

Santiago, catorce de agosto de dos mil trece.

VISTOS:

Mediante presentación de fecha 4 de octubre de 2012, el abogado MIGUEL IGNACIO FREDES GONZÁLEZ, por sí y en representación de su cónyuge, doña MARÍA FERNANDA VILA PIÉRART, ha deducido un requerimiento a fin de que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las expresiones "*en la forma que determine el reglamento*" e "*inválido*", contenidas en el artículo 3°, letra a), del Decreto con Fuerza de Ley N°150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 27 de agosto de 1981, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares, contenido en el Decreto Ley N°307, de 1974.

El requerimiento de inaplicabilidad se interpuso en el marco del recurso de protección presentado por los requirentes ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en contra de la Dirección General Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, Rol I.C. N° 29.178-2012, el que se encuentra actualmente con decreto de "*autos en relación*" y con el procedimiento suspendido por resolución de esta Magistratura.

En el requerimiento de autos, el actor explica que el recurso de protección en contra de la Dirección General Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores se fundamenta en la afectación de sus garantías de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad de su representada, al no reconocerles las respectivas calidades de causante - en su caso- y de beneficiaria -en el caso de su cónyuge- de prestaciones pecuniarias de asignación familiar, por el tiempo durante el cual esta última estuvo destinada a prestar servicios en el extranjero, en su calidad de funcionaria de carrera del servicio exterior, entre el 16 de octubre del año 2006 y el 1° de febrero de 2012.

Como antecedente, el requirente expone que mediante presentación administrativa de fecha 27 de junio de 2012 su representada acreditó ante su empleador -recurrido en la gestión pendiente- su condición de beneficiaria de asignación familiar, mediante documentos que demostraban el estado civil de casados y el requisito de vivir su cónyuge a sus expensas, solicitando el reconocimiento de la calidad y el pago de USD \$23.291.- o su equivalente en moneda nacional al día del pago efectivo, por el período de 63 meses, que correspondió a su destinación en el exterior.

Hace presente que dichas solicitudes nunca fueron tramitadas por parte de la autoridad administrativa a través de un procedimiento previo legalmente establecido y fueron respondidas negativamente, aduciendo que la condición física de "inválido", que exige el artículo 3°, letra a), del Decreto con Fuerza de Ley N°150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social -impugnado en el presente requerimiento- no fue acreditada mediante certificado de la autoridad médica competente.

El requirente agrega que la aplicación de la referida norma legal, de contenido discriminatorio y contrario a la Constitución, motivó la interposición de un recurso de reposición y, en subsidio, de uno jerárquico, los cuales también fueron desestimados por el empleador invocando la misma disposición.

En la misma línea argumental reseñada previamente, el señor Fredes impugna, en virtud del requerimiento de inaplicabilidad ya aludido, el artículo 3°, letra a), del Decreto con Fuerza de Ley N°150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el cual establece lo siguiente:

"Serán causantes de asignación familiar:

a) La cónyuge y, en la forma en que determine el reglamento, el cónyuge inválido;" [Énfasis agregado]

El requirente señala que el reglamento al que se remite la norma impugnada fue aprobado por Decreto Supremo

N°75, de 1974, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, texto normativo que en su artículo 6° dispone que, para ser causante de asignación familiar, el cónyuge inválido debe acreditar su doble condición mediante la correspondiente partida de matrimonio y el competente certificado otorgado por el Servicio Médico de la institución de previsión a la cual se encuentra acogida la cónyuge, lo que, estima, configura requisitos adicionales arbitrarios y discriminatorios.

Se expone por el actor que la asignación familiar, en la práctica, es una prestación mensual en dinero que se incluye dentro de los haberes de la liquidación de sueldo del funcionario destinado al exterior y que se paga en moneda extranjera, agregando que los funcionarios de género masculino del servicio exterior han sido históricamente beneficiados de este pago, sin necesidad de acreditar la condición de invalidez de su cónyuge que la norma impugnada exige.

En cuanto a los vicios de constitucionalidad aducidos, el requirente señala que tal exigencia es discriminatoria y afecta la igualdad ante la ley. Al respecto indica que la norma impugnada y el artículo citado del Reglamento deben interpretarse armónicamente en relación con los artículos 1° y 19 N° 2° de la Constitución Política y con los tratados internacionales sobre la materia, preceptos que consagran el deber del Estado de asegurar, proteger y promover derechos humanos fundamentales, entre los que se cuentan la igualdad ante la ley y la no discriminación por razón alguna, incluido el género de las personas.

Sobre el particular, el señor Fredes indica que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sancionada por Decreto Supremo N°789, de 1989, del Ministerio de Relaciones Exteriores, comprometió a los Estados partes, por todos los medios, a seguir una política encaminada a tales finalidades, debiendo adoptar las medidas adecuadas

tendientes a modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y asegurar en las constituciones nacionales o por ley la realización del principio de la igualdad del hombre y de la mujer. Este principio, indica el requirente, se encuentra también establecido en el Capítulo I de la Constitución Política, referido a las Bases de la Institucionalidad, el cual en su artículo 1° dispone que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, precepto del cual nace la obligación del Estado chileno de armonizar toda su legislación en el sentido de concretar la igualdad reconocida como derecho humano.

