

SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0069/2006
Sucre, 8 de agosto de 2006

Expediente: 2006-13804-28-RDI
Distrito: La Paz
Magistrada Relatora: Dra. Silvia Salame Farjat

En el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad interpuesto por Waldo Albarracín Sánchez, Defensor del Pueblo de Bolivia demandando la inconstitucionalidad de la frase: "...o se comprobare el nacimiento de hijos posteriores al fallecimiento del benemérito de la patria..." del art. 7 del Decreto Supremo (DS) 27522, de 25 de mayo de 2004, por infringir las normas de los arts. 6, 7 incs, a) e i), 163, 193 y 229 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1, 11, 17, 21 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 5 de la Convención de Belém do Pará; 2, 17, 23 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 2 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 2 de mayo de 2006, cursante de fs. 13 a 26 de obrados, el recurrente, en su condición de Defensor del Pueblo, expone los siguientes fundamentos de derecho.

I.1.1. Las normas previstas por el art. 7 del DS 27522 están destinadas a regular los casos de suspensión de la pensión de viuda de benemérito, previendo tres casos: i) nuevas nupcias, ii) relación de convivencia, y iii) el nacimiento de nuevos hijos posteriores al fallecimiento del benemérito; de los tres casos anteriores, los dos primeros modifican el estado civil de la viuda, por lo que se justifican, no ocurriendo lo mismo con el tercero, porque no varía el estado civil de la viuda; afectando su derecho a la familia monoparental y a decidir cuantos hijos tendrá y cuando, vulnerando así las normas previstas por el art. 193 de la CPE que proclama la protección de la familia, 17.1 y 2 de la CADH y 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a través del Comité de Derechos Humanos, en la Observación General 28 ha establecido que existen diversos tipos de familias, como "las familias monoparentales y sus hijos", que están conformadas por una mujer y uno o varios hijos; forma de familia que también debe ser objeto de protección, en cumplimiento al mandato del art. 193 de la CPE interpretado en la SC 0907/2005-R, de 4 de agosto.

I.1.2. Los arts. 11 de la CADH y 17 del PIDCP establecen el derecho a que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias, abusivas o ilegales en su vida privada o familia, debiendo los Estados prestar protección contra dichas injerencias; ello implica que las injerencias legales sólo se pueden establecer en una ley formal emanada del Poder Legislativo, en respeto del principio de reserva legal, mientras que la arbitrariedad, se da cuando la injerencia, aun legal, no está conforme a los objetos de las normas internacionales aludidas, y de respeto a los derechos a la vida privada, la familia, el domicilio, la correspondencia, protección de la honra y la reputación; y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias

particulares del caso; lo que no ocurre con la norma impugnada, porque no toma en cuenta que la viuda que tenga un hijo, no pierde su condición de viuda, siendo por ello desproporcionada e irrazonable, vulnerando el art. 6.II de la CPE que proclama que la dignidad y la libertad son inviolables, el art. 5 de la Convención de Belém do Pará que dispone que toda mujer podrá ejercer sus derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales con protección del Estado, y el art. 16 inc. e) de la CEDAW que dispone que la mujer puede decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre su nacimiento.

I.1.3.La norma impugnada también viola el principio de no discriminación, ya que diferencia la situación de la mujer con familia monoparental con la mujer a cargo de una familia biparental, siendo la situación fáctica la misma; es decir, la viudedad y no existe justificación objetiva, razonable y proporcional para la vigencia de la discriminación existente en la norma cuestionada.

I.1.4.También ha sido vulnerado el derecho a la vida, ya que la norma impugnada despoja a las viudas de la pensión que es su única fuente de ingreso, afectando los recursos destinados a su vestimenta, alimentación, vivienda y otros derechos sociales, los cuales, según la SC 0809/2003-R, de 17 de junio, no pueden ser arrebatados, ya que son derechos adquiridos que emergen de la aprobación a favor de su titular, pues surgen de la norma del art. 163 de la CPE, como reconoció la SC 0699/2000-R, de 14 de julio, por lo que sólo se extinguen cuando la viuda modifica su estado civil o muere, por ello la doctrina de los derechos adquiridos, establece que una situación que nació con unas leyes no puede ser modificada por otras (SC 1421/2004-R, de 6 de septiembre), finaliza el punto, señalando como precedente el caso “Cinco pensionistas versus Perú, resuelto por Sentencia de 28 de febrero de 203, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.

