

FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

#2033
Edición

MIRADA POLITICA

AGOSTO
2020

PENSIONES DE ALIMENTOS EN CHILE

UN FOCO DE VULNERABILIDAD SOCIAL



Foto: boston.eater.com

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de alimentos es uno de los mecanismos más tradicionales con que cuenta el ordenamiento jurídico para que determinadas personas puedan exigir al Estado que otra persona, con quien la una un vínculo de familia, contribuya total o parcialmente con su manutención mediante pagos periódicos. Tienen derecho a solicitar alimentos el cónyuge, los ascendientes, los hermanos y los descendientes, estos últimos y en especial los hijos tienen una connotación particular, ya que en el caso de ellos —y a diferencia de los otros casos— existe una responsabilidad inherente de los padres para concurrir a su manutención. Basta nada más probar la calidad de hijo, para que sus padres deban hacerlo.

Durante las últimas semanas y tras la publicación de la ley que reforma la constitución para permitir por única vez el retiro del 10% de los fondos previsionales, ha quedado al descubierto frente a la opinión pública y de manera contundente, un problema que lleva años afectando a millones de personas. Se trata de la alta tasa de incumplimiento de las pensiones de alimentos.

Según datos oficiales del Ministerio de Desarrollo Social, solo un 16% de los obligados al pago de alimentos cumple de manera oportuna y sin retraso con ellos, lo que redundaría en que el restante 84% presenta un atraso de mayor o menor entidad, el que en alrededor del 60% de los deudores es de carácter grave (3 o más “pensiones alimenticias” impagas). Ello configura a juicio de los patrocinantes un problema constante de nuestro ordenamiento jurídico.

Esta alta tasa de incumplimientos es reflejo de una realidad económica que afecta a miles de chilenos, en su

mayoría niños, adolescentes y jóvenes que requieren de estos recursos para su desarrollo o subsistencia. Se estima además que, en el actual contexto de crisis económica producto de la pandemia, las tasas de incumplimiento de la obligación del pago de la pensión se verán significativamente incrementadas, agudizando los problemas sociales de los beneficiarios.

A la alta tasa de incumplimiento se deben agregar otros problemas que hacen que nuestro sistema de alimentos diste mucho de la eficiencia que se desearía en un país desarrollado. Se trata de las demoras en la tramitación producto del trámite de mediación obligatoria, las dificultades en el emplazamiento de los demandados, la ausencia de la debida representación judicial por parte del demandado y la ineficacia de gran parte de las medidas de apremio destinadas a compeler el pago de la pensión.

Todas estas falencias procesales constituyen verdaderos focos de precariedad en nuestra sociedad, por lo mismo, requieren de una reforma legal urgente, ya que el incumplimiento y retraso en el pago de las pensiones de alimentos constituye una vulneración en el desarrollo de los niños que puede ser irremontable. Existen actualmente proyectos de ley que son discutidos en el Congreso Nacional, no cabe duda de que son avances significativos en materia legislativa, pero ¿serán realmente suficientes para solucionar el problema de manera definitiva? En la presente edición pretendemos abordar esta problemática, evaluar los proyectos y proponer algunas soluciones que buscan contribuir a eliminar la mayor cantidad de baches posibles dentro de nuestro sistema de pensiones.

II. LA INESTABILIDAD DE NUESTRO NÚCLEO SOCIAL

En su artículo primero la Constitución señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Esta disposición es muy significativa porque es un verdadero reconocimiento a la familia como una institución natural y anterior al Estado. La familia es un grupo humano cohesionado, en el cual el destino de cada uno de sus integrantes se encuentra íntimamente ligado con la trascendencia de cada uno de los miembros que las componen. En efecto, si la Constitución señala que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad no es porque el Estado así lo quiera, sino porque siempre lo ha sido y al Estado no le queda más remedio que reconocerlo, ya que de ese reconocimiento derivan muchos otros derechos y obligaciones que vinculan a las personas que poseen vínculos familiares.