Por otro lado, añade, en el Capítulo II de la Carta Fundamental (*“De los Derechos y Deberes Constitucionales”*) se reitera el principio contra la discriminación arbitraria, al consagrar en el artículo 19 que *“[l]os Hombres y mujeres son iguales ante la ley”* y que *“[n]i la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*.

En el requerimiento se sostiene que es claro que la asignación familiar es un derecho establecido por la ley en beneficio del trabajador(a), que se incluye junto a su remuneración y que debe pagarse sin distinción de género. Es así como, se argumenta, el género no debe ser causal de discriminación porque no es objetivo ni razonable para un colectivo o grupo específico, en este caso, para las funcionarias de la Planta A del Servicio Exterior de Chile, que corresponde a la de los funcionarios que se desempeñan en el exterior.

El actor manifiesta que en el Estatuto Administrativo (DFL N°338), de 6 de abril de 1960, que rigió hasta el año 1974, se definía la asignación familiar como un derecho de carácter alimentario de los funcionarios de la Administración Pública, que se pagaba en función de cada carga de familia que vivía a sus expensas, enumerando a quiénes se consideraba tales, sin discriminar entre cónyuge

hombre o mujer del trabajador, lo que fue modificado en el año 1974 mediante una disposición que regula la materia, contenida en el Decreto Ley N°307, sobre Sistema Unico de Prestaciones Familiares, que significó un grave retroceso en la legislación de previsión social chilena, que ni el Poder Ejecutivo ni el Legislativo han sido capaces de enmendar.

Aludiendo a la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, el requirente indica que en el artículo 17 de dicho instrumento internacional se establece el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual tiene como finalidad examinar los progresos realizados en la aplicación e implementación de sus disposiciones en los países que han ratificado esta Convención. El actor recuerda que en el año 2006 se instó al Estado de Chile a derogar o modificar *sin dilaciones todas las disposiciones legislativas que constituyan discriminación contra la mujer y a cubrir las lagunas legislativas y sancionar las demás leyes necesarias a fin de que el marco jurídico del país cumpla plenamente las disposiciones de la Convención y garantice la igualdad entre el hombre y la mujer*, tal y como se consagra en la Constitución.

En cuanto a la afectación del derecho de propiedad, el señor Fredes indica que la discriminación de género en el pago de las asignaciones familiares, como producto de la aplicación del precepto impugnado, no es de forma alguna inocua para los funcionarios de género femenino y, en lo concreto, afecta el patrimonio de su representada y de su familia, por cuanto es una merma económica periódica y regresiva para la adecuada asistencia de las cargas familiares en el exterior.

El requirente agrega que se comete, igualmente, una violación del igual trato remunerativo al establecer una brecha remuneracional entre hombres y mujeres del servicio

exterior, que perjudica claramente a las mujeres funcionarias durante toda su carrera profesional.

En el requerimiento se cita la sentencia Rol N°1414 de este Tribunal, así como legislación y jurisprudencia europea, para terminar señalando que la norma obedece a una concepción de inferioridad de la mujer que no se condice con los tiempos modernos. Se argumenta que el legislador no debió haber realizado ninguna diferenciación entre “la cónyuge” y “el cónyuge”, ya que ello constituye una discriminación odiosa, carente de justificación lógica, racional y objetiva, al importar una negación o contravención a la conducta debida de respeto al derecho a no ser discriminado y obtener un trato igual cuando las personas se encuentran en una situación cuyas condiciones sean al menos similares para efectos de la aplicación de la norma.

Por resolución de fecha 12 de octubre del año 2012, escrita a fojas 59, se admitió a trámite el presente requerimiento y, por resolución de fecha 8 de noviembre del mismo año, escrita a fojas 91 y siguientes, se declaró admisible y se decretó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide.

Pasados los autos al Pleno, el Tribunal, por resolución de fecha 28 de noviembre de 2012, escrita a fojas 128 y siguiente, ordenó practicar las comunicaciones pertinentes a los órganos constitucionales interesados y la notificación a las partes de la causa *sub lite*, previstas en el artículo 86 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal.

Evacuando el traslado conferido, el Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante presentación de fecha 12 de diciembre de 2012, agregada a fojas 135 y siguientes, se limitó a hacer presente que al contestar el traslado de admisibilidad había proporcionado los antecedentes que le fueron solicitados, los cuales contienen la posición oficial de dicha entidad acerca del asunto controvertido,

agregando que ratifica la postura contenida en dichos antecedentes, en los que se contienen las razones de hecho y de derecho que impiden acceder a lo solicitado por la señora Vila Piérart, en orden a reconocerle a su cónyuge la condición de causante de asignación familiar.

En dicha oportunidad, el referido Ministerio acompañó copia del informe Oficio Pub. N°11824, de 28 de septiembre del año 2012, elaborado con ocasión del recurso de protección presentado por las requirentes ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol Ingreso Corte N° 29.178-2012, que constituye la gestión pendiente, el que se encuentra agregado a fojas 74 y siguientes.