I.1.5. Señala también que la norma cuestionada lesiona el principio de inalterabilidad del núcleo esencial de los derechos a la vida, a un nivel de vida adecuado, a la salud, a la propiedad, a la igualdad, a la vida privada y familiar, a la maternidad y a decidir libremente el número y el intervalo de nacimiento de los hijos, proclamados por la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; afectando así las normas del art. 229 de la CPE, que es un límite para el legislador, que impide desnaturalizar o desconfigurar el núcleo esencial de los derechos (SC 0051/2005, de 18 de agosto), ya que la viuda debe renunciar a la maternidad para mantener su pensión, conculcándose así sus derechos; máxime cuando la norma cuestionada ni siquiera es una ley formal, por lo que viola el principio de reserva legal, tal como ya ha sido establecido en la SC 0019/2006, de 5 de abril, en consonancia con la Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que respecto al art. 30 de la CADH estableció que cuando establece que los derechos pueden ser restringidos por ley, se refiere a las leyes formales; tal como ya fue expuesto en la SC 0051/2005.

I.1.6.Finaliza señalando que las normas del art. 2 de la CADH obligan a los Estados parte a tomar medidas legislativas o de otro tipo para hacer efectivos los derechos consagrados en dicho instrumento, por lo que debe efectivizarse tal precepto expulsando la norma demandada, y con aplicación retroactiva, ya el art. 48.4 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) permite dimensionar los efectos de las Sentencias Constitucionales, pues la pensión emerge de una norma social; por tanto, puede darse la aplicación retroactiva de la sentencia,

de tal modo que las viudas que ya sufrieron la materialización de la norma cuestionada puedan recuperar la pensión de viudedad.

I.2. Admisión y citación

Por AC 224/2006-CA, de 8 de mayo (fs. 27 a 30), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional, con la facultad conferida por el art. 31.I de la LTC admitió el recurso planteado y ordenó que el recurso y el Auto de Admisión se pongan en conocimiento del Presidente de la República Juan Evo Morales Ayma, como personero del órgano que generó la norma impugnada, lo que fue cumplido el 5 de junio de 2006, conforme consta en la diligencia de fs. 56.

I.3. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada.-

El Presidente de la República Juan Evo Morales Ayma respondió el recurso mediante memorial presentado el 21 de junio de 2006, cursante de fs. 91 a 96 de obrados, en el cual expuso los siguientes argumentos: a) mediante Ley de 21 de diciembre de 1956, se declaró como beneméritos de la patria a los bolivianos que concurrieron a la campaña de la Guerra del Chaco, regulando también los requisitos para tramitar los derechos adquiridos por cada uno de esos beneméritos; luego la Resolución Suprema (RS) 174320, de 19 de septiembre de 1974, regló los trámites para la declaratoria de viuda de benemérito, norma vigente hasta la RS 21681, de 4 de octubre de 1996; todo lo que demuestra que el Estado, como parte de su política social atiende a los beneméritos de la patria y a las viudas en la medida de sus posibilidades económicas; en ese contexto, existiendo la necesidad de crear nuevas normas, se emitió el DS 27522, con el objetivo de evitar que las viudas perciban doble renta proveniente de los recursos del Estado; b) la norma impugnada tiene como objeto suspender la percepción de la renta, cuando la viuda pierde ese estado civil, sea por nuevas nupcias o relación de convivencia; en tales supuestos la pérdida de la renta es inmediata; mientras que para la tercera posibilidad, que es la suspensión de la renta de viudedad cuando se comprueba el nacimiento de hijos posteriores al fallecimiento del benemérito, debe seguirse un procedimiento administrativo para la comprobación del hecho, culminando con una resolución administrativa de la máxima autoridad del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), procedimiento en el que se puede probar lo contrario, no existiendo por tanto indefensión; c) la norma impugnada fue emitida el 25 de mayo de 2004, habiendo transcurrido más de dos años de su aplicación sin problemas, por ello la acción y el derecho de plantear el presente recurso ha precluido por tardío e irrazonable; d) la norma cuestionada es de contenido patrimonial, y “constituye una obligación de hacer para la viuda como para el Estado” (sic) por ello se aplica cuando se demuestra que la viuda ha incumplido la disposición; e) la solicitud de que los efectos de la sentencia sean retroactivos, no debe ser atendida, porque obligaría al Estado a devolver sumas de dinero no programadas; f) si bien es evidente que la demanda del recurrente tiene por objeto procurar la protección de un derecho social, el Estado tiene otras muchas responsabilidades sociales, como atender las necesidades básicas en salud, alimentación, generación de fuentes de trabajo, y otros; y debe hacerlo sin descuidar que todos tenemos los mismos derechos y obligaciones, conforme determinan las normas previstas por los arts. 6 y 158 de la CPE; y g) las viudas de benemérito son aquellas mujeres que contrajeron matrimonio antes o durante la guerra, lo que implica que biológicamente ya no pueden tener hijos, mientras que existen otras que contrajeron matrimonio con beneméritos, lo que extiende la obligación del Estado en el