La representación legal de los padres respecto de los hijos, el derecho preferente de los padres a elegir la educación de los hijos, la calidad de herederos forzosos de algunos familiares o los derechos procesales de los familiares más cercanos a un imputado para no verse compelidos a testificar forzosamente contra este, son algunos de los múltiples derechos que se encuentran contenidos en nuestra Constitución y en las leyes. Dentro de estos derechos se encuentran los alimentos.

Los alimentos tienen la particularidad de ser un derecho-deber, dependiendo de quién sea el alimentante o el alimentado. Cabe señalar que las obligaciones económicas forman parte de la crianza que se le reconoce a los padres respecto de los hijos, siendo el escenario ideal aquel en que los padres proporcionan los recursos necesarios para la subsistencia de los hijos sin que medie demanda alguna.

La demanda de alimentos hacia los padres es por tanto un mecanismo de *última ratio*, que tiene lugar en aquellos casos en que uno de los padres ha dejado de vivir con el niño y

por lo tanto ya no comparte su presupuesto personal con él. Esta situación cada vez más generalizada tampoco motiva *per se* que se interponga una demanda de alimentos. Dado que la familia es una institución natural a la cual el Estado reconoce una dignidad especial, existe una presunción implícita de que ante una ruptura familiar el padre que deje de convivir con un niño seguirá proporcionando los recursos necesarios para la manutención del niño.

Por lo tanto y asumiendo lo antes expuesto, se debe concluir que la sola interposición de una demanda de alimentos, ante un padre que ha incumplido su obligación, ya representa un antecedente grave a ojos de una sociedad que ve cómo una obligación que reside en su núcleo más íntimo es incumplida. La situación se hace aún más dramática con cada día que se posterga el incumplimiento, la ineficacia de las actuales medidas de apremio como los arrestos nocturnos, la prohibición de salir del país o la imposibilidad de renovar la licencia de conducir no han sido suficientes para apremiar a los deudores, en cuyo caso los montos adeudados por conceptos de pensión de alimentos llegan a alcanzar cifras millonarias que además hacen que resulte muy difícil rectificar una voluntad acostumbrada al incumplimiento.

A lo anterior se debe agregar el hecho de que en la mayoría de los casos los incumplidores son hombres y quienes deben soportar la ausencia de los pagos sean las madres. Ello conlleva a que el incumplimiento produzca una victimización en las madres que no solo se tiene como agente vulnerador a los padres de los niños sino que también a un Estado que no ha estado a la altura de garantizar una legislación que propenda a crear métodos más expeditos y eficientes para avanzar en los procedimientos de alimentos y para compeler al alimentante de ser necesario.

III. EL CAMINO LEGISLATIVO

En la actualidad existen dos proyectos de ley que se tramitan en el Congreso Nacional y que abordan directamente el problema de las pensiones de alimentos. Ambos proyectos se fundamentan en las ideas expuestas a propósito de nuestro diagnóstico, vale decir que se trata de un procedimiento lento, con alta tasa de incumplimiento y altamente vulnerable para niños y mujeres.

1. Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales en materia de cobranza y sanciones frente al incumplimiento de las pensiones de alimentos

Este proyecto aborda una serie de puntos, dentro de los cuales los más destacados son:

- Incorporar la retención de ingresos como medida de cumplimiento de la cuota fijada para dar cumplimiento a los montos ya adeudados por este concepto. En ningún caso se podrá sobrepasar el 50% de los ingresos del alimentante.
- Incorporar a la medida cautelar de la retención de ingresos por empleador —hoy en día destinada únicamente a los trabajadores dependientes— a los trabajadores independiente con contrato de prestación de servicios u honorarios. De la misma forma, ya no solo será el empleador quien podrá retener ingresos del alimentante, sino que también el receptor de la boleta de honorarios.
- Ante el requerimiento de pago se incorporan nuevas excepciones para el alimentante, quien además del pago podrá alegar: 1) El tiempo que el alimentario ha estado bajo el cuidado del alimentante, aun cuando

este no detente formalmente su cuidado personal; y 2) La prescripción.