El informe del Ministerio de Relaciones Exteriores efectúa, en primer término, un breve análisis histórico de las normas jurídicas que durante los últimos cuarenta años han regulado el tema de las "Asignaciones Familiares", señalando que el Decreto Ley N°307, de 7 de febrero de 1974, estableció un Sistema Único de Prestaciones Familiares, al cual quedó afecto dicho Ministerio, por disponerlo así la letra a) del artículo 2° de dicho cuerpo legal, estableciendo el artículo 3° quiénes eran los causantes de la franquicia remuneratoria, señalando en su letra a), *"la cónyuge y, en la forma que determine el reglamento, el cónyuge inválido"*, haciendo una clara diferencia entre el cónyuge de género femenino y el de género masculino.

El mencionado Informe agrega que mediante el Decreto con Fuerza de Ley N°150, de 27 de agosto de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares, reiterando en su artículo 3°, letra a), que sólo causará asignación familiar el cónyuge inválido, estableciendo además el artículo 5° un requisito común para la percepción de los beneficios de asignación familiar y/o maternal, cual es que los causantes no disfruten de una renta, cualquiera que sea su origen o

procedencia, igual o superior al cincuenta por ciento del ingreso mínimo mensual a que se refiere el inciso primero del artículo 4° de la Ley N°18.806.

De lo anterior, indica el referido Informe, se infiere unívocamente que el cónyuge varón, para ser causante de asignación familiar de su mujer funcionaria, debe acreditar, además de su estado de invalidez, esto es, de encontrarse físicamente impedido para ganarse el sustento, que no percibe rentas de cualquier naturaleza u origen, iguales o superiores a medio ingreso mínimo mensual, ninguna de cuyas exigencias se ha acreditado ante las instancias competentes.

El Ministerio también rebate la argumentación del recurrente en la gestión pendiente en virtud de la cual el artículo 36 del D.F.L. N°33, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2 de enero de 1979, haría diferencia entre el causante de asignación familiar de género femenino y el de género masculino al señalar que *"[e]l monto de la asignación familiar para los funcionarios del Servicio Exterior, Planta A, Presupuesto en Moneda Extranjera, será fijado anualmente por decreto supremo de este Ministerio, más el porcentaje de costo de vida, aplicado a cada carga"*. Dicho Ministerio sostiene que esa argumentación es errónea, tal como ha quedado establecido en la reiterada jurisprudencia de la Contraloría General de la República (v.gr., dictámenes N°s 37.846, de 1997, y 52.103, de 2002, los cuales han dejado meridianamente claro que el referido texto normativo se refiere únicamente al modo de fijar el aludido beneficio, por lo que en lo no regulado rigen las disposiciones generales existentes sobre el particular, esto es, el artículo 3°, letra a), del D.F.L. N°150, ya referido.

El Ministerio manifiesta asimismo que la decisión negativa de reconocerle la calidad de causante de asignación familiar al cónyuge de la funcionaria de la Planta del Servicio Exterior de dicha Cancillería es

producto de la aplicación irrestricta de las normas legales reseñadas, no existiendo en su actuar ánimo alguno de discriminación de género, a lo que agrega que de haber actuado en sentido contrario, esto es, haber pagado un beneficio económico a quien no reúne los requisitos legales para ello, habría dado origen al respectivo reparo por la Contraloría General de la República, la que habría ordenado el inmediato reintegro de las sumas pagadas y la determinación de la eventual responsabilidad administrativa a través de un proceso disciplinario.

En otro orden de consideraciones, el Informe señala que los recurrentes, equivocadamente, creen encontrar fundamento para calificar el actuar del Ministerio como arbitrario y discriminatorio en el hecho de que el Estado de Chile haya suscrito en el ámbito internacional convenios conducentes a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, sin que a la fecha se hayan materializado en el derecho interno todos los cambios que resultan necesarios. En efecto, el Ministerio plantea que es a los órganos co-legisladores a quienes les corresponde abordar ese tipo de materias. Al Ministerio, por el contrario, no le correspondería más que aplicar el derecho vigente a la época en que se impetra el beneficio económico de que se trata.

En lo tocante a las garantías constitucionales supuestamente amagadas, el Informe señala que no ha sido dicho Ministerio el que ha hecho una diferencia arbitraria entre la cónyuge de género femenino y el cónyuge de género masculino para efectos del reconocimiento de la asignación familiar a uno u otro, sino que el propio legislador es quien ha sido más exigente con el cónyuge varón.

En el Informe se agrega que los requirentes quieren constituir un derecho del cual carecen, para cuyo efecto la acción cautelar de protección no es la vía idónea, sino que un procedimiento de lato conocimiento.

En el mismo sentido, en lo tocante a la garantía del derecho de propiedad, amparada en el numeral 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, se señala en el informe que mal podría estimarse que el derecho que reclaman se ha incorporado a su patrimonio como un bien de naturaleza incorporal si éste nunca les ha sido reconocido por ausencia de requisitos habilitantes.

Y, por último, en relación con la garantía prevista en el numeral 20° del artículo 19 de la Constitución, sobre la igual repartición de los tributos, sostiene que resulta inoficioso analizar una supuesta infracción a una garantía constitucional no mencionada en la enumeración taxativa contemplada en el artículo 20 del texto constitucional.