tiempo, debiendo cesar por justicia y equidad.

II. CONCLUSIONES

II.1. Las normas previstas por el art. 7 del DS 27522, de 25 de mayo de 2004, establecen lo siguiente:

“Artículo 7.- (Suspensión definitiva del derecho a la pensión de viudedad). A partir de la fecha, la pensión de Viuda de Benemérito será suspendida de forma definitiva, si se evidencia que la viuda contrajo nuevas nupcias, tuviera relación de convivencia o se comprobare el nacimiento de hijos posteriores al fallecimiento del Benemérito de la Patria, la suspensión definitiva será ejecutada por el SENASIR, en base a informe circunstanciado de la Trabajadora Social y visto bueno de Asesoría Legal, debiendo al efecto emitirse Resolución Administrativa expresa de suspensión definitiva por parte de la Máxima Autoridad Ejecutiva del SENASIR” (con negrillas la frase demandada).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente impugna de inconstitucional la frase: “...o se comprobare el nacimiento de hijos posteriores al fallecimiento del benemérito de la patria...” del art. 7 del DS 27522, por infringir las normas de los arts. 6, 7 incs, a) e i), 163, 193 y 229 de la CPE; 1.1, 11, 17, 21 Y 24 de la CADH; 5 de la Convención de Belém do Pará; 2, 17, 23 y 26 del PIDCP; 2 y 11 del PIDESC; y 16 de la CEDAW; ya que discriminan a la familia monoparental y al derecho de la mujer a decidir cuantos hijos tener y el intervalo entre ellos, castigando con la pérdida de la pensión de viudedad a las que tengan hijos según la previsión de la norma impugnada.

III.1. Es importante, para una debida contrastación de la norma impugnada con los preceptos constitucionales, analizar algunos de los artículos de la Constitución Política del Estado señalados como violados por el recurrente, así como los institutos jurídicos que se consideran lesionados; empero, antes, conviene señalar que la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, entre otras en la SC 0045/2006, de 2 de junio, ha asimilado la teoría del bloque de constitucionalidad, manifestando que existen: “(...) aquellas normas que no forman parte del texto de la Constitución, pueden formar parte de un conjunto de preceptos que por sus cualidades intrínsecas se deben utilizar para develar la constitucionalidad de una norma legal (...)”; mas adelante, identifica a esas normas al señalar: “(...) el bloque de constitucionalidad en Bolivia lo conforman, además del texto de la constitución, los tratados, las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos ratificados (...)”.

III.1.1. En ese contexto, por una relación directa con la problemática planteada, corresponde desglosar las normas del art. 193 de la CPE, que disponen lo siguiente:

“Artículo 193°.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección del Estado”

Por su parte, el art. 17 de la CADH, integrada a la legislación interna mediante Ley 1430, de 11 de febrero de 1993, dispone lo siguiente:

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.
3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
4. Los Estados partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.
5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”

Similar texto tiene el art. 23 del PIDCP, al que Bolivia se adhirió mediante el DS 18950, de 17 de mayo de 1982.