- Que no pueda considerarse la edad del deudor como una circunstancia extraordinaria para suspender los apremios decretados en razón del incumplimiento de la obligación de pagar alimentos.
- Que las medidas de retención de impuestos y de suspensión de la licencia para conducir vehículos motorizados se ordenarán siempre que el incumplimiento de la obligación de pagar alimentos se deba respecto de descendientes menores de edad, a los descendientes que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos o a los ascendientes mayores de 60 años de edad.
- Ante el incumplimiento de la obligación de pagar alimentos, el juez deberá autorizar la salida del país a petición de la parte interesada, pudiendo resolver sin forma de juicio y sin audiencia previa.
- Incorporar como causal de violencia intrafamiliar el incumplimiento reiterado en el pago de la pensión de alimentos decretados por resolución judicial, entendiéndose por incumplimiento reiterado “el no pago de dos o más cuotas consecutivas o tres o más alternadas, dentro de un plazo de dos años de pensiones de alimentos provisionales o definitivos”.
- El juez que conozca esta nueva causal de violencia intrafamiliar estará facultado para decretar medidas de apremio al verificar la causal.



Foto: radio.uchile.cl

- Se sustituye el “Registro de Sanciones y Medidas Accesorias” por el “Registro de Condenados por Violencia Intrafamiliar y Deudores en Mora de Pensiones de Alimentos”. Con sanciones que irán en aumento dependiendo de la mora que registre el deudor.
- Sancionar como maltrato habitual el incumplimiento reiterado en el pago de alimentos.
- Se incorpora como excepción que en casos graves y calificados el juez podrá, mediante resolución fundada, decretar el pago de la pensión de alimentos en beneficio de los descendientes, desde el reconocimiento legal de la paternidad o desde el cese efectivo de la convivencia (en el régimen actual los alimentos se deben, por regla general, desde la primera demanda).

2. Proyecto de ley sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias, en materia de retención de parte del sueldo del alimentante, para garantizar el pago de la pensión

El proyecto establece que en caso de una condena al pago de alimentos a un trabajador dependiente, independiente sujeto a contrato de honorarios o que perciba una pensión de vejez, invalidez o sobrevivencia, se decretará la retención del monto al que está obligado por parte del empleador o la entidad pagadora. De esta forma la retención pasa a ser la regla general dentro del régimen de cobro de alimentos y no una excepción que deba solicitarse al tribunal.

Ambos proyectos ponen énfasis en la retención judicial de los diversos ingresos que percibe un alimentante para poder financiar la pensión con los dineros que descuenta del sueldo el agente retenedor. La predilección de esta medida por sobre otra es que resuelve el problema de una manera muy práctica, descontando el monto directamente desde la planilla del alimentante. Es una medida simple, que va al caso del asunto y que no requiere más que un oficio del tribunal al empleador.

IV. PROPUESTAS A EVALUAR

La pregunta que cabe hacerse, a propósito del punto anterior es: si la retención es tan efectiva como medida base, ¿vale la pena evaluar nuevos mecanismos para perseguir las deudas de alimentos? Creemos que la respuesta es sí.

La respuesta es sí porque, si bien los proyectos que se tramitan actualmente en el Congreso tienen aspectos muy valorables, también es cierto que estos se avocan a aspectos estrictamente de contenido o que sugieren que ya existe una sentencia condenatoria de alimentos, lo que deja de lado algunos problemas que vale la pena pulir.

