



UNIVERSIDAD DE CHILE

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

LA SEGURIDAD SOCIAL COMO HERRAMIENTA

PROTECTORA DE LA FAMILIA

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

Autores: Loreto Angélica González Moreno
Claudia Andrea Marín Rubilar

Profesor Guía: Ricardo Juri Sabag

Santiago, Chile
2007

ÍNDICE.

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN. | 9 |
| CAPÍTULO I: LA FAMILIA COMO CÉLULA PRIMARIA DE LA SOCIEDAD CIVIL. | 12 |
| 1. Concepto y Marco Institucional de la Familia. | 12 |
| 1.1. En busca de un concepto. | 12 |
| 1.2. Importancia y características de la familia. | 15 |
| 1.3. Origen de la familia. | 18 |
| 1.4. El matrimonio. | 19 |
| 1.5. Funciones de la familia. | 21 |
| 1.5.1. Funciones universales. | 22 |
| 1.5.2. Funciones tradicionales. | 24 |
| 1.6. Tipos de familia. | 25 |
| 1.7. Cambios en las familias. | 28 |
| 1.8. Naturaleza jurídica de la familia y su regulación por el Derecho Positivo. | 32 |
| 1.9. El concepto de familia en la Constitución chilena. | 33 |
| 2. Fundamentos y Aspectos Históricos de la Protección de la Familia por la Seguridad Social. | 37 |
| 2.1. La Seguridad Social. | 37 |
| 2.1.1. Concepto de Seguridad Social. | 37 |
| 2.1.2. Objeto de la Seguridad Social. | 39 |
| 2.1.2.1. Las contingencias sociales. | 40 |

| | |
|--|----|
| 2.1.2.2. Los estados de necesidad..... | 41 |
| 2.1.3. Los Principios de la Seguridad Social. | 42 |
| 2.1.4. Ramas de la Seguridad Social. | 44 |
| 2.2. Fundamentos de la protección familiar por la Seguridad Social. .. | 45 |
| 2.2.1. ¿Por qué debemos proteger a la familia?..... | 46 |
| 2.2.2. Influencia recíproca entre familia y Seguridad Social. | 48 |
| 2.2.3. La familia como objeto fundamental de la Seguridad Social.. | 51 |
| 2.3. Evolución histórica de la protección familiar por la Seguridad Social. | 52 |
| 2.3.1. La Seguridad Social en Chile. | 52 |
| 2.3.2. Origen y evolución de las prestaciones otorgadas por el Régimen de Seguridad Social a la familia..... | 63 |
| 2.3.2.1. Asignación Familiar. | 63 |
| 2.3.2.2. Subsidio Familiar Asistencial. | 69 |
| 2.3.2.3. Pensión de Sobrevivencia. | 72 |

CAPÍTULO II: ÁMBITOS DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL..... 76

| | |
|--|----|
| 1. Régimen de Asignación Familiar Regular: Sistema Único De Prestaciones Familiares. | 76 |
| 1.1. Marco conceptual. | 76 |
| 1.1.1. Diferencia entre Prestaciones Familiares propiamente tales y Asignación Familiar..... | 78 |
| 1.2. Características del Sistema Único de Prestaciones Familiares..... | 80 |
| 1.3. Naturaleza Jurídica de la Asignación Familiar. | 81 |

| | |
|--|-----|
| 1.4. Características de las Asignaciones Familiares. | 82 |
| 1.5. Beneficiarios del Sistema. | 85 |
| 1.5.1. Requisitos de la persona del beneficiario. | 85 |
| 1.5.1.1. Enumeración taxativa del artículo 2° del D.F.L. N° 150... .. | 86 |
| 1.5.1.2. Cargas Acreditadas: los causantes de la Asignación Familiar..... | 88 |
| 1.5.1.3. Remuneración que no sobrepase el máximo legal. | 92 |
| 1.6. Pago de la Asignación Familiar. | 94 |
| 1.6.1. Momento del pago. | 95 |
| 1.6.2. Forma de Pago. | 96 |
| 1.6.3. Monto y proporcionalidad en el pago de las Asignaciones Familiares..... | 98 |
| 1.6.4. Compensación de las cotizaciones por parte del empleador. .. | 99 |
| 1.6.5. Situación de los trabajadores con subsidio de cesantía y/o en goce de licencia médica. | 100 |
| 1.7. Obtención, mantención y control del beneficio. | 102 |
| 1.8. Renuncia del beneficio de Asignación Familiar. | 104 |
| 1.9. Sanciones..... | 105 |
| 1.10. Financiamiento del Sistema. | 107 |
| 1.11. Asignación Maternal. | 107 |
| 2. Régimen de Subsidio Familiar Asistencial..... | 109 |
| 2.1. Concepto y normas aplicables..... | 109 |
| 2.2. Causantes..... | 109 |
| 2.3. Beneficiarios..... | 111 |
| 2.4. Otorgamiento y financiamiento del beneficio..... | 111 |

| | |
|---|-----|
| 2.5. Vigencia e incompatibilidad del beneficio. | 114 |
| 2.6. Extinción y percepción indebida del beneficio. | 115 |
| 2.7. Subsidio Familiar Maternal. | 116 |
| 2.8. Ley N° 20.203 que modificó el sistema de otorgamiento del Subsidio Familiar. | 117 |
| 3. Familia y Régimen de Pensiones. | 120 |
| 3.1. Relación entre familia y pensiones. | 120 |
| 3.2. Antiguo Sistema de Pensiones: Pensiones de Viudez y Orfandad. | 120 |
| 3.2.1. Servicio de Seguro Social. | 121 |
| 3.2.2. Caja de Previsión de Empleados Particulares –EMPART–. . | 122 |
| 3.2.3. Caja Nacional de Empleados Públicos –CANAEMPU–. | 124 |
| 3.3. Nuevo Sistema de Pensiones: la Pensión de Sobrevivencia. | 125 |
| 3.3.1. Concepto y ámbito de aplicación. | 126 |
| 3.3.2. Beneficiarios. | 127 |
| 3.3.3. Requisitos. | 128 |
| 3.3.4. Financiamiento y monto. | 130 |
| 3.3.4.1. El Ingreso Base. | 132 |
| 3.3.4.2. La Pensión de Referencia. | 132 |
| 3.3.4.3. El Capital Necesario. | 134 |
| 3.3.4.4. El Aporte Adicional y el Seguro de Sobrevivencia. | 135 |
| 3.3.5. Modalidades de Pensión de Sobrevivencia. | 137 |
| 3.3.5.1. Retiro programado. | 137 |
| 3.3.5.2. Renta vitalicia inmediata. | 139 |
| 3.3.5.3. Renta temporal con renta vitalicia diferida. | 139 |

| | |
|--|-----|
| 3.3.6. La garantía estatal de Pensión Mínima de Supervivencia..... | 141 |
| 3.3.6.1. Concepto..... | 141 |
| 3.3.6.2. Requisitos para acceder a la garantía. | 142 |
| 3.3.6.3. Monto. | 143 |
| 3.3.7. Disposiciones adicionales del D.L. N° 3.500 que benefician al grupo familiar del afiliado fallecido. | 145 |
| 3.3.7.1. La Cuota Mortuoria..... | 145 |
| 3.3.7.2. Herencia..... | 146 |
| 4. Familia y Régimen de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales..... | 149 |
| 4.1. Aspectos generales de la Ley N° 16.744..... | 149 |
| 4.2. Prestaciones que otorga la ley..... | 150 |
| 4.2.1. Accidentes y enfermedades que producen la muerte: | |
| Prestaciones por Supervivencia..... | 151 |
| 4.2.1.1. Cónyuge..... | 153 |
| 4.2.1.2. Madre de los hijos no matrimoniales del trabajador. | 154 |
| 4.2.1.3. Hijos del fallecido. | 155 |
| 4.2.1.4. Demás ascendientes o descendientes. | 156 |
| 4.3. Incompatibilidad entre las pensiones del D.L. N° 3.500 y de la Ley N° 16.744..... | 156 |
| 5. Familia y Régimen Público de Salud. | 157 |
| 5.1. Concepto y normativa aplicable..... | 157 |
| 5.2. Prestaciones del Régimen Público de Salud a la familia. | 157 |
| 5.2.1. Prestaciones médicas: la Protección Materno Infantil. | 158 |
| 5.2.2. Prestaciones Pecuniarias..... | 159 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| 5.2.2.1. Subsidio Maternal. | 160 |
|----------------------------------|-----|

CAPÍTULO III: PROBLEMÁTICAS Y DESAFÍOS DE LA FAMILIA MODERNA EN LA SEGURIDAD SOCIAL..... 167

| | |
|---|-----|
| 1. Equidad de Género y Sistema Previsional..... | 167 |
| 1.1. Aspectos preliminares. | 167 |
| 1.2. Mujer y beneficios previsionales. | 169 |
| 1.2.1. Antiguo Sistema de Pensiones..... | 169 |
| 1.2.2. Nuevo Sistema de Pensiones. | 173 |
| 1.3. Aspectos a considerar para lograr la equidad de género en el Sistema. | 177 |
| 1.3.1. Edad de retiro..... | 177 |
| 1.3.2. Utilización de tablas de mortalidad unisex..... | 179 |
| 1.3.3. Consideración del cónyuge varón no inválido como beneficiario de Pensión de Sobrevivencia. | 180 |
| 1.3.4. Reconocimiento del aporte del trabajo reproductivo no remunerado a la economía y a la sociedad. | 182 |
| 1.4. Equidad entre mujeres y hombres en el Proyecto de Ley que perfecciona el Sistema Previsional. | 183 |
| 1.4.1. Bonificación por hijo para las mujeres. | 184 |
| 1.4.2. Separación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia entre hombres y mujeres. | 185 |
| 1.4.3. Compensación económica en materia previsional en caso de divorcio o nulidad. | 186 |

| | |
|--|-----|
| 1.4.4. Pensión de Sobrevivencia de la mujer al cónyuge hombre no inválido y uniformidad de la cobertura del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia..... | 187 |
| 1.4.5. Beneficios del Sistema de Pensiones Solidarias..... | 188 |
| 2. Las Uniones de Hecho y sus Beneficios Previsionales..... | 190 |
| 2.1. Aspectos generales..... | 190 |
| 2.2. Marco conceptual de las uniones de hecho..... | 191 |
| 2.1.1. El concubinato o unión de hecho heterosexual..... | 192 |
| 2.1.2. Las uniones de hecho homosexuales..... | 193 |
| 2.3. Regulación jurídica de las uniones de hecho en Chile..... | 194 |
| 2.3.1. Regulación jurídica en materia de beneficios previsionales..... | 195 |
| 2.3.1.1. Artículo 45 de la Ley N° 16.744..... | 195 |
| 2.3.1.2. Artículo 5° del D.L. N° 3.500..... | 196 |
| 2.3.1.3. Análisis de estos artículos..... | 196 |
| 2.3.1.4. Iniciativas legales que buscan aumentar la cobertura de beneficios previsionales para las uniones de hecho..... | 198 |
| 2.3.1.5. Tratamiento jurídico previsional de las uniones de hecho en el Derecho Comparado..... | 202 |
| CONCLUSIONES..... | 204 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 227 |

INTRODUCCIÓN.

A través de todo el Ordenamiento Jurídico está presente la concepción de que la familia es la célula fundamental de la sociedad, por lo que concentrar nuestro estudio en ella guarda relación con la importancia que tiene para la comunidad toda el otorgar amparo jurídico-social a esta institución matriz; es decir, es aquí donde nacen, crecen y se desarrollan los individuos que serán los futuros miembros de la misma. Desconocer este hecho es desconocer a su vez el origen de nuestro devenir histórico como sociedad y por tanto hace de su estudio una necesidad imprescindible.

Considerando que la familia es fundamentalmente una institución social y que la Seguridad Social es una rama del Derecho cuya principal preocupación es atender, auxiliar y resguardar a las personas para lograr su bienestar, estimamos pertinente dedicar este trabajo a abordar los ámbitos de protección que entrega el Derecho de la Seguridad Social a la familia.

Hemos notado que las obras de Seguridad Social que se dedican a analizar la protección familiar como un todo son escasas, la mayoría de éstas se concentran en el estudio de regímenes o beneficios particulares. Es por esto que esta memoria pretende ser un aporte a la sistematización de la información disponible referente a la protección familiar en el Derecho de la Seguridad Social, considerada ésta como un sistema integral y no como un conjunto de beneficios aislados entre sí.

Nuestro propósito es dilucidar si la protección entregada por la Seguridad Social a las diferentes organizaciones familiares se condice con la gran importancia que esta institución posee tanto a nivel social como

jurídico. Para ello haremos un estudio a través de estas páginas de todas las instituciones de previsión social existentes en esta materia y de las correspondientes prestaciones que entregan, asimismo señalaremos las contingencias sociales por las cuales se ofrece cobertura y en general, cuáles son las herramientas utilizadas para satisfacer todas las necesidades que se puedan generar en el orden familiar.

Antes de empezar con el análisis de las prestaciones propiamente tales estimamos necesario hacer un estudio sociológico de la institución familiar que nos permita explicar por qué es la célula básica y elemental de toda sociedad. Es así como en la parte inicial del primer capítulo de esta memoria nos abocaremos a estudiar entre otros temas su concepto, características, tipos, funciones y los cambios que ha experimentado en el último siglo. También señalaremos su naturaleza jurídica y la noción que de ella entrega nuestra Constitución Política.

La segunda parte del primer capítulo consistirá en retratar los fundamentos y aspectos históricos de la protección familiar por la Seguridad Social, para ello haremos un breve estudio de esta rama del Derecho, seguido del análisis de los fundamentos que hacen merecedora a la familia de resguardo por parte de la Seguridad Social. Finalmente concluiremos este primer capítulo con una descripción de la evolución histórica que ha tenido tanto nuestro Régimen de Seguridad Social como las más importantes prestaciones que éste ha otorgado a la familia.

El segundo capítulo lo dedicaremos en su totalidad a tratar las diferentes herramientas de protección familiar existentes en el Derecho de la Seguridad Social. Para esto dividiremos nuestro estudio en 5 secciones,

cada una de las cuales estará dedicada al estudio de las prestaciones que los diferentes regímenes existentes en nuestro Sistema de Seguridad Social conceden a la familia. Así en la primera y segunda sección analizaremos los aspectos más relevantes del Régimen de Asignación Familiar Regular y del Régimen de Subsidio Familiar Asistencial, respectivamente, en donde se examinarán sus conceptos, características, beneficiarios, formas de obtención y de pago, entre otros puntos. La tercera y cuarta sección se concentrarán en el estudio de las prestaciones que los Regímenes de Pensiones y de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, respectivamente, entregan a la familia, constituidas principalmente por la denominada Pensión de Sobrevivencia. Finalmente, la quinta sección estará dedicada a los beneficios otorgados a la institución familiar por el Régimen Público de Salud.

El tercer y último capítulo indagará en dos de la problemáticas más significativas que enfrenta la familia moderna en el Sistema de Seguridad Social actual. Nos referimos a la equidad de género en el Sistema Previsional y al tratamiento jurídico de las uniones de hecho y sus beneficios previsionales.

En síntesis, el estudio de estos temas pretende abarcar todas las figuras jurídicas que emplea la Seguridad Social para hacer frente a los estados de necesidad que se originan como consecuencia de las diferentes contingencias sociales que afectan a la denominada célula primaria de la sociedad civil.

CAPÍTULO I: LA FAMILIA COMO CÉLULA PRIMARIA DE LA SOCIEDAD CIVIL.

1. Concepto y Marco Institucional de la Familia.

1.1. En busca de un concepto.

El hecho familiar es universal, como señala el antropólogo Ralph Linton “todos los sistemas sociales conocidos contienen instituciones que corresponden, de modo general, a lo que llamamos la familia. Todas las sociedades reconocen la existencia de ciertas unidades cooperativas compactas, organizadas internamente, intermedias entre el individuo y la sociedad total a la que pertenece”¹. Sin embargo, este hecho universal se presenta con alcances muy diversos según las sociedades, es por ello que cuando se realiza un análisis sobre la vida familiar a través de un amplio espectro de culturas del mundo, se encuentran organizaciones familiares muy diferentes en el tiempo y el espacio. Es debido a esta gran diversidad que no existe un concepto delimitado y único de familia y su definición ha sido fuente continua de controversia para los historiadores.

El estudio etimológico no brinda una aclaración considerable para precisar el concepto, pues existen las explicaciones más variadas sobre el origen y el desarrollo del vocablo, el cual ha expresado una mayor o menor extensión de relaciones, adquiriendo matices diversos en cada lengua y en

¹ LINTON, Ralph. *Estudio del Hombre*, 3ª edición, Trad. Daniel F. Rubín de la Borbolla, México, Fondo de Cultura Económica, 1972, pág. 158.

cada pueblo. Sólo se puede concluir de forma precaria que el vocablo familia fue forjado tomando como base la casa o sede física donde residían ciertas personas –*dhaman*– ampliándose luego su significado para comprender elementos esencialmente ligados a la casa, como los bienes patrimoniales y los esclavos –*famulus*– y, finalmente, llegar a abarcar el conglomerado de personas que la habitan –*faamat*–.

Formular una definición de familia que sea válida para todas sus modalidades históricas y que agrupe tanto sus componentes culturales como biológicos exigiría por los expertos los siguientes elementos:

- Convivencia residencial y comunitaria de, al menos, dos generaciones –parental y filial–,
- Bajo una estructura de parentesco que regule obligaciones y derechos relativos al trato entre adultos –cónyuges–, jóvenes –hermanos– y entre ambas generaciones –padres e hijos–,
- Que sancione o legitime la sexualidad marital, el intercambio de bienes económicos, la intimidad, la protección, educación y desarrollo personal de cada miembro.

Tomando en cuenta estos elementos se configuran diferentes definiciones, ya sean antropológicas, sociológicas o jurídicas, y que van de las más sencillas a las más complejas.

Una de las definiciones más tradicionales la entrega el antropólogo George Murdock para quién la familia “es un grupo social caracterizado por residencia común, cooperación económica y reproducción. Incluye adultos de ambos sexos, al menos dos de los cuales mantienen una relación

sexualmente aprobada y uno o más hijos propios o adoptados de la pareja que cohabita. Este grupo social se hace responsable ante la sociedad del cuidado y la crianza de los niños”².

El sociólogo Alfredo Poviña la define como “una comunidad natural primaria, formada por individuos que llenan funciones diferentes y tienen status distintos, unidos entre sí, por relaciones humanas espirituales y de parentesco”³.

Para la Comisión Nacional de la Familia, designada por el Presidente Aylwin en 1992, es el “grupo social, unido por vínculos de consanguinidad, filiación –biológica o adoptiva– y de alianza, incluyendo las uniones de hecho cuando son estables”⁴.

El civilista español Castán Tobeñas define a la familia como “un conjunto de personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco –consanguinidad, afinidad o adopción–, a las que la ley le atribuye algún efecto jurídico”⁵.

Hernán Corral Talciani señala que “es aquella comunidad que, iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas”⁶.

² MURDOCK, George P. *Social Structure*. Nueva York, The MacMillan Company, 1949, pág. 1.

³ POVIÑA, Alfredo. *Manual de Sociología*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988, pág. 149.

⁴ SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. *Informe Comisión Nacional de la Familia*, Santiago, 1993, pág. 35.

⁵ CÁSTAN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*, T. V., vol. I, Madrid, Editorial Reus, 1976, pág. 28, citado por R. RAMOS PAZOS. *Derecho de Familia*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000, pág. 9.

⁶ CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005, pág. 32.

En nuestra legislación no se encuentra una definición de familia –salvo el artículo 815 del Código Civil referido al uso y habitación, para fines muy limitados⁷– y a pesar del tiempo transcurrido, no puede decirse en la actualidad que esté claro lo que debe entenderse por esta acepción desde un punto de vista jurídico. Por lo general las legislaciones no entran a precisar el concepto y prefieren extender o restringir el ámbito de las relaciones familiares tomando en consideración el efecto jurídico que se pretende atribuir a ellas.

1.2. Importancia y características de la familia.

Los sociólogos Light, Keller y Calhoun señalan que “de cierto modo, la familia es un rasgo sobresaliente de la organización social de todas las sociedades. En efecto, es lo que se define algunas veces como la institución social fundamental”⁸. Cabe distinguir que la familia como institución es una abstracción, un complejo de normas culturales que rigen el comportamiento de un aspecto primordial de la vida, y que es universal y permanente; en una u otra forma existe en todas las sociedades, lugares y épocas en el desenvolvimiento de la humanidad. En cambio, la familia en términos concretos es el núcleo familiar compuesto por el padre, la madre y los hijos

⁷ Art. 815 del Código Civil: “la familia comprende al cónyuge y los hijos, tanto los que existen al momento de la constitución, como los que existen después, y esto aún cuando el usuario o el habitador no esté casado, ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución. Comprende, además, las personas que a la misma fecha vivían con el habitador o usuario y a costa de éstos; y las personas a quienes éstos deban alimentos”.

⁸ LIGHT, Donald, KELLER, Suzanne, CALHOUN, Craig. *Sociología*. 5ª Edición, Trad. Gabriel Murillo Castaño, Bogotá, McGraw-Hill, 1991, pág. 461.

y que tiene una duración limitada, que no va más allá de la vida de sus miembros originarios.

Importantes autores como Aristóteles, Augusto Comte y Frédéric Le Play consideran a la familia como la célula o unidad social verdadera y elemental. Esta denominación va más allá de un aspecto meramente biológico o reproductivo pues, como señala Poviña la familia constituye la unidad social elemental porque “es fundamental para el desarrollo de la personalidad del ser humano. Constituye indiscutidamente la fuente originaria, el vínculo esencial, el primer apoyo que tiene el individuo para desenvolver todas las facultades que integran su personalidad”⁹, además es la unidad básica en la composición de toda agrupación y por tanto, es sociológicamente anterior al individuo.

La familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza. Es la forma más importante de grupo colectivo primario –constituido por relaciones cara a cara– porque la comunicación que existe en la familia es íntima y, al mismo tiempo, hay un conocimiento directo y personal entre los individuos que la componen. Muchas de las dimensiones más íntimas del individuo hallan expresión manifiesta o implícita en el seno de la vida familiar, éstas van desde el afecto hasta la violencia, lo que transforma a la familia en un espacio paradójico.

El vínculo que une a los miembros de la familia, es lo que se denomina el parentesco, ya sea por consanguinidad, que es la regla común, ya por afinidad, que es el parentesco legal establecido indirectamente sobre el vínculo de sangre. Internamente, en la familia se da el proceso de

⁹ POVIÑA, Alfredo. *Tratado de Sociología*. 6ª edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985, pág. 387.

diferenciación social, porque sus componentes tienen status y funciones distintas, las que son, entre sí, complementarias, para formar la unidad de la familia.

El orden de actividades dentro de un grupo tal como la unidad familiar, posee las propiedades de un sistema; es decir, lo que sucede en una parte del mismo ejerce efectos sobre las otras y sobre el sistema como un todo. Éste forma sólo una unidad relativa existente en un medio que ejerce sobre él poderosas presiones, suficientes para destruir un equilibrio imperante o para alterarlo, tal como lo ilustran las transiciones históricas de una forma familiar a otra.

La familia conforma un espacio de acción en el que se definen las dimensiones más básicas de la seguridad humana: los procesos de reproducción material y de integración social de las personas, como dice Luis Recasens Siches “la motivación radical de la familia en todas las varias formas que ésta presenta en la historia consiste en la necesidad de cuidar, alimentar y educar a la prole. Es característico del ser humano el hecho de la lentitud con que llega a ser capaz de valerse por sí mismo, tanto en lo que atañe al aprendizaje de dónde y como obtener alimento y subvenir a las otras necesidades perentorias –habitación, vestido, etc.– como en lo que respecta al aprendizaje de abstenerse de actos peligrosos para sí mismo y para los demás. Para colmar esas necesidades de los hijos se ha creado la institución de la familia”¹⁰. La familia es el ámbito social en el cual tienen lugar, de una manera u otra, importantes decisiones de los individuos sobre

¹⁰ RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Sociología*, 6ª edición, México, Editorial Porrúa, 1964, pág. 466.

su vida, sobre su trabajo y otras acciones que inciden en su bienestar por lo que requiere ser cuidada y protegida.

La familia, pues, es la institución social básica a partir de la cual se han desarrollado otras de similar estructura, que debido a la creciente complejidad cultural se han hecho imprescindibles. Es así como en el curso de la evolución histórica, la familia dejó de ser la institución social por antonomasia, para situarse al lado de otras instituciones especializadas tales como la iglesia, el estado, la escuela y la empresa económica, sin dejar por ello de ser fundamental.

1.3. Origen de la familia.

Existen dos grandes teorías sobre el origen de la familia: la doctrina patriarcal y la teoría matriarcal. A continuación se describirá a grandes rasgos cada una de ellas, tomando como base las palabras de Poviña¹¹.

Según la difundida teoría patriarcal, la familia ha existido en una forma dispersa. En otras palabras, existían familias separadas unas de otras, cada una de las cuales reconocía como jefe un ascendiente paterno, que era, generalmente, el de mayor autoridad y de mayor edad. Toda la corriente patriarcal encuentra las pruebas de su posición, dentro del mundo clásico, especialmente en los pueblos grecorromanos. Desde un punto de vista legal, en Roma, cuna del Derecho, existen dos grandes instituciones que demuestran claramente la teoría patriarcal: la patria potestad y la agnación.

¹¹ POVIÑA, A. ob.cit., 1985, págs. 395-396

La primera se refiere al parentesco directo entre padre e hijo, y la agnación al parentesco colateral.

Frente a la doctrina patriarcal se levantó, más tarde, la teoría matriarcal que sostiene que la humanidad se inició con un sistema de hordas desorganizadas. Esta teoría tiene como punto de partida, el origen de la humanidad, la que se habría generado en primitivas aldeas entre las cuales no existía ningún lazo de unión propiamente tal; sino que reinaba en ellas la promiscuidad y el desorden, constituyendo la madre el centro de la familia, porque la madre era cierta. Como argumento se aducen una serie de antecedentes, tanto del mundo biológico humano, como del orden del reino animal. Esta teoría ha sido ya rechazada por la investigación socio-antropológica.

1.4. El matrimonio.

La inmensa mayoría de los autores sitúa el fundamento de la institución familiar en el matrimonio, definido como el “vínculo personal establecido mediante un compromiso público, e instituido socialmente, que crea entre sus contrayentes un sistema de obligaciones mutuas y reparto de funciones en todo lo relacionado con la progenie, cuidado y educación de los hijos, así como con la atención efectiva, emocional y sexual entre quienes lo contraen”¹². Su importancia como institución social radica en el hecho de

¹² UÑA JUÁRES, Octavio y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, Alfredo (directores). *Diccionario de sociología*, Madrid, ESIC, 2004, pág. 881.

que da una base sólida para la creación y la organización de un grupo conyugal.

Es preciso esclarecer que los términos matrimonio y familia no constituyen sinónimos, como aclara Julián Marías: “el hecho elemental de que el matrimonio suele producir una familia y de que, por tanto, ambas cosas están estrechamente ligadas, lleva a menudo a considerarlas desde el mismo punto de vista y emparejándolas” agrega que “en la familia se encuentra uno sin haberla elegido; justo al revés que el matrimonio, que se funda en una elección, no es previo y tiene un carácter rigurosamente personal. La fusión del matrimonio y la familia en una misma consideración es, simplemente, una forma de confusión de ambos, que perturba la comprensión de los dos”¹³.

Una forma como las sociedades emprenden la regulación del matrimonio es por medio de reglas que definen el nivel de compañeros potenciales para el matrimonio disponibles para un individuo. La endogamia es una norma que exige que una persona que va a casarse lo haga con alguien que viva dentro de su mismo grupo o tribu y es bastante común entre las sociedades primitivas. La exogamia es una norma que exige que una persona se case con alguien externo a su propio grupo. Aunque el tabú del incesto, que prohíbe a los parientes cercanos relaciones sexuales entre sí, difiere mucho en los detalles, es casi la costumbre más generalizada en la humanidad.

El matrimonio tiene una forma universal de existencia que es la monogamia, de carácter permanente y regular, con un esposo y una

¹³ MARÍAS, Julián. *La Estructura Social*, Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1964, pág. 334.

esposa¹⁴. Con esto se impuso un orden sexual en la sociedad en beneficio de la prole y del grupo social, satisfaciendo la función educacional e individualizando claramente al padre y a la madre, entre los que se comparte la tarea de educar a la prole. Esta función además, llevó a crear dos elementos que aparecen de modo permanente a través de la historia: libertad amplia de relaciones sexuales entre esposos y el deber de fidelidad.

Para nuestra cultura occidental el hecho de contraer matrimonio constituye un acto contractual¹⁵; se trata de un contrato libre, pero que, por dar lugar al nacimiento de la institución familiar, está regido por normas inspiradas en los fines de esta institución, dice Recasens Siches que como el matrimonio “implica la perspectiva del nacimiento y de la crianza de los hijos, y consiguientemente afecta a la vida social en su conjunto, las instituciones sociales, el Estado, la religión, han emitido normas muy estrictas sobre el matrimonio, para hacer de éste una institución estable, con funciones definidas, con derechos y obligaciones para los esposos, así como para los hijos”¹⁶.

1.5. Funciones de la familia.

En cualquier sociedad la familia es una estructura institucional que se desarrolla mediante los esfuerzos del grupo humano para lograr que se

¹⁴ En otras sociedades, también, es aceptada la poligamia que tiene tres formas teóricas: la poliginia –un esposo y dos o más esposas–, la poliandria –una esposa y dos o más esposos– y el matrimonio de grupos –dos o más esposas y dos o más esposos–.

¹⁵ El Código Civil señalaba en su artículo 120 que “el matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente”. Este artículo fue derogado por la Nueva Ley de Matrimonio Civil.

¹⁶ RECASENS SICHES, L. ob.cit., 1964, pág. 472.

lleven a cabo ciertas tareas, es así como la familia tiene una misión en el contexto social, tanto en relación con los individuos como con la propia sociedad. Los sociólogos Biesanz y Biesanz clasifican las funciones de la familia en universales y tradicionales; las primeras son aquellas que son tan fundamentales que se encuentran en todos los grupos familiares de todas las sociedades, cualquiera sea su forma. Las segundas son peculiares de cierta sociedad o características de un determinado tipo de sociedad: la tradicional¹⁷.

1.5.1. Funciones universales.

La familia se basa, en primer lugar, en la naturaleza biológica del hombre, por lo que la reproducción es una función básica de la familia en todos los tiempos y en todos los lugares. Toda sociedad depende de la familia en lo que respecta a la concepción y nacimiento de nuevos seres. Si una sociedad desea sobrevivir de una generación en otra, debe tener algunas disposiciones para reemplazar a sus miembros.

La familia también cumple la función de actuar como regulador del comportamiento sexual; todas las sociedades establecen límites al comportamiento sexual de sus miembros y especifican quién puede tener relaciones sexuales con quién. Sin embargo, cada sociedad tolera también, con diferentes grados de indulgencia, algún comportamiento sexual que

¹⁷ BIESANZ, John y BIESANZ, Mavis. *Introducción a la Sociología*. Trad. Nuria Parés, México, Editorial Letras, 1971, págs. 458 y ss.

viole sus normas. Así, en todas las sociedades existe alguna desviación de la cultura real con respecto a la cultura ideal, en el comportamiento sexual.

Otras funciones básicas de la familia son la afectividad y la protección y cuidado de los hijos. Antes que cualquier otra cosa las personas necesitan una respuesta humana íntima. La mayor parte de las sociedades dependen casi por completo de la familia para obtener una respuesta de afecto. La necesidad de compañía se satisface en parte mediante la familia y, en parte, mediante otras agrupaciones. Por otro lado, durante la infancia y en la niñez temprana, los seres humanos son incapaces de defenderse y satisfacer sus necesidades por si mismos. Además, a medida que llega la vida adulta, todos los individuos experimentan episodios de enfermedad, incapacidad y dependencia. Durante este tiempo la familia asume la responsabilidad del cuidado y la protección de sus miembros.

La familia también sirve como el principal agente de transmisión de la cultura y de socialización durante los primeros años de vida del individuo. Hoy como en el pasado, la familia es el medio primario para transmitir la cultura de generación en generación; enseña la lengua, las formas tradicionales, las costumbres, los valores y las creencias de la cultura tal como los interpretan los padres, sin embargo, al correr de los años, la familia deja de ser la fuente exclusiva de esa transmisión, pues con ella empiezan a concurrir otros grupos. La familia también socializa al niño y lo prepara, con mayor o menor éxito, para que pueda participar en la sociedad más vasta; introduce a la persona en la sociedad. El desarrollo social de los hijos depende de la adquisición de aquellos elementos de la cultura que son necesarios para la participación competente en la vida social.

La familia también nos da un status social. La estructura de una sociedad es una red intrincada de roles y diferentes status sociales. En alguna forma los individuos deben ubicarse dentro de estos status y motivarse a desempeñar los roles apropiados. Muchos de nuestros status adscritos, incluyendo nuestras identidades nacionales, étnicas, raciales, religiosas, de clase y de comunidad –y a menudo nuestra afiliación política–, se derivan de la pertenencia a la familia.

1.5.2. Funciones tradicionales.

En las sociedades tradicionales, tales como las comunidades rurales, la familia cumple también muchas otras funciones, y es la “pérdida” o el menoscabo de las mismas lo que muchos críticos ven como un signo o una causa de decadencia no sólo de la vida familiar, sino de la sociedad en conjunto.

En la sociedad tradicional la familia cumple una función económica; es una unidad de producción que en gran parte se basta a sí misma. Cada miembro de la familia contribuye al trabajo doméstico y agrícola desde temprana edad. Por el contrario, la pequeña familia urbana ya no es una unidad de producción, salvo en el sentido más limitado: por lo general, una persona –el sostén de la familia– es “independiente” y los demás son “dependientes”. En cambio, la familia es todavía la principal unidad de consumo y en la esposa recae la mayor parte del peso y de la responsabilidad de distribuir el dinero disponible del modo más conveniente

La familia tradicional en la sociedad occidental llevó a cabo la mayor parte de las funciones que realiza actualmente el trabajo organizado: cuidar al enfermo, proporcionar refugio al subnormal y dar casa al anciano. Efectivamente, las organizaciones de asistencia social y los Sistemas de Seguridad Social aportan cierta medida de seguridad que la familia pequeña ya no puede brindar. Igualmente, la función religiosa se ha encomendado, en gran parte, a la escuela y a la iglesia. La educación es considerada por la mayoría de los padres como una función que atañe a la escuela. En la sociedad urbana, las diversiones y la participación social son, en gran parte, por grupos de edad y sexo y no dentro de la familia. Así, por numerosas razones muchas de las funciones de la familia tradicional han pasado a otras instituciones.

Biezans y Biezans concluyen que “por muchas que sean las funciones tradicionales que la familia pueda perder, ningún grupo excepto el que forman marido y mujer, padres e hijos, puede satisfacer las necesidades sociales y psicológicas del individuo de una manera tan cabal”¹⁸.