Concluida la tramitación del proceso, por resolución de fecha 27 de diciembre de 2012 se ordenó traer los autos en relación y agregar el requerimiento al Rol de Asuntos en Estado de Tabla. Con fecha 21 de marzo de 2013 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado Miguel Ignacio Fredes González y, por la parte requerida, la Dirección General Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores, el abogado del Consejo de Defensa del Estado, Christian Gutiérrez Rodríguez, quien asumió su representación mediante presentación de la misma fecha.

Por resolución de fecha 26 de marzo de 2013, escrita a fojas 147 y siguiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, se decretó como medida para mejor resolver que el Ministerio Secretaría General de la Presidencia enviara todos los antecedentes que estimara pertinentes para la acertada resolución del presente requerimiento y, específicamente, informara acerca de: 1°. Cuántos, dentro del universo total de trabajadores, son beneficiarios de asignación familiar en razón de ser su cónyuge causante de la misma, conforme al Decreto con Fuerza de Ley N°150, de 27 de agosto de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que

fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares y Sistema de Subsidios de Cesantía para los trabajadores del sector privado y público, contenidas en los Decretos Leyes N°s 307 y 603, de 1974. Y el monto total de lo gastado por tal concepto en los últimos 10 años; 2°. Cuántos, dentro del total de trabajadores por los que se consulta en el punto primero, son hombres y cuántas son mujeres; 3°. Si existen antecedentes estadísticos significativos respecto del total de trabajadoras, jefas de hogar, cuyos cónyuges vivan a sus expensas; 4°. Cuántos de los funcionarios del Servicio Exterior, Planta "A", del Ministerio de Relaciones Exteriores, son beneficiarios de la asignación en razón de ser su cónyuge causante de la misma y la indicación del monto total gastado por tal concepto en los últimos 10 años; 5°. Cuántos, dentro del total de trabajadores por los que se consulta en el número anterior son hombres y cuántas son mujeres; y 6°. Si existe algún proyecto o anteproyecto de ley en el que se elimine la exigencia de invalidez que impone al cónyuge el Decreto con Fuerza de Ley citado en el N° 1° para ser considerado causante de asignación familiar, y los costos estimados de la implementación de tal medida legislativa.

Mediante presentación de fecha 6 de abril del año en curso, agregada a fojas 153 y siguientes, la referida Secretaría de Estado dio cumplimiento a lo ordenado, informando en relación a los puntos 1° y 2° que en el sistema que administra la Superintendencia de Seguridad Social(SIAGF) se registran 791.615 causantes cónyuges con reconocimientos vigentes, número que considera tanto a aquellos que dieron como a los que no dieron lugar al pago del beneficio, por tener el causante un ingreso superior al límite establecido, de los cuales 791.295 son mujeres y 320 son cónyuges varones inválidos. De esta cifra de 320 causantes, 141 beneficiarias son trabajadoras y 179 son pensionadas.

En cuanto al gasto, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia señala que no se dispone de información respecto al monto involucrado en el pago de asignaciones familiares y maternales por los diferentes tipos de causantes, por lo que, utilizando el número de causantes indicado anteriormente y considerando que el beneficio es uniforme para un mismo tramo de ingreso del beneficiario, la cifra ascendería a \$1.775.488.000.-

Dicho Ministerio hace presente que la Asignación Familiar establecida en el D.F.L. N°150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, del año 1981, es independiente de aquellas asignaciones que contempla el D.F.L. N°33, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que no se financian con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía(FUPF), sino que con los recursos que a dicho Ministerio se le asignen en la Ley de Presupuestos, por lo que la información proporcionada no incluye el monto en dólares que por este concepto paga esa Secretaría de Estado.

En cuanto a lo consultado en el punto 3°, en orden a si existen antecedentes estadísticos significativos respecto del total de trabajadoras, jefas de hogar, cuyos cónyuges vivan a sus expensas, indica que no se dispone de información y que sólo se sabe que 320 habrían reconocido a sus cónyuges inválidos como causantes.

En relación a lo consultado en los puntos 4° y 5°, referido a cuántos de los funcionarios del Servicio Exterior, Planta "A", del Ministerio de Relaciones Exteriores, son beneficiarios de la asignación en razón de ser su cónyuge causante de la misma, el Ministerio Secretaría General de la Presidencia señala que, según la información proporcionada por el Director General Administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el mes de marzo del presente año, los beneficiarios fueron 217 funcionarios hombres, no existiendo beneficiarias mujeres.

Y en cuanto al monto total gastado por tal concepto, indica que no es posible proporcionarlo, porque la información, que proviene del Sistema de Gestión Financiera del Estado, no permite acceder al detalle desglosado por carga, comprendiendo la entregada a los cónyuges, hijos y otros causantes de los funcionarios de planta en el exterior.