1. No se aborda estrictamente las instancias procesales, las cuales productos de determinadas normas tienden a retrasar innecesariamente los juicios.
2. También está el asunto del menoscabo en tiempo y recursos que significa para un demandante tener que estar constantemente recurriendo al tribunal o a los distintos organismos para la solicitud de algunas diligencias.
3. Por último está el problema de aquellos deudores que viven de la informalidad y por lo tanto no cuentan con un agente que pueda realizar la retención de la pensión de alimentos.

Todos estos aspectos llaman a evaluar nuevas respuestas, ante lo cual presentamos las siguientes alternativas:

1. Que mediación deje de ser obligatoria en los juicios de alimentos

La mediación es una instancia valiosa en lo que refiere a intentar evitar los conflictos judiciales que involucran a niños y adolescentes, sin embargo en la práctica no han resultado ser tan efectivas. De hecho, según cifras del Ministerio de Justicia, un 61,7% de las mediaciones resulta frustrada, donde la mayoría de los casos ni siquiera se logra iniciar una sesión porque un de las partes no comparecen.¹

Por lo tanto se puede concluir que la mediación se ha convertido en una instancia que en la mayoría de los casos no contribuye a entregar una solución al problema, sino que solo retrasa la entrada a la vía judicial.

Una medida como esta no significaría el fin de la mediación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pues esta medida aún puede seguir operando a propósito de los juicios de cuidado personal (tuición) y relación directa y regular (visitas).

Por otro lado, las medidas autocompositivas no desaparecerán de los juicios de alimentos, pues el juez seguirá obligado a llamar a conciliación en la audiencia preparatoria y facultado a hacerlo en la audiencia de juicio. Por otro lado siempre existirá la posibilidad de convenir una transacción entre las partes.

¹ Información disponible en: <https://bit.ly/3kWo5q5>, consultado con fecha 09 de agosto de 2020.

2. Crear mecanismos de coordinación entre los distintos organismos público en vista a determinar los datos públicos relevantes del alimentante

Los medios actuales permiten que el tribunal pueda realizar oficios electrónicos que lleguen directamente a las oficinas públicas de todos los organismos públicos que cuenten con los datos necesarios para poder determinar domicilios eventuales de un demandado y evitar así el desgaste que significa para el alimentario o su representante tener que oficiar de mano propia.

Una política como esta no se entiende si no se le vincula con un aumento en el nivel de búsqueda que realizan las policías. Y es que considerando el nivel de vulneración que representa para un alimentario que no se le pague la pensión de alimentos, creemos que es necesario que las policías empleen la misma diligencia e inteligencia en este tipo de causas que la utilizada en procedimiento de carácter penal.

También creemos que la información que proporcionan las policías a los tribunales respecto a las causas en que se les ha encomendado notificar deben ser puestas a disposición de los tribunales en cuanto esté disponible y realizarse con una diligencia similar a la de los receptores judiciales.

3. Apremiar al demandado a presentarse en audiencia preparatoria con representante legal

Para evitar la dilación de un procedimiento producto de la indefensión procesal del demandado, es decir, que este llegue a la audiencia preparatoria sin representante legal y por lo tanto esta deba aplazarse. Proponemos, que dentro del traslado, le sea notificado al demandado el apremio de concurrir a la audiencia preparatoria con representación legal, so pena de que la audiencia se lleve a cabo de todas formas. Además del apremio se le deberá acompañar:

1. Un listado de las instituciones a las que puede acudir para obtener su adecuada defensa.

2. La recomendación de asistir cuanto antes a una de esas instituciones, por lo menos con un mes de anticipo a que se efectúe la audiencia.

De esta forma se garantizarían los derechos de igualdad procesal entre las partes y no se retrasaría el desarrollo del procedimiento por negligencia de una de las partes.

4. Creación de un fondo de garantías del pago de pensiones

Dado que la protección del interés superior del niño es uno de los pilares de nuestro derecho de familia, consideramos razonable que se cree un fondo nacional destinado a garantizar en todo o parte las pensiones incumplidas.