1.6. Tipos de familia.

La diversidad de tipos familiares queda manifestada en las palabras de Ernest Burgess: “nunca en la historia de la humanidad, estuvo una sociedad compuesta de tantos tipos diferentes de familia. Las familias difieren por las regiones del país, por las comunidades que existen dentro de la ciudad, por los grupos étnicos y religiosos, por las clases económicas y sociales, y por

¹⁸ Ibid. pág. 469.

las vocaciones. Son diferentes según el ciclo de vida de la familia y por el número y papel de sus individuos. Varían por la localización de la autoridad dentro de la familia y por los estilos de vida ampliamente diferentes”¹⁹. A pesar de esta abundancia de tipos familiares, en esta memoria se señalarán sólo los más importantes.

Considerando la mayor o menor extensión que se le da al concepto familiar, Corral Talciani habla de familia en tres sentidos: amplio, restringido e intermedio. La familia en sentido amplio, pasa a designar un conjunto de personas en el que se incluyen individuos que no conviven en el núcleo familiar o que no cuentan con una vinculación de parentesco con la pareja fundadora. Familia en sentido restringido, designa a la pareja conyugal y los hijos resultantes de su relación, siempre que estos vivan con sus padres o a lo menos se encuentren sometidos a su potestad. La familia en sentido intermedio está constituida por el conjunto de parientes que conviven en una casa bajo la autoridad del jefe de hogar.

Considerando la relación de la cual puede surgir un grupo familiar, el mismo autor distingue entre familia matrimonial y familia no matrimonial. La primera es aquélla que se halla constituida con arreglo a las condiciones del Derecho y que tendrá su origen en el vínculo conyugal. Familia no matrimonial es aquélla constituida al margen de las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico, también es llamada familia de hecho²⁰.

¹⁹ BURGESS, Ernest W. *La familia en una sociedad que cambia*, En: ETZIONI y ETZIONI (comps.), “Los cambios sociales”, México, Fondo de Cultura Económica, 1968, pág. 182.

²⁰ CORRAL TALCIANI, H. ob.cit. 2005, págs. 33 a 36.

Finalmente, considerando la prioridad que una persona da a los vínculos de sangre o a los vínculos maritales en la estructuración de sus relaciones, los sociólogos y antropólogos distinguen entre familia consanguínea y familia conyugal. Cuando se da prioridad a los vínculos de sangre –aquellos que existen entre padres e hijos o entre hermanos– la disposición se denomina familia consanguínea o extendida, la familia central en esta gran red la forman los parientes de sangre. Cuando la prioridad se da a los vínculos maritales, la disposición se denomina familia conyugal o nuclear. El centro familiar está formado por los esposos y su descendencia.

La familia nuclear ha sido la forma más común de familia en el último siglo, en ésta “es tal la división del trabajo entre los esposos que uno de ellos debe permanecer en casa durante los años en que hay que cuidar a los niños, o la pareja debe disponerse a pagar por el cuidado de los mismos”²¹. Por largo tiempo la familia nuclear tradicional con presencia de ambos padres e hijos fue considerada –y aún es– el paradigma de la familia ideal, sin embargo, como consecuencia de los cambios sociales operados surgen o se incrementan nuevas formas de relación familiar, especialmente entre las personas separadas y divorciadas con las que conviven sus hijos, así tenemos:

- Familias compuestas: familia nuclear incrustada en una red de parentela numerosa que también puede incluir no parientes.
- Familia monoparental: formada por un sólo progenitor, habitualmente la madre, que convive con al menos un hijo dependiente y soltero.

²¹ LIGHT, D., KELLER, S., CALHOUN, C. ob.cit., 1991, pág. 470.

- Hogares sin núcleo: los componen personas que tienen o no lazos de parentesco, pero no hay relación de filiación.
- Hogares unipersonales: están constituidos por una sola persona²².

1.7. Cambios en las familias.

Las familias evolucionan junto con la sociedad de la que forman parte y, a su vez, intervienen en los cambios sociales, en otras palabras, la sociedad influye en la familia y viceversa. Es así como en el contexto de los procesos de industrialización y modernización experimentados por el mundo entero, las familias han sufrido transformaciones o cambios que han implicado una modificación en su estructura y en su funcionamiento. Estos cambios han sido examinados por algunos autores como la manifestación de una crisis de la familia que llevaría a su desaparición como institución. La socióloga argentina Elizabeth Jelin plantea que en verdad, lo que está ocurriendo es un proceso de crisis del modelo patriarcal de la familia –con padre proveedor y madre dueña de casa e hijos–, un modelo que ciertamente implica fuertes tendencias autoritarias²³. Siguiendo esta postura, el sociólogo español Manuel Castells señala que no se trata de la disolución de la familia, como a veces se plantea, sino más bien del fin de la familia como la hemos conocido hasta ahora. No sólo de la familia nuclear –un

²² Familia y hogar no son lo mismo; las familias forman, normalmente, hogares, pero, esto no siempre es así, aunque es lo más común. El hogar vincula a una persona o a un grupo de personas con un lugar particular.

²³ JELIN, Elizabeth. *Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones globales: hacia una nueva agenda de políticas públicas*. En: REUNIÓN DE EXPERTOS: *Políticas hacia las familias, protección e inclusión sociales*: 28 y 29 de Junio de 2005, Santiago. ARRIAGADA, Irma (edit.), CEPAL – UNFPA, Serie de Seminarios y Conferencias N° 46, 2005, pág. 86.

artefacto moderno—, sino la basada en la dominación patriarcal que ha sido la regla durante milenios²⁴. Otro discurso, por el contrario, le reconoce una fuerza formidable a la familia en la medida que ella se ha hecho refugio y lugar privilegiado de la afectividad y la fuente principal de satisfacción emocional.

Cambios demográficos, económicos y socioculturales han influido en las transformaciones de la familia. Entre los cambios demográficos se encuentran la modificación en los patrones de reproducción, el incremento de la esperanza de vida, la disminución de las tasas de fecundidad, el crecimiento de los hogares unipersonales integrados por personas de edad y de las familias nucleares sin hijos, la caída de la institución matrimonial y del hogar centrado en los hijos. Entre los cambios económicos se pueden mencionar aquellos causados por la creciente participación de la mujer en el mercado laboral, el crecimiento de los hogares con múltiples aportantes y los cambios en los roles de los varones en el hogar. Finalmente dentro de los cambios socioculturales se hallan la separación de la sexualidad y la reproducción, el aumento de los divorcios, el movimiento por la igualdad de género, el aumento de la edad promedio del matrimonio y de la procreación de los hijos, el incremento del embarazo adolescente y del número de madres solteras. Todo esto ha implicado que en los países occidentales, el comienzo del siglo XXI esté marcado por la coexistencia de distintas normas matrimoniales, caracterizadas por la heterogeneidad de arreglos

²⁴ CASTELLS, Manuel. *La Era de la Información. El poder de la identidad*, vol. II, España, Siglo XXI editores, 1999, citado por G. SUNKEL. *El papel de la familia en la protección social en América Latina*. Santiago, CEPAL, Serie Políticas Sociales N° 120, 2006. pág. 8.

familiares que engloban al mismo tiempo: matrimonio, unión libre, divorcio y familia monoparental.

Cabe destacar que ya hay reconocimientos legales que consideran familias no sólo a los conjuntos de personas unidas por vínculos de matrimonio o parentesco, si no también a las unidades de convivencia cuando constituyan núcleos estables de vida en común.

La familia no sólo ha experimentado transformaciones en su estructura sino que también en sus funciones más universales: las funciones de regulación sexual han disminuido, aunque la mayor parte de las relaciones sexuales todavía son maritales; la función reproductiva ha declinado en importancia; la función de socialización se ha hecho más importante, aunque la escuela y los grupos de pares desempeñan sin duda importantes funciones socializadoras; las funciones de proporcionar afecto y compañía crecen en importancia, en un mundo cada vez más descuidado, impersonal y despiadado la familia inmediata se convierte en el valuarte del apoyo emocional; la función de definición de status continúa, muchas familias siguen preparando a sus hijos para conservar el status de clase de la familia, otras buscan preparar a sus hijos para la movilidad social.

Uno de los fenómenos que ha generado más cambios en la sociedad actual, principalmente en la familia, es la incorporación de la mujer al campo laboral fuera del hogar, ya sea para buscar ingresos propios que le permitan tener una mayor independencia o por la insuficiencia del ingreso masculino que obliga a las mujeres –y en muchos casos a los niños y adolescentes– a ayudar a completar el presupuesto familiar, observándose una tendencia creciente a las familias con jefatura femenina. Se aprecia una

muy incipiente reconstrucción de familias bajo modelos democráticos²⁵, como plantea la socióloga Irma Arraigada: “han ido surgiendo algunas dimensiones de la modernidad, como una nueva definición de roles conyugales en la cual el principio de igualdad se manifiesta lentamente y se relaciona con el aporte económico de mujeres e hijos al hogar. Hay nuevas relaciones entre padres e hijos que reflejan un mayor reconocimiento de los derechos de los niños y una pérdida de importancia de las relaciones de jerarquía y sumisión”²⁶.

Sin embargo, esta incorporación de la mujer al trabajo remunerado fuera de casa, definitivamente no ha ido acompañada de los elementos de apoyo societal a esta nueva situación, al no producirse una participación equivalente de los varones en la reproducción doméstica, se ha multiplicado la carga de trabajo que pesa sobre las mujeres, que deben asumir la doble carga del trabajo fuera del hogar y del trabajo doméstico. Este escenario junto con el trabajo de niños y adolescentes en épocas de crisis han puesto en discusión la distribución de poder al interior del hogar.

Es importante reconocer la variedad de formas de organización familiar, no como un proceso de desorganización o descomposición familiar, sino como parte de la dinámica de relación familia y sociedad y, por lo tanto, como la forma en que los grupos familiares responden a los desafíos y circunstancias específicas de nuestro tiempo²⁷.

²⁵ En Chile esto se ha manifestado con una serie de reformas jurídicas que han contribuido a limitar el poder del padre en la familia, a promover la democratización de las relaciones entre géneros y generaciones, y a la igualdad en la filiación, sin embargo estas ideas no han terminado de asentarse totalmente.

²⁶ ARRIAGADA, Irma. *Cambios y desigualdades en las familias latinoamericanas*. Revista de la CEPAL. N° 77, agosto 2002, pág. 158.

²⁷ SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. ob.cit., 1993, pág. 107.

1.8. Naturaleza jurídica de la familia y su regulación por el Derecho Positivo.

Por largo tiempo ha sido materia de discusión en doctrina si la familia constituye o no una persona jurídica. El prestigioso civilista Savatier sostuvo que la familia goza de una personalidad moral –jurídica–, por cuanto existirían diversos derechos patrimoniales y extrapatrimoniales que, teniendo como objetivo directo la protección del grupo familiar, le pertenecen a la misma familia considerada en su naturaleza de ente colectivo y no a uno o más de los individuos que la componen²⁸.

Sin embargo, la tesis que sustenta la mayoría de la doctrina es que la familia no cuenta con personalidad propia, así para Ramos Pazos “el derecho civil moderno se estructura sobre la base de la persona individual y no de la familia. No se le atribuyen a ella derechos y obligaciones, sino a sus miembros y particularmente al jefe de familia. No obstante no se puede desconocer que la idea es interesante para explicar algunas instituciones”²⁹. Complementando esta posición, Legaz y Lacambra agrega que el reconocimiento de la familia como sujeto de derecho no es necesario para valorar su significación en el orden social ni tiene nada que ver con su esencia ética y comunitaria³⁰.

²⁸ SAVATIER, *Une Personne Morale Né Conque: La Famille en Tant que Sujet de Droit*.D.1939, chr. 49 citado por H. CORRAL TALCIANI. ob.cit., 2005, pág. 37.

²⁹ RAMOS PAZOS, R. ob.cit., 2000, pág. 13.

³⁰ LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*, 3ª edición, Barcelona, Editorial Bosch, 1972, pág. 790.

Por el contrario, se admite sin dificultades que la familia constituye una institución jurídica. Se trata, primeramente, de un organismo de carácter social, pero que al ser regulado por normas jurídicas, de acuerdo con sus propias y particulares características, adquiere la calidad de institución.

La familia es objeto de abundante regulación por el Derecho Positivo, ella se ha convertido en un tema recurrente en las Constituciones dictadas en la segunda mitad del siglo XX, éstas con frecuencia la declaran como la institución social natural y básica. La familia también encuentra consagración en los más importantes instrumentos internacionales – Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, artículo 16; Declaración Americana de los Derechos del Hombre, 1948, artículo 6º; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, artículo 10; Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, 1966, artículo 23; Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, 1969, artículo 17–, éstos se refieren a ella como el elemento natural y fundamental de la sociedad que tiene derecho a recibir protección. Además es regulada por distintas ramas del Derecho; Civil – donde se ubica el Derecho de Familia–, Penal, Procesal, Laboral y de la Seguridad Social, es en esta última rama en la que se concentrará la presente memoria.

1.9. El concepto de familia en la Constitución chilena.

La Constitución Política de la República expresa en su artículo 1º, inciso 2º, que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad”. Y más

adelante agrega que “es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propendiendo al fortalecimiento de ésta...”. Además si se entiende que también la familia es un grupo intermedio a través del cual se organiza y estructura la sociedad, cabe al Estado la responsabilidad de garantizar a la familia “la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”.

No está claro lo que el Constituyente entiende por familia y el alcance que se le da a esta declaración. Las posiciones se encuentran divididas entre los que afirman que el mandato del constituyente va dirigido a la protección de la familia matrimonial y los que sostienen que abarca cualquier otra forma sociológica de familia.

A favor de la indeterminación del concepto constitucional podrían aducirse los siguientes argumentos:

- El texto del artículo 1° de la Constitución es de por sí abierto e indeterminado, a diferencia de lo que sucede con otras Constituciones que expresamente hablan de familia fundada en el matrimonio y no cabría la restricción de este concepto por la vía interpretativa.
- No existe constancia en las actas de la Comisión Constituyente que la intención del legislador haya sido reconocer y proteger sólo a la familia fundada en el matrimonio.
- La recepción que contiene el inciso 2° del artículo 5° de la Constitución de los tratados internacionales ratificados por Chile abona esta opinión, ya que en ellos se protege a la familia sin hacer distinciones entre si proviene o no de la unión conyugal de la pareja fundadora.

Esta posición es la recogida en el Informe de la Comisión Nacional de la Familia. Se expresa en dicho informe que “el Constituyente deja abierta la posibilidad que sea la sociedad, en cada momento histórico, la que defina qué entiende por familia” y se agrega que “el constituyente no identifica necesariamente familia con matrimonio”³¹.

También sostiene esta posición Gonzalo Figueroa, para quien la Constitución comprende a ambos tipos de familia –matrimonial y no matrimonial– siendo “deber del Estado dar protección y propender al fortalecimiento de una y otra”³².

Defiende esta misma posición Carlos Peña, quien explica que el inciso 2° del artículo 1° del texto constitucional fue tomado de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que proscribe toda forma de discriminación, incluida aquella que se efectúa en razón del nacimiento. Argumenta también con el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Chile, sosteniendo que ese pacto en el mismo precepto en que establece la igualdad de todos los hijos, prevé la protección de la familia³³.

No obstante, a juicio de Corral Talciani, los argumentos que fundamentan el criterio de la indeterminación no son decisivos:

- Que el texto del artículo 1° no haya precisado que se refería a la familia fundada sobre el matrimonio, parece ser indicio de que para el constituyente esto era algo obvio que no requería explicitación ya

³¹ SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. ob.cit., 1993, Cap. III, Párrafo “Marco constitucional”.

³² FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. *Persona, Pareja y Familia*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, págs. 70-72.

³³ PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. *¿Hay razones constitucionales fuertes en favor de un estatuto igualitario?* En: Instituciones Modernas de Derecho Civil, Homenaje al Profesor Fernando Fueyo Laneri, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1996, págs. 140-150.

que se quiso referir al modelo tradicional de familia que no es otro que el de la familia matrimonial.

- A esta misma conciencia de que se trataba de una realidad obvia y que se daba por supuesta ha de atribuirse el silencio que se observa en actas sobre el concepto de familia. Lo lógico sería requerir esa explicación si se pretende que la voluntad del constituyente fue acoger todo tipo de familia.
- Los textos internacionales en ningún caso hablan de familia como una realidad abierta y de carácter descriptivo.
- La amplitud de contenido se contradice con la intención de “privilegio” y “preferencia” que preside un texto constitucional que tiene por objeto garantizar las bases de la organización institucional³⁴.

Adhiriendo a esta postura se encuentra Hugo Rosende quien afirma que “la Constitución Política de la República atiende a la familia basada en el matrimonio, según aparece por vía ejemplar en la sesión N° 191 de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución”³⁵.

Como se aprecia no existe unanimidad al respecto y con seguridad el tema seguirá siendo motivo de numerosas discusiones jurídicas.

³⁴ CORRAL TALCIANI, H. ob.cit. 2005, págs. 56-57.

³⁵ ROSENDE ALVAREZ, Hugo. *Algunas consideraciones acerca de los efectos unitarios de la filiación matrimonial y extramatrimonial* (charla dictada el 11 de mayo de 1995), Santiago, Colegio de Abogados de Chile, 1995, pág. 19.

2. Fundamentos y Aspectos Históricos de la Protección de la Familia por la Seguridad Social.

2.1. La Seguridad Social.

En el capítulo anterior, se hizo una introducción acerca de la familia, considerada célula primaria de la sociedad, de su naturaleza jurídica y su regulación por el Derecho Positivo. Ahora se realizará un estudio previo de la Seguridad Social como rama del Derecho, enfocándose aquel específicamente en su marco conceptual, los principios por los cuales se rige, su objeto y las ramas en que se divide.

2.1.1. Concepto de Seguridad Social.

La Seguridad Social como su mismo nombre lo expresa, denota una necesidad que existe en cualquier comunidad de personas: brindar protección a los más débiles y desamparados –enfermos, ancianos, viudas, huérfanos– es decir; aquellos que no disponen de los recursos materiales básicos para proporcionarse el diario sustento. En este sentido, el concepto nos permite entender cómo y por qué la sociedad humana atiende, auxilia y protege a sus integrantes y además permite conocer los mecanismos que emplea para lograr este propósito; sin embargo, tal descripción configura la primitiva orientación de la Seguridad Social, toda vez que mediante su aplicación, se buscaba la forma de proteger principalmente al trabajador

asalariado y su familia de alguna contingencia social que pudiese ocurrir y frente a la cual estuviese desvalido.

Hoy en día, la Seguridad Social, tiene un alcance mucho más amplio pues extiende su cobertura a todos los miembros de la sociedad otorgando a cada uno de ellos, una protección integral que les asegure condiciones de vida, salud y trabajo socialmente suficientes. De este modo, se puede definir la Seguridad Social como un “Sistema de protección integral de carácter universal, que garantiza medios de subsistencia mínima, educación, cobertura de salud, condiciones de trabajo y ambientales adecuadas a toda la población de un país”³⁶.

La O.I.T. ha definido la Seguridad Social como: “el conjunto de disposiciones legislativas que crean un derecho a determinadas prestaciones, para determinadas categorías de personas, en condiciones específicas”³⁷. Según la definición señalada podemos decir que este conjunto de normas tiene los siguientes objetivos:

- Reglar el funcionamiento institucional de la Seguridad Social.
- Reglar las relaciones entre todos los servicios con las entidades empleadoras para los efectos de la afiliación de los trabajadores y del integro de sus cotizaciones.
- Reglar las relaciones entre los mismos servicios con las entidades empleadoras o con los trabajadores, y

³⁶ ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G., C.P.U. *La Previsión en el Marco de la Seguridad Social: texto base para docentes*, Santiago, La Asociación, 2001, pág. 22.

³⁷ HUMERES NOGER, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tomo III, 17ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 40.

- Resolver los conflictos que pudieren suscitarse entre los servicios con las entidades empleadoras o con los trabajadores, ya sea por vía administrativa o jurisdiccional³⁸.

Asimismo, el profesor Ricardo Juri Sabag define a la Seguridad Social como: “una rama del Derecho que regula las relaciones entre los organismos de Seguridad Social, que otorgan prestaciones a las personas que les ocurre una contingencia social y los afiliados y empleadores”³⁹.

2.1.2. Objeto de la Seguridad Social.

La rama de Seguridad Social, comprende a su vez dos conceptos fundamentales para determinar su campo de aplicación, estos son: los estados de necesidad y las contingencias sociales. A menester consignar lo que establece al respecto el profesor Carlos Poblete Jiménez: “el objeto de la Seguridad Social como disciplina científica está conformada por aquella parcela de la realidad social integrada por los estados de necesidad en que se encuentran las personas como consecuencia de haber sido afectadas por contingencias sociales”⁴⁰. A continuación señalaremos brevemente en que consiste cada uno de los elementos conformativos del objeto de la Seguridad Social, sin los cuales ésta no tiene fundamento alguno.

³⁸ Ibid. pág. 40.

³⁹ JURI SABAG, Ricardo. *Apuntes de clases*, Cátedra de Derecho de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

⁴⁰ POBLETE JIMÉNEZ, Carlos. *Apunte Seguridad Social, Parte Doctrinaria*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004 a), pág. 3.

2.1.2.1. Las contingencias sociales.

“Son aquellos hechos o eventos que implican para la persona que le ocurre, una necesidad de tipo económica de recursos para sufragar los gastos que implican esa contingencia”⁴¹. No obstante la definición que antecede, es preciso señalar que la contingencia social tiene también una dimensión social, ya que posee la cualidad de afectar tanto a la sociedad entera como a cada persona individualmente considerada, generando los llamados estados de necesidad sobre los que finalmente la Seguridad Social actúa como instrumento político-social. Diversos autores han otorgado a las contingencias sociales distintas clasificaciones; sin embargo, la presente memoria se limitará a señalar cuales son éstas:

- Enfermedad.
- Accidente.
- Invalidez.
- Vejez.
- Muerte.
- Desempleo.
- Maternidad.
- Cargas familiares excesivas.

La ocurrencia de alguna de estas contingencias, colocan al ser humano en un estado de necesidad que implica una menor capacidad de ganancia o

⁴¹ JURI SABAG, R. ob.cit., 2004.

de trabajo y/o gastos extraordinarios, frente a lo cual, la Seguridad Social otorga distintas prestaciones para satisfacer aquellas carestías.

2.1.2.2. Los estados de necesidad.

“Es la situación en que se encuentra una persona como consecuencia o efecto de encontrarse sufriendo o de haber sufrido una contingencia social”⁴². Se aprecia entonces que entre los dos conceptos hay una relación de causalidad, siendo la contingencia social la causa y el estado de necesidad el efecto.

El profesor Carlos Poblete expone que los estados de necesidad pueden presentar las siguientes modalidades:

- Implicar una disminución de los ingresos.
- Importar una pérdida de los ingresos.
- Significar una agravación de la situación económica de la persona, la cual se ve imposibilitada de atender los gastos con sus recursos normales.

Se ha señalado que la Seguridad Social hace frente a las contingencias, a través de un complejo de elementos e instituciones que otorgan el amparo necesario a quien se encuentre en un estado de necesidad. Pues bien, este actuar de la Seguridad Social es lo que recibe el nombre de cobertura, ésta puede ser definida como “la defensa previa y la acción inmediata, coetánea

⁴² POBLETE JIMÉNEZ, C. ob.cit., 2004 a), pág. 11.

o posterior destinada a prevenir la ocurrencia de los estados de necesidad, y a impedir o paliar sus consecuencias dañinas una vez producidos”⁴³.

El profesor Carlos Poblete, hace una distinción en cuanto al origen, entre las acciones que se comprenden dentro de la cobertura, esto es:

- Acciones de origen médico, que comprenden el cuidado de la salud a través de prestaciones en dinero, bienes y servicios.
- Acciones de origen económico, que involucran el otorgamiento de prestaciones en dinero que son sustitutivas de las remuneraciones o rentas que se dejan de percibir en forma transitoria o definitiva.
- Acciones de origen social, que implican una protección a la familia a través de las llamadas prestaciones familiares.

Es así como se advierte que a través de los años el hombre, o más bien la sociedad organizada como un todo, se ha preocupado de buscar la mejor forma de satisfacer estas necesidades siempre latentes en cada sociedad y resguardar de este modo, el derecho-deber que asiste a cada miembro de ella, esto es, poseer una vida digna. Esta es sin duda la razón de ser de la Seguridad Social y asimismo el motivo principal en que se inspiró esta memoria para dar curso a su estudio, dando énfasis por cierto a la familia como núcleo básico de la sociedad.

2.1.3. Los Principios de la Seguridad Social.

⁴³ Ibid. pág. 13.

En el apartado anterior, se describió el objeto de la Seguridad Social y sus elementos principales, pero ¿cuáles son los principios o líneas de acción que permiten dar curso a esta disciplina?, ¿bajo qué condiciones se otorgan las prestaciones con las cuales se ampara efectivamente a cada miembro de la sociedad?. Pues bien estos lineamientos básicos o metas mínimas que deben incluirse en toda política de Seguridad Social, son los llamados Principios de la Seguridad Social.

El Derecho de la Seguridad Social se encuentra contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de 1966, por tanto, los principios por los cuales se inspira son de conocimiento universal y son los siguientes⁴⁴:

- Universalidad: se puede definir este principio como la protección integral de toda la población frente a los diferentes riesgos y contingencias sociales que la afecten. Según el profesor Ricardo Juri, la universalidad como principio, admite una especie de subclasificación entre universalidad subjetiva y objetiva. La primera de ellas consiste en que la Seguridad Social debe proteger a todos y cada uno de los habitantes de un país, sin distinciones, en cambio la universalidad objetiva guarda relación con que la Seguridad Social debe cubrir todas las contingencias sociales que pudiesen generar un estado de necesidad.
- Integridad o Suficiencia: en virtud de este principio, las prestaciones económicas originadas por la pérdida, suspensión o disminución de la

⁴⁴ JURI SABAG, R. ob.cit., 2004.

capacidad de trabajo y de la salud, deben ser suficientes para atender adecuadamente las necesidades, que de ellas se derivan, garantizando a todos los beneficiarios del Sistema, un nivel básico de cobertura.

- Unidad: consiste en concebir las acciones y programas de Seguridad Social como un todo orgánico; es decir, que administrativamente el Sistema sea uniforme. En este sentido, para cada contingencia social existe un organismo de Seguridad Social que administra el seguro y otorga la prestación⁴⁵.
- Solidaridad: consiste en la redistribución del ingreso nacional concretizado por el Estado que recibe las contribuciones de quienes poseen más recursos para darles a los que carecen de ellos. De este modo se garantizan beneficios mínimos para todos los trabajadores.
- Subsidiariedad⁴⁶: conforme a este principio, los individuos y los grupos naturales a que pertenecen, deben por si solos hacer frente a los estados de necesidad que los afectan y únicamente en la medida en que sean incapaces de superarlos interviene el Estado, a quien corresponde asumir directamente aquellas funciones que las personas o las sociedades intermedias no están en condiciones de cumplir⁴⁷.

2.1.4. Ramas de la Seguridad Social.

⁴⁵ Por ejemplo, en el caso de las pensiones de vejez que otorgan las A.F.P., independiente de cual sea la institución que las conceda, existe uniformidad en todas ellas en cuanto a normas, beneficios y requisitos para prestar el servicio.

⁴⁶ El profesor Ricardo Juri, señala que el hecho de que la subsidiariedad constituya o no un principio es un tema bastante discutido. La mayoría de la doctrina considera que no es un principio orientador de la Seguridad Social por estimar que se opone a la responsabilidad que tiene el Estado en esta materia y establece que sólo es una forma de administrar la Seguridad Social.

⁴⁷ POBLETE JIMÉNEZ, C. ob.cit., 2004 a), pág. 45.

Son los mecanismos o técnicas a través de los cuales la Seguridad Social lleva a la práctica fundamentalmente el cumplimiento de su objetivo esencial o finalidad o cobertura y sus objetivos propios referidos a la forma de concretar dicha cobertura, esto es las prestaciones.

Considerada la Seguridad Social en su enfoque amplio, esto es, como una política del Estado dirigida al logro del bienestar de la población, serían ramas de ella: el seguro social moderno, la asistencia social, las prestaciones familiares, la medicina social, los servicios sociales, la política de pleno empleo, la política habitacional referida a la vivienda social, la política de sueldos y salarios.

Considerada la Seguridad Social en su acepción restringida, esto es, como un instrumento de la Política Social dirigido a la satisfacción de los estados de necesidad provenientes de las contingencias sociales señaladas por el Derecho, que corresponde a la perspectiva jurídica de ella, serían ramas: el seguro social moderno, la asistencia social y la prestaciones familiares. En opinión del Profesor Carlos Poblete, dentro del Régimen regulado por el D.L. N° 3.500 cabría agregar el ahorro individual obligatorio y el seguro privado semiobligatorio⁴⁸.

2.2. Fundamentos de la protección familiar por la Seguridad Social.

No es precisamente de la incumbencia del Derecho de la Seguridad Social definir a la familia. Su estudio pertenece a la ciencia sociológica y su proyección jurídica central al Derecho Civil de Familia, recibiendo de

⁴⁸ Ibid. pág. 57.

ambos el Derecho de la Seguridad Social, los datos sociológicos y jurídico-civiles básicos, con los que opera sus propias elaboraciones. La cuestión a plantear, pues, no es la de indagar un concepto propio, sino la de explicar por qué la familia tiene su parcela de estudio en la Seguridad Social, esto es, por qué y en qué medida se ha considerado como productora de necesidades sociales o como contingencia protegida.

A continuación, se plantean tres interrogantes que justifican el accionar del Estado frente a este tema.

2.2.1. ¿Por qué debemos proteger a la familia?

Como se expuso en la primera parte de este capítulo, desde fines del siglo XIX la institución familiar ha experimentado profundos cambios, señalando casi todos los autores como causa de esta transformación, crisis o regeneración, el Industrialismo. Sin embargo, la legislación social y el pronunciamiento mundial a favor de la institución familiar es uno de los factores que ha contribuido a detener la decadencia de la misma, ya que se vuelve a considerar a la familia como célula primaria de la sociedad, principio y elemento del Estado. Numerosos textos legislativos y declaraciones formales de reafirmación del valor de la familia dentro de la sociedad, existen actualmente. El más significativo, sin lugar a dudas, y que debe considerarse como cifra y compendio de la opinión universal, es la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de las Naciones Unidas, de 10 de octubre de 1948. El artículo 16, párrafo 3º de la Declaración establece que “la familia es el elemento natural y

fundamental de la sociedad, y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”⁴⁹. Importante es destacar que mediante esta declaración todos los países que la han ratificado se han comprometido a sostener la institución familiar como base o célula de la sociedad.

En virtud de lo anteriormente expuesto, y siendo la familia el elemento natural y fundamental de la sociedad, ésta le debe la más eficaz protección, pero dicho amparo, no debe estar en contraposición a las exigencias reales de la alta civilización industrial; es decir, la experiencia histórica y la reflexión nacional nos aconsejan la defensa de la familia pero dentro del marco de la vida contemporánea, obteniendo de este modo que el industrialismo y el familismo⁵⁰ caminen juntos en el devenir histórico. A la autoridad le compete la misión no sólo de producir armonía entre ambos, sino que debe proteger a la familia con una política clara, definida y dinámica en resguardo de ésta y de la propia sociedad. No se puede desconocer que la estabilidad, solidez y garantía de una sociedad descansa a su vez en la estabilidad, solidez y garantía de la familia y cualquier fallo en el cumplimiento de los fines esenciales de ésta, trasciende y repercute con intensidad en la vida de la comunidad.

La intervención del Estado a favor de la protección de la familia se presenta como una necesidad y un deber al cual no puede sustraerse sin incumplir una obligación fundamental para con ésta; es decir, la ley debe

⁴⁹ LABARCA SALAS, Osvaldo. *La Protección de la familia como objetivo de la Seguridad Social y como factor de redistribución de la renta nacional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969, pág. 9.

⁵⁰ Puede definirse el familismo como la sistemática preferencia de los intereses familiares, que se anteponen con naturalidad a todos los demás. (UÑA JUÁRES, O. y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ A. ob.cit., 2004, pág. 549).

promover las condiciones objetivas propicias a la existencia de la familia y al fortalecimiento del hogar, su normal desenvolvimiento y desarrollo.

Se estima que la necesidad de protección familiar por parte del Estado es sin duda de una claridad evidente, y uno de los medios de que puede valerse es precisamente la Seguridad Social. Es por ello que la presente memoria tiene por objeto fundamental dilucidar cuáles han sido los caminos, métodos e instituciones dispuestas por el Estado para dar protección al núcleo básico de la sociedad: la familia.

2.2.2. Influencia recíproca entre familia y Seguridad Social.

La Seguridad Social ha ejercido una influencia notable en la familia que se manifiesta principalmente en la concepción bio-económica del grupo familiar. La familia en las nuevas tendencias de Seguridad Social ha pasado a ser centro gravitacional del Sistema y asimismo ha ensanchado la noción de riesgo, toda vez que la protección de la familia se relaciona más con la atención de una situación de necesidad que el hecho de proteger a los interesados frente a un riesgo u contingencia social propiamente tal⁵¹.

La familia ha hecho de la Seguridad Social más que un Sistema técnico en que tiene gran importancia la ciencia estadística en la cobertura de los riesgos sociales, un Sistema más humano al considerar no tanto el riesgo en sí mismo, si no, la necesidad económica o carga que representa para un individuo el sostenimiento de una familia⁵².

⁵¹ BOWEN HERRERA, Alfredo. *Introducción a la Seguridad Social*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, pág. 18.

⁵² LABARCA SALAS, O. ob.cit., 1969, pág. 11.

La realidad muestra que una cosa es imponer un cúmulo de deberes al cabeza de familia respecto de sus miembros, y otra muy distinta es que en la práctica pueda cumplirlos. No basta que el Código Civil establezca el socorro mutuo entre cónyuges o el derecho de alimentos entre parientes, si materialmente no pueden ser satisfechos. El trasfondo liberal-individualista del Código debía de limitarse a la proclamación de esos derechos y deberes de restringido alcance; de este modo sería el intervencionismo posterior el que, ampliando los ámbitos de solidaridad más allá de los estrictamente familiares, potenciara los instrumentos que permitieran satisfacer y cumplir esos derechos y deberes familiares. Es en este sentido que Osvaldo Labarca señala “que el interés jurídico protegible concebido como una facultad discrecional del Estado pasa a ser un derecho del hombre como los demás derechos civiles y sociales y la acción discrecional del Estado se convierte para éste en un deber irrenunciable”⁵³.

Tal como se señaló en la primera parte de este capítulo, nuestra Carta Fundamental consagra a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, estableciendo como deber del Estado protegerla y propender al fortalecimiento de ésta⁵⁴. Es así como se observa que en Chile, la familia goza de una importancia primordial, y en el caso en estudio; es decir, desde la perspectiva de la Seguridad Social, la valoración y el desarrollo de esta institución es una cuestión en que está comprometida la sociedad entera. A menester consignar, que a esta rama del Derecho no le interesa tanto su apariencia biológico-parental como su aspecto económico-social de

⁵³ Ibid. pág. 13.