Finalmente, en cuanto a lo consultado en el punto 6° en orden a si existe algún proyecto o anteproyecto de ley en el que se elimine la exigencia de invalidez que impone al cónyuge el Decreto con Fuerza de Ley citado en el N° 1° para ser considerado causante de asignación familiar, y los costos estimados de la implementación de tal medida legislativa, la respuesta señala que existe en actual tramitación un proyecto de ley, que se encuentra en segundo trámite constitucional y que está radicado en la Comisión de Relaciones Exteriores, que en su artículo 1° N°8 modifica el artículo 37 del D.F.L. N°33, de 1979, que agrega un inciso del siguiente tenor: *“Será causante de asignación familiar el cónyuge de la funcionaria de la Planta “A” del Servicio Exterior, Presupuesto en Moneda Extranjera, en el caso que ella se desempeñe en un país en que el referido cónyuge no trabaje.”*.

Se agrega que el informe financiero de la época (2008) estimó que la implementación de la medida tendría un costo anual de USD \$37.000.-, a razón de 12 cónyuges beneficiarios.

Se hace presente, además, que en la actualidad se está estudiando una revisión integral a la orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, que incluye la consideración del cónyuge hombre como causante de asignación familiar y que el referido Ministerio habría estimado preliminarmente en abril del año 2012 en USD \$130.000 anuales el costo de esta medida, monto que considera la Planta Servicio Exterior y Planta Secretaría y

Administración General de la Subsecretaría de Relaciones Exteriores.

Con fecha 16 de abril del año en curso se dio cuenta del cumplimiento de la medida para mejor resolver, lo que se tuvo por cumplido por resolución del Pleno de este Excmo. Tribunal de la misma fecha, escrita a fojas 181, adoptándose con esa misma fecha el acuerdo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que doña María Fernanda Vila Piérart, funcionaria de la Planta del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, dedujo requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las expresiones "*en la forma que determine el reglamento*" e "*inválido*" contenidas en el artículo 3º, letra a), del DFL N°150, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1981, el cual fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de las normas sobre el Sistema Único de Prestaciones Familiares contenido en el DL N°307, de 1974;

SEGUNDO. Que la gestión pendiente en que incide el requerimiento de autos es una acción de protección interpuesta por la requirente y su cónyuge en contra de una carta denegatoria de una solicitud de reconocimiento de la respectiva calidad de beneficiario y causante de asignación familiar (y el correspondiente pago), emitida por el Director General Administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores;

TERCERO. Que, en efecto, la funcionaria diplomática señora Vila Piérart aspira a que se le reconozca la calidad de beneficiaria de asignación familiar en consideración a su cónyuge o causante, quien viviría a sus expensas. El Ministerio de Relaciones Exteriores aduce como fundamento de su negativa lo dispuesto en el artículo 3º, letra a), del DFL N°150 ya aludido, en cuanto a que sólo el cónyuge que sea inválido(condición física que no tendría ni estaría

acreditada) es causante de asignación familiar. Es así como dentro del marco del recurso de protección se alega la inconstitucionalidad de algunas expresiones del artículo 3º, letra a), del DFL N°150, con el objeto de que éstas se declaren inaplicables en la gestión pendiente;

CUARTO. Que, en lo que sigue, se explicará, en primer lugar, que existe una diferencia de trato entre el cónyuge hombre y mujer para efecto del pago del beneficio de asignación familiar. En segundo lugar, se revelará cuál es la finalidad de la norma que sustenta el beneficio de la asignación familiar. En tercer lugar, se advertirá la falta de razonabilidad de la diferencia que estatuye la norma impugnada en consideración a la finalidad de la misma. En cuarto lugar, se argumentará que el derecho constitucional de igualdad ante la ley, en particular de aquella que debe existir entre hombres y mujeres, no puede ser desplazado por hipotéticas consideraciones presupuestarias para el Estado. Y, por último, se concluirá con la declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada;

I.- Diferencia de trato.

QUINTO. Que el DL N°307, de 7 de febrero de 1974, estableció un Sistema Único de Prestaciones Familiares, al cual quedó afecto el Ministerio de Relaciones Exteriores por así disponerlo la letra a) del artículo 2º de dicho cuerpo legal. Por su parte, el artículo 3º del decreto ley aludido señaló quiénes eran los causantes de la asignación familiar, norma reiterada en el DFL N°150 ya mencionado, indicándose que sólo causará asignación familiar el cónyuge inválido. En efecto, la letra a) del artículo 3º del DFL N°150, norma que contiene las expresiones impugnadas en autos, dispone lo siguiente:

“Serán causantes de asignación familiar:

•La cónyuge y, en la forma que determine el reglamento, el cónyuge inválido;”;

SEXTO. Que, tal como puede apreciarse de la disposición recién citada, resulta evidente la existencia de una diferencia de trato entre los cónyuges mujer y hombre. Para ser causante de asignación familiar, al cónyuge (hombre), a diferencia de la cónyuge (mujer), se le exige poseer una condición adicional: tener la calidad de inválido;

II.- Finalidad de la norma.