De las normas precedentemente citadas, mismas que forman parte del bloque de constitucionalidad, se extrae que el matrimonio, la familia y la maternidad, están bajo la protección del Estado; de dichos institutos sociales y jurídicos, la familia es considerada el elemento natural y fundamental de la sociedad, y por ello la primera institución social, que concilia las exigencias de la naturaleza con los imperativos de la razón social, ya que permite procrear y vivir juntos, es anterior a la sociedad y al Estado, institutos que están instituidos en primer lugar para lograr el bienestar de la familia, pues de éstos dependen las condiciones de la sociedad y del Estado.

Tomando en cuenta la trascendencia de la familia, la doctrina reconoce que existen distintas formas de familia, así por ejemplo la familia natural, la familia jurídica, la primera sustentada por vínculos naturales, la segunda por jurídicos; desde otro punto de vista, tenemos la familia biparental y la familia monoparental.

Respecto a la diversidad de familias que pueden existir, el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONU), en su Observación General 19, adoptada en el 39 periodo de sesiones el año 1990, respecto a la norma del art. 23 del PIDCP, expresó que “En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros”; luego, en la Observación General 28, asumida en el 68 periodo de sesiones el año 2000, referida a la igualdad entre hombres y mujeres, expresó lo siguiente: “En vista de la existencia de diversos tipos de familia, como las de parejas que no han contraído matrimonio y sus hijos y las familias monoparentales, los

Estados Partes deberían también indicar en qué medida la legislación y las prácticas nacionales reconocen y protegen a esos tipos de familia y a sus miembros”. Ahora bien, en primer lugar, se debe precisar que las observaciones efectuadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, no tiene carácter normativo, no obstante, son fuente innegable de una debida comprensión del alcance de los derechos fundamentales de las personas establecidos en los convenios internacionales de derechos humanos; con tal premisa, se debe precisar que siendo el derecho a la familia consagrado y protegido por el Estado, conforme las normas de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, es deber del Estado boliviano proteger también aquellas familias que no presentan las características tradicionales, como la familia monoparental, entendida según el Comité de Derechos Humanos de la ONU de la siguiente manera: “La familia monoparental suele consistir en una mujer soltera que tiene a su cargo uno o más hijos” (Observación General 28), dicha protección, en primer término se debe manifestar en un efectivo reconocimiento a la igualdad de condiciones a todos los tipos de familias, vale decir, que tanto la familia biparental como la monoparental sin ningún tipo de discriminación; y en segundo lugar, que ambas formas de familia, y sus integrantes, tienen los mismos derechos y obligaciones entre ellos, ante la sociedad y con el Estado.

De otro lado, es preciso señalar que la persona que decide formar una familia, de cualquier tipo, modifica su situación jurídica o estado civil, pues de ser una persona sin familia, pasa a ser miembro de una, sea esta biparental o monoparental; así, la persona divorciada que forma una nueva familia, con una pareja, o porque procrea un hijo (familia monoparental), pierde la condición de divorciada, para ser miembro de una familia; ocurriendo lo mismo con una persona viuda, sea hombre o mujer; es decir, que cuando una persona viuda decide formar una nueva familia, de cualquier tipo, pierde su condición de viuda; en consecuencia, el reconocimiento de las familias monoparentales sin ningún tipo de discriminación, trae consigo el reconocimiento de los mismos derechos y similares obligaciones para los miembros de éstas, siendo una de ellas la expuesta; es decir, que la persona que forma una familia monoparental, pierde su estado civil previo.

III.1.2.El derecho a la igualdad

La doctrina constitucional reconoce que el derecho a la igualdad garantiza la identidad de los iguales y la diferencia de los desiguales; en ese marco, es necesario precisar que el derecho a la igualdad, consagrado en por los arts. 6.I de la CPE, 26 del PIDCP y 24 de la CADH, ha sido entendido en la Declaración Constitucional 0002/2001, de 8 de mayo, de la siguiente manera: “(...) el derecho a la igualdad consagrado en el art. 6 de la Constitución Política del Estado, exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan; no prohibiendo tal principio dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales; siempre que ello obedezca a una causa justificada, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho y la situación de las personas, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en Derecho no es otra cosa que la justicia concreta. Conforme a esto, el principio de igualdad protege a la persona frente a discriminaciones arbitrarias, irracionales; predica la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta (...)”.