⁵⁴ Ver primer apartado, N° 1.9., “El concepto de familia en la Constitución chilena”.

entidad de consumo y necesidades sociales. La consideración primordial entonces, consiste en los medios e instrumentos con que puede realizarse eficazmente esa proyección social. Por lo tanto, el fundamento de la protección familiar y a la vez las razones que justifican el desvelo por su adecuado desarrollo, son fundamentalmente de índole social y económica:

- Socialmente, la protección de la familia estimula la natalidad, supuesto que la infranatalidad constituye, según estiman los demógrafos, una desviación anómala del normal desenvolvimiento de la población de un país. Además, la protección de la familia supone la elevación del nivel de vida de éstas y el mejor cumplimiento de su función social.
- Desde la perspectiva económica, la protección familiar canaliza la redistribución de la renta nacional, y a la par acrece el poder adquisitivo de las familias cuyo ingreso principal está constituido por las rentas de trabajo⁵⁵.

A tal fin diversos sistemas protectores han sido puestos en circulación, cada uno de ellos con sus consiguientes ventajas e inconvenientes. Cabe destacar que el Régimen de Seguridad Social en Chile, no obstante las diferencias estructurales del Sistema existente con anterioridad a los años 80 y el imperante con posterioridad a él, está impregnado de un fuerte espíritu familiar. De esta manera la familia pasa a ser preocupación fundamental en toda planificación de ayuda social.

⁵⁵ JURI SABAG, R. ob.cit., 2004.

La familia interesa a la Seguridad Social en cuanto grupo de dependencia económica, al concederle un rango fundamental al hecho de “estar a cargo de”, y es por esta razón que se sostiene que en la Seguridad Social prevalece una concepción alimenticia de la familia. Lo que se quiere expresar a través de lo anteriormente expuesto, es que no es relevante para el tema en estudio el aspecto ético o moral de la relación familiar, sino que ésta constituye una preocupación para la Seguridad Social al necesitar medios económicos para progresar y desarrollarse. Por tanto al ser la función de esta rama del Derecho eminentemente económica, se explica que proteja por igual al hijo nacido de una relación matrimonial como al nacido al margen de ella⁵⁶.

2.2.3. La familia como objeto fundamental de la Seguridad Social.

Es de toda lógica que la Seguridad Social considere la protección de la familia como uno de sus objetivos centrales porque las necesidades del individuo no están separadas de las de su familia, esto es, mientras no le permitan sustentar a todos los suyos, el individuo no obtendrá una seguridad real.

La Seguridad Social tiene como ambición la redistribución social de los bienes materiales de que dispone la colectividad. La propiedad personal es sólo un medio que permite a la persona humana la posibilidad material de subsistencia y de realización plena de su desarrollo.

⁵⁶ LABARCA SALAS, O. ob.cit., 1969, pág. 13.

Volviendo al caso en cuestión, si en el seno de una familia, los padres tienen derecho a los bienes materiales en la cantidad necesaria para la realización de la vida conyugal y familiar, el hijo considerado en sí mismo, prescindiendo de la situación de sus progenitores, tiene también derecho a una cierta porción de bienes materiales juzgados necesarios para su subsistencia, y a ser considerado como sujeto de derechos en una política de Seguridad Social. De aquí resulta, entre otras consecuencias, que el sujeto de derecho, en la protección de la familia, sea más el hijo que sus progenitores.

Se estima que está demás justificar la protección de la familia por la Seguridad Social, ya que las razones son más que evidentes, pero lo que se puede agregar es que esta ciencia tiene como característica esencial su renovación y adecuación constante en relación a las condiciones del medio y a las políticas económicas y demográficas que caracterizan a la sociedad siempre cambiante y en este sentido, cada comunidad nacional debe señalar el orden de prioridades⁵⁷. Felizmente, en todos los países, la legislación positiva presta a la familia especial consideración y ha entendido que el progreso de la sociedad está en el desarrollo y progreso de la familia.

2.3. Evolución histórica de la protección familiar por la Seguridad Social.

2.3.1. La Seguridad Social en Chile.

⁵⁷ Informe sobre la Reforma de la Seguridad Social Chilena, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1965, pág. 24 citado por O. LABARCA SALAS. ob.cit., 1969, pág. 21.

Al igual que en el resto de América, las primeras iniciativas en el ámbito de la protección social corresponden a programas de ayuda basados en la asistencia pública, cuyo fin principal era la atención médica y hospitalaria de los más desvalidos. Su financiamiento procedía de organizaciones particulares, generalmente vinculadas a la Iglesia Católica.

Con el advenimiento de la República, en el año 1832, se crea la Junta Central de Beneficencia y Salud Pública, con atribuciones para supervisar los establecimientos de beneficencia y encargada de diseñar una política nacional de salubridad. Esta participación estatal otorgó un fundamento jurídico a las acciones de beneficencia, regulando las prestaciones y permitiendo la implementación de acciones de asistencia social, entre las que se pueden señalar la creación de instituciones como la Casa de Expósitos⁵⁸, el Hospicio de Ancianos y el Manicomio Nacional.

Ya en la segunda mitad del siglo XIX, surgen las mutualidades⁵⁹, las asociaciones de socorros mutuos y en las postrimerías de la centuria, las mancomunales obreras del Chile Salitrero, siendo el rasgo común de todas ellas, el prestarse ayuda mutua frente a situaciones de necesidad.

A fines de siglo, surgen discursos profundamente críticos de la realidad económica, política y social del país, los que alcanzan su expresión más radical en las corrientes socializantes inspiradas en el socialismo utópico europeo, que ponen en primer plano, la problemática social. De todos

⁵⁸ El Diccionario de la Real Academia Española establece que “expósito” significa “recién nacido abandonado o expuesto o confiado a un establecimiento benéfico” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario. [en línea] <<http://www.rae.es>> [consulta: 1 agosto 2007].

⁵⁹ El principio de las mutualidades consistía en reunir a un grupo de personas para que colectivamente y sin fines de lucro, afronten la indemnización de cierto número de riesgos sociales que sufran sus miembros a base de las cuotas que impongan al efecto en una especie de fondo común creado para ello.

modos, no es si no hacia los albores del siglo XX, cuando estos pensamientos se traducen en acciones concretas.

A comienzos del siglo XX, el incipiente proceso de industrialización del país, la crisis de la explotación salitrera, la inestabilidad social imperante y la influencia de las corrientes de pensamiento europeo en el período previo y posterior a la primera guerra mundial, condujo al establecimiento del primer Sistema integral de Seguridad Social chileno. Éste último fue pionero en América Latina y fue concebido sobre la base de patrones europeos, sirviendo de modelo al resto de los países americanos.

Los antecedentes más inmediatos del Sistema de Seguridad Social chileno se encuentran en los acontecimientos sociales y políticos de los primeros decenios del siglo XX, agudizados durante el gobierno de Arturo Alessandri Palma, y que culminan con la dictación de cuerpos legales orientados a la protección de los trabajadores.

La primera de estas leyes sociales es la N° 4.054, del 8 de septiembre de 1924 sobre seguro obligatorio obrero, la cual crea un Sistema de Previsión para los obreros de enfermedad y vejez. Cabe destacar que además de establecer la obligatoriedad del seguro, otorgó asistencia médica y dental para el imponente, subsidios por enfermedad, indemnizaciones por muerte y pensiones de invalidez y retiro; sin embargo, a pesar de los beneficios, esta ley no tuvo la receptividad esperada, toda vez que gran parte de los trabajadores manifestaban su disconformidad organizando incluso desfiles por las calles de la capital solicitando la derogación de la ley que les imponía descuentos en sus salarios⁶⁰.

⁶⁰ HUMERES NOGER, H. ob.cit., 2005, pág. 19.

A pesar de este esfuerzo, la legislación social limitó sus alcances solamente al campo propiamente obrero, que constituía la parte más numerosa del conjunto de trabajadores subordinados dejando fuera de sus beneficios sociales al resto de ellos. Esta ley fue complementada posteriormente con la Ley N° 4.055 sobre accidentes del trabajo.

Posteriormente estos cuerpos legales, fueron complementados por otros que pretendían perfeccionar el Sistema de Seguridad Social, ya sea por la vía de la ampliación o sustitución de las disposiciones anteriores. Éstos son los siguientes:

- El D.L. N° 857, del 16 de diciembre de 1925, reemplazado luego por la Ley N° 4.059 que crea la Caja de Empleados Particulares e introduce el concepto de “Caja de Previsión”. A menester consignar que esta ley técnicamente no tenía las características previsionales mínimas, puesto que no contemplaba el derecho esencial: la jubilación.
- La Ley N° 6.174, sobre medicina preventiva, dictada en 1938, la cual vino a subsanar uno de los vacíos más patentes en el Sistema, cual es el de prevenir el desarrollo de la enfermedad a través de la pesquisa en su fase preclínica y determinar las personas que debían acogerse a reposo preventivo.
- Ley N° 10.383, promulgada el 28 de julio de 1952 que reemplaza a la Ley N° 4.054 mediante la cual se crea el llamado Servicio de Seguro Social, que absorbió la antigua Caja de Seguro Obligatorio.
- Ley N° 10.475, otorga por primera vez a los empleados particulares una previsión de carácter global.

- Ley N° 10.986, de 1952, que fue conocida bajo el nombre de Ley sobre continuidad de previsión. Esta ley tuvo por finalidad dar solución al problema que se generaba para los imponentes de una Caja de Previsión al no poder impetrar o reconocer la antigüedad en la afiliación al instante de jubilar en una caja diversa, autorizando los reconocimientos de tiempo correspondiente a afiliaciones en Cajas de Previsión distintas a aquella donde se solicitaba el beneficio definitivo.
- D.F.L. N°s. 243 y 245, de 1953 que favorecieron a los trabajadores en materia de indemnización por años de servicio, auxilio de cesantía y Asignaciones Familiares.
- Ley N° 15.386 de 1962, sobre revalorización de pensiones, que estableció un régimen genérico de reajuste de pensiones con el fin de mantener los montos actualizados y un régimen de pensiones mínimas.
- Ley N° 16.744, dictada el 1° de febrero de 1968 que modifica la Ley N° 4.055 sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales y que se estructura bajo el principio de la responsabilidad objetiva del empleador.
- Ley N° 16.781, de 1968, de medicina curativa que permite extender los beneficios de atención médica y dental a los trabajadores adscritos a las distintas Cajas y Regímenes Previsionales⁶¹.

⁶¹ ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G., C.P.U. ob.cit., 2001, pág. 22.

Cabe destacar que los principios de nuestro Antiguo Sistema de Seguridad Social se sustentaban en tres aspectos principales:

- Principio de reparto, de acuerdo al cual los beneficios percibidos por el sector pasivo eran financiados por los aportes de los trabajadores activos.
- Política redistributiva, según la cual, los aportes de cada trabajador, que correspondían a un porcentaje de su renta, concurren al financiamiento de las prestaciones sociales de salud, indemnizaciones, subsidios, Asignación Familiar, etc.
- Fuerte intervención estatal en la administración de la Seguridad Social.

De este modo el Estado se transformó en un proveedor de servicios sociales, desarrollando un régimen que buscaba garantizar a la comunidad toda un mínimo nivel de bienestar social. Asimismo fue clave en esta época que el Estado pudiera asegurar el pleno empleo, toda vez que la condición de trabajador opera como garantía de acceso a los derechos y beneficios sociales en una política redistributiva⁶².

A menester consignar que a pesar de los cambios introducidos por distintos cuerpos legales dictados en la época, estos tres aspectos principales del primer período de la Seguridad Social en Chile, no fueron afectados en su esencia. Las modificaciones introducidas se orientaban más

⁶² SUNKEL, G. ob.cit., 2006, págs. 19 a 26.

bien a una extensión de la cobertura y la universalización de los beneficios⁶³.

En este Sistema no operaba la libre elección, sino que la adscripción a una u otra instancia dependía exclusivamente del sector laboral en el que se desempeñara el trabajador y también del rango del oficio que ejercía. Este hecho, implicó un factor de discriminación toda vez que se ve acentuada la falta de uniformidad de los beneficios otorgados por las distintas instituciones; es decir, los grupos con mayor capacidad de presión e influencia ante el poder político lograron en el transcurso del tiempo, la concesión de privilegios especiales, tales como: jubilación anticipada, pensión “perseguidora” equivalente a la renta percibida en servicio activo, mayores indemnizaciones, prestamos habitacionales, etc.

Otro aspecto importante es que en el marco de este Sistema de reparto, el fondo acumulado durante la vida laboral por el trabajador no es de propiedad del mismo y su monto carece de trascendencia, por cuanto el beneficio final, la pensión, se calcula sobre la base del promedio de las rentas percibidas durante los últimos años de actividad remunerada, de acuerdo a rangos temporales variables, normados por cada institución. Este Sistema se financiaba con las imposiciones y el aporte del Estado, siendo las primeras de cargo compartido entre patrón y el trabajador. Éstas correspondían a un porcentaje de la renta imponible y eran recaudadas por

⁶³ Este sistema se caracterizó por tener una diversidad de Regímenes Previsionales, síntoma que fue agudizándose con el tiempo hasta llegar a coexistir en la década de los 70, 52 regímenes diferentes.

las instituciones previsionales donde conformaban un fondo común, con cargo al cual se financiaban las pensiones y otros beneficios.

Con el paso del tiempo, se observa un desmedro en el funcionamiento de este Sistema, toda vez que la proporción de activos que en un principio era suficiente para financiar las pensiones de los pasivos, sufrió un notorio y progresivo descenso, que condujo finalmente a un desfinanciamiento excesivo llegando a constituirse en una carga insostenible para el Estado. El otro problema existente era la evasión previsional y la proclividad del Estado en otorgar beneficios no financiados, defraudación que se veía favorecida por la ausencia de relación entre los aportes efectuados durante la vida laboral y el monto de la pensión.

Por tanto, el crecimiento del sector pasivo, la evasión previsional, el aumento de los beneficios y la frecuente anticipación de los mismos, junto con imponer una carga cada vez más pesada para el Estado, se tradujo en un alto costo de las imposiciones, sin que ello significara un mejoramiento de las pensiones, todo lo cual llevó a la crisis de este Sistema y a la necesidad de reformular el Régimen de Seguridad Social en Chile.

Ya a comienzos de los años 50 el Antiguo Régimen de Seguridad Social fue objeto de un profundo debate nacional en el que intervienen distintos elementos⁶⁴:

- Los acuerdos internacionales en el seno de las Naciones Unidas, expresados en la Declaración de Derechos Humanos y el Pacto Económico y Social.

⁶⁴ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G., C.P.U. ob.cit., 2001, pág. 25.

- El fortalecimiento de la Organización Internacional del Trabajo – O.I.T.– y la presión que ésta ejerce sobre los distintos estados.
- El protagonismo alcanzado por las organizaciones sindicales y su demanda por mayores beneficios.
- El discurso socializante que aboga por la intensificación de la acción estatal y en oposición a éste, una creciente conciencia de la crisis del concepto de Estado Benefactor, desarrollada en los sectores de pensamiento liberal.

Esta situación lleva a Jorge Alessandri Rodríguez –1958-1964– a constituir la Comisión de Estudios de la Seguridad Social, presidida por el senador Jorge Prat Echaurren, la que a partir del diagnóstico de los diferentes regímenes e instituciones concluye que el Sistema Previsional estaba “condenado a desplomarse por injusto, por oligárquico, por discriminatorio y por ser ineficazmente oneroso tanto para los ganadores de sueldo o salario como para la producción nacional”⁶⁵.

Durante los gobiernos de Eduardo Frei Montalva y Salvador Allende, nuevamente se intentó sentar las bases de una reforma previsional, destinada a reformular el Sistema existente; sin embargo no fue sino hasta el término de la década de los 70, cuando finalmente se pudieron concretar estos planes.

El nuevo modelo económico de libre mercado que se impuso en el ámbito nacional y sus consecuentes efectos en la concepción del rol del Estado en los distintos sectores de la actividad del país, sin duda

⁶⁵ Ibid. pág. 26.

favorecieron en gran medida los cambios ocurridos en el segundo quinquenio de la década de los 70 en materia de Seguridad Social⁶⁶. Las iniciativas legales que dan inicio a la reforma integral de la legislación vigente son los Decretos Leyes N°s. 3.500 y 3.501, publicados en el Diario Oficial el 13 de noviembre de 1980. Ambos cambiaron por completo las bases del Sistema de Seguridad Social chileno, ya que sus orientaciones fundamentales fueron las de generar una verdadera solidaridad y seguridad en la base, propiciar el ahorro individual y dar paso al principio de la subsidiariedad en el campo de la administración del Sistema⁶⁷.

Paralelamente, se implementa una reforma en la administración de la salud, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 84 del mismo D.L. N° 3.500, complementado con el D.F.L. N° 3° de 1981, que autoriza la existencia de las Instituciones de Salud Previsional –ISAPRES– y la Ley N° 18.469, de 1985, que establece un único de cotizaciones obligatorias e incorpora a las ISAPRES al Sistema de Salud chileno, reconociéndolas como alternativa del régimen estatal. De este modo, con la reforma al Antiguo Régimen de Seguridad Social, se transfiere gran parte de su financiamiento y administración al sector privado; es decir, en este escenario, el Estado sólo tendrá un rol subsidiario y actuará como garante y fiscalizador del nuevo Sistema. Es deber de éste proporcionar a todos los chilenos el Derecho a la Seguridad Social, a través del acceso universal a los beneficios contemplados en la ley, a quienes cumplan con determinados requisitos legales de carácter uniforme.

⁶⁶ SUNKEL, G. ob.cit., 2006, págs. 19 a 26.

⁶⁷ PIÑERA ECHENIQUE, José. *Análisis de la previsión en Chile*, pág. 21, citado por H. HUMERES NOGER. ob.cit., 2005, pág. 23.

El Estado mantiene a través del poder ejecutivo, la iniciativa legal en materia de Seguridad Social y fiscaliza la operación de las instituciones privadas a cargo de la administración de los programas, por medio de organismos contralores –Superintendencia de ISAPRES y Superintendencia de A.F.P.–.

En síntesis, a fines de los años 70, hubo importantes cambios en la legislación social, todos necesarios y acordes al modelo económico de libre mercado adoptado por Chile.

El Nuevo Régimen se basa en las siguientes directrices:

- Administración privada de parte importante de la Seguridad Social, destinada a crear condiciones de competencia y de responsabilidad para mejorar la calidad del servicio.
- Libertad de elección, que confía al trabajador la responsabilidad de decidir sobre las opciones que más le favorezcan.
- Descentralización de los programas, independizando la administración de los distintos programas contemplados en el Sistema –pensiones, salud, etc–.
- Rol subsidiario del Estado, que otorga al aparato estatal un rol de garante y contralor del Sistema.
- Propiedad del fondo de pensión, por parte del trabajador, de modo que éste último conserva la titularidad del capital acumulado con su contribución y la rentabilidad que éste genera.

Por tanto, este nuevo Sistema se sustenta en una concepción individual del sujeto que aporta a su propio bienestar y que en base a sus ingresos puede extender la red de beneficios a su familia

2.3.2. Origen y evolución de las prestaciones otorgadas por el Régimen de Seguridad Social a la familia.

Primero que todo resulta necesario precisar qué es lo que se entiende por prestaciones, éstas son: “el conjunto de medidas técnicas y económicas que pone en funcionamiento el Sistema de Seguridad Social para prever, superar y reparar los estados de necesidad derivados de las contingencias sociales”⁶⁸. Ejemplo de prestaciones son las Asignaciones Familiares, los subsidios y las pensiones. A continuación se hará una breve reseña de la evolución de algunas de las prestaciones que la Seguridad Social ha otorgado a la familia.

2.3.2.1. Asignación Familiar.

Antes de ser consideradas las cargas familiares –cónyuge e hijos– como riesgos atingentes a la previsión social, hubo un período inicial en que únicamente estuvieron estimadas como elementos determinantes del salario del trabajador que las soportaba. Esto ocurrió entre quienes siendo empresarios, consideraron que era humano remunerar al trabajador en

⁶⁸ POBLETE JIMÉNEZ, C. ob.cit., 2004 a), pág. 77.

forma que pudiera también con su salario atender a las necesidades de los suyos que de él dependieran para vivir.

Dentro de este intento, la ayuda familiar tomaba el carácter de un “sobresalario” en razón de los hijos y la cónyuge, en su caso; sin embargo, con el fin de evitar que esto conllevara a la preferencia en contratar a trabajadores solteros o sin carga familiar se establecieron las llamadas Cajas de Compensación, en las cuales los patrones asociados a ella, depositaban la contribución pertinente y mediante la división de su total disponible entre el conjunto de cargas acreditadas, se obtenía el monto unitario del subsidio o “*allocations familiares*”, como se denominaron en Francia⁶⁹. Esta medida representa el origen del régimen de protección en beneficio de la atención económica de la familia de los trabajadores.

La primera consagración legislativa fue realizada en Bélgica, con su Ley de 4º de agosto de 1930, luego le sucedieron la francesa, de 11 de marzo de 1932; la italiana, de 1º de junio de 1937, y la española de 18 de julio de 1938, siendo éstas las principales de Europa.

No obstante lo anterior, resulta evidente la dificultad que presentaba este nuevo experimento; es decir, considerar la ayuda familiar como un sobresalario o complemento de la remuneración del trabajador, ya que esto conlleva necesariamente a la pérdida de esta ayuda cada vez que el salario deja de percibirse por algún motivo, por ejemplo; enfermedad, accidente laboral, cesantía, etc.

⁶⁹ Tuvieron su origen en Grenoble, en noviembre de 1916, por iniciativa del industrial M. Romanet (MÜLLER A. *Economie Politique*, Paris, Edition Spes, 1938, pág. 226 citado por A. BOWEN HERRERA. ob.cit., 1992, págs. 63-64.

Estos defectos que traía consigo el concepto de “sobresalario” para ayuda familiar motivaron un reajuste de la situación hasta llegar a darle un valor propio a la carga familiar y al monto de la ayuda con que se le atendía. Fue así como la prestación referida empezó a tomar el nombre de “Asignación Familiar” otorgándosele una naturaleza jurídica distinta a la del salario o remuneración del trabajador.

En este Sistema se vincula el derecho a la Asignación Familiar con la existencia del contrato individual de trabajo del obrero o empleado beneficiario; pero su monto o exigibilidad no permanecen vinculados al salario o sueldo del mismo. Por tanto la Asignación Familiar llega a tener vida propia, e incluso ciertas legislaciones llegan a despojar al trabajador de la facultad de percibirla, dando dicho derecho a la cónyuge u otros familiares, según el caso. Debido a este mismo hecho, el Sistema ha sido objeto de críticas, toda vez que el concebir a la Asignación Familiar como algo independiente del salario en su naturaleza, entraña para algunos el riesgo de que pudiera generalizarse la idea de considerar a los hijos como viviendo de una ayuda anónima y sin ningún vínculo con el trabajo del cabeza de familia⁷⁰.

Como paliativo a este peligro conceptual, se preconiza la adopción de un Sistema mixto en el cual se establezca una Asignación Familiar independiente del salario, y además un “sobresalario” en razón de los hijos respectivos que perciba el trabajador directamente y vinculado al mismo⁷¹.

⁷⁰ GOUX, A. *Hacia un Orden Social más Humano*, Barcelona, Editorial Litúrgica Española S.A., 1953, pág. 227 citado por A. BOWEN HERRERA. ob.cit., 1992, pág. 66.

⁷¹ En España tuvo lugar la aplicación de un sistema de este tipo, ya que además del subsidio familiar sometido al régimen de los seguros sociales, se había establecido el “plus familiar” o sobresalario que pagan directamente las empresas a sus trabajadores por sus hijos y familiares respectivos

A menester consignar que este Sistema de las Asignaciones Familiares está destinado a satisfacer las necesidades normales de la familia, considerada como carga económica del respectivo trabajador, por tanto, no se le puede confundir con aquellas otras prestaciones y beneficios legales, también a cargo de los seguros sociales destinados a cubrir necesidades anormales o contingencias que experimentan los miembros de la familia, tales como las enfermedades, la invalidez, la maternidad, educación y demás riesgos análogos.

En Chile, el Sistema de Asignación Familiar fue creado de forma voluntaria por empresas y asociaciones patronales influidas por sentimientos humanitarios o religiosos siguiendo el modelo europeo, particularmente el de Francia. La iniciativa privada buscaba la forma de dar solución a los problemas laborales causados por la crisis económica de la primera post-guerra, la cual es reclamada con posterioridad como una reivindicación social por los trabajadores mediante convenios colectivos.

Entre 1931 y 1939 diversas empresas industriales de la zona central del país establecieron la Asignación Familiar directa y asemejándose a la idea de sobresalario antes analizada.

La primera ley chilena que estableció la Asignación Familiar fue la N° 6.020 de 8° de febrero de 1937, la cual fue resultado de un movimiento reivindicativo de carácter económico social, de los empleados particulares. Esta ley benefició únicamente a este sector de trabajadores y experimentó diversas modificaciones, pudiendo determinarse como su texto orgánico la Ley N° 7.295 de 1942, sin perjuicio de los agregados circunstanciales que

leyes posteriores le efectuaron –Leyes N°s. 11.051, 12.462, 12.084, 12.927, 13.305 y 13.989, entre otras–.

El sistema establecido fue a base de la compensación, operando al efecto la Caja de Empleados Particulares, organismo previsional en el cual se debían hacer las imposiciones pertinentes que ordenaba la ley por parte de empleados y empleadores. Con la dictación de diversas leyes, a partir del año 1942, se inicia la etapa del establecimiento legal y obligatorio de esta institución. Es así como este beneficio se concede al sector de los empleados públicos de acuerdo con la Ley N° 8.882, de 24 de septiembre de 1945 y fue de cargo directo del Fisco, no operando por tanto, el sistema de compensación. En consecuencia a partir de esa fecha se concede el beneficio a personal de Carabineros de Chile, del Ministerio de Defensa Nacional, del Ministerio de Educación, de la Administración Civil del Estado, a los obreros agrícolas, a los obreros fiscales, a los pensionados del sector público y a los obreros imponentes del Servicio de Seguro Social, pensionados por vejez o invalidez absoluta.

Respecto al numeroso sector de los obreros, sólo vino a recibir este beneficio en forma legal con el Decreto con Fuerza de Ley N° 245, de 23 de julio de 1953, llevándose a cabo por el gobierno de la época, un deseo largamente esperado por la clase asalariada a través los años. La aplicación de este beneficio fue encargado al Servicio de Seguro Social y en esos términos, debían cotizar para financiar este beneficio tanto patrones como obreros. La Asignación Familiar obrera se fijo en un porcentaje del salario medio de pensiones y no se estableció el sistema de compensación; sin

embargo, esto fue corregido por la Ley N° 12.401, que estableció el sistema de compensación.

Este Régimen de Asignaciones Familiares no tenía una base o fundamento común sino que distintas fuentes legales determinaban quienes eran los beneficiarios y causantes así como también la forma cómo debía regularse el monto del beneficio. Algunos sectores recibían su pago directamente del empleador, otros de las instituciones del Servicio de Seguro Social y algunos de órganos particulares autorizados para administrar fondos de compensación. Lo anterior impulsó la creación de un cambio en la estructura del Sistema, tendiente a uniformar el régimen existente.

Esta reforma, se manifestó con la dictación de numerosos cuerpos normativos a partir de 1974, fecha en la cual, mediante el Decreto Ley N° 307, de 1974, se estructuró el Sistema Único de Prestaciones Familiares, cuyas normas se encuentran refundidas en el D.F.L. N° 150 de 1981 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, publicado en el Diario Oficial del 25 de marzo de 1982⁷². Lo más característico de este Sistema es que el fondo único constituido para estos efectos, se financia exclusivamente con aportes fiscales que han de fijarse en la Ley de Presupuestos. Es así como este nuevo Sistema abandona el mecanismo de la compensación y no exige las cotizaciones obligatorias con que se financiaba. De este modo se constituye un paso interesante para rescatar el principio de la solidaridad,

⁷² POBLETE JIMÉNEZ, Carlos, *Apunte Seguridad Social, Parte Positiva*, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004 b), pág. 5.

esto es que el Estado garantice beneficios mínimos para todos los trabajadores, los que se financian con recursos tributarios.

2.3.2.2. Subsidio Familiar Asistencial.

El mensaje presidencial con motivo del anuncio efectuado a la ciudadanía el 1º de mayo de 1981 dio origen a la Ley sobre Subsidio Familiar para las personas de escasos recursos publicada en el Diario Oficial el 17 de agosto de 1981⁷³.

Su motivación principal fue la existencia de un amplio sector de la población, fundamentalmente grupos de extrema pobreza, que por estar cesantes y haber terminado el goce del subsidio correspondiente o por tener la calidad de trabajador independiente, se encontraban marginados del beneficio de Asignación Familiar.

Considerando que el artículo 8º del D.L. N° 3.501, de 1980, había modificado el financiamiento de las prestaciones familiares, haciéndolas de cargo exclusivamente fiscal, con lo cual el beneficio había pasado a constituir un verdadero subsidio estatal y dado el carácter redistributivo de la Asignación Familiar se estimaba como una necesidad de justicia social ampliar este beneficio a los grupos de extrema pobreza que en ese entonces no lo percibían por las razones antes indicadas.

La población protegida por esta ley se determinó sobre la base de los datos aportados por la Encuesta de Estratificación Social, realizada durante

⁷³ El nombre propuesto en el anteproyecto de ley fue de “Subsidio de Asignación Familiar”, denominación que fue cambiada en tramitación a “Subsidio Familiar”.

el año 1980 por los Comités de Asistencia Social. El subsidio beneficiaría a más de 200.000 menores de 5 años de edad que no eran causantes de Asignación Familiar. Atendida su misma finalidad, se estimó conveniente otorgar al subsidio el monto de la Asignación Familiar⁷⁴.

A fin de relacionar el beneficio con otros programas sociales del Gobierno, se propuso establecer como requisito para tener derecho al subsidio, que el beneficiario acreditara que el causante asiste a los programas de salud que establezca el Ministerio de Salud.

Considerando el carácter social y redistributivo de esta iniciativa, se planteó que el Subsidio Familiar fuera financiado con recursos fiscales –al igual que las Asignaciones Familiares– con cargo al Fondo de Emergencia Social.

En cuanto a la administración del subsidio se estimó que la selección de los beneficiarios debía entregarse a las Municipalidades por ser éstas las instituciones públicas que más directamente se relacionan con la comunidad y a las cuales, en especial, les corresponde velar por el bienestar de su población en situación de extrema pobreza. Avalaba esta proposición el hecho que fueron los Comités de Asistencia Social de las Municipalidades quienes realizaron la Encuesta de Estratificación Social, lo que les permitiría identificar con facilidad los hogares en situación de extrema pobreza.

Se consideró que el Servicio de Seguro Social contaba con la infraestructura y la información necesaria para realizar adecuadamente la administración operativa y el control de este beneficio, que permitirían

⁷⁴ \$ 401,98 en agosto de 1981.

evitar la percepción conjunta de este subsidio y de la Asignación Familiar y eventuales fraudes por parte de los beneficiarios. El pago de la prestación quedaría también entregado al Servicio de Seguro Social en razón de la dispersión geográfica de sus oficinas.

Posteriormente distintas leyes fueron ampliando el ámbito de aplicación del beneficio, aumentando el límite de edad, establecido originalmente en 5 años, y la cantidad de beneficiarios que en los inicios de la ley comprendía únicamente a la madre y en su defecto al padre. Esto remedió la situación de común ocurrencia en los medios de escasos recursos de parientes que no eran beneficiarios, como los hijastros, hermanos, sobrinos y nietos, además de la situación de la mujer embarazada, incluida como beneficiaria por la Ley N° 18.136 de 1982 que presentaba la novedad de establecer el derecho por el o los hijos que están por nacer. La importancia de esta ley radicaba en el hecho de contemplar “los hijos” de la embarazada, esto es, incluye la posibilidad de gemelos, mellizos o más hijos, situación que no contemplaba el Reglamento del Sistema Único de Prestaciones Familiares.

El 23 de abril de 1987 se publicó la Ley N° 18.611 que creó el Fondo Nacional de Subsidio Familiar y estableció una regionalización presupuestaria de los Subsidios Familiares y Pensiones Asistenciales, instaurando un sistema de marcos presupuestarios y cupos regionales y mensuales para el otorgamiento de los subsidios. Posteriormente, el 2 de julio del mismo año se publicó el D.S. N° 368 que aprobó el Reglamento para la aplicación de las Leyes N°s. 18.020 y 18.611.

La última modificación al Régimen de Subsidio Familiar Asistencial se llevó a cabo con la Ley N° 20.203 publicada el 3 de agosto de 2007 que

modificó las normas relativas a la mujer embarazada y a la regionalización presupuestaria del subsidio.

2.3.2.3. Pensión de Sobrevivencia.

Dentro del Sistema de Pensiones existen prestaciones que se otorgan a los componentes del núcleo familiar del afiliado con motivo de la muerte de éste y tradicionalmente han comprendido las llamadas Pensiones de Sobrevivencia –Viudez y Orfandad–.

Ya en el Imperio Romano existían los Colegios Romanos, que eran asociaciones gremiales de carácter mutualista que se ocupaban de socorrer a sus miembros en casos de enfermedades o muerte.

En el siglo XII nacieron las primeras Cofradías, que fueron instituciones de asistencia mutua, que organizadas bajo el nombre de un santo patrono, se ocuparon especialmente de las contingencias de muerte y enfermedad.

El siglo XVIII ve nacer a los Montes de Piedad o Montepíos, éstos aparecieron ligados al ámbito público, especialmente militar, ya sea por iniciativa del poder público, como por iniciativa privada. Con éstos por primera vez se trata un riesgo que nunca antes fue considerado por las instituciones destinadas a ocuparse de la previsión, éste fue el riesgo de la sobrevivencia.

Este montepío buscó ocuparse de las necesidades de la viuda y los huérfanos que dejaba un militar o funcionario público fallecido. Estos montepíos se ocupaban de las viudas y los huérfanos por primera vez en la

historia, se incluía así el riesgo de la sobrevivencia a quién proveía el sustento a la familia.

El montepío nace como un beneficio para un grupo específico, del punto de vista de sus creadores –especialmente cuando lo crea la autoridad pública– nace como un privilegio o una contrapartida al riesgo de servir en la milicia.

Posteriormente, el montepío es ampliado a otros sectores, pero la inserción parcial de distintos segmentos de trabajadores a los beneficios de la Seguridad Social, llevará a los grupos con capacidad de presión más efectiva sobre el poder político, a acceder a los mejores beneficios, generando privilegios para pocos, financiados con los recursos de muchos. En Chile, las Leyes N°s. 3.020 y 3.045 de 1919, estructuraron jurídicamente la Caja de Retiro y Montepío de las Fuerzas Armadas.