Por su impacto social creemos razonable que además de los niños, puedan ser beneficiarios de dicho fondo, los adultos mayores de determinada edad y personas que ciertos grados de discapacidad.

Respecto a la sustentabilidad del fondo, creemos que este pese a tener una base en recursos públicos, debe ser compensado periódicamente por los alimentantes a quienes el fondo haya suplido en su rol como pagador de pensiones de alimentos. En este sentido el fondo es una buena propuesta porque desliga completamente al alimentario de la carga de tener que perseguir judicialmente al alimentante.

El gran problema con el que podría encontrarse el fondo es que el alimentante no se encuentre formalizado y/o no sea solvente económicamente, lo que hará imposible o a lo menos muy dificultoso poder repetir el pago en beneficio del fondo. En dicha hipótesis quien deberá asumir el pago de la pensión es el Estado.



Foto: latercera.com

Debe evaluarse si el fondo se hará cargo de pagar la totalidad de la pensión de alimentos o solo un determinado porcentaje de la pensión con tope en la pensión mínima. Desde el punto de vista presupuestario y considerando que el Estado tendría que asumir irremediamente los pagos de algunas pensiones esa información debe ser lo más certera posible.

Creemos que una vez realizada la liquidación de la deuda por parte del tribunal de familia, debe ser la misma autoridad judicial quien oficie al fondo para que transfiera los recursos a la cuenta del alimentario.

Creemos que el fondo debe contar con los medios para subrogarse en los derechos del alimentario para poder perseguir el pago de las pensiones de alimentos, es decir poder solicitar la retención y todos y cada uno de los apremios que la Ley contempla para poder compeler el pago del alimen-

tante. Este tipo de apremios pueden verse además como una justa sanción ante el incumplidor, por ello es importante que se respete el principio de proporcionalidad y los apremios se apliquen en conformidad al número de incumplimientos, el grado de reiteración del incumplimiento y la situación económica del alimentante.

Se debe tener presente que lo que le interesa al ordenamiento jurídico es que los alimentarios reciban sus pensiones de alimentos y no que los alimentantes sufran el rigor del derecho. En ese sentido al Estado le conviene que el alimentante trabaje y goce de buena salud económica para cumplir con su obligación. Se debe priorizar en primer lugar medidas como la retención judicial y todas aquellas que no sean lesivas a los intereses económicos del alimentante —como las multas—, puesto que ello puede comprometer la integridad del pago de las pensiones.

V. CONCLUSIONES

La alta tasa de incumplimiento de pensiones de alimentos es vergonzosa para un país como el nuestro, que reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, un espacio del cual se derivan muchos de los derechos que valoramos en la actualidad y sin los cuales la vida en sociedad no podría concebirse.

La amenaza del núcleo familiar debe ser defendida por el estado en su rol subsidiario, defendida de manera férrea pero también inteligente. Nuestras instituciones y nuestra legislación deben ser constantemente evaluadas y perfeccionadas hasta recuperar niveles tolerables en lo que respecta al cumplimiento de las obligaciones de todo tipo de los padres para con sus hijos.


Un estado que cree en la dignidad debe ser capaz de imponer su autoridad para defender la integridad de todas las personas, en especial de quienes más lo necesitan, como es el caso de adultos mayores, familiares con discapacidad y los niños, el caso tal vez más en consideración a que nuestro país adscrito a la Declaración Universal de los Derechos del Niño.

Creemos que las iniciativas legislativas que se tramitan actualmente en el Congreso apuntan en un sentido correcto pero no son suficientes para alcanzar un sistema pleno de cumplimiento de pensiones de alimentos. Es fundamental que el procedimiento de alimentos se modifique para avanzar hacia un sistema más expedito, con menos injerencias del alimentario y con más iniciativa de los organismos públicos.




Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl

 /FundacionJaimeGuzmanE

 @FundJaimeGuzman

 @fundacionjaimeguzman