Las etapas que conforman el test de razonabilidad de la desigualdad ordenadas de forma lógica y metodológica

En ese orden de ideas, se debe señalar que al igual que en otros países, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, ha señalado que en caso de existir un trato diferente o una discriminación normativa, para analizar si ésta es razonable, se debe efectuar un test de razonabilidad de la desigualdad, que consta de distintas etapas, cuyo orden corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas, por ello, el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. La SC 0049/2003, de 21 de mayo, ha establecido las siguientes etapas:

“1) La diferencia de los supuestos de hecho (...); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (...); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad (...); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (...); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad”.

En consecuencia, de verificarse una discriminación en la norma impugnada, deberá aplicarse el test de racionalidad de la desigualdad.

III.1.3.Los derechos adquiridos

Doctrinalmente emergen del principio de irretroactividad de la ley, en ese ámbito teórico, con relación a los derechos adquiridos, cabe recordar que este Tribunal, en su SC 1421/2004-R, de 6 de septiembre, ha expresado la siguiente doctrina jurisprudencial: “(...) según la doctrina se entiende que los derechos adquiridos o constituidos aquellos derechos que han entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hacen parte de él, y que por lo mismo, no pueden ser arrebatados o vulnerados por quien los creó o reconoció legítimamente, dicho de otra manera, son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado. Se entiende que en el marco del principio de la seguridad jurídica, tales derechos deben ser respetados íntegramente mediante la prohibición de que las leyes posteriores pretendan regularlos nuevamente”.

De la concepción doctrinal expuesta, se deduce que la teoría de los derechos adquiridos emerge del principio de irretroactividad de la ley; por ello, es necesario precisar que este Tribunal Constitucional, en su SC 0011/2002, de 5 de febrero, siguiendo la doctrina ha señalado que “ (...) Una ley es retroactiva cuando sus efectos se proyectan sobre hechos, actos o relaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor, es decir, cuando incide sobre relaciones jurídicas legalmente establecidas y consagradas. La retroactividad implica la aplicación de una ley nueva a hechos anteriores a su promulgación. A esta altura del análisis conviene recordar que en la doctrina constitucional se hace una distinción entre la retroactividad 'auténtica' y la 'no auténtica' de la ley; entendiéndose por la primera la regulación con una nueva disposición una existente situación jurídica con efectos en el

tiempo pasado, que sustituyen el lugar de un orden jurídico vigente en períodos anteriores, por una diferente; en cambio se entiende por retroactividad no auténtica conocida también como retrospectividad cuando una ley regula o interviene en situaciones fácticas aún no concluidas”.

III.1.4.El principio de reserva legal

Permite la limitación de un derecho fundamental por una ley formal, por ello este Tribunal Constitucional en su SC 0009/2006, de 17 de febrero, respecto al principio de la reserva legal, ha establecido lo siguiente:

“Conforme ha definido este Tribunal, en su Declaración Constitucional 0006/2000, de 21 de diciembre, el principio de la reserva legal es la 'institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley'. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones solo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal.

En consecuencia, conforme al razonamiento precedentemente expuesto el principio de reserva legal, en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho fundamental consagrado por la Constitución o los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; a contrario sensu, no resulta lesionado el principio cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha Ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior”.