El final del siglo XIX ve nacer los Seguros Sociales de la mano de Bismarck consistentes en seguros obligatorios instituidos y dirigidos por el Estado que operaban ante las contingencias sociales de enfermedad, accidentes laborales, invalidez y vejez⁷⁵.

Al comienzo del siglo XX, el Sistema de Seguros Sociales creado por Bismarck se hizo claramente insuficiente ante la realidad de los trabajadores asalariados, pocos de estos tenían una pensión de vejez y sus familias no contaban con la seguridad de una Pensión de Sobrevivencia. En los países desarrollados, generalmente los trabajadores fallecían al bordear los 70 años de edad, y las mujeres, que con una expectativa de vida superior les

⁷⁵ Estos seguros se implantaron para proteger exclusivamente a los obreros de menores recursos.

sobrevivían, quedaban en un terrible estado de desamparo. Para los países en desarrollo y los países de ingresos medios, la situación era mucho peor.

Como ya se vio, en Chile, los seguros sociales obligatorios fueron establecidos bajo la presidencia de Arturo Alessandri Palma⁷⁶. Así, por la Ley N° 4.054 de 8 de septiembre de 1924, se creó el Seguro Obrero Obligatorio. Éste protegía a todos los obreros, los servidores domésticos y trabajadores agrícolas ante las contingencias de enfermedad, invalidez, vejez y muerte.

En 1941, el Gobierno envió al Congreso Nacional un Proyecto de Ley modificatorio de la Ley N° 4.050, el que después de una larga y engorrosa tramitación dio origen en 1952 a la Ley N° 10.383 que extendió los beneficios de la Ley N° 4.050 además de la clase obrera a los independientes y voluntarios.

El mismo año 1952, se dictó la Ley N° 10.475 que estructuró jurídicamente el Régimen de Pensiones por Antigüedad, Vejez, Invalidez y Supervivencia para los empleados particulares, incorporando beneficios como la jubilación y el montepío.

Dentro del Antiguo Sistema de Cajas Previsionales, caracterizado como caro, ineficiente, discriminatorio, complejo y extremadamente disperso en su regulación, la Pensión de Supervivencia, al igual que las otras pensiones del Sistema, no corrió la mejor de las suertes.

Existía más de un sistema por cada Caja de Previsión discriminando según el tipo de trabajador que recibía la pensión y no respecto del estado de necesidad de éste o de su grupo familiar sobreviviente; sin embargo,

⁷⁶ Tras la intervención del ejército en septiembre de 1924.

todas las cajas tenían en común a los beneficiarios que eran la viuda, los hijos y algunos otros familiares, no considerando a la madre de los hijos no matrimoniales del causante. Para estos beneficiarios cambiaban los requisitos de edad hasta la cual podían gozar de la pensión.

Los montos de las Pensiones de Sobrevivencia se determinaban en proporción de la pensión que gozaba o hubiera obtenido el afiliado en caso de invalidez total.

En 1980, luego de la dictación de los Decretos Leyes del Ministerio del Trabajo y Previsión Social N° 3.500 y N° 3.501 que se ocupan de quienes, producto de una contingencia social como la invalidez, la vejez o la muerte, ven disminuida o perdida su capacidad de trabajo y producto de esto disminuye o desaparece su remuneración, la que es remplazada por una pensión y que sustituyeron el Antiguo Régimen Previsional chileno, el riesgo de muerte pasó a ser cubierto por un seguro complementario a la capitalización del ahorro previsional individual, cubriendo de este modo los fondos que el trabajador no puede reunir por el devenir repentino de aquel siniestro.

CAPÍTULO II: ÁMBITOS DE PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. Régimen de Asignación Familiar Regular: Sistema Único De Prestaciones Familiares.

1.1. Marco conceptual.

Esta materia está reglamentada en el D.F.L. N° 150 de 25 de marzo de 1982, que refundió los D.L. N°s. 307 y 603, ambos de 1974, que legislaban sobre Prestaciones Familiares, el primero y sobre el subsidio de cesantía, el segundo. A menester consignar que las normas relativas a las Prestaciones Familiares contenidas en este D.F.L. N° 150 son de aplicación general, no sólo para el sector privado, sino que también al personal del sector público y de las Fuerzas Armadas y de Carabineros.

Se ha enfatizado en señalar que la Seguridad Social desempeña un rol fundamental en la protección de la familia, y para suplir las necesidades de ésta, se ha visto en la obligación de establecer un mecanismo eficaz que asegure su normal desarrollo, lo cual se ha canalizado a través de las llamadas Prestaciones Familiares. Estas últimas se pueden definir como “el mecanismo de ayuda para lograr la seguridad cuando algún infortunio rompe o amenaza con romper el normal desenvolvimiento, en el plano social alcanzado por el individuo y su familia”⁷⁷.

⁷⁷ MARTI BUFFILL, Carlos. *Tendencia legislativa de la Seguridad Social*, Informe II A.I.S.S., Ginebra, 1965, pág. 21, citado por O. LABARCA SALAS, ob. cit., 1969, pág. 24.

Dentro del Sistema de Prestaciones Familiares podemos constatar que en él existe un beneficio especial, denominado Asignación Familiar que se distingue de las demás Prestaciones Familiares por su carácter general y obligatorio y por consistir específicamente en una prestación en dinero.

Las demás Prestaciones Familiares adicionales o especiales significan verdaderos servicios sociales en su carácter de prestaciones adicionales que incrementan los beneficios de la Seguridad Social en lo familiar; es decir, responden a necesidades que van más allá de un mínimo que garantiza el Estado y se incorporan en el patrimonio del trabajador en forma de servicios o de ayuda en especie, como por ejemplo: bonos de matrícula, ayuda en especie por natalidad, Cuota Mortuoria, incorporación a centros de recreación, etc. Por carecer de carácter obligatorio, corresponde a los trabajadores pactar la naturaleza, forma y monto de esos beneficios.

Cabe destacar que la legislación actual sobre esta materia no entrega una definición de Asignación Familiar propiamente tal; sin embargo, ésta se puede colegir de acuerdo a sus características particulares. En efecto, el Instituto de Normalización Provisional –I.N.P. – señala: “es una prestación de carácter económico que se asigna a un trabajador o pensionado por las personas que vivan a sus expensas y cumplan con los requisitos establecidos por la ley”⁷⁸. En este mismo sentido, el profesor Héctor Humeres Noger las define como: “prestaciones pecuniarias que la comunidad otorga en forma periódica a la familia y en relación con las cargas que viven a expensas del hogar”⁷⁹.

⁷⁸ GOBIERNO DE CHILE. Trámite Fácil. [en línea] <<http://www.tramitefacil.gov.cl/1481/article-46754.html>> [consulta: 15 octubre 2007].

⁷⁹ HUMERES NOGUER, H. ob.cit., 2005, pág. 374.

Aun más clarificador resulta el concepto dado por los Señores Benavente y Pérez: “es una forma de previsión consistente específicamente en el pago de una suma unitaria y periódica de dinero que reviste el carácter de suplemento de las remuneraciones, cuyo monto mínimo está asegurado por el Estado, con carácter general y obligatorio, pues está establecido en la ley a favor de todos los trabajadores tanto del sector público como privado por las cargas que posean, a fin de paliar en parte los gastos que ellas les ocasionen”⁸⁰.

Por tanto, a partir de las definiciones expuestas anteriormente, podemos concluir que este beneficio se compone de cinco elementos fundamentales, éstos son:

- Está establecido en la ley.
- Consiste en una prestación pecuniaria.
- Se entrega en forma periódica.
- Está dirigido a aquellas personas que se encuentran a cargo de una familia.
- Depende exclusivamente de las cargas familiares.

1.1.1. Diferencia entre Prestaciones Familiares propiamente tales y Asignación Familiar.

⁸⁰ PÉREZ DURÁN Pedro y BENAVENTE GUAYILER Ricardo. *Nuevo Régimen de Prestaciones Familiares*, Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Concepción, Chile, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas, 1975, pág. 5, citado por G. GUAJARDO MACHIAVELLO. *Las Asignaciones Familiares*, Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Concepción, Chile, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001, pág. 5.

No se puede confundir el beneficio de la Asignación Familiar con otras prestaciones legales destinadas a cubrir necesidades anormales o contingencias que experimenten los miembros de la familia.

En primer lugar, se dirá que si bien el objetivo principal de las Prestaciones Familiares es reestablecer la seguridad económica familiar cuando ésta es amenazada por un infortunio que rompa o puede romper el normal desenvolvimiento de la familia en el nivel de vida alcanzado hasta ese entonces, existe una gran diferencia entre un beneficio o prestación otorgado por la existencia de una carga familiar propiamente tal y un beneficio o prestación derivada de un riesgo social –enfermedad, invalidez, muerte, accidente, etc.– que afecta repentinamente el ingreso familiar.

En este sentido, el autor Osvaldo Labarca señala que se configuran dos tipos de Prestaciones Familiares que difieren fundamentalmente entre sí, pero ambas son instrumentos que la Seguridad Social utiliza para la protección de la familia. Éstas son:

- Las Asignaciones Familiares, que por naturaleza están destinadas a cubrir directamente las cargas provenientes de la simple existencia de los miembros de la familia, independiente de todo riesgo que pudiera evitar o suprimir el ingreso familiar normal y,
- Las Prestaciones de Interés Familiar, que están destinadas a cubrir el eventual riesgo que pudiera afectar el ingreso normal de la familia. Las Prestaciones de Interés Familiar se encuentran en las distintas ramas de la Seguridad Social cubriendo riesgos específicos y junto a

las Asignaciones Familiares constituyen las modalidades de acción de la Seguridad Social al servicio de la política familiar⁸¹.

1.2. Características del Sistema Único de Prestaciones Familiares.

Las características del Sistema son las siguientes:

- Establece beneficios de igual monto para todos los trabajadores y pensionados, públicos y privados, sin importar su Régimen Previsional.
- Centraliza los recursos financieros a través del Fondo Único de Prestaciones Familiares, controlado por el Estado.
- Su financiamiento proviene exclusivamente de aportes fiscales, determinados en la Ley de Presupuestos de cada año.
- Le entrega, la administración y la obligación de pago de los beneficios a las Cajas de Compensación, Cajas de Previsión, Mutualidades de la Ley N° 16.744, Instituciones Públicas, centralizadas o descentralizadas, Administradoras de Fondos de Pensiones y Compañías de Seguros para los pensionados del Sistema del D.L. N° 3.500.
- Somete a todas estas instituciones a la fiscalización y control de la Superintendencia de Seguridad Social.
- Incluye por primera vez como beneficiarios del sistema a los trabajadores independientes, a pensionados y a las instituciones que tienen a su cargo menores huérfanos o abandonados.

⁸¹ LABARCA SALAS, O. ob.cit., 1969, pág. 32.

- Puso fin a todo sistema de prestación de origen convencional existente, sin embargo, dejó subsistir su pago en la medida que fuese superior y se mantuviera esa situación.

Fue así como el Sistema Único de Prestaciones Familiares estableció un sistema más ecuánime y justo respecto al beneficio de la Asignación Familiar, uniforme para todos los trabajadores del país eliminando las desigualdades existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de este Sistema.

1.3. Naturaleza Jurídica de la Asignación Familiar.

Actualmente, las Asignaciones Familiares no son consideradas remuneración, como de aquellas a las cuales se refiere el artículo 41, inciso primero del Código del Trabajo⁸². El mismo artículo en su inciso segundo, señala expresamente que “no constituyen remuneración (...) las prestaciones familiares otorgadas en conformidad a la ley”.

Esta situación se debe a que las Asignaciones Familiares poseen características que difieren profundamente con las de una remuneración propiamente tal, esto es, están exentas de cotizaciones previsionales y de impuestos, es un beneficio idéntico para todos los trabajadores –dentro de un mismo tramo– y sus cargas, y por último, no se trata de una retribución por el trabajo o servicios prestados, sino más bien de una ayuda al gasto que

⁸² Art. 41, inciso primero, Código del Trabajo: “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”.

significa mantener a una familia. Esto explica el hecho de que puedan percibir este beneficio personas que pertenecen al sector pasivo de la población.

La Asignación Familiar se otorga independientemente del salario cuando es percibido o independientemente de la prestación económica cuando ésta sustituye al salario. De este modo, el presente beneficio representa una ayuda de la sociedad al fortalecimiento y progreso del grupo familiar.

1.4. Características de las Asignaciones Familiares.

El D.F.L. N° 150 es el cuerpo legal que rige las Asignaciones Familiares y en sus artículos 6°, 11, 14 y 15, nos entrega ciertas características de esta institución. Éstas son las siguientes:

“Los causantes no darán derecho a más de una Asignación Familiar por cada uno de ellos...” –artículo 6º–. Esto implica que los causantes sólo dan derecho a una Asignación Familiar por cada uno de ellos, aun cuando el beneficiario esté acogido a diversos Regímenes Previsionales y/o desempeñe trabajos diferentes. Esta regla también se aplica si el causante invoca dicha calidad por dos o más personas. Por tanto, la Asignación Familiar goza de unidad e indivisibilidad ya que este beneficio no puede ser objeto de división entre dos o más beneficiarios.

“La Asignación Familiar se pagará desde el momento en que se produzca la causa que la genere; pero sólo se hará exigible a petición de parte y una vez acreditada su existencia” –artículo 11–. El derecho a percibir Asignación Familiar no prescribe, pero si el derecho al cobro de las

sumas periódicas, las cuales prescriben según las normas generales del Código Civil.

En este punto traemos a colación el Dictamen N° 3.943 de la Superintendencia de Seguridad Social de 05.02.2001, que señala: “para efectos de cobro de las mensualidades en que se traduce el derecho a las asignaciones familiares, se aplica el plazo general de prescripción de cinco años del Código Civil. Lo anterior por cuanto el legislador no estableció un plazo especial de prescripción para reclamar el pago de las citadas mensualidades correspondientes a la Asignación Familiar”⁸³. Señala esta misma normativa que para que ello sea procedente es preciso que el interesado en solicitar el cobro retroactivo de la asignación, haya tenido derecho al beneficio desde la época respecto de la cual se reclama, esto es, que cumpla con todos los requisitos exigidos al efecto en el D.F.L. N° 150. Además dicho cobro sólo puede solicitarlo con el tope 5 años contados hacia atrás, ya que el pago del beneficio por un período mayor a dicho plazo no procede, pues prescribe el derecho a cobro de la Asignación Familiar con posterioridad a los 5 años.

“El monto de las asignaciones familiares y maternal será uniforme...” – artículo 14–. Este artículo señala que todos los beneficiarios reciben la misma cantidad por concepto de Asignación Familiar en relación a su tramo y sus cargas. En este sentido la única excepción contemplada al respecto está estipulada en el inciso final de este artículo: “Los causantes por invalidez darán derecho al pago de una asignación aumentada al duplo”.

⁸³ MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES. *Tema previsional: Las Asignaciones Familiares*, N° 251, Editorial Lexis Nexis, 2006, pág. 45.

“La Asignación Familiar y las demás prestaciones que contempla el Sistema no serán consideradas remuneración para ningún efecto legal...” – artículo 15–. Tal como se señaló anteriormente, este beneficio no constituye una contraprestación en dinero por los servicios prestados por el trabajador, no obstante está ligado a la existencia del contrato de trabajo, toda vez que el monto del beneficio resulta disminuido proporcionalmente en caso que disminuya la remuneración.

“Y estarán exentas de toda clase de impuestos, gravámenes y cotizaciones”. El artículo 15 también señala esta característica, consecuencia lógica de la anterior, pues al no constituir remuneración, no puede materializarse en las Asignaciones Familiares descuento legal alguno.

“No se podrá, aun cuando mediare acuerdo entre beneficiario y causante, someterlas a transacción ni efectuar retención de ninguna especie en ellas”. Esta característica, también señalada en el artículo 15, es de gran importancia pues trata de dar protección al beneficio con el fin de que llegue íntegramente a manos del beneficiario; por tanto, aunque mediara acuerdo entre este último y el causante no se puede disponer de la Asignación Familiar.

“Y serán siempre inembargables”. En materia civil, la regla general respecto del embargo es que todos los bienes del deudor sean embargables, salvo que la ley los declare inembargables. En este caso, el D.F.L. N° 150 es una ley especial que establece de forma expresa la inembargabilidad de este beneficio –parte final inciso segundo, artículo 15–.

“Lo anterior se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 10”. El artículo 15 recién citado, se remite en su inciso 3° al artículo 10 del D.F.L. que reza: “Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre pago y percepción de los beneficios, se entenderá sin perjuicio de las resoluciones judiciales que se dictaren al efecto”.

1.5. Beneficiarios del Sistema.

El D.F.L. N° 150, enumera taxativamente en su artículo 2° quienes son las personas beneficiarias del Sistema Único de Prestaciones Familiares; sin embargo no ofrece una definición al respecto.

El autor Osvaldo Labarca nos entrega el siguiente concepto: “se denomina beneficiario a las personas que tienen derecho a percibir Asignación Familiar por las cargas de familia que acepta la ley y que se llaman causantes”⁸⁴. Asimismo, el profesor Héctor Humeres Noguera señala: “son todas aquellas personas o instituciones que están afectas al Sistema y que tienen derecho a percibir el beneficio de la Asignación Familiar por las cargas, las que se denominan causantes”⁸⁵.

Por tanto, cuando hablamos de beneficiarios nos referimos a las personas que tienen el derecho de impetrar y de percibir la Asignación Familiar.

1.5.1. Requisitos de la persona del beneficiario.

⁸⁴ LABARCA SALAS, O. ob.cit., 1969, pág. 80.

⁸⁵ HUMERES NOGUER, H. ob.cit., 2005, pág. 375.

De la lectura del D.F.L. N° 150, se pueden obtener los requisitos necesarios para ser considerado beneficiario de Asignación Familiar:

- Estar contemplado en la enumeración taxativa del artículo 2° de dicho cuerpo legal.
- Tener una o más cargas familiares acreditadas.
- Tener una remuneración que no supere el máximo establecido en la ley según los tramos de ingreso establecidos cada año.

1.5.1.1. Enumeración taxativa del artículo 2° del D.F.L. N° 150.

Son beneficiarios de Asignación Familiar:

- Todos los trabajadores dependientes, tanto del sector privado como del sector público.
- Los trabajadores independientes, afiliados a algún Régimen Previsional, que con anterioridad al 1 de enero de 1974 contemplara en su favor el beneficio de Asignación Familiar⁸⁶. A este respecto, la Ley N° 18.225 dispuso que los trabajadores independientes afiliados a alguna A.F.P., continúan afectos al Sistema Único de Prestaciones Familiares, si a la fecha de su incorporación al nuevo Sistema de Pensiones hubieran estado afiliados a un Régimen de Previsión que contemplara en su favor el beneficio de Asignación Familiar. Este

⁸⁶ De acuerdo a la legislación vigente al 1° de enero de 1974, fecha de vigencia del D.L. N° 307, se encuentran afectos a este Sistema los siguientes grupos de trabajadores: choferes y empresarios de la locomoción colectiva; suplementeros; dueños de imprenta; trabajadores independientes de la actividad hípica; artistas; agentes profesionales de seguros; taxistas; peluqueros; notarios, conservadores y archiveros judiciales; receptores judiciales; receptores y depositarios del departamento de cobranza judicial; agentes generales de aduana; cargadores de las ferias y mercados municipales y campesinos asignatarios de la ex Corporación de Reforma Agraria.

derecho se mantiene sólo mientras desempeñen la actividad independiente específica que les otorgó la calidad de imponentes del Régimen Previsional que les daba derecho al beneficio.

- Los trabajadores señalados anteriormente y que se encuentran en goce de subsidio, sea éste de cesantía, de incapacidad laboral o de accidente del trabajo o enfermedad profesional.
- Los señalados en los dos primeros puntos, que se hallen en goce de pensiones de cualquier Régimen Previsional, aún cuando no hubiesen tenido derecho al beneficio en el respectivo régimen.
- Los beneficiarios de Pensión de Viudez y la madre de los hijos naturales⁸⁷ del trabajador o pensionado en goce de la pensión especial a que se refiere el artículo 24 de la Ley N° 15.386 o el artículo 5° del D.L. N° 3.500, de 1980, y aquella establecida en el artículo 45 de la Ley N° 16.744 sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. Estos beneficiarios sólo pueden invocar como causante de Asignaciones Familiares a las mismas cargas por las cuales tenía derecho a este beneficio el causante de la pensión respectiva.
- Las instituciones del Estado o reconocidas por el Supremo Gobierno que tengan a cargo la crianza y mantención de niños huérfanos o abandonados y de inválidos⁸⁸.

⁸⁷ En este punto, hay que tener presente que con la Ley N° 19.585 de 1998, desaparece la distinción entre hijo legítimo e ilegítimo y natural, por tanto, corrigiendo la frase, debe entenderse como beneficiario en general a “la madre de los hijos del trabajador o pensionado”.

⁸⁸ Cabe destacar que numerosas instituciones privadas se han encargado de la tarea de mantención y crianza de dichos menores, pero para que ellos puedan ser beneficiarios de la Asignación Familiar deben contar con el reconocimiento por parte del Estado, el cual es otorgado a través del Servicio Nacional del Menor, SENAME.

- Las personas naturales que tengan menores a su cargo en virtud de lo establecido en el número 4° del artículo 29 de la Ley N° 16.618, denominada Ley de Menores. Cabe destacar que se introduce esta clase de beneficiario, producto de la Ley N° 19.620 sobre Adopción de Menores dictada el 5 de agosto de 1999, la cual establece que dentro de las medidas que puede decretar el Juez de Letras de Menores para proteger al niño en situación de abandono, está la de confiar su cuidado a una persona natural para que el menor viva con una familia que pueda ocuparse de su educación. Esta persona natural, es el encargado del menor y sólo puede solicitar el beneficio a partir del 27 de octubre de 1999, fecha en la cual entró en vigencia dicha ley, pues, con anterioridad a ésta, en ningún caso una persona natural podía ser beneficiaria de Asignación Familiar.

1.5.1.2. Cargas Acreditadas: los causantes de la Asignación Familiar.

Las cargas que debe acreditar el beneficiario de Asignación Familiar, corresponden a lo que se denomina causantes del beneficio, toda vez que estas últimas son las personas que originan el derecho a percibir Asignación Familiar haciendo al beneficiario acreedor del mismo. Al no ser capaces por ellas mismas de producir ganancias, es necesario ayudar a quien esté a su cargo, a cubrir los gastos de mantención que éstos generan.

Los causantes de Asignación Familiar están taxativamente enumerados en el artículo 3° del D.F.L. N° 150, el cual también señala los requisitos que se deben cumplir para tener la calidad de tal. Éstos son los siguientes:

- Que viva a expensas del beneficiario que lo invoca. Esto significa vivir a costa del beneficiario; es decir, que todos y cada uno de los gastos ocasionados por el causante deben ser solventados por el primero.
- No deben percibir rentas, cualquiera que sea su origen o procedencia, iguales o superiores al 50% del Ingreso Mínimo Mensual a que se refiere el inciso 1° del artículo 4° de la Ley N° 18.806⁸⁹. La única excepción se encuentra contenida en la Ley N° 18.987, en su artículo 2°, el cual señala que los causantes de Asignación Familiar que desempeñen labores remuneradas por un período no superior a tres meses en cada año calendario, conservaran su calidad de tal para todos los efectos legales.
- Deben estar taxativamente enumerados en el artículo 3° del D.F.L. N° 150.

El artículo 3° del D.F.L. N° 150 señala como causantes de Asignación Familiar:

- La cónyuge y, en la forma que determine el reglamento, el cónyuge inválido⁹⁰. El cónyuge inválido deberá acreditar su doble condición

⁸⁹ Las Pensiones de Orfandad no se consideran rentas para estos efectos.

⁹⁰ El estado de inválido ha sido definido por el Reglamento contenido en el D.S. N° 75 de 1974, el cual en su artículo 5° señala: “se entiende por inválido a la persona que, por causas hereditarias o adquiridas, carezca o haya perdido de forma presumiblemente permanente dos tercios o más de su capacidad de ganancia. En el caso de los menores de 18 años y los mayores de 65 años de edad, se consideran inválidos

mediante el correspondiente certificado de matrimonio y el certificado otorgado por el Servicio Médico de la institución de previsión a la cual se encuentra acogida la cónyuge –artículo 6° del Reglamento sobre Sistema Único de Prestaciones Familiares–.

- Los hijos y los adoptados, que sean solteros y no mayores de 18 años de edad. Si son mayores de 18 y menores de 24 años, deben seguir cursos regulares en la enseñanza media, normal, técnica, especializada o superior, en instituciones del Estado o reconocidas por éstas. En este último caso, el estudiante deberá certificar dicha calidad por la autoridad educacional que corresponda, en cada período regular de estudios, sin perjuicio del control que en esta materia deberán ejercer las entidades otorgantes del beneficio, control que deberá ser facilitado por los establecimientos educacionales. Respecto a esta categoría, cabe destacar que los hijos y los adoptados inválidos son causantes del beneficio, aún cuando sean mayores de 18 ó 24 años de edad –artículo 3° letra b)–.
- Los nietos y bisnietos, huérfanos de padre y madre o abandonados por éstos, en los términos del punto precedente. Se entiende que están

los que por causas hereditarias o adquiridas, carezcan o hayan perdido de modo presumiblemente permanente dos tercios de sus funciones corporales o mentales, en términos tales que les impidan el desarrollo de las actividades ordinarias de la vida, atendidas su edad y sexo”. Cabe destacar que el D.S. establece una obligación para las personas declaradas inválidas, la cual consiste en someterse a los exámenes y controles que ordenen los respectivos Servicios de Salud, los que deben efectuarse cada tres años. La negativa injustificada a someterse a ellos, faculta a la institución previsional para ordenar la suspensión del pago del beneficio. Esto no significa que las declaraciones de invalidez deban estar en constante reactualización, ni que esta Asignación Familiar se otorgue por un plazo determinado de tiempo. La recuperación de la capacidad de ganancia o de las funciones corporales o mentales es una cuestión de hecho que debe ser calificada por el Servicio Médico competente y hace perder la condición de inválido y por ende el derecho a causar el beneficio. La Asignación Familiar por invalidez es exigible y debe pagarse desde la fecha del certificado que acredite esta causal, pero si el derecho hubiere sido impetrado con anterioridad, su pago se hará desde la fecha de la respectiva solicitud.

abandonados cuando los padres no se preocupan de su crianza y mantención en forma directa. Este beneficio se otorga en razón de la relación de parentesco pero por sobretodo por la situación de carencia de sus progenitores. En el caso de que los nietos o bisnietos sean declarados inválidos, tampoco rige el límite de edad señalado en el punto anterior, según lo dispuesto en el artículo 3º, inciso segundo.

- La madre viuda. En este caso el Legislador ha concedido el beneficio únicamente a favor de la madre, sin establecer un mínimo de edad para ello ni ser trascendente su estado de salud. Esta situación puede explicarse porque en los hechos se trata de la mujer que ha perdido su calidad de causante en virtud del artículo 3º letra a), por el deceso de su marido y para que no quede en una situación de desamparo se le permite que mantenga su calidad de causante de asignación, pero ahora lo será respecto de su hija o hijo⁹¹.
- Los ascendientes –padres, abuelos, etc.– mayores de 65 años de edad, o de cualquier edad si son inválidos.
- Los niños huérfanos o abandonados, en los mismos términos de la letra b) del artículo 3º y los inválidos que estén a cargo de las instituciones mencionadas en la letra f) del artículo 2º. Debe hacerse presente que, de acuerdo con el artículo 17 del citado D.F.L. N° 150 de 1981, los notarios y los oficiales civiles en su caso deben otorgar, sin costo alguno para los interesados, las escrituras de reconocimiento de los hijos y su aceptación, como también los certificados de supervivencia. Asimismo, dichos certificados y escrituras y las

⁹¹ GUAJARDO MACHIAVELLO, G. ob.cit., 2001, pág. 43.

actuaciones judiciales a que dieran origen el reconocimiento de los hijos, están exentos de todo impuesto.

- Los menores en los mismos términos que establece la letra b) del artículo 3° que hubiesen sido confiados al cuidado de las personas naturales en virtud de lo establecido en el N° 4° del artículo 29 de la Ley N° 16.618. A menester consignar que pareciera que el Legislador cometió un error al relacionar este punto con el artículo 3° letra b), ya que aquel trata de la protección de menores; es decir, personas menores de 18 años, quienes siempre darán lugar al cobro del beneficio y la referida letra b) del artículo 3° también hace referencia a personas entre 18 y 24 años que sigan estudiando por lo que dicha comparación debiera tener un alcance restringido.

1.5.1.3. Remuneración que no sobrepase el máximo legal.

Para tener derecho a la Asignación Familiar, los beneficiarios deben recibir una remuneración o pensión, según sea el caso, que no sobrepase el límite señalado por la ley. Es en este sentido que el monto del beneficio depende del contrato de trabajo, pero se debe recalcar que no constituye remuneración en los términos establecidos en el artículo 41 del Código del Ramo.

Según el artículo 2° de la Ley N° 19.152 sobre Asignación Familiar Maternal y Subsidio Único Familiar –S.U.F.–, se debe entender por ingreso mensual el promedio de la remuneración, de la renta del trabajador independiente y/o subsidio, o de la pensión, cualquiera que sea el caso,

devengados por el beneficiario durante el semestre comprendido entre los meses de enero y junio, ambos inclusive, inmediatamente anterior a aquel en que se devengue la asignación, siempre que haya tenido ingresos, a lo menos por treinta días⁹².

Es importante destacar que los ingresos se deben considerar de acuerdo a su valor bruto, sin deducción de impuestos y/o cotizaciones previsionales. Además si en el período a considerar, el trabajador ha percibido remuneraciones devengadas por un lapso mayor a los seis meses, como por ejemplo gratificación o un bono de producción anual, sólo se debe considerar como ingreso del período la parte proporcional al semestre objeto de cálculo.

Los montos a cancelar se determinan de acuerdo a tramos de ingresos mensuales de los beneficiarios que son establecidos cada año a partir del mes de julio. De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1° de la Ley N° 18.987, reemplazado por el artículo 20 de la Ley N° 20.143, en el presente año, se determinaron las cantidades a pagar por este beneficio según el siguiente detalle⁹³:

| A partir del 1 de julio del 2007 | |
|---|-------------|
| Ingreso mensual hasta 135.124 pesos | 5.393 pesos |
| Ingreso mensual entre 135.125 pesos y 264.667 pesos | 4.223 pesos |
| Ingreso mensual entre 264.668 pesos y 412.791 pesos | 1.375 pesos |
| Ingreso mensual superior a 412.791 pesos | 0 |

⁹² Si el beneficiario tuviera más de una fuente de ingresos, deben considerarse todas ellas.

⁹³ GOBIERNO DE CHILE. Trámite Fácil. [en línea] <<http://www.tramitefacil.gob.cl/1481/article-46754html>> [consulta: 15 octubre 2007]

Como se puede observar en el cuadro anterior el límite o máximo legal para ser acreedor de este beneficio es la cantidad de \$ 412.791, valor que se mantendrá hasta el mes de junio de 2008, fecha en la cual se determinarán los nuevos valores que han de regir los doce meses siguientes.

Por tanto, si el beneficiario percibiera un ingreso mensual superior al señalado, pierde su derecho o suspende el pago del beneficio mientras se mantenga esa situación.

Sin perjuicio de lo anterior, mantienen su plena vigencia los contratos, convenios u otros instrumentos que establezcan beneficios para estos trabajadores; dichos afiliados y sus respectivos causantes mantienen su calidad de tales para los demás efectos que en derecho correspondan.

1.6. Pago de la Asignación Familiar.

La regla general en cuanto al pago de este beneficio, la entrega el artículo 7° del D.F.L. N° 150 que señala: “Corresponderá percibir la Asignación Familiar y la Maternal, por regla general, al beneficiario a cuyas expensas viva el causante”.

Cabe destacar que el mismo artículo en sus incisos 2° y 3° y el artículo 9° del mismo cuerpo legal señalan excepciones a esta regla general ya que existen casos en los cuales se paga el beneficio directamente al causante:

- Las Asignaciones Familiares causadas por hijos menores se pagan directamente a la madre con la cual vivan, si ésta así lo solicita.

- Pago directo a la cónyuge, a los causantes mayores de edad o a la persona a cuyo cargo se encuentre el causante, cuando éstos así lo soliciten.
- Si el beneficiario se rehúsa a impetrar el derecho o el pago de la Asignación Familiar o Maternal, la cónyuge o bien la persona a cuyo cargo se encuentre el causante, podrán solicitarla directamente.

Sin embargo, estas reglas se pueden ver alteradas por resoluciones judiciales que se dictaren al efecto, según lo señalado en el artículo 10° del D.F.L. N° 150.

1.6.1. Momento del pago.

El artículo 11 del D.F.L. N° 150 establece que la Asignación Familiar se paga desde el momento en que se produce la causa que la genere, vale decir, desde la fecha del matrimonio en el caso de la cónyuge o desde el nacimiento en el caso de los hijos; sin embargo, sólo se hace exigible a petición de parte y una vez que se acredita su existencia. Además que el pago se debe hacer hasta el último día del mes en que el causante mantiene tal calidad.

En el caso de la asignación causada por los hijos, ésta se pagará hasta el 31 de diciembre del año en que éstos cumplan los 18 o los 24 años de edad, según sigan o no estudios superiores como se ha señalado anteriormente.

El mismo artículo en su inciso final, señala que en el caso de la nulidad de matrimonio, se extingue el derecho a la Asignación Familiar causada por

uno de los cónyuges, el último día del mes en que quede ejecutoriada la sentencia que la declare.

La ley establece que la obligación de informar a la respectiva institución pagadora, que se ha perdido el derecho a la Asignación Familiar, corresponde al propio beneficiario, el cual cuenta con un plazo fijo de 60 días desde la extinción del derecho para realizar dicho aviso.

1.6.2. Forma de Pago.

Corresponde a los empleadores, tanto del sector privado como del sector público, pagar las Asignaciones Familiares a sus trabajadores dependientes. Los empleadores pagarán este beneficio y el de Asignación Maternal, una vez al mes junto con el correspondiente pago de las remuneraciones. En el caso de los trabajadores del sector privado se requiere el reconocimiento previo de las cargas familiares y la autorización de pago de la respectiva institución previsional que administra este beneficio⁹⁴.

Respecto de los trabajadores del sector público⁹⁵, es necesario generar una resolución del Servicio Empleador que reconozca el derecho a la prestación. También recibirán mensualmente junto con su remuneración, la asignación de parte de la misma institución donde prestan sus servicios, sea ésta centralizada o descentralizada.

⁹⁴ Según lo predispuesto en el artículo 28 del D.F.L. N° 150, la Superintendencia de Seguridad Social puede disponer, por razones de ordenamiento administrativo, que las asignaciones sean pagadas por la correspondiente entidad administradora.