SÉPTIMO. Que la asignación familiar es una prestación pecuniaria que la sociedad otorga en forma periódica a la familia y que se paga en relación con las cargas que viven a expensas del proveedor o proveedora del hogar. El criterio esencial es que el causante viva a expensas del beneficiario;

OCTAVO. Que la noción de asignación familiar recién indicada puede desprenderse tanto de cierta literatura especializada como, fundamentalmente, de los mensajes presidenciales de los proyectos de ley que sirven de antecedente a la dictación del DL N°307, de 1974;

NOVENO. Que, así, en el Mensaje del presidente Eduardo Frei Montalva con que se inició el primer proyecto de ley sobre asignaciones familiares se destacó que: *"[p]rimariamente, el objetivo del otorgamiento de las asignaciones familiares es el de auxiliar económicamente a las familias, en razón de las cargas de familia que pesan sobre los jefes del hogar"* (Actas de la Cámara de Diputados, Sesión N°40, 4 de enero de 1966, p.3862, citado en la p.76 del tomo 9 de la transcripción de antecedentes de los Decretos Leyes dictados por la H. Junta de Gobierno);

DÉCIMO. Que, a su vez, durante el gobierno del presidente Salvador Allende Gossens se envió a tramitación un nuevo proyecto de ley sobre la materia. Éste, en su Mensaje, dejaba claro, en un sentido similar, que el objeto de la asignación familiar es *"dar cobertura a un estado de*

necesidad que le produce al trabajador el crecimiento de la familia, la alimentación, la educación y el cuidado de los hijos y de las otras personas a su cargo.” (Actas de la Cámara de Diputados, Sesión N°4, 26 de octubre de 1971, p.315, citado en la p.93 del tomo 9 de la transcripción de antecedentes de los Decretos Leyes dictados por la H. Junta de Gobierno);

DECIMOPRIMERO. Que no consta en las actas que dan cuenta de la tramitación legislativa del DL N°307, de 1974, un cambio de criterio en relación a los antecedentes mencionados en las dos consideraciones previas;

DECIMOSEGUNDO. Que, coincidentemente, Héctor Humeres Nogueer sostiene que las asignaciones familiares son *“prestaciones pecuniarias que la comunidad otorga en forma periódica a la familia en relación con las cargas que viven a expensas del jefe del hogar”* (*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, 2010, tomo III, p. 374);

III.- Falta de razonabilidad de la norma en relación a su finalidad.

DECIMOTERCERO. Que, habiéndose identificado la noción y objetivo de la asignación familiar, cabe evaluar si la diferencia de trato entre el cónyuge hombre y la cónyuge mujer que consagra la norma legal impugnada tiene o no una justificación razonable en atención, precisamente, a la finalidad de ésta;

DECIMOCUARTO. Que si el criterio esencial para el pago de una asignación familiar es el vivir a expensas de aquel cónyuge proveedor o proveedora de una familia, no se justifica realizar una distinción según el sexo del causante y del beneficiario. En este caso, la norma impugnada realiza una discriminación arbitraria entre la mujer que vive a expensas de un diplomático y el hombre que vive a expensas de una diplomática (en cuyo caso se le agrega la exigencia de invalidez para su pago). En otras

palabras, la norma legal reprochada consagra una diferencia de trato carente de razonabilidad entre dos categorías de personas (cónyuge hombre y cónyuge mujer) que se encuentran en una condición similar;

DECIMOQUINTO. Que, desde el punto de vista constitucional, cuando el criterio para establecer la diferencia de trato sea el sexo, la razonabilidad de la justificación debe ser especialmente fuerte. En efecto, el artículo 19 N°2° de la Constitución no sólo establece la regla general que dispone que “[n]i la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” (inciso segundo), sino que se declara expresamente que “[h]ombres y mujeres son iguales ante la ley” (oración final del inciso primero);

IV.- Incidencia del impacto económico (presupuestario) en el reconocimiento de derechos constitucionales.

DECIMOSEXTO. Que un eventual temor que podría producirse con la declaración de inaplicabilidad del precepto legal impugnado podría ser el impacto económico que existiría si el mismo razonamiento se utilizara a nivel general para los casos de prestaciones económicas de seguridad social en que se hace la distinción entre mujer y hombre inválido. A este respecto se harán dos reflexiones: la primera dice relación con los datos numéricos recibidos en virtud de la medida para mejor resolver decretada en autos y la segunda se refiere a cuán determinante debe ser el tema presupuestario para el reconocimiento de derechos constitucionales;

DECIMOSÉPTIMO. Que respecto de los datos recibidos en virtud de la medida para mejor resolver, es posible sostener que éstos son de escasa ayuda para arribar a conclusiones. En efecto, las estimaciones resultan distorsionadas por el hecho de que éstas se construyen desconociendo a cuántos de los 791.615 causantes de asignación familiar se les paga realmente el beneficio (e

incluso, más específicamente, a cuántos de los cónyuges varones inválidos se les paga el beneficio y a cuántos de los cónyuges varones -inválidos o no- se les pagaría el beneficio de verse alterada la norma general común). Distinto es el caso de los cálculos para los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde el cálculo resulta más sencillo de hacer y el impacto presupuestario, como es esperable, resulta menor: US\$130.000.- anuales (lo que se explica porque son pocas las mujeres que ingresan al servicio exterior);

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

DECIMONOVENO. Que conforme a la doctrina que ha sustentado este Tribunal con anterioridad, en el sentido de que habiendo acogido una causal de inconstitucionalidad para estimar un requerimiento no corresponde pronunciarse sobre la otra aducida, no se emitirá pronunciamiento sobre

el otro vicio de inconstitucionalidad invocado por el requirente;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19 N°2°, 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

SE RESUELVE:

Acoger el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 94. Ofíciase al efecto a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago.