III.1.5.La pensión vitalicia a beneméritos como derecho social

Las normas previstas por el art. 163 de la CPE disponen que “...Los beneméritos de la Patria merecen gratitud y respeto de los poderes públicos y de la ciudadanía, ...en caso de desocupación forzosa , o en el de carecer de medios económicos para su subsistencia, recibirán del Estado pensión vitalicia de acuerdo a Ley...” ; norma de la que se extrae un mandato expreso para la creación de un régimen de asistencia social exclusivo para la atención de los beneméritos de la patria; vale decir, de aquellas personas que son dignas de un reconocimiento por el Estado por los servicios prestados al mismo; de manera tradicional se reconoce esa cualidad a todos quienes participaron en alguna contienda bélica, como la Guerra del Chaco; de ello se deduce que cuando la norma analizada previene gratitud y respeto a los beneméritos de la patria y consagra varios derechos a favor de esas personas, lo hace como un reconocimiento a los servicios prestados. Uno de los derechos con los que el Estado favorece a los beneméritos, es una pensión vitalicia, la cual debe ser regulada mediante una ley; en consecuencia, es un derecho social que por expresa disposición

constitucional debe ser reglamentado por ley. Aquí conviene hacer notar que la norma constitucional analizada, genera derechos para los beneméritos, no así para su familia, tal como estipula su primer enunciado: “Los beneméritos de la Patria merecen gratitud y respeto de los poderes públicos y de la ciudadanía, en su persona y patrimonio legalmente adquiridos...”.

III.2.La pensión de viudedad; beneficio social al margen del régimen de seguridad social

Las normas previstas por el art. 1 de la Ley 683, de 15 de diciembre de 1984, disponen lo siguiente:

“A partir de la fecha, las madres y viudas de la Guerra del Chaco, categoría sesenta, las madres y viudas de inválidos fallecidos en tiempo de paz, categoría sesenta y uno y las viudas de Post Guerra sin categoría, recibirán una pensión mensual equivalente al 90% de la pensión mensual que perciben los Beneméritos de la Patria”.

Norma de la que se deduce la creación de la pensión de viudedad para las viudas de la Guerra del Chaco, en reconocimiento por los sacrificios soportados durante la citada contienda bélica, dicho derecho ha sido consagrado mediante una norma con rango de ley, siendo por tanto un derecho concedido por ley ordinaria, que emerge del mandato constitucional que establece que es función del Estado de prestar asistencia social, establecido en las normas del art. 164 de la CPE, que dispone: “El servicio y la asistencia sociales son funciones del Estado, y sus condiciones serán determinadas por Ley...””; en consecuencia, el derecho a la pensión de viudedad de las viudas de beneméritos de la Guerra del Chaco, es un beneficio social especial, concedido por ley, no ingresando al régimen de seguridad social previsto por el art. 158.II de la CPE, de protección a la vejez, y regulado por la Ley de Pensiones (LP), porque dicho régimen se fundamenta en el trabajo desplegado a lo largo de la vida activa de la persona, que lo hace beneficiario de una renta o pensión de vejez, por lo que supone una justa retribución al esfuerzo de toda la vida; mientras que la pensión de viudedad, es una concesión del Estado por circunstancias especiales, las cuales, conforme la norma constitucional (art. 164) se determinan por ley.

III.3.El examen de constitucionalidad

El DS 27522 ha sido emitido para reglamentar el derecho concedido por ley a las viudas de beneméritos y su art. 7 establece los casos en que ésta se suspende definitivamente, estipulando tres causales para dicha suspensión: i) la evidencia de que la viuda contrajo nuevas nupcias; ii) que tenga relación de convivencia; y iii) la comprobación del nacimiento de hijos posteriores al fallecimiento del benemérito. De la debida comprensión de las señaladas causales de suspensión definitiva de la pensión de viudedad, de las cuales el recurrente impugna la tercera, se establece que la pensión de viudedad se suspende porque la viuda forme una nueva familia, por contraer nuevas nupcias, relación de convivencia o formar una familia, la cual, como ya fue establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia, puede también ser monoparental; es decir, de un progenitor con su descendencia; en consecuencia, lo que prevé la norma impugnada, es un trato normativo igualitario para la viuda que decida formar una familia monoparental al que recibe la viuda que decide formar una familia biparental, no existiendo ninguna lesión al principio de protección a la familia, la maternidad y el matrimonio, ya que no se prohíbe a las mujeres