⁹⁵ Respecto de los funcionarios de las Municipalidades, son aplicables a éstos las mismas reglas que a los trabajadores dependientes del sector privado.

En el caso de los trabajadores independientes éstos deben hacer efectivo el beneficio ante la institución de previsión en la cual se encuentren acogidos deduciendo de las cotizaciones e impuestos que deben enterar a dichas instituciones, el monto que corresponda por concepto de asignaciones

En el caso de los trabajadores marítimos eventuales y discontinuos, imponentes de la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional o de la Sección Tripulantes de Naves y Operarios Marítimos de la misma, las Asignaciones Familiares y Maternales deben ser pagadas directamente por dicha Caja –no por el empleador, como ocurre respecto de la generalidad de los trabajadores dependientes–, una vez al mes, previo reconocimiento de las cargas familiares.

En el caso de los pensionados, según el artículo 33 del D.F.L. N° 150, las Asignaciones Familiares que correspondan a los pensionados del Antiguo Régimen serán pagadas directamente por las respectivas Cajas de Previsión y las Mutualidades de Empleadores que pagan las pensiones, en la misma oportunidad que éstas. Respecto de los pensionados del Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia establecido por el D.L. N° 3.500 de 1980, el artículo 34 del D.F.L. N° 150 dispone que deben dirigirse a su respectiva A.F.P. o Compañía de Seguro que les pague actualmente su pensión, para que efectúe el pago mensual, conjuntamente con sus pensiones, rentas provenientes de los seguros de renta vitalicia, o mensualidades de sus retiros programados, según corresponda.

Por último se tratará el pago de Asignación Familiar en el caso de los beneficiarios de subsidios y de las instituciones y personas a cargo de

menores. En cuanto a los primeros, el artículo 33 en su inciso segundo, señala que la Asignación Familiar y Maternal será pagada por la misma institución pagadora del subsidio.

Respeto a las instituciones y personas a cargo de menores, el artículo 8° del D.F.L. establece que las instituciones mencionadas en el artículo 2°, letra f) del cuerpo legal citado, deben ejercer su derecho ante el Servicio de Seguro Social, el cual se los otorgará de forma mensual. En el caso de las personas naturales señaladas en la letra g) del artículo 2°, ejercerán el referido derecho ante los organismos indicados en el artículo 27, esto es, las Cajas de Previsión, las Cajas de Compensación de Asignación Familiar, las Mutualidades de Empleadores de la Ley N° 16.744, las Instituciones Públicas centralizadas y descentralizadas y las Administradoras de Fondos de Pensiones y las Compañías de Seguros a que se refiere el Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Si estas personas naturales no están afectas a ellos, ejercerán su derecho en los términos señalados para las instituciones de la letra f) del mencionado artículo.

1.6.3. Monto y proporcionalidad en el pago de las Asignaciones Familiares.

Es preciso señalar al respecto que el monto de la Asignación Familiar y Maternal es de carácter uniforme, como fue señalado previamente, tanto en relación a los causantes que las producen como respecto de los beneficiarios. Lo anterior quiere decir que todos los trabajadores han de recibir la misma suma por concepto de Asignación Familiar.

La excepción a la regla la constituyen los causantes por invalidez, los cuales dan derecho al pago de una asignación aumentada al duplo. Asimismo, los beneficiarios que se encuentren en goce de subsidio de cesantía les corresponde percibir el valor de la Asignación Familiar fijado para el primer grupo de beneficiarios⁹⁶.

Según el artículo 12, la Asignación Familiar se debe pagar mensualmente considerándose cada mes como de 30 días, tratándose de los trabajadores dependientes e independientes mencionados en las letras a) y b) del artículo 2º del D.F.L. N° 150.

El monto a pagar debe guardar directa relación con el período por el cual se ha percibido remuneración imponible; es decir, si este período disminuye, el beneficio también disminuye proporcionalmente; sin embargo, si el período por el cual el trabajador está recibiendo remuneración imponible alcanza a 25 o más días en el mes respectivo, la asignación se devenga en forma completa.

Cuando se trata de trabajadores embarcados o gente de mar y de trabajadores portuarios eventuales, éstos tienen derecho a percibir las Asignaciones Familiares por su monto completo, siempre y cuando hayan prestado servicios a los menos durante una jornada o turno en el mes respectivo.

1.6.4. Compensación de las cotizaciones por parte del empleador.

⁹⁶ Remitirse a cuadro anterior que establece montos de la Asignación Familiar según ingreso mensual de trabajador.

En este caso se distingue entre trabajadores dependientes e independientes:

- Trabajadores dependientes. Los empleadores que pagan Asignaciones Familiares y Maternales a estos trabajadores, deducen el monto pagado por este concepto de las cotizaciones y del impuesto que deben enterar en las instituciones de previsión. Éstas, pagan a los empleadores dentro del mes calendario en que se enteren dichas cotizaciones e impuestos, los saldos que se produzcan a favor de éstos en los casos en que los montos pagados por concepto de Asignaciones Familiares y Maternales sean mayores que las cotizaciones e impuestos⁹⁷.
- Trabajadores independientes. Esta clase de beneficiarios podrán deducir el monto que les corresponda percibir por este beneficio, de las cotizaciones y del impuesto que deben enterar en las respectivas instituciones de previsión. Al igual que en el caso anterior, los saldos que se produzcan a favor del trabajador, por ser los montos de Asignación Familiar o Maternal que le corresponde percibir, mayores que las cotizaciones e impuestos, les serán pagados por las instituciones de previsión respectivas dentro de los 10 primeros días del mes siguiente.

1.6.5. Situación de los trabajadores con subsidio de cesantía y/o en goce de licencia médica.

⁹⁷ Si la institución de previsión correspondiente no entera al empleador las cotizaciones e impuestos en forma oportuna, éstos deberán ser pagados por ellas dentro de los 10 primeros días del mes siguiente al pago de aquellas con los intereses y reajustes legales correspondientes.

A los trabajadores beneficiados con subsidio, ya sea de cesantía o de incapacidad laboral, les será pagada la Asignación Familiar directamente por las instituciones que paguen tal subsidio en la misma oportunidad que éstos. Sin embargo, la Superintendencia de Seguridad Social podrá disponer por razones de ordenamiento administrativo que sus Asignaciones Familiares y Maternales sean pagadas por los empleadores o por otras instituciones o entidades.

En el caso de los trabajadores beneficiarios de subsidio por incapacidad laboral –nos referimos al caso de licencias otorgadas por incapacidad laboral originada por enfermedad común como por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales– la Superintendencia de Seguridad Social, estableció una distinción entre las distintas clases de trabajadores⁹⁸:

- Trabajadores dependientes: la asignación será pagada por el propio empleador quien posteriormente compensará dichas cantidades con la institución administradora del Régimen de Asignación Familiar correspondiente, en la misma oportunidad y forma en que opera la compensación para trabajadores no subsidiados.
- Trabajadores independientes: debido a que sólo algunos trabajadores de este tipo son beneficiarios de Asignación Familiar según lo señalado en el artículo 2º, letra b) del D.F.L. N° 150, la Caja de Previsión que les paga el beneficio estando en actividad se encargará

⁹⁸ Circular N° 1.065 de la Superintendencia de Seguridad Social de 14.01.88, citado por MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES. ob. cit., 2006, pág. 39.

de pagarlo cuando se encuentren en goce de subsidios por incapacidad laboral.

- Trabajadores embarcados y trabajadores portuarios eventuales: señalamos con anterioridad que de acuerdo al artículo 12 del D.F.L. N° 150 tienen derecho a percibir las Asignaciones Familiares en su monto completo siempre que a lo menos hayan prestado servicios durante una jornada o turno en el mes respectivo. En este caso, las Asignaciones Familiares y Maternales que les correspondan les serán pagadas directamente una vez al mes por la Caja de Previsión de la Marina Mercante Nacional inclusive durante los períodos en que se encuentren subsidiados.
- Trabajadores de la locomoción colectiva urbana y rural: la Superintendencia de Seguridad Social ha estimado que respecto a esta clase de trabajadores, las Asignaciones Familiares durante el período de incapacidad laboral, serán pagadas por la Caja de Previsión de Empleados Particulares o la Caja de Compensación de Asignación Familiar que corresponda.
- Empleados públicos: durante el goce de licencia médica, estos trabajadores tienen derecho a la mantención total de sus remuneraciones cuyo pago corresponde al servicio o institución empleadora, incluidas las Asignaciones Familiares y Maternales correspondientes.

1.7. Obtención, mantención y control del beneficio.

La Asignación Familiar se solicita en las sucursales y centros de atención del I.N.P. en todo el país o en las oficinas de la Caja de Compensación de Asignación Familiar a la cual se encuentre afiliado su empleador, donde le indicarán, de acuerdo a su situación particular, la documentación que debe presentar. Ésta es en general la siguiente:

- Cédula de identidad del imponente.
- Contrato de Trabajo.
- Aviso de contratación de servicios para imponentes de la ex Empresa de Empleados Particulares –EMPART–.
- Certificado de patente vigente al 20 de diciembre de 1978 para imponentes independientes de la ex Caja Hípica Nacional.
- Libreta de familia o certificado de nacimiento de quienes están inscritos como carga familiar.
- Certificado de la Comisión de Medicina Preventiva de Invalidez –COMPIN–, en el caso de cargas familiares por invalidez.
- Certificado de alumno regular.
- Certificado del quinto mes de embarazo de la trabajadora o carga cónyuge embarazada del trabajador, extendido por el Servicio de Salud, para el cobro de la Asignación Maternal, si es el caso.
- Informe social que establezca la situación de abandono en los casos que corresponda.

La institución previsional a la cual se encuentra afiliado el beneficiario, deberá reconocer el derecho a la asignación correspondiente una vez comprobada la procedencia de la misma, mediante una resolución en la que

se individualiza al beneficiario y al o los causantes y en la que se señala la fecha de inicio de las asignaciones y la de término, si fuere procedente, ordenando el pago de las sumas adeudadas desde aquella fecha si hubiere lugar a ello.

Cabe destacar que si se invocan cargas ya autorizadas ante una institución distinta a la que efectúa el pago de la Asignación Familiar, no es necesario acreditar nuevamente las cargas, bastando que la nueva institución u organismo compruebe la efectividad de la autorización, sin perjuicio de que esta última pudiera requerir la remisión de los antecedentes que obren en poder de la anterior entidad pagadora.

Si el pago se hiciera a una persona distinta del beneficiario, la resolución de otorgamiento del beneficio deberá indicar expresamente la persona autorizada para cobrar la o las asignaciones de que se trate, así como también la forma en que se efectuará el pago, esto es a través de su empleador o directamente por la institución que concede el beneficio.

A menester precisar que para la mantención del beneficio de Asignación Familiar, no será necesario renovar periódicamente la documentación que compruebe la vigencia de la respectiva carga.

1.8. Renuncia del beneficio de Asignación Familiar.

Los beneficiarios de Asignación Familiar pueden renunciar al monto pecuniario de esta prestación, manteniendo el derecho a todos los demás beneficios que la legislación reconoce a los beneficiarios y causantes de Asignación Familiar.

A fin de ejercer tal facultad, el beneficiario que desee renunciar al monto de la Asignación Familiar debe presentar una solicitud escrita ante la institución previsional que autorizó el beneficio, o a la que se encuentre incorporado a la fecha de presentación de la solicitud de renuncia. La solicitud se puede presentar en cualquier época del año, identificando en ella al beneficiario y los causantes por los cuales se requiere la suspensión del pago de esta prestación.

Si la persona del beneficiario no es quien recibe la Asignación Familiar, como podría ser el caso, por ejemplo, de la madre con la cual viven los hijos menores, se debe adjuntar con la solicitud de renuncia una declaración jurada en que conste el consentimiento del beneficiario.

Cabe consignar que los beneficiarios de Asignación Familiar y los solicitantes que renuncien al monto de la prestación, pueden pedir en cualquier momento a la institución previsional correspondiente que se deje sin efecto la renuncia. La revocación de la misma, surtirá efecto a partir del mes siguiente a aquel en que se dicte la correspondiente resolución.

Por último, es preciso señalar que el único efecto que produce la renuncia, es el de dejar de percibir el monto pecuniario del beneficio; por tanto, los beneficiarios y causantes conservan el derecho a todas las demás prestaciones que se establezcan a su favor, siempre que se mantengan los requisitos necesarios para causar la Asignación Familiar.

1.9. Sanciones.

El artículo 18 del D.F.L. N° 150, instaure las sanciones establecidas a las personas que hagan un mal uso de este beneficio. Señala que el pago del beneficio de la Asignación Familiar se suspende de inmediato cuando se comprueba que el causante ha dejado de cumplir con los requisitos exigidos por la ley o ha habido fraude en la obtención del beneficio, por proporcionar datos falsos u ocultar antecedentes. Cabe consignar que además de esta medida de suspensión, la institución que corresponda está facultada para iniciar las acciones legales correspondientes destinadas a recuperar las sumas pagadas indebidamente y sancionar al culpable cuando ello fuere procedente.

Todo aquel que incurriere en alguna de las causales que dan origen a la suspensión del beneficio, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, esto es, de los 60 días hasta los 3 años, sin perjuicio de la restitución de las sumas indebidamente percibidas.

Asimismo, si el empleador compensa o percibe el valor de las asignaciones y las retiene por más de 30 días contados desde el respectivo ajuste o compensación, puede ser sancionado con presidio o relegación menor en su grado mínimo a medio, esto es, 61 días a 3 años y multa de 5 a 10 sueldos vitales. Si simula la calidad de empleador, puede ser sancionado con presidio o reclusión menor en su grado máximo.

Por último, es preciso señalar que en el momento que el causante pierde los requisitos que lo hacen merecedor de asignación, le corresponde al beneficiario comunicarlo a la institución pagadora del beneficio, dentro del plazo de 60 días, contados desde que se produzca dicha circunstancia. De no hacerlo, según el artículo 18 del D.F.L. N° 150, dicho beneficiario

también incurre en una causal que da origen a una sanción penal, sin perjuicio de la devolución del dinero correspondiente.

1.10. Financiamiento del Sistema.

El Régimen de Asignación Familiar se financia con los recursos del “Fondo Único de Prestaciones Familiares y Subsidios de Cesantía” a que se refiere el artículo 20 del D.F.L. N° 150. A su vez, dicho Fondo se financia exclusivamente con aportes fiscales, fijados anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación. En efecto, es el Estado quien entrega las cantidades de dinero necesarias para cubrir el valor de este beneficio y el costo que trae aparejado la administración del mismo.

Cabe destacar la labor fundamental que cumplen en esta materia la Superintendencia de Seguridad Social y todas las instituciones de previsión social relacionadas, toda vez que es en base a los programas de financiamiento de éstas, que se elabora el presupuesto general del Sistema.

Además la Superintendencia se encarga de la administración financiera de este Fondo y está a cargo de la ejecución del programa y del presupuesto, el control y fiscalización de las obligaciones relativas a la confección del mismo y también vela por la participación de cada una de las instituciones previsionales.

1.11. Asignación Maternal.

Las trabajadoras comprendidas como beneficiarias de las letras a), b) y c) del artículo 2° del D.F.L. N° 150, tienen derecho a una Asignación Maternal de un monto igual al de la Asignación Familiar, la que se les paga por todo el período del embarazo. Asimismo, los beneficiarios varones mencionados en las mismas letras, también tienen este derecho respecto de sus cónyuges embarazadas que sean causantes según el artículo 3° del cuerpo legal en cuestión.

El pago de esta asignación se hace exigible a partir del 5° mes de embarazo, previa certificación competente del estado de embarazo y de su control efectuado por médico o matrona del Servicio de Salud, de FONASA o bien del Servicio Médico de la institución previsional a que se encuentre afiliada la trabajadora o el beneficiario. Una vez acreditado el 5° mes de embarazo debe pagarse la Asignación Maternal desde el momento de la concepción, fecha que debe indicarse en el certificado de embarazo; sin embargo, si existiese alguna discrepancia entre el certificado de diagnóstico y la duración efectiva del período de gravidez, la trabajadora o el beneficiario tendrán derecho a percibir la Asignación Maternal por el tiempo que efectivamente duró el embarazo.

2. Régimen de Subsidio Familiar Asistencial.

2.1. Concepto y normas aplicables.

El Subsidio Familiar Asistencial “es una prestación de carácter asistencial destinada a dar cobertura al estado de necesidad generado por las cargas de familia que están a cargo de personas de escasos recursos en las condiciones que indica”⁹⁹. Estas personas no pueden acceder al beneficio de Asignación Familiar por no ser trabajadores dependientes afiliados a un Sistema Previsional.

El subsidio, que pertenece a la rama de la Asistencia Social¹⁰⁰, se rige por las Leyes N°s. 18.020 de 1981 y 18.611 de 1987, y el D.S. N° 368 de 1987.

El monto del subsidio asciende desde el 1° de julio de 2007 a la cantidad de \$ 5.393 al mes.

2.2. Causantes.

El artículo 2° de la Ley N° 18.020 señala que las personas que dan origen a exigir el pago de la prestación son los menores de 18 años de edad y los inválidos de cualquier edad, siempre que a su respecto se cumplan los siguientes requisitos:

⁹⁹ POBLETE JIMÉNEZ, C. ob.cit., 2004 b), pág. 47.

¹⁰⁰ La Asistencia Social es aquella rama de la Seguridad Social a través de la cual ésta otorga cobertura a los estados de necesidad provenientes de las contingencias sociales sin exigir a las personas protegidas ni afiliación ni cotizaciones previas y que opera en el caso en que dichas contingencias sociales, por cualquier causa o motivo, no hayan sido cubiertas por los seguros sociales o lo hayan sido en forma incompleta o incorrecta.

- Vivir a expensas del beneficiario.
- Participar, hasta los 8 años, de los programas de salud establecidos por el Ministerio de Salud para la atención infantil.
- No percibir una renta igual o superior al monto del subsidio cualquiera sea su origen o procedencia. La Pensión de Orfandad no se considerará renta para estos efectos.
- Si el menor es de 6 o más años de edad, debe acreditarse por el beneficiario que es alumno regular de la enseñanza básica, media o superior u otras equivalentes en establecimientos educacionales del Estado o reconocidos por éste, salvo que se encuentre en alguna de las situaciones de excepción de la Ley de Instrucción Primaria Obligatoria contenida en el D.F.L. N° 5.291, de 1930, del Ministerio de Educación¹⁰¹, o que fuere inválido en los términos previstos en el Régimen de Prestaciones Familiares.

Las madres de menores que vivan a sus expensas por los cuales perciban subsidio, también son causantes de este beneficio y, en este caso, la misma madre será la beneficiaria.

Por último, son causantes los deficientes mentales a que se refiere la Ley N° 18.600, cualquiera sea su edad, siempre que no sean beneficiarios de la Pensión Asistencial del D.L. N° 869 de 1975.

Cada causante tendrá derecho a un solo subsidio, excepto los inválidos que tendrán derecho a que el subsidio que les corresponda sea aumentado al

¹⁰¹ Las situaciones de excepción que contempla el D.F.L. N° 5.291 de 1930 son: a) Que no haya escuela fiscal, municipal o particular gratuita o que no haya vacantes en las escuelas situadas a menos de tres kilómetros del domicilio del menor, siempre que no exista un medio de locomoción que facilite el traslado de los alumnos ,y b) Impedimento físico o mental.

duplo, entendiéndose que para los efectos de su otorgamiento equivale a dos Subsidios Familiares.

2.3. Beneficiarios.

El artículo 3° de la ley indica que las personas a quienes la ley les concede el derecho a exigir el otorgamiento del subsidio son, en el orden de precedencia que se señala, la madre del menor o en su defecto el padre, los guardadores o personas que hayan tomado a su cargo al menor o inválido y las personas naturales que tengan a su cargo deficientes mentales de cualquier edad y que vivan a sus expensas. Estas personas deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Solicitar por escrito el beneficio en la Municipalidad correspondiente a su domicilio.
- No estar en condiciones de proveer por sí solo o en unión del grupo familiar a la crianza y mantención del causante atendidas sus condiciones económicas y sociales.

2.4. Otorgamiento y financiamiento del beneficio.

De acuerdo al artículo 11 del Reglamento para la aplicación de la Ley N° 18.020, los interesados deberán presentar una solicitud ante la Municipalidad correspondiente al domicilio del beneficiario, con ella se deberán adjuntar los siguientes documentos:

- Partida del Registro Civil o Libreta de Familia para acreditar la edad del causante y su condición de hijo del beneficiario. Asimismo, si el beneficiario tiene la calidad de guardador o ha tomado un menor a su cargo, es necesario acreditar este hecho mediante un documento.
- Documento expedido por el correspondiente Servicio de Salud que acredite la asistencia del menor a los programas de salud, cuando corresponda.
- Certificación de la calidad de alumno regular de la enseñanza básica, media o superior del menor, o el hecho de encontrarse en alguna situación de excepción.
- Declaración jurada del beneficiario que verse sobre las siguientes circunstancias: que el causante vive a expensas del beneficiario; que el causante no percibe o causa ingresos o beneficios mensuales iguales o superiores al monto del beneficio; que el beneficiario no puede proveer por sí solo o en unión del grupo familiar en el cual vive a la mantención y crianza del causante¹⁰²; que el cuidado es permanente, si son personas naturales las que tengan a su cargo a deficientes mentales; y, que el causante no es beneficiario de Asignación Familiar.
- En el caso de los postulantes inválidos y deficientes mentales, deben acreditar su calidad de persona con discapacidad mediante un certificado emitido por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez –COMPIN– que le corresponda por domicilio.

¹⁰² También se puede presentar la liquidación de remuneraciones del beneficiario.

Luego de presentada la solicitud, la Municipalidad comprueba la calidad de beneficiario y la existencia de los requisitos antes señalados, mediante declaraciones, informes escritos u otras diligencias que lleven a la convicción de la procedencia del beneficio.

De acuerdo al artículo 4° de la Ley N° 18.020, una vez comprobados los requisitos que exige la ley para impetrar la prestación, el Alcalde dictará una resolución, la que debe ser fundada, inscribirse en un registro especial y comunicarse al ex Servicio de Seguro Social –hoy I.N.P.– para su pago. En ella se deben indicar los antecedentes que permitan al Alcalde establecer que el beneficiario tiene la calidad de tal, si se trata de un guardador o de otra persona que hubiese tomado a su cargo al menor. Asimismo, en la resolución debe indicarse la no concurrencia de los requisitos que hacen posible el beneficio.

En contra de la resolución del Alcalde procede un recurso de reclamación que debe interponerse en el plazo de 5 días hábiles contados desde la notificación, ante el Intendente Regional respectivo, quien resuelve por vía administrativa¹⁰³. Su resolución se comunica al Alcalde, quien debe conceder el beneficio, si se cumplen los requisitos de procedencia, conforme a las normas generales aplicables a él.

El subsidio se financia exclusivamente con el aporte estatal que anualmente establezca la Ley de Presupuesto, con cargo al Fondo Nacional de Subsidio Familiar. Éste es administrado por la Superintendencia de Seguridad Social, a la que además le corresponde el control presupuestario,

¹⁰³ Este plazo se ampliará a 15 días hábiles en el caso de zonas aisladas, rurales o alejadas de centros urbanos. Ley N° 20.203 del 03.08.2007.

pudiendo dictar instrucciones que son obligatorias para quienes participen de la administración del fondo.

2.5. Vigencia e incompatibilidad del beneficio.

El subsidio se devenga desde el mes siguiente a aquél en que haya sido dictada la resolución que reconoce el beneficio y se paga hasta el 31 de diciembre del año en que el causante cumpla 18 años de edad. No obstante, su pago sólo rige hasta el mes en que el causante mantenga su calidad o en que concurren los demás requisitos.

El Subsidio Familiar Asistencial es inembargable e incompatible con los beneficios del D.F.L. N° 150 de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social –Sistema Único de Prestaciones Familiares– y si alguna persona es causante de ambos beneficios, se debe optar por uno de ellos. Si se opta por el Subsidio Familiar, mientras se mantengan los requisitos para originar Asignación Familiar, se conservará el derecho a todas las demás prestaciones que la legislación contempla para este último beneficio. Aun cuando el menor pueda ser invocado como causante por dos o más beneficiarios, sólo puede dar derecho a un subsidio, así lo establece el artículo 8° de la Ley N° 18.020. También es incompatible con el goce de la Pensión Asistencial del D.L. N° 869.

Los causantes del Subsidio Familiar Asistencial tienen derecho, en forma gratuita, a todas las prestaciones de la Ley N° 18.469 sobre salud; esto es, prestaciones médicas –preventivas y curativas– y odontológicas.

2.6. Extinción y percepción indebida del beneficio.

De acuerdo al artículo 9º de la Ley N° 18.020, la extinción del beneficio se produce por las siguientes causales:

- Si deja de concurrir alguno de los requisitos exigidos por la ley para su procedencia.
- Por no cobro del beneficio durante seis meses continuados.
- Cuando el beneficiario no proporcione dentro de los 3 meses calendario siguientes los antecedentes relativos al beneficio que le requiera el Alcalde o la entidad pagadora del mismo. Este último caso se considera como una revisión del beneficio.

Si se da la causal de extinción, el beneficiario debe comunicarla a la Municipalidad respectiva dentro de los 30 días siguientes y se debe abstener de cobrarlo. Extinguido el beneficio, el Alcalde, mediante resolución fundada debe disponer la cancelación de la inscripción en el registro especial correspondiente. Esta resolución se comunica al ex Servicio de Seguro Social –I.N.P.– para que se abstenga de seguir pagando el beneficio; sin embargo, en contra de ella puede reclamarse ante el Intendente, así lo señala el artículo 10.

El que perciba indebidamente el subsidio, ocultando datos, proporcionando antecedentes falsos o existiendo una doble percepción, puede ser sancionado con arreglo al artículo 467 del Código Penal,

correspondiente al delito de estafa¹⁰⁴, siendo circunstancia agravante invocar la condición de guardador sin serlo y, además, debe restituir las sumas percibidas indebidamente, reajustadas en conformidad a la variación que experimente el I.P.C. entre el mes anterior a aquél en que se percibieron y el que antecede a la restitución, con un interés mensual del uno por ciento –artículo 11–.

2.7. Subsidio Familiar Maternal.

De acuerdo al artículo 3° bis de la Ley N° 18.020, modificado por la Ley N° 20.203 de 3 de agosto de 2007, la mujer embarazada que cumpla con los requisitos establecidos en la ley también podrá ser beneficiaria del Subsidio Familiar.

Ésta podrá exigir el pago a partir del 5° mes de embarazo, previa comprobación ante el Alcalde de esta situación mediante certificado médico o de matrona de los Servicios de Salud o de instituciones autorizadas por estos servicios.

El beneficio puede exigirse a partir del quinto mes de embarazo extendiéndose con efecto retroactivo desde el primer día de la gestación. Producido el nacimiento, el menor pasa a ser causante del beneficio con

¹⁰⁴ Art. 467 del Código Penal: “El que defraudare a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregare en virtud de un título obligatorio, será penado: 1.º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si la defraudación excediera de cuarenta unidades tributarias mensuales. 2.º Con presidio menor en su grado medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales. 3.º Con presidio menor en su grado mínimo y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales. Si el valor de la cosa defraudada excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales, se aplicará la pena de presidio menor en su grado máximo y multa de veintiuna a treinta unidades tributarias mensuales”.

arreglo a las normas generales, devengándose el subsidio desde el día del nacimiento.

Este subsidio se rige por las mismas normas del Subsidio Familiar Asistencial.

2.8. Ley N° 20.203 que modificó el sistema de otorgamiento del Subsidio Familiar.

En el marco de la creación de un sistema integrado de intervenciones y servicios sociales que apoyen al niño y su familia desde la gestación, el cual persigue como objetivo último asegurar igualdad, protección y condiciones de equidad en el desarrollo de los niños y niñas¹⁰⁵, se modificó el sistema de otorgamiento del Subsidio Familiar.

Antes de la reforma, este beneficio de carácter asistencial se otorgaba conforme a lo dispuesto en la Ley N° 18.611. El artículo 1° de dicha norma establecía que en el mes de diciembre de cada año, mediante decreto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, con la firma de los Ministros de Hacienda y del Interior, se definían trece marcos presupuestarios regionales para el gasto en Subsidios Familiares del año siguiente y se distribuían entre las regiones del país los cupos de nuevos Subsidios Familiares a otorgar en todos los meses del período febrero a noviembre siguiente, fijándose un número constante para cada región. A su vez, en enero del año siguiente, los

¹⁰⁵ Programa denominado “Chile Crece Contigo, Sistema de Protección Integral a la Primera Infancia”, que tiene como uno de sus objetivos el garantizar los derechos de todos los niños y niñas en el período de la primera infancia estableciendo algunas prestaciones para toda la población y otras selectivas para los menores de mayor vulnerabilidad social y económica que viven en el 40 por ciento de los hogares con menos ingresos.

Intendentes, mediante resolución, debían distribuir entre las comunas de sus respectivas regiones el número de nuevos subsidios a conceder en cada mes del período febrero a noviembre, número que también debía ser constante.

Por consiguiente, si se completaban los cupos y a pesar de cumplir con los requisitos para optar al subsidio, las personas no recibían el beneficio, toda vez que los peticionarios quedaban supeditados al criterio de los asistentes sociales del respectivo municipio, convirtiendo a este Sistema en injusto, subjetivo y burocrático, impidiendo a miles de personas el acceso expedito y oportuno al beneficio.

La Ley N° 20.203 publicada el 3 de agosto de 2007 modificó las normas que regulan el acceso al Subsidio Familiar, estableciendo la automaticidad en el otorgamiento del subsidio¹⁰⁶, asegurando el derecho a este beneficio a todos los que cumplan los requisitos y poniendo término al sistema de asignación de cupos máximos por región, listas de espera y cupos mensuales de nuevos Subsidios Familiares, permitiendo que los subsidios se entreguen todos los meses del año.

Además, se garantizó el derecho y el acceso automático al Subsidio Único Familiar a todas las embarazadas¹⁰⁷ y a los niños y niñas, desde su nacimiento y hasta los 18 años de edad, que cumplan con los requisitos de acceso a este subsidio. Así, las mujeres que ingresan al Sistema Público de Salud, al efectuar su primer control de embarazo, pueden ser beneficiadas con este subsidio, cuyo pago se hace exigible desde el quinto mes, con

¹⁰⁶ La automaticidad del subsidio fue ampliamente discutida durante la tramitación de la ley, estimándose por algunos parlamentarios que el beneficio será automático sólo en la medida en que existan recursos y se dicte un decreto. (Historia de la Ley N° 20.203. Modifica normas relativas al subsidio familiar y a la adopción [en línea] Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, pág. 99. <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20203/HL20203.pdf>> [consulta: 20 septiembre 2007]).

¹⁰⁷ Se eliminó el requisito de percibir un ingreso inferior a 48 Unidades Tributarias Mensuales.

alcance retroactivo para todo el período. Como consecuencia, el beneficio queda vinculado al recién nacido y lo sigue hasta cumplir los 18 años de edad, mientras no pierda alguno de los requisitos señalados en el artículo 3° de la Ley N° 18.020. Será deber del Estado y no del beneficiario verificar que se cumplan los requisitos que originaron el subsidio.

El puntaje asignado a las personas en la ficha de protección social determinará el universo total de beneficiarios. Anualmente, y según la disponibilidad presupuestaria, se establecerá un puntaje límite para acceder al subsidio y todas las personas que lo sorteen serán beneficiadas.

De acuerdo al informe financiero elaborado por la Dirección de Presupuesto la modificación al sistema de otorgamiento del subsidio incorporará aproximadamente a 100 mil nuevos causantes al Sistema de Subsidio Único Familiar.

3. Familia y Régimen de Pensiones.

3.1. Relación entre familia y pensiones.

Las pensiones pueden ser definidas como “prestaciones pecuniarias de carácter generalmente permanente, pudiendo inclusive ser vitalicias, y que consisten en la entrega al afiliado de una suma de dinero para enterar el estado de necesidad derivado de las contingencias sociales de vejez, invalidez y sobrevivencia”¹⁰⁸. Es esta última contingencia social la que es relevante para el tema en estudio pues, uno de los principios básicos del Sistema de Seguridad Social es brindar protección a los trabajadores y a sus familias, es así como el Sistema de Pensiones otorga prestaciones a los componentes del grupo familiar del afiliado con motivo del fallecimiento de éste.

El siniestro de la muerte genera un estado de necesidad respecto de las personas dependientes económicamente del afiliado al Régimen de Pensiones que fallece. Es este estado de necesidad el que pretenden aliviar las Pensiones de Viudez y Orfandad en el Antiguo Régimen de Pensiones y la Pensión de Sobrevivencia en el Nuevo Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500.

3.2. Antiguo Sistema de Pensiones: Pensiones de Viudez y Orfandad.

¹⁰⁸ POBLETE JIMÉNEZ, C. ob.cit., 2004 a), pág. 80.

En el Antiguo Sistema de Pensiones el riesgo de la sobrevivencia, estaba cubierto por las Pensiones de Viudez y de Orfandad. Los siguientes acápite se concentrarán en el estudio de estas pensiones en las tres instituciones más importantes y con mayor número de imponentes que existían en el Antiguo Régimen. Cabe señalar que actualmente todas ellas se encuentran fusionados en el Instituto de Normalización Previsional –I.N.P.–.

3.2.1. Servicio de Seguro Social.

En el Servicio de Seguro Social la Pensión de Viudez es un beneficio mensual y a ella tiene derecho el o la cónyuge sobreviviente de imponentes que hayan fallecido en servicio o siendo pensionados.

Los beneficiarios de esta pensión son:

- La cónyuge sobreviviente.
- El cónyuge sobreviviente inválido.

Para acceder a ella, el matrimonio del solicitante con el imponente activo o pensionado por invalidez parcial fallecido, debe haberse realizado con más de 6 meses de antelación a la fecha del fallecimiento. En caso de tratarse de un pensionado de invalidez absoluta o de vejez, el matrimonio debió haberse realizado como mínimo 3 años antes de su deceso. Estos plazos no proceden si hay hijos menores, si la viuda quedó embarazada o si el imponente falleció por accidente que no sea del trabajo.

En el caso de que el imponente fallecido hubiese sido pensionado o hubiese estado activo, durante el período de afiliación que se extiende desde

la fecha de su inscripción hasta la fecha de su deceso, debe registrar, a lo menos, el 50% de imposiciones efectivas y el 40% durante el período que sirve para determinar el salario base de la pensión. La cantidad de imposiciones no puede ser menor a 50 semanas. Lo anteriormente señalado no se requerirá cuando las imposiciones del fallecido suman 401 semanas¹⁰⁹.

En el caso del cónyuge varón se requiere que éste sea inválido y que haya vivido a expensas de la cónyuge asegurada.

Si la cónyuge sobreviviente contrae nuevo matrimonio, pierde el derecho a la pensión. Sin embargo, si es menor de 55 años de edad tendrá derecho a que se le pague por una sola vez el equivalente a 2 años de su Pensión de Viudez.