Los Ministros Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino comparten la sentencia con la siguiente prevención:

1° Que es decisión del juez de fondo verificar la naturaleza de los derechos del requirente y la consideración acerca de si se encuentran prescritos o no. Por tanto, la determinación de esta Magistratura solamente se atiene a la gestión pendiente que fue estimada admisible por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional el día 8 de noviembre de 2012;

2° Que el considerando decimoquinto establece que la razonabilidad de la justificación basada en criterios de sexo exige una fuerte argumentación que fundamente la diferencia. Por lo mismo, si bien el artículo 3° letra a) del Decreto con Fuerza de Ley N° 150 carece de un poder autoexplicativo que logre justificar su disposición, esto es, que tratándose de una asignación familiar respecto de la cual dos trabajadores se hallen en la misma posición, adicionalmente, se le exija al hombre ser inválido para la percepción del beneficio. Sin embargo, cabe preguntarse si el estatuto funcionario del diplomático permite una

justificación a un criterio que se desmarca de la norma constitucional del artículo 19 N° 2 que dispone que *"hombres y mujeres son iguales ante la ley"*;

3° Que en el test de igualdad es esencial verificar alguna norma del estatuto del diplomático que habilite a un cumplimiento diferenciado de la percepción del beneficio de asignación familiar;

4° Es así como el artículo 57 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dispone que:

"1. Los funcionarios consulares de carrera no ejercerán en provecho propio ninguna actividad profesional o comercial en el Estado receptor.

2. Los privilegios e inmunidades previstos en este capítulo no se concederán:

a) a los empleados consulares o a los miembros del personal de servicio que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo en el Estado receptor;

b) a los miembros de la familia de las personas a que se refiere el apartado a) de este párrafo, o a su personal privado;

c) a los miembros de la familia del miembro de la oficina consular que ejerzan una actividad privada de carácter lucrativo en el Estado receptor";

5° Que, por tanto, esta legislación propia del estatuto del diplomático impide el ejercicio de actividades privadas lucrativas alcanzando, también, a los familiares de los representantes diplomáticos en el Estado receptor. Bajo estas reglas, la diferencia de trato se vuelve aún más patente. El dilema para el cónyuge del diplomático chileno en comisión de servicios en el exterior es claro: o viaja sin familia o la acompaña sin trabajo;

6° Que, en tal sentido, la asignación familiar para el diplomático, por su conversión a moneda extranjera bajo reglas diversas a una asignación familiar de subsidio común, la transforma en una asignación *sui generis* cuya justificación adquiere pleno sentido a la luz del artículo 57 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares;

7° Que la ausencia de este beneficio a favor del cónyuge varón impone un requisito nuevo para el despliegue del ejercicio de una libertad de la mujer en el plano laboral. Importa agregarle un costo añadido que, respecto de las funcionarias diplomáticas, se ha encargado de reconocer la Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Es así como el artículo 8° de esta Convención dispone que:

“Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.”

Asimismo, el artículo 11 de la mencionada Convención, en su aplicación al mundo del trabajo dispone que *“los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:*

(...) c) El derecho a elegir libremente profesión y empleo, el derecho al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, y el derecho a la formación profesional y al readiestramiento, incluido el aprendizaje, la

formación profesional superior y el adiestramiento periódico;

d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a un trabajo de igual valor, así como a igualdad de trato con respecto a la evaluación de la calidad del trabajo”;

8° Que, por tanto, cabe estimar que el ejercicio de un derecho laboral para una diplomática, por la ausencia de una asignación familiar bajo reglas no razonables, desproporcionadas y carentes de justificación se transforman en un sacrificio que no está fundada en ninguna norma constitucional y que constituye una vulneración del artículo 19 N° 2 de la Constitución.

Acordada la sentencia con el voto en contra de Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por considerar que la norma impugnada no contraviene la Constitución Política, considerando las razones siguientes:

1°) Que, en nuestro país, las prestaciones familiares son parte del Sistema Único de Prestaciones Familiares (SUPF), regulado por el DFL N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, en donde el beneficio pecuniario asociado al reconocimiento de causante se paga mensualmente a los beneficiarios, cuyo ingreso mensual no exceda del máximo que anualmente se fija por ley. Destaca como mérito de este sistema, el haber establecido igualdad de requisitos o exigencias para conceder el beneficio.

Para el año 2012, la Ley N° 20.614, estableció que sólo reciben el pago del referido beneficio pecuniario quienes tienen ingresos de hasta \$ 495.047, existiendo tres tramos de asignación, los que alcanzan las sumas de \$ 7.744, \$ 5.221 y \$ 1.650, respectivamente;

2°) Que el personal del Servicio Exterior de la Planta A del Ministerio de Relaciones Exteriores (DFL N° 33, de 1979), en materia de asignaciones familiares, está sujeto a un régimen especial, sin tope de remuneraciones, que tratándose de la requirente asciende a la suma de \$1.709.833. Es decir, más de tres veces lo previsto para el régimen general, lo que evidentemente constituye un privilegio de mayor magnitud al establecido para la generalidad de los trabajadores chilenos.