favorecidas con pensión de viudedad, que formen una familia del tipo que responda más a sus expectativas personales, sólo que tal decisión acarrea la pérdida del derecho social concedido por ley de percibir pensión de viudedad, porque la decisión de formar una familia implica que se pierde el estado de viuda, para asumir el de la nueva familia. Dentro del mismo razonamiento, se tiene que la norma cuestionada tampoco vulnera el derecho a la igualdad, pues éste se tiene por lesionado cuando se genera un trato diferente a personas que se encuentran en una misma situación fáctica, o sea una discriminación; en ese ámbito de análisis, en el caso presente la norma cuestionada no genera ninguna discriminación, siendo más bien un esfuerzo normativo para otorgar similares consecuencias a la formación de familia monoparental, que los otorgaba el otorgada a la formación de una familia biparental; las cuales, como ya fue explicado, tienen los mismos derechos y obligaciones, por ello, cuando la norma impugnada genera la pérdida de la pensión de viudedad por formar una familia monoparental, al igual que al formar un familia biparental, genera un similar efecto para ambos tipos de familia; consecuentemente, las normas previstas por los arts. 6.I, 193 de la CPE, 17, 24 de la CADH, 2, 23, 26 del PIDCP y 11 del PIDESC del fueron respetados.

Respecto a las normas del bloque de constitucionalidad que proclaman la obligación de los Estados de promover la igualdad de las mujeres en el matrimonio y la familia (5 de la Convención de Belém do Pará y 16 inc. e) del CEDAW), se tiene que tampoco fueron lesionadas, pues la norma impugnada no genera ningún trato diferente a la mujer, con relación a una situación jurídica similar en la que se encuentren los hombres dentro del seno del matrimonio y la familia, ello implica que no existe ninguna discriminación para la mujer; no habiendo discriminación, no se hace necesaria la aplicación del test de razonabilidad de la desigualdad, que sólo es imperativo para analizar si la desigualdad es razonable; en virtud a ello, se concluye que el derecho a la igualdad de los sexos en el matrimonio y la familia, que también implica la obligación del Estado de promover dicha igualdad mediante acciones positivas que permitan efectivizarla, no ha sido lesionado, porque no existe trato diferente alguno.

De otro lado, se tiene que el derecho a percibir pensión de viudedad, es un derecho legal, no constitucional, por lo que puede ser regulado mediante un Decreto Supremo, no existiendo afectación al principio de reserva legal, pues, como fue explicado en el Fundamento Jurídico III.1, tal principio, es un límite para que sólo el legislador pueda regular el ejercicio de los derechos fundamentales; empero, no alcanza a los derechos legales, pues estos son concedidos por el legislador, cosa diferente es que el derecho concedido por ley, como es el caso de la pensión de viudedad, sea negado por normas inferiores, mediante la contradicción del mandato legal por dichas normas inferiores, en cuyo caso existirá un problema de legalidad que no corresponde analizar a la jurisdicción constitucional, sino a la jurisdicción común por medio de los recursos ordinarios. Dentro del mismo ángulo de análisis, se tiene que mas bien, la norma legal que consagró el derecho a la pensión de viudedad, ha sido emitida en virtud a la permisión constitucional de prestar asistencia social por vía legal concedida por el art. 164 de la CPE, y como tal, puede ser reglamentado por el Poder Ejecutivo dentro de los límites que impone el art. 96.1ª de la CPE; en consecuencia, el principio de reserva legal no ha sido transgredido, deduciéndose de ello el respeto a las normas del art. 229 de la CPE.

Continuando con el análisis de los argumentos del recurrente, se tiene que la seguridad jurídica, en su elemento de defensa de los derechos adquiridos no ha sufrido lesión alguna,