Por otra parte, la Pensión de Orfandad corresponde a una pensión mensual a que tienen derecho los hijos de los imponentes fallecidos en servicio o pensionados.

Sus beneficiarios son:

- Los hijos menores de 15 años, y hasta los 24 años si son estudiantes de cursos regulares de enseñanza básica, media o superior.
- Los hijos inválidos de cualquier edad.

3.2.2. Caja de Previsión de Empleados Particulares –EMPART–.

¹⁰⁹ Debe tenerse presente que el fallecimiento del cónyuge no haya dado lugar a pensión por accidente del trabajo o enfermedad profesional.

En esta ex Caja de Previsión la Pensión de Viudez consiste en una pensión mensual a la que tienen derecho los sobrevivientes de los imponentes que hayan fallecido en servicio activo o siendo jubilados. Ésta equivale al 50% del sueldo base del causante.

Los beneficiarios de esta pensión son:

- La cónyuge sobreviviente.
- El cónyuge inválido, cuya incapacidad sea anterior a la fecha de fallecimiento de la causante.

Para acceder a ella, al momento del fallecimiento, el o la cónyuge deben haber tenido la calidad de imponente activo y registrar a lo menos 3 años de imposiciones o haber sido pensionado por vejez, antigüedad o invalidez.

Si el fallecimiento se hubiese producido cuando el causante se encontraba cesante, no deberán haber transcurrido más de 2 años entre la fecha del cese de servicios y la del fallecimiento.

En el caso del cónyuge inválido, su incapacidad deberá estar declarada por causas mentales o físicas, con anterioridad a la fecha del fallecimiento de la cónyuge, por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez – COMPIN–.

Si la viuda contrae nuevo matrimonio, perderá el derecho a la pensión, pero tendrá derecho al pago, por una sola vez, del valor equivalente a dos años de la pensión de que gozaba.

Por otra parte, la Pensión de Orfandad consiste en una pensión mensual a que tienen derecho los hijos de los imponentes que hayan fallecido en servicio activo o siendo jubilados.

Sus beneficiarios son:

- Los hijos menores de 18 años.
- Los hijos mayores de 18 años y menores de 25 años que sean estudiantes de enseñanza media, universitaria o de enseñanza especial, al momento del fallecimiento del causante¹¹⁰.
- Los hijos inválidos de cualquier edad.
- Los ascendientes que carezcan de rentas y hayan vivido a expensas del causante al momento de su fallecimiento.

Para acogerse a este beneficio el causante al fallecer debe tener la calidad de imponente activo o ser pensionado por vejez, antigüedad o invalidez. Si éste se hubiera encontrado cesante no deben haber transcurrido más de 2 años entre la fecha en que perdió la calidad de imponente activo y la del fallecimiento, debiendo reunir en este caso una afiliación mínima de 3 años en cualquier Régimen Previsional del Antiguo Sistema.

Tratándose de los hijos incapacitados, éstos deben estar declarados inválidos por incapacidad física o mental, con anterioridad a la fecha del fallecimiento del causante, por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez –COMPIN– respectiva.

3.2.3. Caja Nacional de Empleados Públicos –CANAEMPU–.

¹¹⁰ Los estudiantes mayores de 18 años y menores de 25 años pierden esta pensión si repiten más de una vez el mismo curso.

En la ex CANAEMPU el beneficio consiste en una pensión mensual a la que tienen derecho los beneficiarios de los imponentes que hayan fallecido en servicio activo o jubilados. Para acceder a éste, el causante debe ser imponente activo o jubilado de la ex Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas – Sector Empleados Públicos–.

Si el imponente falleció en servicio activo, debe contar, a lo menos, con 3 años de imposiciones en instituciones de previsión del Antiguo Régimen de Pensiones.

Los beneficiarios de la Pensión de Viudez son:

- La viuda sobreviviente.
- El viudo sobreviviente inválido.

Son beneficiarios de la Pensión de Orfandad:

- Los hijos menores de 18 años.
- Los hijos inválidos de cualquier edad.
- Los hijos mayores de 18 años y menores de 25 años que acrediten ser estudiantes secundarios, universitarios o de enseñanza especial¹¹¹.
- Los ascendientes que carezcan de renta y que hubieren vivido a expensas del causante.

3.3. Nuevo Sistema de Pensiones: la Pensión de Sobrevivencia.

¹¹¹ Los estudios en un preuniversitario generan pago de esta pensión siempre que los establecimientos que los imparten sean reconocidos por el Estado.

El D.L. N° 3.500 crea un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual, ésta se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones –A.F.P.– .

Bajo la denominación común de Pensión de Sobrevivencia, el D.L. N° 3.500 unificó los términos de las Pensiones de Viudez y Orfandad que se utilizaban con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha normativa.

3.3.1. Concepto y ámbito de aplicación.

La Pensión de Sobrevivencia se define como “un beneficio previsional al cual tienen derecho los componentes del grupo familiar del imponente fallecido que cumplen los requisitos establecidos en el D.L. N° 3.500”¹¹².

La Superintendencia de A.F.P. ha sostenido el carácter alimenticio de la Pensión de Sobrevivencia por lo que, en subsidio de las normas del D.L. N° 3.500, le son aplicables las normas sobre alimentos del Código Civil¹¹³.

La Pensión de Sobrevivencia –así como todas las pensiones del D.L. N° 3.500– es incompatible con las pensiones de origen profesional que derivan del Sistema de protección contra accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, regulado por las Leyes N°s. 16.744 y 18.834. Debido a esta incompatibilidad, los beneficiarios de Pensión de Supervivencia Profesional no recibirán los beneficios de la Pensión de Sobrevivencia del D.L. N°

¹¹² POBLETE JIMÉNES C. ob.cit., 2004 b), pág. 91.

¹¹³ Libro Primero, Título XVIII “De los alimentos que se deben por ley a ciertas personas”, artículos 321 a 337.

3.500, y el fondo ahorrado por el afiliado fallecido pasa a incrementar la masa hereditaria que finalmente se adjudicará a los herederos del causante.

3.3.2. Beneficiarios.

El artículo 5° del D.L. señala que son beneficiarios de la Pensión de Sobrevivencia los componentes del grupo familiar del afiliado fallecido. El grupo familiar en el D.L. N° 3.500 está considerado con cierta extensión, incluyendo no sólo a las personas amparadas bajo situaciones jurídicas como la relación conyugal o la filiación, sino también reconociendo como parte del grupo familiar a la madre de los hijos no matrimoniales.

Con esto el Legislador se aparta del concepto habitualmente formalista de familia de la doctrina tradicional del Derecho Civil nacional y sigue –parcialmente– la actual tendencia de proteger a la familia no formada bajo la reglamentación legal, lo que implica un reconocimiento por parte del Legislador de la realidad social.

Además, cabe considerar que en materias de Seguridad Social, el Legislador debe ser más flexible, ya que el objetivo principal de una política de Seguridad Social es amparar y dar protección jurídica frente a la ocurrencia de un estado de necesidad y no tratar de regular las relaciones de familia.

De este modo, los beneficiarios de la pensión de Sobrevivencia son¹¹⁴:

- La cónyuge.

¹¹⁴ Cada afiliado deberá acreditar, por lo medios legales apropiados, ante la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones, la existencia de sus eventuales beneficiarios.

- El cónyuge inválido.
- Los hijos –de filiación matrimonial, de filiación no matrimonial y/o adoptivos–.
- La madre de los hijos de filiación no matrimonial.
- A falta de los anteriores, los padres del imponente.

Como se observa, el concepto de grupo familiar para el D.L. N° 3.500 deriva de las relaciones conyugales, de filiación, de hecho y de la dependencia económica del causante del beneficio.

Los beneficiarios de Pensión de Sobrevivencia deberán solicitar la tramitación del beneficio por escrito, presentando el certificado de defunción correspondiente. La A.F.P. deberá informarles acerca de los perjuicios que se producirían de omitirse en la solicitud la individualización de uno o más beneficiarios, ello, según lo dispone el artículo 78 del Reglamento del D.L. N° 3.500.

3.3.3. Requisitos.

Para acceder a la Pensión de Sobrevivencia los beneficiarios señalados anteriormente deben cumplir con ciertos requisitos. Éstos están señalados en los artículos 6° a 10 del D.L. N° 3.500.

La cónyuge sobreviviente debe haber contraído matrimonio con el afiliado a lo menos seis meses antes del fallecimiento de éste, o tres años si se casaron mientras el afiliado era pensionado por vejez o invalidez. Estas

limitaciones no se aplican si a la fecha del fallecimiento quedan hijos comunes o si la cónyuge está embarazada.

El cónyuge sobreviviente debe ser inválido en los términos establecidos en el artículo 4° del D.L.¹¹⁵, y su condición debe estar reconocida por la Comisión Médica Regional que corresponda y, además debe cumplir con los requisitos señalados en el párrafo anterior a menos que quedaran hijos comunes.

Los hijos deben ser solteros y menores de 18 años, o menores de 24 años si son estudiantes regulares de enseñanza básica, media, técnica o superior. La calidad de estudiante deberá tenerla a la fecha del fallecimiento del causante o al cumplir los 18 años de edad¹¹⁶. Los hijos inválidos en los términos establecidos en el artículo 4° antes mencionado tienen derecho a la Pensión de Sobrevivencia, cualquiera sea su edad, debiendo tenerse presente que la invalidez puede producirse después del fallecimiento del afiliado, pero antes de que cumpla 18 ó 24 años de edad según corresponda. La declaración de incapacidad de los hijos inválidos la determinará la Comisión Médica Regional de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones.

La madre de los hijos no matrimoniales del afiliado fallecido debe ser, a la fecha del fallecimiento, soltera o viuda, y vivir a expensas de él. Cabe

¹¹⁵ El artículo 4° del D.L. N° 3.500 señala que tendrán derecho a pensión de invalidez los afiliados no pensionados por esta ley que, sin cumplir los requisitos de edad para obtener pensión de vejez, y a consecuencia de enfermedad o debilitamiento de sus fuerzas físicas o intelectuales, sufran un menoscabo permanente de su capacidad de trabajo. La pensión de invalidez total corresponderá a los afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo, de al menos, dos tercios, y la pensión de invalidez parcial, corresponderá a los afiliados con una pérdida de su capacidad de trabajo igual o superior a cincuenta por ciento e inferior a dos tercios.

¹¹⁶ Se considera estudiante quien a la fecha de fallecimiento del causante, está efectuando práctica profesional como estudiante o realizando el Servicio Militar obligatorio o a quien tiene congelados sus estudios.

considerar que hasta hace un tiempo, la mujer casada y posteriormente anulada, tenía derecho a Pensión de Sobrevivencia, porque su situación se asemejaba a una madre de hijos de filiación no matrimonial, sin embargo, en la actualidad las mujeres que anulen su matrimonio o se divorcien, aunque tengan hijos en común y hayan vivido a expensas del varón afiliado al Sistema de A.F.P. hasta el momento de su muerte, no tienen derecho a obtener el beneficio, debido a que la nueva Ley de Matrimonio Civil no adecuó el D.L. N° 3.500, el cual no reconoce el estado civil de divorciado, siendo la Superintendencia de A.F.P. la que ha debido interpretar jurídicamente las normas, concluyendo la no procedencia del beneficio¹¹⁷.

Los padres deben ser, a la fecha del fallecimiento del afiliado, cargas de éste –causantes de Asignación Familiar–, reconocidas por el respectivo organismo previsional y no deben existir los otros beneficiarios.

3.3.4. Financiamiento y monto.

Las pensiones en el Sistema del D.L. N° 3.500 o de A.F.P. se financian a través de la capitalización del ahorro previsional individual¹¹⁸. El devenir repentino de la muerte conlleva al riesgo de que el afiliado no logre capitalizar el monto necesario para financiar la Pensión de Sobrevivencia.

¹¹⁷ El Oficio N° 21.025 de noviembre de 2005 señala que siendo una de las condiciones para adquirir el beneficio que la ex cónyuge sea soltera o viuda, y al no cumplirse dicha circunstancia en el caso de divorcio o nulidad, no procede que se creen categorías de beneficiarias que el Legislador no contempló. (ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G. *Las mujeres divorciadas o anuladas no tienen derecho a pensión de viudez.* [en línea] Boletín Informativo ComunicAFP, N° 96, diciembre 2006, págs. 11 y 12 <<http://www.afp-ag.cl/publicaciones/boletin96.pdf>> [consulta: 1 noviembre 2007].

¹¹⁸ Las A.F.P. deben recaudar las cotizaciones y los depósitos de sus afiliados, abonarlos a las cuentas respectivas e invertir los recursos de conformidad a lo que dispone el D.L. N° 3.500.

Es por ello, que al financiamiento común de las pensiones del Sistema de A.F.P., se une el Aporte Adicional cuya función es completar el capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados que no lograron reunir, debido a la muerte, los montos suficientes para costear sus pensiones.

Así, el artículo 52 del D.L. N° 3.500 señala que la Pensión de Sobrevivencia se financiará por medio del saldo de la Cuenta de Capitalización Individual, constituido por:

- El capital acumulado¹¹⁹;
- El Bono de Reconocimiento y su complemento, cuando procediere¹²⁰;
- El Aporte Adicional que deba realizar la Administradora;
- El traspaso que el afiliado realice desde su cuenta de ahorro voluntario, en caso que desee mejorar el monto de su pensión, y
- La garantía estatal, cuando la pensión devengada fuere o llegare a ser inferior a la mínima.

Para obtener el monto de la Pensión de Sobrevivencia son necesarios los siguientes elementos:

- El Ingreso Base.
- La Pensión de Referencia.

¹¹⁹ De acuerdo al artículo 17 los trabajadores afiliados al Sistema, menores de 65 años de edad si son hombres, y menores de 60 años de edad si son mujeres, están obligados a cotizar en su Cuenta de Capitalización Individual el 10% de sus remuneraciones y rentas imponible. Además, cada afiliado deberá efectuar una cotización adicional en la misma cuenta y calculada sobre la misma base, la cual será determinada por la Administradora y que está destinada al financiamiento de la A.F.P., incluido el pago de la prima de seguro que éstas deben contratar para cubrir en forma íntegra el Aporte Adicional.

¹²⁰ El Bono de Reconocimiento es un instrumento expresado en dinero, representativo de los períodos de cotizaciones que registran en el Régimen Antiguo los trabajadores que optaron y opten por afiliarse al Régimen de Pensiones establecido en el D.L. N° 3.500.

- El Capital Necesario.
- El Aporte Adicional.

3.3.4.1. El Ingreso Base.

El Artículo 57 del D.L. en estudio establece que el Ingreso Base corresponde al monto que resulta al dividir por 120 la suma de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas en los 10 años anteriores al mes en que ocurra el fallecimiento, actualizadas según la variación del I.P.C. entre el último día del mes en que fueron percibidas y el último día del mes anterior a la fecha a la cual se están actualizando.

En el caso de afiliados, cuyos períodos de afiliación sean inferiores a 10 años, el monto de las remuneraciones o rentas declaradas se divide por el número mayor, entre 24 meses y el número de meses transcurridos entre la afiliación al Sistema y el mes precedente al fallecimiento del afiliado.

3.3.4.2. La Pensión de Referencia.

La Pensión de Referencia corresponde a una proporción del Ingreso Base. El motivo por el cual existe este concepto es la necesidad que las pensiones guarden cierta relación con los ingresos que percibía el afiliado durante su vida activa.

La Pensión de Referencia para el caso de los trabajadores que se encuentren prestando servicios y de los independientes equivale al 70% del Ingreso Base. El cálculo es de un 50% para aquellos trabajadores

dependientes que hayan dejado de prestar servicios o se encuentren suspendidos.

Al fallecimiento del afiliado, sus beneficiarios verán calculada su pensión de referencia como un porcentaje de la pensión de referencia del causante. El artículo 58 establece que los porcentajes que corresponden a cada beneficiario son:

- A la cónyuge del afiliado fallecido sin hijos con derecho a pensión: 60%.
- A la cónyuge del afiliado fallecido con hijos que reciben pensión: 50%. El porcentaje se eleva a 60% cuando los hijos cesan en su derecho.
- Al cónyuge inválido total sin hijos con derecho a pensión: 60%.
- Al cónyuge inválido total con hijos que reciben pensión: 50%. El porcentaje se eleva a 60% cuando los hijos cesan en su derecho.
- Al cónyuge inválido parcial sin hijos con derecho a pensión: 43%.
- Al cónyuge inválido parcial con hijos que reciben pensión: 36%. El porcentaje se eleva a 43% cuando los hijos cesan en su derecho.
- A la madre del hijo no matrimonial reconocido del afiliado fallecido sin hijos con derecho a pensión: 36%.
- A la madre del hijo no matrimonial reconocido del afiliado fallecido con hijos que reciben pensión: 30%. El porcentaje se eleva a 36% cuando los hijos cesan en su derecho.
- A los hijos del afiliado fallecido: 15% cada uno. El porcentaje se reducirá al 11% para los hijos declarados inválidos parciales al cumplir 24 años de edad.

- En ausencia de los anteriores, los padres del afiliado fallecido: 25% cada uno.
- Si es uno de los padres el beneficiario: 50%.

Si dos o más personas invocan la calidad de cónyuge o de madre de hijo de filiación no matrimonial del causante, el porcentaje que le correspondiere a cada una de ellas se dividirá por el número de cónyuges o de madres de hijos no matrimoniales que hubiere, con derecho a acrecer entre ellas.

En caso de que el causante, al momento de fallecer, no tuviere cónyuge con derecho a pensión, las pensiones de referencia de los hijos se incrementarán, distribuyéndose por partes iguales el 50% correspondiente al cónyuge¹²¹.

La Pensión de Referencia sirve para calcular el Capital Necesario que sirve de base al Aporte Adicional.

3.3.4.3. El Capital Necesario.

El artículo 55 señala que por Capital Necesario para pagar la pensión se entiende el valor actual esperado de:

- Todas las Pensiones de Referencia que genere el afiliado causante para su grupo familiar; a contar del fallecimiento y hasta la extinción del derecho a pensión del grupo familiar.

¹²¹ De esto se exceptúan los hijos que tuvieren una madre de hijos no matrimoniales reconocidos por el causante.

- La Cuota Mortuoria.

Su determinación se efectúa mediante bases técnicas de la Superintendencia, utilizando las tablas de mortalidad y expectativas de vida del Instituto Nacional de Estadísticas –I.N.E.– y las tasas de interés que fije el Banco Central.

3.3.4.4. El Aporte Adicional y el Seguro de Sobrevivencia.

Finalmente, de acuerdo al artículo 53, el Aporte Adicional es la diferencia que resulta entre el Capital Necesario para financiar las Pensiones de Referencia y la suma del capital acumulado por el afiliado y el Bono de Reconocimiento y su complemento, si corresponde, a la fecha en que ocurra el fallecimiento¹²².

Al existir el riesgo que el afiliado no alcance a capitalizar la suma necesaria para cubrir las pensiones que cause, las Administradoras de Fondos de Pensiones están obligadas a garantizar el pago del Aporte Adicional contratando un seguro con una o más Compañías de Seguros de Vida.

Este seguro se contrata para todos los afiliados de forma colectiva, cubriendo el 100% de los Aportes Adicionales. De esta manera el valor que paga el trabajador por el seguro es muy inferior al precio que pagaría si tuviera que contratarlo individualmente. El contrato es formal y dirigido, y

¹²² El aporte adicional así determinado se expresará en Unidades de Fomento.

se requiere de una licitación pública para garantizar la transparencia en la toma de decisiones de la Administradora.

En promedio, los trabajadores pagan mensualmente por esta protección un 0,8% de su renta imponible. Cotizando mensualmente, el trabajador y su grupo familiar se encuentran protegidos por el seguro durante toda la vida laboral, hasta los 65 años en el caso de afiliado hombre y 60 años las mujeres.

El trabajador afiliado dependiente se encuentra cubierto por el Seguro de Supervivencia cuando tiene contrato vigente y cotiza en la Administradora, o cuando estando cesante o suspendido su contrato, el fallecimiento se produce dentro del plazo de 12 meses contados desde el último día del mes en que haya dejado de prestar servicios. Además, debe registrar como mínimo 6 meses de cotizaciones en el año anterior al último día del mes en que haya dejado de prestar servicios.

El trabajador independiente tiene cobertura cuando registra cotización en el mes calendario inmediatamente anterior al del fallecimiento.

En el caso de los afiliados pensionados que fallecen, la cobertura del Seguro de Supervivencia les corresponde estando vigente la invalidez temporal o pendiente el segundo dictamen¹²³.

La Compañía de Seguros hace el cálculo necesario para determinar el Aporte Adicional por una sola vez por lo que es indispensable informar

¹²³ Las Comisiones Médicas que califican la invalidez deberán, frente a una solicitud de pensión del afiliado, verificar el cumplimiento de los requisitos necesarios para declarar la incapacidad y emitir un primer dictamen de invalidez que otorgará el derecho a pensión de invalidez total o parcial a contar de la fecha que se declare la incapacidad, o lo negará, según corresponda. Transcurridos tres años desde la fecha a partir de la cual fue emitido el primer dictamen de invalidez que originó el derecho a pensión, las Comisiones Médicas, a través de las A.F.P. deberán citar al afiliado inválido, y emitir un segundo dictamen que ratifique o modifique el derecho a pensión de invalidez, total o parcial, o lo deje sin efecto, según el cumplimiento de los requisitos necesarios para ello.

oportunamente la totalidad de beneficiarios con derecho a Pensión de Sobrevivencia, ya que frente a una eventual presentación de un nuevo beneficiario con derecho a pensión, el monto de las pensiones ya otorgadas se redistribuye con el objetivo de contribuir a financiar la nueva pensión¹²⁴.

Cuando los beneficiarios no están cubiertos por el Seguro de Sobrevivencia, la Administradora no está obligada a efectuar las prestaciones que tengan por objeto completar el Capital Necesario, por lo que las pensiones se financian solamente con la Cuenta de Capitalización Individual, esto es las cotizaciones más las ganancias derivadas de la rentabilidad de su inversión y el Bono de Reconocimiento.

3.3.5. Modalidades de Pensión de Sobrevivencia.

Los beneficiarios podrán optar por una modalidad de pensión diferente a la establecida por defecto –retiro programado–, para esto la Administradora debe haber validado las respectivas solicitudes de Pensiones de Sobrevivencia, además de existir pleno acuerdo entre todos los beneficiarios quienes suscribirán el formulario “Selección Modalidad de Pensión”. A continuación se describirá cada modalidad.

3.3.5.1. Retiro programado.

¹²⁴ ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G. *Pensión de Sobrevivencia: Protección a la Familia del trabajador*. Boletín Informativo ComunicAFP, N° 90, diciembre 2002, pág. 9.

De acuerdo al artículo 65 del D.L. N° 3.500, por esta modalidad el afiliado obtiene su pensión con cargo al saldo que mantiene en su Cuenta de Capitalización Individual, como resultado de retirar anualmente la cantidad expresada en unidades de fomento que resulte de dividir cada año el saldo efectivo de su Cuenta de Capitalización Individual por el capital necesario para pagar una unidad de pensión al afiliado, y fallecido éste, a sus beneficiarios.

En caso que al momento de su fallecimiento el afiliado se encontrare activo, y de no existir acuerdo entre todos los beneficiarios o al no ejercer éstos el derecho a opción, la modalidad de Pensión de Sobrevivencia escogida será la de retiro programado. De esta forma los beneficiarios tienen derecho a retirar anualmente la cantidad que resulte de dividir el saldo de la Cuenta de Capitalización Individual por el Capital Necesario para financiar las Pensiones de Referencia, sin considerar las del afiliado.

En caso que al momento de fallecer, el afiliado se encontrare pensionado por vejez o invalidez de acuerdo a un segundo dictamen, bajo la modalidad de retiro programado, los beneficiarios deben comunicar el fallecimiento a la Administradora, con el fin de que ésta verifique la calidad de beneficiarios de quienes reclamen el beneficio y proceda a reconocer el derecho a las respectivas pensiones emitiendo el correspondiente certificado. Luego pondrá a disposición de los beneficiarios el saldo de la Cuenta de Capitalización Individual, pudiendo ejercitar éstos el derecho a opción de la modalidad de pensión¹²⁵.

¹²⁵ Al extinguirse los derechos de pensión, de quedar un saldo remanente en la Cuenta de Capitalización Individual, éste incrementa la masa de bienes de la herencia y corresponderá a los sucesores del causante de la pensión.

3.3.5.2. Renta vitalicia inmediata.

Según el artículo 62 es aquella modalidad de pensión, en la cual el afiliado o sus beneficiarios, en caso de fallecimiento de éste, contratan con una Compañía de Seguros de Vida, obligándose ésta a pagar al afiliado una renta mensual constante, expresada en unidades de fomento, desde el momento de la suscripción del contrato y hasta su fallecimiento, y una vez producido éste, una Pensión de Supervivencia a sus beneficiarios. Así, se traspasan los fondos de la Cuenta de Capitalización Individual a una Compañía de Seguros.

Si al momento de su fallecimiento el afiliado se encontrare activo y los beneficiarios de la Pensión de Supervivencia optan por esta modalidad, sus pensiones deben guardar la misma relación de las Pensiones de Referencia.

En caso que al momento de fallecer, el afiliado se encontrare pensionado por vejez o invalidez de acuerdo a un segundo dictamen, bajo la modalidad de renta vitalicia inmediata, bastará que los beneficiarios de la Pensión de Supervivencia comuniquen a la Compañía de Seguros el hecho del fallecimiento, para que ésta inicie el pago de las pensiones correspondientes.

3.3.5.3. Renta temporal con renta vitalicia diferida¹²⁶.

¹²⁶ Esta modalidad fue introducida por medio del artículo 1º, Nº 27, de la Ley Nº 18.464 de 29.08.1987.

De acuerdo al artículo 64, es aquella modalidad de pensión, en la cual el afiliado o sus beneficiarios, en caso de fallecimiento de éste, contratan con una Compañía de Seguros de Vida el pago de una renta mensual, a contar de una fecha futura, determinada en el contrato, para lo cual traspasan a la Compañía de Seguros el monto de la prima pactada, manteniendo en su Cuenta de Capitalización Individual los fondos suficientes para obtener de la Administradora, una renta temporal durante el período que medie entre la fecha en que se ejerce la opción y la fecha en que se comience a pagar la renta vitalicia diferida por la Compañía de Seguros con la que se celebró el contrato.

Si el afiliado se encontraba activo al momento de su fallecimiento, para que los beneficiarios de la Pensión de Sobrevivencia opten por esta modalidad, se requiere unanimidad entre ellos. Las rentas temporales se distribuyen entre los beneficiarios, correspondiendo a cada uno de ellos, la misma proporción que les corresponde en las Pensiones de Referencia. Si la suma de estos porcentajes fuere mayor o menor que 100%, se deben recalcular utilizando el resultado de la suma como nueva base de cálculo.

En caso que el afiliado se encontrare pensionado por vejez o invalidez de acuerdo a un segundo dictamen, bajo la modalidad de renta vitalicia diferida, y al momento de fallecer se encontrare percibiendo el retiro temporal, los beneficiarios podrán solicitar a la Administradora que ponga a disposición de ellos el saldo de la Cuenta de Capitalización Individual para –con el acuerdo unánime de todos los beneficiarios– traspasarlo a la Compañía de Seguros y de este modo, adelantar la renta vitalicia diferida o bien, para distribuir la renta temporal, dividiendo el saldo de la Cuenta de

Capitalización Individual por el Capital Necesario para sus Pensiones de Referencia, sin considerar la del afiliado.

Si no hay acuerdo, debe seguirse distribuyendo la renta temporal del causante. Una vez vencido el plazo de la renta temporal, la Compañía de Seguros iniciará el pago de la renta vitalicia a los beneficiarios.

Si el causante estuviere percibiendo la renta vitalicia al momento de su muerte, los beneficiarios deben comunicar a la Compañía de Seguros el hecho para que se inicien los pagos de las Pensiones de Sobrevivencia correspondientes.

3.3.6. La garantía estatal de Pensión Mínima de Sobrevivencia.

3.3.6.1. Concepto.

El Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500, basado en la capitalización de los aportes individuales, también contempla beneficios garantizados por el Estado¹²⁷, que son financiados con fondos públicos¹²⁸ y cuya tarea es cubrir, parcialmente, las necesidades que no cubre el Sistema de capitalización y otorgar un nivel de seguridad a las personas respecto de sus pensiones.

Como señala la autora Gabriela Lanata Fuenzalida “la garantía estatal es un beneficio en virtud del cual el Estado asegura a todos los afiliados y

¹²⁷ Nuestro Sistema Previsional recoge la idea de la intervención estatal subsidiaria.

¹²⁸ La Tesorería General de la República es la encargada de administrar y realizar los pagos de la garantía.

beneficiarios del Sistema que reúnan ciertos requisitos pensiones mínimas de vejez, invalidez o sobrevivencia”¹²⁹.

El objetivo básico de estas garantías “es generar una base de ingresos para aquellas personas que, habiendo cotizado una parte significativa de su vida, no alcancen a reunir o no posean los recursos necesarios para obtener una pensión equivalente al monto oficial de la pensión mínima y no tengan otras fuentes de ingreso que en su conjunto igualen o superen el monto de la pensión mínima”¹³⁰.

La garantía estatal se encuentra regulada en los artículos 73 a 81 del D.L. N° 3.500.

3.3.6.2. Requisitos para acceder a la garantía.

Para acceder a la Pensión Mínima de Supervivencia, el causante debe cumplir con requisitos comunes para todas las pensiones mínimas y con requisitos específicos de la pensión en estudio.

Los requisitos comunes para las Pensiones Mínimas de Vejez, Invalidez y Supervivencia son:

- Tener saldo cero en la Cuenta de Capitalización Individual.
- No percibir ingresos por un monto igual o superior al monto de la pensión mínima que corresponda, considerando la suma de todas las pensiones, rentas y remuneraciones imponibles.

¹²⁹ LANATA FUENZALIDA, Gabriela. *Manual de Legislación Previsional*. Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 2001, pág. 193.

¹³⁰ BRAVO SALINAS Roberto y CASTRO LANDMAN Rubén. *Garantías estatales de pensión: Conceptos y Estadísticas* [en línea] Santiago, SAFP, Serie Notas Técnicas N° 2, 2006, pág. 2. <<http://www.safp.cl/files/doctrab/NT00002.pdf>> [consulta: 20 octubre 2007].

- No ser pensionado de alguna de las Cajas de Previsión del Antiguo Régimen de Pensiones.
- No percibir Pensión Asistencial regulada por el D.L. N° 869 o por la Ley N° 15.386.

En cuanto a los requisitos específicos para la Pensión Mínima de Sobrevivencia, se debe cumplir con al menos una de las siguientes condiciones:

- El causante debe haber estado pensionado en el Sistema de Pensiones del D.L. N° 3.500 el día anterior a la fecha de su fallecimiento.
- Tener registrado a esa misma fecha, y durante los últimos 5 años anteriores, a lo menos, 2 años de cotizaciones.
- Encontrarse cotizando en caso de muerte por accidente¹³¹.
- Tener, a lo menos, 16 meses de cotizaciones si han transcurrido menos de 2 años entre la fecha en que el causante inició labores por primera vez y la fecha del fallecimiento.
- Haber completado 10 años de cotizaciones efectivas en cualquier Sistema Previsional.

3.3.6.3. Monto.

¹³¹ Se excluyen los fallecimientos producidos a consecuencia de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales.

El monto de la Pensión Mínima de Supervivencia será uniforme, y dependerá del porcentaje asociado a cada tipo de beneficiario. Éstos se encuentran señalados en el artículo 79 del D.L. y son los siguientes:

- 60% para la cónyuge o para el cónyuge inválido total y 43% para el cónyuge inválido parcial, sin hijos que tengan derecho a pensión.
- 50% para la cónyuge o para el cónyuge inválido total y 36% para el cónyuge inválido parcial, con hijos que tengan derecho a pensión. Este porcentaje se eleva a 60% y 43%, respectivamente, cuando cesa el derecho a pensión de los hijos.
- 36% para la madre de los hijos de filiación no matrimonial reconocidos por el causante, sin hijos con derecho a pensión.
- 30% para la madre de los hijos de filiación no matrimonial reconocidos por el causante, con hijos comunes con derecho a pensión. Este porcentaje se eleva a 36% cuando cesa el derecho a pensión de los hijos.
- 50% para el padre o madre que sean beneficiarios de Pensión de Supervivencia del afiliado fallecido.
- 15% para cada hijo, que, además de ser soltero, sea menor de 18 años de edad, o bien, tenga la calidad de estudiante si es mayor de 18 y menor de 24 años, o bien, ser inválido cualquiera sea su edad. Este porcentaje se reduce al 11% para los hijos declarados inválidos parciales al cumplir 24 años de edad.

Los porcentajes anteriores se obtienen de la pensión mínima de vejez o invalidez, según corresponda, –equivalentes a la pensión mínima del

artículo 26 de la Ley N° 15.386-. A esto se suman los incrementos y bonificaciones que establece la ley para obtener el monto final de la pensión.

De acuerdo al artículo 74, en la modalidad de pensión retiro programado la garantía estatal comienza a pagarse una vez que el afiliado haya agotado el saldo de su Cuenta de Capitalización Individual. En el caso de las pensiones por renta vitalicia, la garantía estatal se paga como la diferencia entre la pensión mínima y la pensión recibida por el afiliado, siempre que ésta sea positiva.

3.3.7. Disposiciones adicionales del D.L. N° 3.500 que benefician al grupo familiar del afiliado fallecido.

3.3.7.1. La Cuota Mortuoria.

La Cuota Mortuoria es “un beneficio equivalente a 15 U.F., las que se retiran de la cuenta individual del afiliado, para ser entregadas a quien, unido o no por vínculo de parentesco o matrimonio con el afiliado fallecido, acredite haberse hecho cargo de los funerales del mismo”¹³².

De acuerdo al artículo 88 del D.L. N° 3.500, si quien hubiese hecho los gastos fuere una persona distinta del cónyuge, hijos o padres del afiliado fallecido, sólo tendrá derecho a tal retiro hasta la concurrencia del monto efectivo de su gasto, con el límite de 15 U.F., quedando el saldo a disposición del o la cónyuge sobreviviente o de los hijos o padres del

¹³² HUMERES NOGER, H. ob.cit., 2005, pág. 328.

afiliado, a falta de uno u otra. Este pago deberá ser efectuado, en las mismas condiciones, por las Compañías de Seguro, que, en su caso, estuviere pagando una renta vitalicia.

En el caso de un afiliado cuyo saldo en la Cuenta de Capitalización Individual es insuficiente o igual a cero y al momento de fallecer estaba cubierto por el seguro será la Compañía de Seguros quien financiará el déficit con el Aporte Adicional. Si no está cubierto por el seguro se cancelará con el monto existente en la Cuenta de Capitalización Individual con un tope de 15 U.F.

Si transcurridos 3 meses desde la notificación del fallecimiento del afiliado¹³³, nadie se presentare a requerir el beneficio de Cuota Mortuoria, se podrá entregar las 15 U.F. al cónyuge sobreviviente, los hijos o los padres del afiliado.