Lo anterior, no obstante, que para acceder al goce de las asignaciones familiares, los causantes deben reunir las calidades exigidas en el DFL N° 150, ya citado, normativa de carácter general, considerando que el DFL N° 33 no contiene normas que permitan determinar quiénes son beneficiarios y causantes de asignación familiar, como tampoco los requisitos que deben cumplirse para obtener tal beneficio;

3°) Que la expresión "inválido" del artículo 3° de la letra a) del DFL N° 150, que se impugna, es razonable, y su aplicación no genera mayores gravámenes sobre el derecho de igualdad ante la ley, cuya titular es la requirente, quien ya se encuentra en una situación más favorable frente al resto de las chilenas, tal como se ha señalado y que la presente sentencia privilegia aún más, perdiendo la razonabilidad original;

4°) Que a expresión "inválido" tampoco constituye una diferencia arbitraria, contraria a la Carta Fundamental, pues su finalidad es generar un ámbito de protección especial, respecto de las personas cuya condición física las sitúa en un estado de inferioridad respecto de la generalidad de ellas, orientado hacia la solidaridad. Usando para tal propósito una técnica de igualdad como diferenciación y estableciendo como titular del beneficio previsional exclusivamente a los que poseen una carencia física.

Es en dicho contexto que, dependiendo del objetivo y recursos disponibles, en determinados casos se ha favorecido a beneficiarias mujeres, estableciendo prestaciones de las que sólo ellas pueden ser titulares o contemplando normas que le reconocen la calidad de causante, estatuyendo menores exigencias que aquellas previstas en el caso de los hombres. Ya lo señaló la sentencia Rol N° 1710 de este mismo Tribunal: "La igualdad entre hombres y mujeres no puede ser absoluta, incluso para resguardar el beneficio de la propia mujer" (considerando 105), siguiendo un criterio recogido abundantemente en nuestra legislación;

5°) Que, a este criterio responden -además del SUPF, que reconoce a la cónyuge la condición de causante, mientras que el cónyuge debe ser inválido para ser carga-, entre otros, los siguientes precedentes legislativos:

- a) El artículo 7° transitorio de la Ley N° 20.405, que estableció una pensión sólo a favor de la cónyuge sobreviviente de los beneficiarios de pensión de reparación por víctimas de violaciones a los derechos humanos;
- b) EL artículo 70 bis, inciso primero, de la Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, que dispone que tienen derecho a montepío, en primer grado, la viuda del funcionario de Carabineros o, en su caso el viudo que siendo inválido absoluto o mayor de 75 años, no perciba pensión o rentas;
- c) Una norma similar se contiene en el inciso primero del artículo 88 bis de la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, N° 18.948, y
- d) La Ley N° 16.744, sobre accidentes del trabajo, que ante la muerte del trabajador, concede una pensión vitalicia a la cónyuge superviviente mayor a 45 años o inválida de cualquier edad;

Además, la normativa aludida coincide con los criterios sustentados en la materia por el Derecho Internacional de la Seguridad Social: "Las prestaciones monetarias en caso de fallecimiento del sostén de la familia consistirán en un pago periódico a las siguientes personas: a la viuda, de acuerdo con lo que prescriba la legislación nacional; al viudo a cargo e incapacitado (...)", prescribe el inciso primero del artículo 18, del Convenio N° 121 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por Chile en 1999;

6°) Que, en definitiva, menos que acreditar el establecimiento de una "diferencia arbitraria", la sentencia precedente nada más ha podido intuir que la ley reprochada adolecería en la actualidad de una "omisión parcial": que, con el transcurso del tiempo, habría devenido inconstitucional por no favorecer a un segmento minoritario de funcionarios.

No es que el legislador, en este caso, frente a la presencia de unas mujeres trabajadoras con maridos viviendo a sus expensas, y pudiendo beneficiarlas, haya decidido -ex profeso- negarles el pago de la asignación familiar, tendenciosamente o por animadversión, acaso con el designio de privilegiar caprichosamente a otro tipo ideal de prole. Más bien se trata de una decisión legislativa que, puesta a distribuir recursos fiscales escasos, ha optado por focalizarlos en los sectores más mayoritarios de la población y sobre la base de un criterio que resulta atendible, sin perjuicio de las perfecciones que decida introducir a posteriori;

7°) Que, por último, el fallo de mayoría de esta Magistratura se extralimita en cuanto derechamente legisla, al extender un beneficio a personal de la Administración Pública que antes no tenía, por la vía de extraer una palabra ("inválido") de la norma vigente.

Es más, ni siquiera el Congreso Nacional podría haber acordado una enmienda de tal naturaleza, sin el patrocinio

del Presidente República, por corresponder a una materia de su iniciativa exclusiva, acorde con lo prescrito en el artículo 65, inciso cuarto, N°s 4 y 6, de la Carta Fundamental.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, la prevención el Ministro señor Gonzalo García Pino y la disidencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2320-12-INA.

Sra. Peña

Sr. Fernández

Sr. Carmona

Sr. Aróstica

Sr. García

Sr. Hernández

Sr. Romero

Sra. Brahm

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres y por sus Ministros señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.