pues como fue explicado, los derechos adquiridos son aquellos que ingresaron al patrimonio de las personas, y por tanto no pueden ser afectados por normas posteriores; empero, ello no obsta que normas dictadas durante el ejercicio de un derecho puedan modificar la forma de recepción de éste, sin afectar situaciones consolidadas, si no aquellas que están en curso, como es el goce del derecho hacia adelante; producto de este análisis, si una norma pretende retrotraer sus efectos para disminuir o dejar sin efecto un derecho que ya fue usado y gozado por el titular, afectará la seguridad jurídica y los derechos adquiridos por ser retroactiva; empero, cuando una norma ha sido emitida para regular un derecho preexistente, pero su vigencia y efectos se limitan a ser posteriores a la emisión de la norma, y no afecte situaciones consolidadas como las pensiones ya percibidas, que forman parte del patrimonio de las personas, a diferencia de las expectativas; dicha norma no afecta los derechos adquiridos, si no a las expectativas, por tanto, no afecta la seguridad jurídica; como es el caso de la norma denunciada, porque ha sido emitida para regular el derecho a la pensión de viudedad, desde su promulgación hacia adelante, sin retrotraer sus efectos; es decir, que existe una retroactividad no auténtica o retrospectividad, lo cual, conforme ya fue manifestado por este Tribunal en la SC 0045/2006, de 2 de junio, no lesiona la seguridad jurídica.

También se debe aclarar que tampoco se afectan los derechos sociales de las viudas, porque éstos, son mandatos constitucionales para que el Gobierno ejecute acciones de desarrollo de los mismos, por ello el art. 2 del PIDESC consagra el principio de progresividad de los derechos sociales, que implica que se deben materializar mediante acciones progresivas; en ese orden, la obligación del Estado a prestar la asistencia social consagrado por el art. 164 de la CPE, en el caso concreto está desarrollado por la ley que establece el derecho a la pensión de viudedad, que, como fue explicado es de naturaleza legal, por lo que no forma parte del régimen de seguridad social constitucional, de ello se deduce que puede ser regulado por el Poder Ejecutivo, ya que el art. 96.1ª debe ejecutar y hacer cumplir las leyes, cosa diferentes es, aunque ya fue dicho, que al cumplir dicha función incumpla una ley, lo que deberá ser denunciado en otra jurisdicción.

Respecto a la inferencia en la honra y la vida privada de las viudas, y con ello la lesión a su intimidad y dignidad; en primer lugar corresponde establecer que sobre el derecho a la intimidad, la SC 1420/2004, de 6 de septiembre, ha establecido que: “(...) la doctrina señala que el núcleo esencial del derecho a la intimidad define un espacio intangible, inmune a intromisiones externas, del que se deduce un derecho a no ser forzado a escuchar o a ver lo que no desea escuchar o ver, así como un derecho a no ser escuchado o visto cuando no se desea ser escuchado o visto” ; con esa premisa, se evidencia que la norma impugnada no obliga a ninguna acción o inacción a las viudas de los beneméritos; es decir, no las obliga a escuchar o ver lo que no desean, así como tampoco a exponer a tales sentidos sin su consentimiento; pues la norma impugnada sólo establece unas condiciones legales de accesibilidad a un derecho social, lo que no viola la intimidad de las personas afectadas por la norma cuestionada.

Finalmente, la dignidad humana de ningún modo ha sido lesionada, pues ésta es violentada mediante “(...) todo acto o disposición que degrade o envilezca a la persona a un nivel de estima incompatible con su naturaleza humana, cualquiera sea el lugar o situación en la que se encuentre (...)” (SC 0489/2005-R, de 6 de mayo), extremo que no se evidencia en la norma cuestionada, porque no establece ningún grado de envilecimiento de la naturaleza de

las personas afectadas por la misma.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional, en virtud de la jurisdicción que ejerce por mandato de los arts. 120.1ª de la CPE; arts. 7 inc. 1), 54 y ss. de la LTC, declara la **CONSTITUCIONALIDAD** de la frase: "...o se comprobase el nacimiento de hijos posteriores al fallecimiento del benemérito de la patria..." del art. 7 del DS 27522, de 25 de mayo de 2004, con los efectos y alcances previstos por el art. 58.V de la LTC.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

No firma la Presidenta, Dra. Elizabeth Iñiguez de Salinas por estar de viaje en misión oficial.

Fdo. Dra. Martha Rojas Álvarez
PRESIDENTA EN EJERCICIO

Fdo. Dr. Artemio Arias Romano
MAGISTRADO

Fdo. Dra. Silvia Salame Farjat
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Walter Raña Arana
MAGISTRADO