3.3.7.2. Herencia.

El saldo de la Cuenta de Capitalización Individual constituye herencia en aquellos casos en que el afiliado falleciere en las siguientes circunstancias:

- Por accidente del trabajo o enfermedad profesional;
- Pensionado por la Ley N° 16.744;
- Sin dejar beneficiarios de Pensión de Sobrevivencia;
- Dejando remanentes en su cuenta, después de efectuado el traspaso de fondos a la Compañía de Seguros; o

¹³³ Para notificar el fallecimiento del afiliado, se debe hacer llegar a la A.F.P. el certificado de defunción con causa de muerte emitido por el Registro Civil.

- Encontrándose en trámite la Pensión de Invalidez.

De esta manera, los saldos de la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado fallecido quedan regidos por la normas del Derecho Sucesorio por lo que llegan a manos de los componentes de su grupo familiar.

No se exigirá la posesión efectiva al cónyuge, padres o hijos del afiliado para retirar el saldo en aquellos casos que éste no exceda de 5 Unidades Tributarias Anuales –U.T.A.–. En la parte que no exceda de 4.000 U.F. está exenta del Impuesto a la Herencia, Asignaciones y Donaciones. El plazo para retirar estos fondos es de 10 años, de lo contrario éstos pasan al Estado.

Para cobrar una herencia de fondos previsionales es necesario seguir los siguientes pasos:

- Suscribir la solicitud o formulario de herencia en la A.F.P.
- Presentar el certificado de defunción emitido por el Registro Civil y acreditar la relación de cónyuge, hijo o padres del fallecido, para girar hasta 5 U.T.A. sin necesidad de presentar la posesión efectiva.
- Los fondos que excedan las 5 U.T.A. deben retirarse bajo la Ley de Herencia, para lo cual es necesario presentar la posesión efectiva.
- Si el fallecimiento se originó a causa de un accidente del trabajo o enfermedad profesional, se debe acreditar que los beneficiarios se encuentran percibiendo pensiones de la Ley N° 16.744 o de la Ley N° 18.834.
- Si el monto de la herencia es menor a 5 U.T.A., la A.F.P. en un plazo de 10 días hábiles, emitirá un cheque a nombre del heredero. Si existe

más de un heredero deben ponerse de acuerdo y nombrar a uno que los represente.

- Si el monto de la herencia es superior a 5 U.T.A., la A.F.P. emitirá el cheque en un plazo de 10 días hábiles, desde que haya recibido de parte de los herederos la posesión efectiva. El pago se emite a nombre del representante legal, y si existe partición de herencia se emite él o los cheques de acuerdo a lo establecido en dicho documento.

4. Familia y Régimen de la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales.

4.1. Aspectos generales de la Ley N° 16.744.

La Ley N° 16.744, de 1° de febrero de 1968, que establece normas sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, crea un seguro obligatorio frente a los riesgos profesionales, lo cual significa que todos los empleadores quedan afectos a sus normas y que para los trabajadores constituye un derecho irrenunciable.

La ley hace aplicación del principio de la universalidad subjetiva, pues otorga una protección de amplia cobertura, casi para todos los sectores de la población. Se aplica también el principio de la solidaridad, lo cual se constata básicamente en el régimen financiero adoptado –reparto– al cual contribuyen todos los empleadores.

El financiamiento del seguro es a través de una cotización del 0,95% de las remuneraciones imponibles más una cotización adicional diferenciada en función de la actividad y riesgo de la empresa, ambas de cargo del empleador.

Los riesgos cubiertos por esta ley son:

- Los accidentes del trabajo. De acuerdo al artículo 5° de la citada ley, se entiende por dicha contingencia “toda lesión que una persona sufra a causa o con ocasión del trabajo, y que le produzca incapacidad o muerte”. El inciso 2° del mismo artículo, amplía el concepto al señalar que son también accidentes del trabajo los ocurridos en el

trayecto directo, de ida o regreso, entre la habitación y el lugar de trabajo¹³⁴.

- Las enfermedades profesionales. De acuerdo al artículo 7° de la ley, esta clase de enfermedad es “la causada de una manera directa por el ejercicio de la profesión o el trabajo que realice una persona y que le produzca incapacidad o muerte”¹³⁵.

4.2. Prestaciones que otorga la ley.

Son básicamente de dos tipos:

- Médicas. Se otorgan gratuitamente, hasta la curación completa de la víctima o mientras subsistan los síntomas de las secuelas causadas por la enfermedad o accidente.
- Económicas. Con estas prestaciones se pretende sustituir la pérdida o disminución del ingreso del afectado, y para estos efectos la ley clasifica los accidentes y enfermedades en razón de los resultados que causen, así tenemos accidentes o enfermedades que producen: incapacidad temporal, incapacidad parcial, invalidez total, gran invalidez y finalmente la muerte de la víctima.

¹³⁴ El concepto de “accidente del trayecto” ha sido objeto de abundante jurisprudencia, llegándose a determinar que el trayecto directo a que se refiere la disposición legal, es aquel que racionalmente es necesario para que el trabajador llegue a la empresa o lugar de trabajo y regrese a su casa, salvo fuerza mayor (LANATA FUENZALIDA, G. ob.cit., 2001, pág. 209).

¹³⁵ En el Decreto N° 109, de 7 de junio de 1969, están señalados distintos tipos de enfermedades profesionales, esta enumeración debe revisarse por lo menos cada tres años por la Superintendencia de Seguridad Social.

Cabe consignar la importancia de estas últimas prestaciones para el tema en estudio, toda vez que los accidentes y enfermedades que producen la muerte de la víctima, dan origen a la llamada Pensión de Supervivencia para el grupo familiar del trabajador fallecido, la cual será pagada por la Mutual de Seguridad a la cual la empresa del trabajador fallecido está afiliada.

4.2.1. Accidentes y enfermedades que producen la muerte: Prestaciones por Supervivencia.

Las prestaciones por Supervivencia se encuentran reguladas en los artículos 43 a 50 de la Ley N° 16.744. El artículo 43 establece que “Si el accidente o enfermedad produjere la muerte del afiliado, o si fallece el inválido pensionado, el cónyuge, sus hijos legítimos, naturales, ilegítimos o adoptivos, la madre de sus hijos naturales, así como también los ascendientes o descendientes que le causaban asignación familiar, tendrán derecho a pensiones de supervivencia en conformidad con las reglas de los artículos siguientes”¹³⁶.

Al igual que el D.L. N° 3.500 que establece el Nuevo Sistema de Pensiones, la Ley N° 16.744 reconoce como parte del grupo familiar a la madre de los hijos no matrimoniales del causante, apartándose de la concepción tradicional de familia basada en el matrimonio imperante en el Derecho nacional.

¹³⁶ Cabe recordar que con la Ley N° 19.585 de 1998, desaparece la distinción entre hijo legítimo e ilegítimo y natural.

Cabe señalar que si el accidente del trabajo o enfermedad profesional causa la muerte de la víctima, no se aplican las normas que sobre Derecho Sucesorio entrega el Código Civil¹³⁷. Precisamente, entre las innovaciones que el Derecho del Trabajo ha introducido al Derecho tradicional, se encuentra la variación fundamental de las reglas para suceder en los derechos que por el accidente corresponden a la familia del causante.

Varias normas generales se pueden señalar sobre la materia:

- Los órdenes sucesorios que indica la Ley N° 16.744 son excluyentes.
- Si se trata del cónyuge o ascendientes de la víctima, la ley les reconoce derecho a pensión vitalicia.
- Si se trata de descendientes, les da una pensión temporal hasta que cumplan los 18 años de edad.
- Los descendientes que carezcan de padre y madre tienen derecho a un aumento de un 50%¹³⁸.
- En ningún caso las Pensiones de Supervivencia pueden exceder en su conjunto del 100% de la pensión total que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión total que percibía en el momento de la muerte, excluido el suplemento por gran invalidez¹³⁹, si lo hubiere.
- Los porcentajes que como pensión vitalicia o temporal correspondan a los beneficiarios se calculan siempre de acuerdo a la pensión básica

¹³⁷ Libro tercero “De la sucesión por causa de muerte, y de las donaciones entre vivos”, artículos 951 a 1.385.

¹³⁸ En este caso, las pensiones podrán ser entregadas a las personas o instituciones que los tengan a su cargo, en las condiciones que determine el Reglamento para la aplicación de la Ley N° 16.744.

¹³⁹ La gran invalidez es aquella que produce tal grado de incapacidad que la víctima requiere del auxilio de otras personas para efectuar los actos elementales de su vida. En tal caso la víctima tiene derecho a un suplemento de pensión, mientras permanezca en tal estado, equivalente a un 30% de su sueldo base.

que habría correspondido a la víctima si se hubiere invalidado totalmente o de la pensión básica que recibió al momento de la muerte.

Estas reducciones deben hacerse a cada beneficiario a prorrata de sus respectivas cuotas, las que también pueden acrecer, proporcionalmente, dentro de los límites respectivos a medida que alguno de los beneficiarios deje de tener derecho a pensión o fallezca.

Determinadas estas reglas generales, podemos señalar que los órdenes sucesorios que señala la Ley N° 16.744 son de dos tipos, con diferencias notorias entre uno y otro.

En el primero concurren:

- El cónyuge superviviente.
- La madre de los hijos no matrimoniales.
- Los hijos matrimoniales, no matrimoniales y/o adoptivos.

En el segundo se encuentran:

- Los ascendientes y demás descendientes de la víctima que fueren causantes del beneficio de Asignación Familiar.

A continuación se hará referencia a las prestaciones económicas que se le otorgan a cada uno de ellos.

4.2.1.1. Cónyuge.

De acuerdo a los artículos 44 y 46 de la Ley N° 16.744, la cónyuge superviviente, mujer, mayor de 45 años o inválida de cualquier edad y el cónyuge varón inválido, que vivía a expensas de su mujer trabajadora tienen derecho preferente y exclusivo a una pensión vitalicia equivalente al 50% de la pensión básica que estaba percibiendo la víctima al momento de fallecer, si es que estaba pensionado; si no lo estaba, al 50% de la pensión básica que le habría correspondido si hubiese sido inválido total. La pensión básica se refiere a la pensión sin los aumentos que puedan proceder por hijos del causante.

La cónyuge menor de 45 años recibe una pensión del mismo monto, pero con carácter temporal por el plazo de un año, prorrogándose por todo el período que ella mantenga hijos a su cargo, quienes sean causantes de Asignación Familiar. Si en el plazo del año o en sus prórrogas cumple 45 años, la pensión se transforma en vitalicia.

La pensión se extingue por el matrimonio de la beneficiaria, pero la cónyuge que recibe pensión vitalicia tiene derecho a que se le pague, de una sola vez, el equivalente a dos años de pensión.

4.2.1.2. Madre de los hijos no matrimoniales del trabajador.

El artículo 45 de la ley señala que si era mayor de 45 años o inválida de cualquier edad, recibe una pensión vitalicia equivalente al 30% de lo que estaba percibiendo la víctima si es que era pensionado, o de lo que le habría correspondido si hubiese sido inválido total.

Si es menor de 45 años, recibe la misma pensión, pero temporal, por el plazo de un año, que se prorroga en iguales condiciones que en el caso de la cónyuge y se transforma en indefinida de igual manera.

Para recibir esta prestación pecuniaria debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser soltera o viuda.
- Haber vivido a expensas del causante hasta su fallecimiento.
- El causante debe haber reconocido al hijo o hijos antes de la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad.

Al igual que en el caso anterior, la prestación pecuniaria se extingue si la beneficiaria vuelve a contraer matrimonio, en cuyo caso, y si goza de pensión vitalicia, tendrá derecho a que se le pague de una sola vez el equivalente a dos años de su pensión.

4.2.1.3. Hijos del fallecido.

De acuerdo al artículo 47, puede tratarse de cualquier tipo de hijo que reúna las siguientes condiciones:

- Inválido de cualquier edad.
- Menores de 18 años.
- Mayores de 18 y hasta los 24 años, estudiantes de enseñanza media, técnica o superior.

Cada uno de estos hijos tiene derecho a una pensión equivalente al 20% de la pensión básica que percibía el causante pensionado o de lo que le hubiese correspondido si hubiere sido inválido total.

4.2.1.4. Demás ascendientes o descendientes.

A falta de las personas designadas en los números anteriores, cada uno de los ascendientes y demás descendientes de la víctima causantes de Asignación Familiar, tienen derecho a una pensión del 20%, en iguales condiciones al caso anterior, pero tratándose de descendientes, sólo hasta el 31 de diciembre del año en que cumplan 18 años –artículo 48–.

4.3. Incompatibilidad entre las pensiones del D.L. N° 3.500 y de la Ley N° 16.744.

Como ya se mencionó anteriormente en el apartado dedicado al Régimen de Pensiones y la familia, las pensiones que se establecen en el D.L. N° 3.500 son incompatibles con las causadas y reguladas por la Ley N° 16.744. En otras palabras, mal podría pretenderse obtener a la vez y por la misma causa, la Pensión de Sobrevivencia regulada en el D.L. N° 3.500 y la Pensión de Supervivencia de la Ley N° 16.744.

5. Familia y Régimen Público de Salud.

5.1. Concepto y normativa aplicable.

La salud es definida por la Constitución de 1946 de la Organización Mundial de la Salud como: “el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”¹⁴⁰.

El derecho a tener un libre e igualitario acceso a la salud así como la promoción, protección y recuperación de la misma, está consagrado constitucionalmente en el artículo 19 N° 9° de nuestra Carta Fundamental y la normativa aplicable a esta materia está conformada por la Ley N° 18.469 de 23 de noviembre de 1985 –o también llamada Ley de Salud– y el Decreto N° 369 de 2 de enero de 1986, los cuales regulan el ejercicio de este derecho constitucional y crean un Régimen de Prestaciones de Salud. La tuición y fiscalización del Sistema están a cargo del Fondo Nacional de Salud –FONASA– quién además contribuye a su financiamiento, junto con una cotización del 7% que deben realizar todos los afiliados.

5.2. Prestaciones del Régimen Público de Salud a la familia.

El Régimen Público de Salud favorece a la protección de la familia haciendo beneficiarios de sus prestaciones –entre otros– a:

- Los causantes de Asignación Familiar de los trabajadores dependientes activos y pasivos.

¹⁴⁰ JURI SABAJ, R. ob.cit., 2004.

- Las personas que en su relación con un imponente independiente o voluntario acrediten los requisitos exigidos para ser causantes de Asignación Familiar.
- La mujer embarazada aun cuando no sea afiliada ni beneficiaria y los niños menores de 6 años, para efectos de las Prestaciones Materno Infantiles.
- Los causantes del Subsidio Familiar establecido en la Ley N° 18.120.

Según la Ley N° 18.469, las prestaciones de salud admiten la siguiente clasificación:

- Prestaciones médicas y
- Prestaciones económicas. Éstas a su vez se clasifican en:
 - Subsidios, regulados en el D.F.L. N° 44, de 1978.
 - Préstamos regulados en el artículo 31 de la Ley de Salud, N° 18.469.

5.2.1. Prestaciones médicas: la Protección Materno Infantil.

Las prestaciones médicas corresponden a un tipo de prestaciones en especie, las cuales están detalladas en el Título II, Párrafo 1° de la Ley N° 18.469, en los artículos 8°, 9° y 10.

Entre las prestaciones médicas encontramos la Protección Materno Infantil. Ésta se encuentra tratada en el artículo 9° de la Ley de Salud, el cual establece que la mujer embarazada tiene derecho a la protección por parte del Estado, durante todo el estado de embarazo y hasta el sexto mes

del nacimiento del hijo, la que comprenderá el control del embarazo y puerperio.

Asimismo, el niño recién nacido y hasta los seis años de edad tendrá también derecho a la protección y control de salud de parte del Estado. Lo anterior incluye vacunaciones, controles nutricionales y entrega de leche.

Estas prestaciones serán gratuitas de acuerdo al artículo 15, salvo el parto que será considerado como asistencia médica, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 8, letra b) de la ley en estudio. No obstante, será gratuito respecto de las mujeres indigentes y de aquellas cuyos ingresos no excedan de \$100.000. Si exceden de esa suma deben contribuir con el 25% y el 75% es cubierto por FONASA –artículos 29 y 30 de la Ley N° 18.469–.

5.2.2. Prestaciones Pecuniarias.

Las prestaciones pecuniarias o en dinero están reguladas en el Título II, Párrafo 2° de la Ley de Salud y en el D.F.L N° 44, sobre Subsidios por Incapacidad Laboral.

A este respecto, señala el artículo 18 de la ley: “Los trabajadores afiliados, dependientes o independientes, que hagan uso de licencia por incapacidad total o parcial para trabajar, por enfermedad que no sea profesional o accidente que no sea del trabajo, tendrán derecho a percibir un subsidio de enfermedad, cuyo otorgamiento se regirá por las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social”.

Las prestaciones económicas otorgadas para el caso de la maternidad, están sujetas al cumplimiento de la condición de embarazo de la interesada y adoptan la forma de un subsidio, tal como ocurre en el caso de las enfermedades comunes.

El Subsidio de Maternidad está regulado en el Título II, Párrafo 2º, artículo 19 de la Ley N° 18.469 y en el Libro II, Título II del Código del Trabajo, que trata de la protección a la maternidad.

5.2.2.1. Subsidio Maternal.

Primero que todo, es necesario señalar en qué consiste el descanso de maternidad, garantía que da origen al Subsidio de Maternidad.

La ley concede a la trabajadora un descanso de maternidad que tiene lugar antes y después del parto, clasificándose del siguiente modo:

- Descanso prenatal: es el descanso de 6 semanas anterior al nacimiento del hijo/a. El médico que tenga a su cargo la atención de la mujer, determina la fecha probable de nacimiento para efectos de este permiso.
- Descanso postnatal: es el período de descanso de 12 semanas posterior al nacimiento del hijo/a. Este permiso corresponde también a la trabajadora o trabajador que tenga a su cuidado un menor de edad inferior a 6 meses, por habersele otorgado judicialmente el cuidado personal como medida de protección. Si la madre muriera en el parto o durante el período de permiso posterior a éste, dicho permiso o el

resto de él que sea destinado al cuidado del hijo, corresponderá al padre¹⁴¹⁻¹⁴².

Cabe destacar que en relación a los períodos de descanso maternal, el Código del Trabajo otorga descansos suplementarios por enfermedad durante el embarazo o como consecuencia del mismo y también en el caso que el parto tuviere lugar después de las seis semanas siguientes a la fecha de inicio del descanso prenatal, donde éste se tendrá por prorrogado hasta el alumbramiento y a partir de entonces se deberá contar el descanso postnatal, situación que será certificada por el médico o matrona respectiva.

Si a consecuencia del embarazo o del parto la madre sufre alguna enfermedad, debidamente comprobada a través de certificado médico, y por lo tanto, se viera impedida de regresar a su trabajo en los plazos previstos en la ley, el descanso postnatal se podrá prolongar por el tiempo que el servicio encargado de la atención médica determine.

Además del descanso maternal, existen ciertos permisos relacionados con el cuidado y protección del niño recién nacido o en su primera etapa de vida, que también dan origen a Subsidio Maternal. Estos son los siguientes:

- Permiso por enfermedad de un niño/a menor de un año. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del Código del

¹⁴¹ El descanso postnatal, procede por el sólo hecho de la ocurrencia del parto y con prescindencia de la circunstancia de que la madre trabajadora sufra la pérdida del hijo recién nacido o que éste nazca muerto. Así se ha pronunciado la Dirección del Trabajo mediante Dictamen N° 2974/ 085 de 25.07.2003.

¹⁴² A partir del 2 del septiembre de 2005, fecha de publicación de la Ley N° 20.047, cuyo artículo único introduce un nuevo inciso segundo al artículo 195 del Código del Trabajo, el padre tiene derecho a cinco días de permiso pagado en caso de nacimiento de un hijo, el cual debe hacerse efectivo exclusivamente en aquellos días en que se encuentra distribuida la respectiva jornada laboral, no procediendo, por ende, considerar para estos efectos los días en que le corresponde hacer uso de su descanso semanal, sea éste legal o convencional.

Trabajo, cuando la salud de un niño menor de un año requiera la atención en el hogar por motivo de enfermedad grave, hecho que debe ser acreditado con certificado médico otorgado o ratificado por los servicios que tengan a su cargo la atención médica del menor, la madre trabajadora tiene derecho a un permiso y subsidio por el período que el respectivo servicio determine. Si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos y a elección de la madre, podrá gozar del permiso y subsidio referidos. Gozará de estos beneficios el padre en el caso que la madre hubiere fallecido o que él tuviere el cuidado personal del menor por sentencia judicial. Cabe señalar que el Dictamen N° 965/26 de fecha 13.03.2003 de la Dirección del Trabajo estableció que “para los efectos previstos en el artículo 199 del Código del Trabajo, la expresión "hogar" allí utilizada comprende no sólo la respectiva casa habitación o domicilio, sino también el centro hospitalario o de salud en que se encuentre internado el menor, durante el período que comprenda tal permanencia”¹⁴³⁻¹⁴⁴.

- Permiso por cuidado de un menor de seis meses de edad que se tenga bajo cuidado personal por resolución judicial. El artículo 200 del Código del Trabajo señala expresamente este derecho al permiso con el subsidio correspondiente, el cual se prolonga hasta por doce semanas. Agrega además que para hacer efectivo este permiso, es necesario acompañar una declaración jurada que acredite que se tiene el cuidado del causante del beneficio y un certificado del tribunal que

¹⁴³ GOBIERNO DE CHILE. Dirección del Trabajo [en línea] <<http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/articulo-62859.html>> [consulta: 15 noviembre 2007].

¹⁴⁴ Esta posición es compartida por la Superintendencia de Seguridad Social según da cuenta el Ordinario N° 6785, de 12.03.03.

haya otorgado el cuidado personal del menor como medida de protección.

La mujer –y el hombre cuando corresponda– que esté gozando de los descansos o permisos ya expuestos tendrá derecho a recibir un subsidio que es de monto equivalente al total de las remuneraciones y demás asignaciones que percibía mientras estaba trabajando. A este subsidio se le efectuarán todos los descuentos legales que correspondan, es decir, cotizaciones previsionales e impuestos. El pago es mensual y es recibido por la trabajadora a través de FONASA¹⁴⁵, previa presentación de la licencia médica correspondiente.

Para recibir el Subsidio Maternal, la trabajadora embarazada debe cumplir ciertos requisitos, los cuales dependerán del tipo de trabajadora de que se trate.

Si es trabajadora dependiente:

- Tener seis meses de afiliación a algún Sistema Previsional.
- Tener a lo menos tres meses de cotizaciones declaradas dentro de los seis meses anteriores a la fecha en que se inicia su licencia –descanso maternal–.

Si es trabajadora independiente:

- Tener doce meses de afiliación a algún Sistema Previsional.

¹⁴⁵ Si la trabajadora está afiliada al Régimen Privado de Salud el pago será hecho por la ISAPRE.

- Registrar seis meses de cotizaciones canceladas dentro de los doce meses anteriores a la licencia y estar al día en el pago de las cotizaciones.

Para el cálculo del subsidio se considerarán los datos existentes a la fecha de inicio de la licencia maternal, esto es, se calculará sobre la base de la remuneración mensual neta, del subsidio o de ambos, que se hayan devengado en los tres meses calendario más próximos al mes en que se inicia la licencia en el caso de las trabajadoras dependientes.

Si se trata de trabajadoras independientes, la base de cálculo considera el promedio de las rentas, subsidios o ambos, que haya percibido en los seis meses inmediatamente anteriores al mes en que se inicia la licencia por descanso prenatal¹⁴⁶.

Cabe consignar que el monto diario de los subsidios, no puede exceder de los límites que se indican a continuación:

- Trabajadoras dependientes. El subsidio diario no podrá exceder del equivalente a las remuneraciones mensuales netas, subsidios o de ambos, devengados en los tres meses anteriores más próximos al séptimo mes calendario que precede al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el I.P.C. en el período comprendido por los siete meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

¹⁴⁶ Para los efectos del cálculo de los subsidios por reposo pre y postnatal y prórroga de prenatal a que se refieren el inciso primero del artículo 195 y el inciso segundo del artículo 196, ambos del Código del Trabajo, se considerarán como un sólo subsidio los originados en diferentes licencias médicas otorgadas en forma continuada y sin interrupción entre ellas.

- Trabajadoras independientes. En este caso, el monto diario de los subsidios no podrá exceder del equivalente a las rentas imponibles, deducidas las cotizaciones previsionales, los subsidios o ambos, por los cuales se hubiera cotizado en los tres meses anteriores al octavo mes calendario anterior al del inicio de la licencia, dividido por noventa, aumentado en el 100% de la variación experimentada por el I.P.C. en el período comprendido por los ocho meses anteriores al mes precedente al del inicio de la licencia, e incrementado en un 10%.

Los tres meses a considerar en el cálculo del límite deberán estar comprendidos dentro de los seis meses inmediatamente anteriores al séptimo o al octavo mes calendario que precede al mes del inicio de la licencia, según se trate de trabajadores dependientes o independientes, respectivamente, sin importar que sean o no sucesivos, debiendo en todo caso ser los más próximos.

Si dentro de los correspondientes seis meses sólo se registraren uno o dos meses con remuneraciones, rentas y/o subsidios, para determinar el límite del subsidio diario, se dividirá por 30 ó 60, respectivamente. Asimismo se deberán considerar los meses en que existan remuneraciones, rentas y/o subsidios, aun cuando éstos no se hayan devengado por mes completo.

En aquellos casos en que no se registraren remuneraciones ni subsidios dentro de los 6 meses inmediatamente anteriores al séptimo o al octavo mes calendario que precede al mes de inicio de la licencia, según el caso, y en

todos aquellos en que el valor determinado sea inferior al subsidio diario mínimo a que se refiere el artículo 17 del D.F.L. N° 44, corresponderá pagar dicho subsidio¹⁴⁷.

¹⁴⁷ LANATA FUENZALIDA G. ob.cit., 2001, págs. 320-321

CAPÍTULO III: PROBLEMÁTICAS Y DESAFÍOS DE LA FAMILIA MODERNA EN LA SEGURIDAD SOCIAL.

1. Equidad de Género y Sistema Previsional.

1.1. Aspectos preliminares.

Como ya se vio en el primer capítulo, uno de los fenómenos que más cambios ha generado en la sociedad actual, y principalmente en la organización de la familia, es la cada vez mayor inserción de la mujer en el mercado laboral, abandonando –en parte– el rol tradicional de dependencia económica que le ha asignado la sociedad. Sin embargo, como señala el Centro de Estudios de la Mujer –C.E.M.– esta situación “entra en conflicto con una institucionalidad laboral y previsional que funciona sobre la base de una división sexual del trabajo que asigna a los hombres el trabajo remunerado –de por vida y a tiempo completo– y a las mujeres el trabajo no remunerado reproductivo –trabajo doméstico y de cuidado–. Ejercicio este último que va de la mano con la “inactividad” o parcial actividad laboral femenina, así como con una inserción laboral menos favorable en términos de estabilidad y calidad del empleo”¹⁴⁸.

Este escenario se debe a que los Sistemas de protección social en Latinoamérica fueron mayoritariamente estructurados en el transcurso del Siglo XX, especialmente al inicio del mismo donde las funciones familiares

¹⁴⁸ CENTRO DE ESTUDIOS DE LA MUJER. *El Sistema de Pensiones desde una perspectiva de género*. [en línea] Santiago, 2006, pág. 6. <<http://www.consejoreformaprevisional.cl/view/audiencias.asp?clasificacion=3&seccion=audiencias>> [consulta: 16 noviembre 2007].

y laborales de hombres y mujeres respondían a patrones culturales significativamente distintos a los actuales.

En efecto, la concesión de beneficios previsionales para las mujeres llevó al “establecimiento de un formato de ciudadanía social que en ningún caso fue neutral en términos de género, sino que por el contrario, le imponía a las mujeres fuertes formas de dependencia y subordinación, principalmente cuando se convirtieron en receptoras de beneficios previsionales indirectos y no contributivos”¹⁴⁹.

Como consecuencia de la característica eminentemente contributiva del Sistema de Seguridad Social, en donde las trayectorias laborales se diferencian entre géneros, la protección social durante la madurez, medida a través de las pensiones percibidas por vejez, es generalmente menor para las mujeres que para los hombres. A pesar de ello, los Sistemas de protección social han sido normalmente diseñados para otorgar una provisión de seguridad de ingresos que compensen los efectos que producen los regímenes estrictamente contributivos. Las garantías de pensión mínima, las condiciones más ventajosas de adquisición de los derechos –menores edades de retiro y años requeridos de contribución–, las prestaciones no contributivas y/o asistenciales, son los principales ejemplos de programas que favorecen particularmente a los trabajadores y familias de menores ingresos laborales, en donde las mujeres están proporcionalmente más representadas que los hombres.

¹⁴⁹ GIMÉNEZ, Daniel M. *Viejas y nuevas tendencias en la ciudadanía social de las mujeres chilenas. Análisis de la evolución de derechos y beneficios previsionales*. En: REUNIÓN DE EXPERTOS: *El impacto de género del Sistema de Pensiones de Chile* (17 y 18 de junio de 2002. Santiago), CEPAL, pág. 13.

La incorporación de la mujer al campo laboral fuera del hogar tiene importantes implicancias para la organización de la provisión de protección social pues un imperativo preponderante en la actualidad consiste en adecuar la Seguridad Social a la realidad del mercado laboral y de la organización familiar moderna. Además uno de los principios actuales de la O.I.T. es que los Sistemas de Seguridad Social no solamente deben ofrecer trato igual para hombres y mujeres sino también asegurar resultados equitativos para las mujeres.

Es por todo esto que la equidad de género en el otorgamiento de beneficios previsionales, y por tanto, el reconocimiento del nuevo rol que desempeña la mujer en la actual estructura familiar, está siendo un tema de discusión permanente en nuestra sociedad y actualmente es uno de los antecedentes de una reforma que busca perfeccionar nuestro Sistema Previsional.

1.2. Mujer y beneficios previsionales.

1.2.1. Antiguo Sistema de Pensiones.

Los beneficios, en general, en el Antiguo Sistema de Pensiones basado en el reparto pueden ser adquiridos por mujeres en igual forma que por los hombres, estableciendo algunas diferencias en los requisitos de elegibilidad entre ambos grupos, siendo aquéllos incluso más flexibles en el caso de las mujeres. Una manifestación de esto es que el número de años de servicio

exigido a las mujeres para poder optar a una pensión por antigüedad son menores que los requeridos a los hombres.

Si bien en términos legales, en este Sistema los beneficios pueden ser adquiridos tanto por mujeres como por hombres, las características del rol social asignado a las mujeres como esposas dependientes y las condiciones en que se da su inserción laboral ocasionan que en la realidad el acceso a estos beneficios sea restringido.

Al analizar la dimensión de género en el Antiguo Sistema de Pensiones puede esbozarse que no existen diferencias entre hombres y mujeres en el cálculo de los beneficios recibidos por los individuos, ya que éstos no dependen de su sexo¹⁵⁰. Incluso puede argumentarse que las mujeres se benefician más que los hombres en este Sistema, por cuanto a igual nivel de aporte al mismo, las mujeres reciben una pensión por una mayor cantidad de años, debido tanto a su retiro más temprano como a su mayor expectativa de vida.

Cabe destacar que el antiguo Sistema de reparto otorgaba a las mujeres en el momento de su retiro un reconocimiento a la maternidad. Además de establecer la edad de retiro legal de las mujeres en 5 años menos que la de los hombres, el Sistema otorgaba, para efecto del cálculo de la pensión, un año adicional de trabajo por cada hijo vivo y dos años en caso de ser viuda. Este beneficio, era aplicable en caso que las mujeres cumplieran al menos 20 años de trabajo.

¹⁵⁰ En este Sistema la pensión recibida por el individuo era calculada sobre la base del salario promedio imponible de los últimos 3 años previos al retiro o de cotizaciones del pensionado. Para recibir el beneficio completo eran requeridos 30 años de contribuciones, de otra forma se castigaba el monto de la pensión en un treintavo por cada año de no-cotización.

Los asegurados en el Sistema de reparto, y en especial las mujeres, pueden alcanzar el máximo de los beneficios a pesar de presentar interrupciones en el mercado laboral –en el caso de las mujeres para atender períodos de maternidad o labores de cuidado–, tanto porque la fórmula de cálculo permite tener interrupciones, ya que en el caso de las mujeres algunas de estas lagunas previsionales pueden ser reemplazadas con el número de hijos, como porque el número de años de contribuciones exigido es menor que los años que un asegurado puede estar en el mercado laboral.

Las mujeres en el Sistema de reparto, además de poder recibir una pensión en su calidad de contribuyentes, podían ser beneficiarias de una pensión como dependientes –especialmente como sobrevivientes del contribuyente al Sistema–. En este esquema, las mujeres, en el caso de quedar viudas, debían optar entre los beneficios otorgados por la pensión de su cónyuge fallecido o los beneficios de su propia pensión. Se ha postulado que esta característica del Sistema de reparto hace que aun cuando éste pareciera no discriminar en contra de las mujeres, sí genera diferencia entre ellas.

Esta normativa generaba que la pensión de la mujer casi siempre correspondiera a la pensión de sobreviviente de su cónyuge y no a la pensión por concepto de los aportes propios, ya que la Pensión de Viudez correspondía a un porcentaje de los beneficios del marido lo que tenía una alta probabilidad de ser mayor que los beneficios que le correspondían a la mujer por sus propias contribuciones. Como señalan Alberto Arenas de Mesa y Pamela Gana “si este fuera el escenario que las mujeres enfrentan al pensionarse, el Sistema premia a las mujeres que cumplen con su rol de

madres y esposas que no participan en el mercado laboral por sobre las que trabajaban remuneradamente. Este diseño del Antiguo Sistema público de Pensiones chileno muestra que el acceso de las mujeres a los beneficios sociales reflejaba tanto el rol asignado a éstas en la estructura social y ocupacional, así como las actitudes patriarcales de los legisladores y de los diseñadores de políticas de esa época”¹⁵¹.

En cuanto a la cobertura previsional, las mujeres podían acceder con la sola condición de estar registradas en el Sistema de reparto a una pensión mínima garantizada y financiada por el Estado. Desde el punto de vista de los incentivos, puede argumentarse que al beneficiar a las mujeres que no participaban en el mercado laboral de igual manera que a las que habían contribuido al Sistema se podía haber estado desincentivando la participación femenina, por cuanto éstas recibirían el mismo beneficio realizando o no contribuciones al Sistema.

Arenas de Mesa y Gana concluyen que “los diseñadores de política concebían la participación de las mujeres en el Sistema de Pensiones como beneficiarios secundarios dependientes de los hombres, más que como beneficiarios primarios autónomos económicamente. Esta concepción fue consistente con el momento histórico, y resultado de las barreras que las mujeres tenían para participar del mercado laboral y de exigir derechos básicos cuando se implementaron los Sistemas públicos de pensiones en Chile”¹⁵².

