



Tribunal Constitucional y “Elecciones Trágicas”

El fallo del Tribunal Constitucional nos parece de la mayor importancia en la medida en que se está ante un caso claro en que el legislador ha establecido reglas precisas respecto de quienes, y bajo qué condiciones, pueden ser titulares del beneficio de asignación familiar.

El Tribunal Constitucional (TC) en STC Rol N° 2320-12, del pasado 14 de agosto, ha acogido favorablemente un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por María Fernanda Vila Piérart y otro respecto de las expresiones “en la forma que determine el reglamento” e “inválido”, contenidas en la letra a) del artículo tercero del DFL N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, sobre el Sistema Único de Prestaciones Familiares, en los autos sobre recurso de protección (Rol N° 29.178-2012, Corte de Apelaciones de Santiago) en contra de la Dirección General Administrativa del Ministerio de Relaciones Exteriores por la afectación de sus garantías de igualdad ante la ley y el derecho de propiedad, 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.

El fallo del TC nos parece de la mayor importancia en la medida en que, y siguiendo lo sostenido por el voto disidente, se está ante un caso claro en que el legislador ha establecido reglas precisas respecto de quienes, y bajo qué condiciones, pueden ser titulares del beneficio previsional en discusión, regla que la mayoría ha desatendido en atención a que se trataría de una discriminación arbitraria, no evaluándose el impacto económico de la decisión y sustituyendo sus propios criterios en materia de

La parte requirente sostiene que su representada acreditó antes su empleador su condición de beneficiaria de asignación familiar, mediante documentos que demostraban el estado civil de casados y el requisito de vivir con su cónyuge a sus expensas.

distribución de recursos públicos escasos, esto es, tomando las elecciones trágicas¹ que debiese tomar el legislador.

1. Inaplicabilidad por inconstitucionalidad

El artículo 93° de la CPR establece en su inciso primero numeral seis que es atribución del TC resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión, se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

Asimismo, la norma en su inciso undécimo establece que la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto; y que corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

2. Antecedentes

La parte requirente sostiene 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 US\$ 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



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.

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.

Desde la perspectiva de los vicios de constitucionalidad aducidos, la parte requirente señala que tal exigencia es discriminatoria y afecta la igualdad ante la ley.

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 que 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 informe del Ministerio de Relaciones Exteriores sostiene 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.



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

El Ministerio manifiesta que la decisión negativa de reconocerle la calidad de causante de asignación familiar al cónyuge de la funcionaria es producto de la aplicación irrestricta de las normas legales reseñadas, no existiendo en su actuar ánimo alguno de discriminación de género.

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.

Finalmente, respecto de las garantías constitucionales supuestamente afectadas, 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.

3. La sentencia

Parte la sentencia del TC estableciendo los puntos que serán evaluados en su sentencia; 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 (considerando 4°).

En primer lugar, para el TC 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



Según el Tribunal Constitucional, cuando el criterio para establecer la diferencia de trato sea el sexo, “la razonabilidad de la justificación debe ser especialmente fuerte”.

diferencia de la cónyuge (mujer), se le exige poseer una condición adicional: tener la calidad de inválido” (considerando 6°).

En segundo lugar, desde la perspectiva de la finalidad de la norma, sostiene 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” (considerando 7°).

En tercer lugar, existe una falta de razonabilidad de la norma en relación a su finalidad, en la medida en 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” (considerando 14°). 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” (considerando 14°).

Así, continúa el TC, 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 “ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias” (inciso segundo), sino que se declara expresamente que “hombres y mujeres son iguales ante la ley” (oración final del inciso primero)” (considerando 15°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Aróstica, Hernández y Brahm, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por considerar que la norma impugnada no contraviene la Constitución Política.

En cuarto lugar, respecto de la incidencia del impacto económico (presupuestario) en el reconocimiento de derechos constitucionales (como la igualdad ante la ley de hombres y mujeres), para el TC se debe realizar 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)” (considerando 18°).

4. Voto disidente

La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Aróstica, Hernández y Brahm, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento por considerar que la norma impugnada no contraviene la Constitución Política, entre otros motivos porque, 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” (considerando 2°). 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



Las consecuencias indirectas (o no deseadas) de un fallo como este pueden tener enorme impacto si un criterio jurisprudencial como el expuesto se masificara, no sólo respecto de otros requirentes en esta materia, sino que en diversos ámbitos de la seguridad social.

causantes de asignación familiar, como tampoco los requisitos que deben cumplirse para obtener tal beneficio” (considerando 2°).

Asimismo la expresión “inválido”, para estos efectos, es razonable –su aplicación no genera mayores gravámenes sobre el derecho de igualdad ante la ley– (considerando 3°) y no constituye diferencia arbitraria, pues se establece un ámbito de protección especial cuyo titular exclusivamente beneficia a los que poseen una carencia física. Para los disidentes, 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*” (considerando 6°).

Concluye la disidencia sosteniendo que 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” (considerando 7°).



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

FICHA*:

Rol N° 2320-12: 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 María Luisa Brahm Barril.

5. Conclusión

Ante un caso claro en que el legislador ha establecido reglas precisas respecto de quienes, y bajo qué condiciones, pueden ser titulares del beneficio previsional en discusión, una mayoría del TC las ha desatendido en atención a que se trataría de una discriminación arbitraria.

La acusación de la disidencia en torno a que con su fallo la mayoría estaría legislando es correcta, dado que el órgano que debe tomar la difícil decisión de distribuir recursos fiscales escasos es el legislador, quien en este caso, habría optado por focalizarlos en los sectores más mayoritarios de la población, lo que en caso alguno implica que no pueda perfeccionar la regla en el futuro. Las consecuencias indirectas (o no deseadas) de un fallo como éste pueden tener enorme impacto si un criterio jurisprudencial como el expuesto se masificara, no sólo respecto de otros requirentes en esta materia –dado que no son tantos–, sino que en diversos ámbitos de la seguridad social.

Las consecuencias indirectas (o no deseadas) de un fallo como este pueden tener enorme impacto si un criterio jurisprudencial como el expuesto se masificara, no sólo respecto de otros requirentes en esta materia –dado que no son tantos–, sino que en diversos ámbitos de la seguridad social.

¹ Ver Guido Calabresi y Phillip Bobbitt (1978): *Tragic Choices* (W. W. Norton & Company).