¹⁵¹ BERTRANOU Fabio M. y ARENAS DE MESA, Alberto (eds). *Protección Social, Pensiones y Género en Argentina, Brasil y Chile*, Santiago, OIT, 2003, págs. 155-156.

¹⁵² Ibid. pág. 156.

1.2.2. Nuevo Sistema de Pensiones.

A diferencia del Sistema de reparto, el cual a primera vista parecía no hacer diferencias de género, el Nuevo Sistema de Pensiones basado en la capitalización individual presenta claras diferencias en los beneficios recibidos por hombres y mujeres. Este Sistema “parte de una serie de supuestos falsos –neutralidad de género, estabilidad del empleo, identificar el trabajo con trabajo remunerado, desconociendo el trabajo reproductivo y social– que al no dar cuenta de las transformaciones económicas, demográficas, sociales y culturales, resulta ineficiente, excluyente e inequitativo”¹⁵³⁻¹⁵⁴.

En este Sistema las mujeres asumen en forma directa las desventajas que enfrentan en el mercado del trabajo; bajos salarios y menores años de contribuciones, así como también su mayor esperanza de vida y su menor edad de retiro. En este contexto, las mujeres obtendrán menores pensiones en promedio que los hombres, aun cuando éstas presenten el mismo perfil de ingreso que aquellos, así como el mismo nivel de densidad de contribución al Sistema.

Existen diversos factores que afectan negativamente la pensión de las mujeres respecto de la de los hombres. Estos factores podrían ser divididos en dos grupos; factores relativos a la forma en que las mujeres se insertan en el mundo del trabajo y aquellos relacionados a la forma en que se calculan los beneficios bajo el Sistema de Pensiones.

¹⁵³ CENTRO DE ESTUDIOS DE LA MUJER. ob.cit., 2006, pág. 2.

¹⁵⁴ La inestabilidad del mercado de trabajo y la diversidad de estructuras familiares ya eran fenómenos vigentes en la época de la instauración del Sistema, sin embargo no fueron tomados en cuenta.

Los factores relativos al mercado laboral son los siguientes:

- Tasa de participación laboral. La tasa de participación femenina en Chile, si bien ha aumentado durante la última década, es considerablemente menor que la de los hombres. La baja tasa de participación laboral de las mujeres ocasiona que un gran número de ellas no acceda a los beneficios del Sistema Previsional como causantes de pensiones, limitándolas a ser beneficiarias de Pensiones de Sobrevivencia en los casos que corresponda.
- Segmentación del mercado laboral. Las mujeres presentan un alto nivel de concentración ocupacional en ciertos oficios y áreas de la actividad económica. La mayoría de las mujeres se ocupan en oficios de trabajos no calificados, vendedoras y empleadas de oficina. El salario promedio de estas ocupaciones se encuentra dentro del grupo de menores salarios.
- Jornada laboral parcial. La posibilidad de desarrollar un trabajo bajo la modalidad de jornada parcial ha sido una oportunidad para la incorporación de las mujeres al mercado laboral. No obstante, si las mujeres optan por esta clase de trabajos para poder compatibilizar su rol de madres con el mercado laboral, podría existir el riesgo de acentuar el rol de las mujeres como amas de casa más que incentivarlas a entrar a la fuerza de trabajo. La jornada parcial tiene una directa relación negativa con el salario imponible de los trabajadores.
- Temporalidad laboral. La temporalidad ha sido una de las características que ha acompañado las nuevas formas de contratación

en el mercado del trabajo, y que no sólo se ha quedado en el sector agropecuario, tradicionalmente conocido por los trabajadores de temporada – “temporeros”– de cosecha de los meses de noviembre a marzo, sino que se ha tendido a expandir en otros sectores de la actividad económica. Si bien a nivel agregado la incidencia de la temporalidad es levemente mayor entre los hombres, en el caso de los temporeros del sector agrícola esta situación se produce en su mayoría respecto de las mujeres.

- Desempleo. La tasa de desempleo entre las mujeres ha sido históricamente mayor que entre los hombres, lo que muchas veces constituye un desaliento para que las mujeres decidan buscar trabajo. Además, el nivel de desempleo es mayor en el caso de las mujeres más calificadas y en las que están en edades reproductivas.
- Mercado informal. Las mujeres son más propensas que los hombres a participar en el mercado laboral informal, generalmente desprotegido de los beneficios de la Seguridad Social.
- Brecha salarial. La brecha salarial entre hombres y mujeres puede ser explicada por distintos factores como son, entre otros, el nivel de educación y experiencia, el sector de la actividad económica en que se desempeña el trabajo, el tipo de ocupación y la potencial discriminación en contra de las mujeres.

Todas estas características demuestran que las mujeres presentan una gran desventaja tanto en lo que se refiere al acceso al Sistema de Pensiones como a poder cumplir con los requerimientos del Sistema de Capitalización

Individual.

En cuanto a los factores que afectan negativamente la pensión de las mujeres con relación a la de los hombres relativos al Sistema de Capitalización Individual, encontramos:

- Edad de retiro. La edad legal de retiro, al igual que en el Sistema de reparto, es de 60 y 65 años para mujeres y hombres respectivamente. Si la mujer cotiza por menos años y al mismo tiempo vive más que los hombres, el fondo previsional que ella acumula durante su vida laboral debe dividirse por más años y en consecuencia, las pensiones resultan ser más bajas que si viviera menos o cotizara por más años.
- Esperanza de vida y factor de anualidad. A diferencia de lo que sucedía en el Sistema de reparto, la esperanza de vida es utilizada para la construcción del factor de anualidad utilizado en el cálculo de la pensión. A mayor esperanza de vida, mayor es el factor de anualidad; por lo cual, menor será el beneficio recibido por la mujer. Por otro lado, el Sistema de Capitalización Individual utiliza tablas de mortalidad diferenciadas por sexo; dada la mayor esperanza de vida de las mujeres, ellas reciben en promedio una menor pensión que los hombres con el mismo nivel de capital acumulado.
- Elegibilidad y pensión mínima. Las mujeres vieron disminuir sus beneficios con el aumento en los requisitos para calificar a la pensión mínima garantizada por el Estado. En el Sistema de reparto las mujeres no tenían requisitos de elegibilidad para recibir una pensión mínima, mientras que en el Sistema de Capitalización Individual se requiere un mínimo de 20 años de cotizaciones para acceder a ésta.

- Rentabilidad y costos de administración. Como ya se dijo anteriormente, el ingreso imponible promedio de las mujeres es menor al de los hombres, así puede argumentarse que la comisión fija cargada por las A.F.P. es más onerosa en promedio para las mujeres que para los hombres.

Todos estos factores conducen a que las mujeres presenten densidades de contribución menores a las de los hombres y, por lo tanto, al final de su vida activa, tendrán un menor monto de capital acumulado en su Cuenta de Capitalización Individual, y acceso a una menor pensión.

Adicionalmente las mujeres siguen accediendo a los derechos sociales y económicos en función de su vínculo matrimonial y no por derecho propio ya que “el Sistema se basa en estereotipos de género, como los de mujer-dependiente y mujer-madre, que se verifican en algunas de sus disposiciones, por ejemplo en la que establece que las convivientes sólo son beneficiarias si tienen hijos con el afiliado”¹⁵⁵.

1.3. Aspectos a considerar para lograr la equidad de género en el Sistema.

1.3.1. Edad de retiro.

¹⁵⁵ COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Informe de la reunión de expertos sobre el impacto de género del Sistema de Pensiones de Chile* [en línea] Santiago, 2002, pág. 3. <<http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/7/11097/P11097.xml&xsl=/mujer/tpl/p9f.xsl&base=/mujer/tpl/top-bottom.xsl>> [consulta: 15 noviembre 2007].

Algunas alternativas de política sociolaboral consideran aumentar la edad de retiro de las mujeres a los 65 años para igualarla con la de los hombres. Esta alternativa no sólo aumentaría los fondos acumulados por las mujeres, sino que también tendría el efecto de acrecentar la pensión, ya que el capital acumulado tendría que financiar menos años de retiro. Sin embargo, este beneficio debe ser sopesado con otros factores que afectan en la vida laboral de las mujeres.

El Centro de Estudios de la Mujer, ante la propuesta de modificar la edad de retiro de las mujeres, señala que “ésta debe plantearse teniendo en cuenta la carga global de las mujeres y/o su trabajo reproductivo y el efecto que ello tiene en su salud, en el tiempo que a lo largo de su vida han tenido para el descanso y otras actividades. Asimismo, hay que considerar el tipo de trabajo remunerado que han desempeñado en su trayectoria laboral –en las condiciones de trabajo– y las diferencias que ello establece entre mujeres de distintos grupos socio-ocupacionales. Es decir hay que tener en cuenta y compensar lo ocurrido en sus trayectorias laborales y no sólo considerar los posibles beneficios que significa para sus montos acumulados en esos cinco últimos años”¹⁵⁶.

Otro punto a considerar es que si bien esta medida mejoraría la pensión de las mujeres respecto de la que reciben actualmente, probablemente no igualaría la pensión de las mujeres con la pensión de los hombres, ya que existen otros factores, aparte del número de años que un afiliado cotiza en el Sistema Previsional, que intervienen en el monto final de las pensiones: el monto de la cotización según el ingreso del/la afiliado/a, el nivel de

¹⁵⁶ CENTRO DE ESTUDIOS DE LA MUJER. ob.cit., 2006, pág. 9.

remuneraciones, la no interrupción de las cotizaciones –lagunas previsionales– y el ahorro total acumulado al momento de pensionarse.

Estas razones tienen que ver con el desarrollo de la carrera de las mujeres y no con factores del Sistema mismo, por lo que en opinión de Karina Doña para que esta medida en materia de reforma previsional sea consistente con el discurso de paridad entre los géneros “se debiera empezar por igualar las condiciones iniciales que generan la diferencia entre las pensiones que reciben las mujeres y las que reciben los hombres al momento de jubilar”¹⁵⁷.

El debate sobre la edad de retiro de las mujeres genera una controversia en el ámbito social y político, por ende, para aumentar la posibilidad de implementar cualquier iniciativa relativa a este tema, puede ser necesario que su consumación sea progresiva y en un relativo largo período de tiempo.

1.3.2. Utilización de tablas de mortalidad unisex.

El uso de tablas de expectativas de vida diferenciadas por sexo es discriminatorio, ya que aplican a los individuos características basadas en la pertenencia a un grupo, además indudablemente, podrían encontrarse variables, diferentes al sexo, que expliquen de manera más precisa la esperanza de vida de los individuos, como, por ejemplo, el consumo de alcohol o cigarrillos.

¹⁵⁷ DOÑA MOLINA, Karina. *Reforma previsional: cuando la razón técnica vulnera la equidad de los géneros*. [en línea] Agenda Pública, Agosto 2006, Año V: N° 9. < <http://www.agendapublica.uchile.cl/n9/4.html>> [consulta: 18 noviembre 2007]

El uso de estas tablas diferenciadas por sexo tiene un efecto altamente negativo para las mujeres en el Sistema de Capitalización Individual. Es posible que una tabla de mortalidad única compense el desequilibrio que producen las diferencias en la esperanza de vida de hombres y mujeres, pero considerando que la esperanza de vida varía también según niveles de ingreso, se debe enfrentar el desafío adicional de contar con predicciones más desarticuladas y cercanas a la realidad.

Cabe destacar el caso de la Unión Europea, que determinó la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los Regímenes de Seguridad Social, así las tablas de mortalidad por género no pueden ser utilizadas en el cálculo de los beneficios previsionales. De esta manera, los Sistemas de Pensiones de Capitalización Individual deben usar tablas de vida unisex y, por tanto, el riesgo es diversificado entre todos los asegurados al Sistema sin distinciones de sexo¹⁵⁸.

1.3.3. Consideración del cónyuge varón no inválido como beneficiario de Pensión de Sobrevivencia.

Como se vio en el segundo capítulo al estudiar la Pensión de Sobrevivencia, ésta se otorga sólo a la sobreviviente mujer, en cambio el sobreviviente varón es beneficiario únicamente en el caso de ser inválido, asimilándose prácticamente el estado de viudez con el de invalidez para efectos de percepción del beneficio.

¹⁵⁸ BERTRANOU F. y ARENAS DE MESA, A. ob.cit., 2003, págs. 169-170.

De acuerdo a esta situación las mujeres son titulares de derechos sociales sólo en virtud de una relación de dependencia y del desempeño de roles familiares subordinados –los de madre y esposa–, y no por derecho propio. En este contexto, las mujeres sobrevivientes son beneficiarias antes como esposas que como ciudadanas y trabajadoras autónomas con derechos propios.

En función de los roles que actualmente desempeñan las mujeres en la familia y en el mercado del trabajo se debe analizar la alternativa que las mujeres tengan derecho a generar Pensiones de Sobrevivencia a sus cónyuges no inválidos, aceptándolos como dependientes, ya que como señala Daniel Giménez la normativa actual “establece una distinción tajante entre dependientes e independientes: las mujeres, por definición, son dependientes, mientras que los hombres, si no demuestran lo contrario, son independientes” agrega que “la pensión de sobrevivencia se convierte así en una suerte de premio a la dependencia marital de las esposas y, viceversa, sólo por la condición de dependientes del grupo familiar las mujeres se convierten en beneficiarias”¹⁵⁹.

Sin embargo, otra postura señala que la legislación actual procura resguardar a los hijos de la mujer fallecida teniendo presente la realidad actual en la que muchos matrimonios se separan de hecho o anulan el contrato matrimonial y, por lo general, es la mujer la que se hace cargo de los hijos. De este modo, se ejerce una discriminación positiva, ya que el monto de la pensión que le corresponde al marido se distribuye entre los

¹⁵⁹ GIMÉNEZ, D. ob.cit., 2002, pág. 23.

hijos, por lo que el pago obligatorio de una pensión al viudo irá en desmedro de las pensiones de éstos¹⁶⁰.

1.3.4. Reconocimiento del aporte del trabajo reproductivo no remunerado a la economía y a la sociedad.

La menor valoración del trabajo reproductivo y social que existe en el Sistema de Pensiones vigente y su consideración como “inactividad” no generadora de ingresos, da lugar a una injusta distribución de oportunidades entre mujeres y hombres.

La protección de la función reproductora de la mujer está íntimamente ligada a la promoción de la igualdad de género, por lo que sería conveniente estudiar la posibilidad de diseñar mecanismos compensatorios para cubrir los años de vida que, no sólo las mujeres, si no también los hombres, deben dedicar a las tareas reproductivas y de cuidado de niños, ancianos o discapacitados, lo que implica reforzar el pilar solidario del Sistema. La esencia de esta propuesta es que el tiempo dedicado a tareas de cuidado, se reconozca como tiempo de trabajo que permite acumular derechos previsionales.

No obstante, es importante considerar que en lugar de los beneficios no contributivos o pensiones universales que retribuyan la mayor dedicación al trabajo reproductivo de las mujeres, lo que efectivamente puede anular las diferencias de género en la ciudadanía social es la generación de mayor

¹⁶⁰ ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G. *Ante el fallecimiento de la madre: ley privilegia pensión de los hijos*. Boletín Informativo ComunicAFP, N° 92, octubre 2003, pág. 10.

autonomía socioeconómica para estas últimas. Para lograr esto es fundamental que exista una sustancial redistribución práctica y simbólica de las responsabilidades reproductivas al interior de la familia lo que producirá una mayor integración femenina al mercado laboral.

1.4. Equidad entre mujeres y hombres en el Proyecto de Ley que perfecciona el Sistema Previsional.

El 15 de diciembre de 2006 ingresó al Congreso Nacional el Proyecto de Ley que perfecciona el Sistema de Pensiones. La base de esta reforma es el trabajo de diagnóstico y proposiciones que realizó el Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional presidido por Mario Marcel. El trabajo del Consejo fue analizado por el Comité de Ministros para la Reforma Previsional, con el propósito de consolidar un proyecto de reforma. Actualmente el proyecto se encuentra en segundo trámite constitucional en el Senado.

Entre los diez ejes o contenidos principales del proyecto se consideran un conjunto de medidas para garantizar la equidad entre mujeres y hombres en el Sistema Previsional¹⁶¹. El proyecto reconoce las grandes diferencias existentes en la situación de hombres y mujeres en cuanto a la cobertura de pensiones, debidas a factores tales como el desfavorable escenario que enfrenta la mujer en el mercado laboral, la división del trabajo reproductivo

¹⁶¹ Los demás temas que abarca el proyecto son: Sistema de Pensiones Solidarias –S.P.S.–, creación del Instituto de Previsión Social –IPS–, aumentar la cobertura de los trabajadores independientes, cobertura de trabajadores jóvenes de bajos ingresos, cambios en la industria de A.F.P., aumento de la rentabilidad y seguridad de las inversiones, comité de usuarios y educación previsional, transparencia y sostenibilidad del Sistema de Pensiones y fomento al ahorro previsional.

y doméstico entre hombres y mujeres que asigna la mayor parte de éste a las mujeres y las desigualdades en el diseño mismo del Sistema Previsional.

Entre las medidas que contempla el proyecto para lograr la equidad de género se encuentra la inclusión del cónyuge hombre no inválido entre los beneficiarios de la Pensión de Sobrevivencia y la creación de un Sistema de Pensiones Solidarias cuyas principales beneficiarias serán las mujeres y que constituiría un mecanismo compensatorio para los años que éstas han dedicado a las tareas reproductivas y de cuidado.

Por el contrario la reforma no contempla entre sus disposiciones la igualdad en la edad de retiro de hombres y mujeres y la utilización de tablas de mortalidad unisex para el cálculo de las pensiones, pese a que ambos temas fueron propuestos por el Consejo Asesor Presidencial¹⁶². Respecto a la igualdad en la edad de retiro de hombres y mujeres no resulta extraña su no incorporación en el proyecto ya que la abrumadora mayoría de las fuerzas políticas y sociales se oponía a ella.

A continuación se estudiarán las medidas que propone el proyecto para superar la situación de inequidad de género del actual Sistema de Pensiones.

1.4.1. Bonificación por hijo para las mujeres.

El proyecto señala: “Esta medida otorga el derecho a todas las madres a recibir el beneficio de una bonificación monetaria por cada hijo nacido vivo,

¹⁶² El Consejo propuso igualar gradualmente la edad de jubilación de las mujeres luego de un período de carencia de 10 años, a razón de un mes adicional de edad de jubilación por cada dos meses de menos edad. También propuso estudiar la conveniencia de reemplazar la actual práctica de tablas de mortalidad diferenciadas por sexo.

la que será depositada en su Cuenta de Capitalización Individual a los 65 años de edad. La bonificación consistirá en que por cada hijo nacido vivo, la madre recibirá un aporte estatal equivalente a 12 meses de cotizaciones previsionales –al 10%– sobre el ingreso mínimo que se encuentre vigente en el mes de nacimiento del hijo”.

El proyecto retoma un beneficio que ya existía en el Antiguo Régimen de Pensiones, y que había desaparecido con la implementación del Sistema de Capitalización Individual del D.L. N° 3.500. En el caso del beneficio otorgado por el Sistema de reparto era necesario que las mujeres cumplieran al menos 20 años de trabajo, por el contrario, el proyecto no contempla esta limitante.

Cabe destacar que el proyecto señala que los hijos adoptivos también serán causantes del beneficio.

Entre las modificaciones que realizó al proyecto, la Cámara de Diputados acordó que el bono se capitalizará anualmente, utilizando una tasa de interés equivalente a la rentabilidad real anual promedio de todos los fondos tipo C de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

1.4.2. Separación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia entre hombres y mujeres.

El proyecto otorga a las mujeres un menor costo del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia que las A.F.P. deben contratar para cubrir los riesgos de invalidez y fallecimiento que afectan a sus afiliados, puesto que la realización de las licitaciones será independiente según el sexo de los afiliados. El

menor costo será integrado a la Cuenta de Capitalización Individual en forma de cotización.

Como indica el proyecto “La propuesta establece una comisión por concepto de seguro de invalidez y sobrevivencia, única para hombres y mujeres, cuyo valor se determinará por el costo unitario del seguro para los hombres. Como es posible verificar que el costo unitario del seguro para las mujeres es sustancialmente menor que el de los hombres –producto, entre otras cosas, de menor siniestralidad–, se autorizará la devolución de la sobreprima que pagarían las mujeres –diferencia entre la prima de hombres y mujeres– a su cuenta individual en forma de cotización”¹⁶³.

Cabe considerar que las modificaciones introducidas al proyecto por la Cámara de Diputados pusieron de cargo del empleador el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.

1.4.3. Compensación económica en materia previsional en caso de divorcio o nulidad.

Con el fin de eliminar las inequidades de género que puedan producirse debido a la no utilización de los fondos previsionales para resolver la compensación económica otorgada por la Ley de Matrimonio Civil a aquel de los cónyuges que se encuentre en una situación de menoscabo como producto de su mayor o total dedicación al cuidado del hogar, el proyecto propone “que en caso de nulidad o divorcio el juez competente, una vez que

¹⁶³ También se propone que la licitación del seguro sea realizada por todas las Administradoras en conjunto con el fin de obtener un precio más competitivo para éste y aumentar la transparencia del Sistema a través de la difusión del costo efectivo del mismo. Además esta propuesta permitirá eliminar el incentivo de las A.F.P. de discriminar a los afiliados de mayor siniestralidad.

considere la situación en materia de beneficios previsionales y en la eventualidad que determine la existencia de un menoscabo económico del que resulte una compensación, podrá ordenar el traspaso de fondos desde la Cuenta de Capitalización Individual del cónyuge que deba compensar a la cuenta de capitalización del cónyuge compensado. De no existir dicha cuenta, el traspaso se realizará a una cuenta de capitalización voluntaria, que deberá abrirse a tal efecto. Dicho traspaso, no podrá exceder del 50% de los recursos acumulados en la Cuenta de Capitalización Individual del cónyuge que debe compensar, respecto de los fondos acumulados durante el matrimonio”.

1.4.4. Pensión de Sobrevivencia de la mujer al cónyuge hombre no inválido y uniformidad de la cobertura del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia.

El proyecto propone “eliminar las diferencias de género, incluyendo como beneficiario de pensión de sobrevivencia generada por la mujer a su cónyuge no inválido y al padre soltero de hijos legalmente reconocidos que viva a sus expensas”.

Como se señaló anteriormente, al marginar de este beneficio a los cónyuges no inválidos se refuerza el patrón cultural de dependencia de las mujeres de sus maridos, por lo que, incluyendo como beneficiario de Pensión de Sobrevivencia al cónyuge varón no inválido, y más aún, al conviviente hombre con hijos dependiente se da un gran paso no sólo para

lograr la equidad de género sino también para reconocer la realidad social actual.

Agrega el proyecto que “Esta medida, permite eliminar un importante subsidio cruzado que se genera en el Seguro de Invalidez y Sobrevivencia entre hombres y mujeres, el que subsiste durante toda la vida activa de los afiliados”.

El proyecto también propone igualar en 65 años la edad máxima de cobertura del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia para hombres y mujeres, lo que apunta en la dirección de permitir a las mujeres aplazar la jubilación.

1.4.5. Beneficios del Sistema de Pensiones Solidarias.

El Sistema de Pensiones Solidarias –S.P.S.–, complementario al Sistema de A.F.P., otorgará pensiones básicas solidarias de vejez e invalidez a las personas que no hayan podido acumular saldo en su Cuenta de Capitalización Individual, y aportes previsionales solidarios para los que sí lograron ahorrar¹⁶⁴.

Las mujeres serán las principales beneficiarias de este Sistema, ya que por razones de cuidado del hogar, la familia y el funcionamiento del mercado del trabajo, una gran proporción de mujeres no ha podido realizar contribuciones al Sistema de Pensiones. Por otra parte, existe un número importante de mujeres que realizan labores remuneradas eventuales o temporales, y que en

¹⁶⁴ El S.P.S. reemplazará al actual programa de pensión asistencial y gradualmente al programa de pensión mínima garantizada por el Estado.

la actualidad no tienen acceso a las prestaciones garantizadas por el Estado por no cumplir con 240 meses de cotizaciones.

Como señala el proyecto “el propio diseño e implementación del Sistema de Pensiones Solidarias debe ser entendido como una medida que apunta a la equidad de género. De ahí que el S.P.S. entregará derechos previsionales a aquellas personas que no pudieron realizar contribuciones al Sistema de Pensiones, realiza mayores aportes a las personas con menores contribuciones y no considera requisitos de número de cotizaciones, eliminando así barreras que limiten su acceso. En todos estos casos las mujeres aparecen como beneficiarias preferenciales”.

Cabe consignar que un punto controvertido durante la tramitación del proyecto ha sido la edad de acceso de las mujeres a los beneficios del S.P.S., la cual fue fijada en 65 años. Una serie de parlamentarios ha estimado que ésta debería rebajarse a los 60 años en concordancia con la edad legal de retiro de las mujeres.

2. Las Uniones de Hecho y sus Beneficios Previsionales.

2.1. Aspectos generales.

En el primer capítulo se señaló que de la lectura de nuestra Constitución Política de la República se pueden extraer dos interpretaciones del concepto de familia, una más tradicional basada en el vínculo matrimonial y otra, que abarca nuevos modelos familiares producto de las actuales transformaciones que esta institución ha experimentado.

En efecto, la familia es una de las instituciones que más cambios ha presentado en las últimas décadas en nuestro entorno: vivimos transformaciones del modelo matrimonial, un claro aumento de la convivencia en pareja, un incremento en los procesos de separación y divorcio y una relevancia social y legislativa de las uniones homosexuales en los países desarrollados¹⁶⁵.

En el plano internacional, notoria es la preocupación que se ha tenido al respecto al tratar de equiparar en el ámbito autonómico, al matrimonio como base tradicional de la familia y a las uniones de hecho; sin embargo, en el ámbito sociolaboral, por lo general no se reconoce a estas últimas ningún tipo de garantía de carácter laboral –salvo pequeños beneficios como la excedencia por agrupación familiar, la reducción de la jornada para cuidar a la pareja, o los permisos por muerte o enfermedad de ésta–

¹⁶⁵ RIVAS VALLEJO, Pilar y VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. *La Protección de la familia y de las uniones de hecho*. [en línea] Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Año 2005, Nº 57 <<http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/57/Est25.pdf>> [consulta: 6 noviembre 2007].

supeditándose tal previsión a la negociación colectiva, limitada al otorgamiento de ciertos permisos o licencias¹⁶⁶.

De ahí que la existencia de una pluralidad de modelos familiares, los cuales se basan en la libertad personal de los ciudadanos para conformar su núcleo convivencial afectivo, hace imprescindible su estudio pues éstos representan distintas posibilidades de iniciar y mantener nuevas relaciones de familia, las cuales también pueden ser reconocidas y protegidas por el ordenamiento jurídico, adecuándose, por supuesto, a las características particulares de cada una de ellas.

2.2. Marco conceptual de las uniones de hecho.

Para identificar a las uniones de hecho, tradicionalmente se ha ocupado el término concubinato, palabra que proviene del latín *concupinatus*, de *cum* –con– y *cubare* –acostarse–, lo que viene a denotar, comunidad de lecho. Cabe destacar que el término en cuestión hoy en día ha sido abandonado por el sentido peyorativo que posee¹⁶⁷, por ser tradicionalmente considerada una actividad contraria a la moral y a las buenas costumbres. Así, han comenzado a utilizarse nuevos términos como el de “unión marital de hecho”; sin embargo, para efectos de esta memoria se prefiere seguir utilizando el concepto de concubinato para referirse a la unión de hecho heterosexual, ya que así se podrá diferenciar de las uniones de hecho

¹⁶⁶ ROJO TORRECILLA, Eduardo. *Aspectos Laborales y de Seguridad Social de la regulación jurídica de las parejas de hecho* [en línea] XIII Jornades de Dret Catala a Tossa, Facultat de Dret de la Universitat de Girona <<http://civil.udg.es/tossa/2004/textos/pon/4/ert.htm>> [consulta: 6 noviembre 2007].

¹⁶⁷ Antes de la reforma introducida por la Ley Nº 19.585 de 1999, nuestro Código Civil, en el artículo 280, número 3º se refería al concubinato notorio entre el padre y la madre.

homosexuales, las cuales también serán tratadas en este apartado, todo ello sin perjuicio de que no se desconoce el significado a veces despectivo del vocablo en cuestión.

2.1.1. El concubinato o unión de hecho heterosexual.

El concubinato ha sido definido de diferentes formas. Federico Puig Peña, lo define como “la unión duradera y estable de dos personas de sexo opuesto, que hacen vida marital con todas las apariencias de un matrimonio legítimo”¹⁶⁸.

Manuel Somarriva ha definido el concubinato como “la unión de un hombre y una mujer que mantienen relaciones sexuales y que comparten una vida en común”¹⁶⁹.

De las definiciones antes descritas, se pueden obtener los elementos o características básicas que identifican el concubinato, sin los cuales no es posible que éste se configure. Estas características son¹⁷⁰:

- Heterosexualidad.
- Permanencia y estabilidad.
- Cohabitación y comunidad de vida¹⁷¹.

¹⁶⁸ Sentencia publicada en Fallos del Mes N° 368, sent. 5, pág. 331, considerando 3º, citado por RAMOS PAZOS, R. ob.cit., pág. 594.

¹⁶⁹ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Derecho de Familia*, 2ª edición, Tomo I, Santiago, Ediar Editores Ltda., 1983, pág. 169.

¹⁷⁰ No existe unanimidad respecto de los elementos configurativos del concubinato; en efecto, variados autores agregan a estas características las de singularidad, ausencia de impedimentos matrimoniales o aptitud nupcial y apariencia matrimonial o publicidad.

¹⁷¹ Cabe destacar que no existe unanimidad en el hecho de que sea un elemento esencial del concubinato la comunidad de techo. Como afirma Carbonier “no todos los concubinatos responden a este esquema, pues son numerosas las hipótesis en que no existe residencia común y, por otra parte, las relaciones pueden sostenerse en secreto” y agrega “de todas formas, basta con que dichas relaciones sean duraderas para que

- Que la unión sea libre o espontánea.
- Ausencia de solemnidades.

2.1.2. Las uniones de hecho homosexuales.

La unión de hecho homosexual se refiere al vínculo existente entre dos personas del mismo sexo que deciden formar un proyecto de vida en común. Se puede afirmar que entre esta clase de unión y el concubinato existen bastantes similitudes compartiendo entre ellas varias de sus características; sin embargo, existen algunos aspectos en los que difieren notoriamente¹⁷²:

- Homosexualidad.
- Imposibilidad de engendrar hijos biológicos nacidos de la relación común entre ambos miembros.
- Imposibilidad de criar y educar niños con roles diferenciados de progenitor masculino y femenino¹⁷³.
- Dificultad para contraer matrimonio en la generalidad de los países del mundo.

se de la situación de concubinato” (CARBONIER, Jean. *Derecho Civil*, Tomo I, vol. II, Barcelona, Ediciones Boch, 1960, pág. 243, citado por RAMOS PAZOS, R. ob. cit., 2000, pág. 594.

¹⁷² OYARZÚN VALENZUELA, Jorge. *Las Uniones de Hecho entre Homosexuales*, Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004, pág. 115.

¹⁷³ Cabe destacar que si bien en la actualidad existen países que aceptan las uniones de hecho homosexuales e incluso el matrimonio entre personas del mismo sexo, como Holanda, Bélgica, Canadá, Dinamarca, entre otros, se les niega sin embargo, la posibilidad de adoptar o tener hijos mediante la fertilización asistida, exceptuando el caso de Holanda y de Suecia, siendo este último, el país que cuenta con una de las legislaciones mas avanzadas en esta materia toda vez que se otorgó a las parejas homosexuales el pleno derecho a realizar adopción de menores, incluso cuando ellos fueren extranjeros.

2.3. Regulación jurídica de las uniones de hecho en Chile.

Es lícito que quienes mantengan una relación estable pero sin que ésta se haya institucionalizado a través del matrimonio, quieran proteger los bienes que tienen en común, tener la opción de heredarlos a su pareja o, en otro aspecto, por ejemplo, poder visitarlas cuando estén hospitalizadas sin necesidad de que sus padres lo autoricen. Esta es una realidad que no sólo afecta a los homosexuales, también a los heterosexuales que por diferentes razones decidieron no optar por el matrimonio.

En Chile sólo son reconocidas y amparadas legalmente las uniones de hecho heterosexuales, esto es, el concubinato. En cambio, las parejas conformadas por personas de un mismo sexo no cuentan hasta el día de hoy con regulación jurídica alguna, no obstante que el Derecho no las prohíbe expresamente.

En efecto, si bien el concubinato en un principio no se encontraba regulado por nuestro ordenamiento jurídico, no se podía desconocer su existencia como realidad social. A partir de la Ley de Matrimonio Civil de 1884, que produjo una secularización del matrimonio, la población de parejas unidas bajo una convivencia extramatrimonial aumentó fuertemente y así ha continuado hasta la fecha, proliferándose esta situación en los distintos sectores de la sociedad. Lo anterior es una prueba de que el Legislador se ha visto en la necesidad de referirse de algún modo a esta figura lo que se ha manifestado a través de disposiciones dispersas por todo el ordenamiento jurídico.

2.3.1. Regulación jurídica en materia de beneficios previsionales.

En el ámbito de la Seguridad Social, son escasas las normas jurídicas que hacen alusión al concubinato, éstas son el artículo 45 de de la Ley N° 16.744 sobre seguro obligatorio contra riesgos de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales y el artículo 5° del D.L. N° 3.500 que estableció el Nuevo Sistema de Pensiones.

2.3.1.1. Artículo 45 de la Ley N° 16.744.

En el artículo 45 de la Ley N° 16.744 se podría decir que existe una referencia indirecta a la figura del concubinato, toda vez que contempla como beneficiaria de la Pensión de Supervivencia, a la madre de los hijos no matrimoniales del causante, que fuera soltera o viuda, que hubiese vivido a expensas del afiliado hasta el momento de su muerte y cuyos hijos hayan sido reconocidos antes de la fecha del accidente o del diagnóstico de la enfermedad, otorgándole un beneficio equivalente al 30% de la pensión básica que habría correspondido a la víctima en caso de invalidez permanente o de la pensión básica que percibía al momento de la muerte, sin perjuicio de las demás pensiones que correspondieran a los demás derechohabientes.

Como ya se vio al estudiar esta pensión si la mujer fuera mayor de 45 años o inválida de cualquier edad la pensión será vitalicia. En caso de ser menor de 45 años, la pensión será temporal, por el plazo de un año, prorrogándose por todo el período que ella mantenga hijos a su cargo,

quienes sean causantes de Asignación Familiar. Si en el plazo del año o en sus prórrogas cumple 45 años, la pensión se transforma en vitalicia. La prestación pecuniaria se extingue si la beneficiaria vuelve a contraer matrimonio, en cuyo caso, y si goza de pensión vitalicia, tendrá derecho a que se le pague de una sola vez el equivalente a dos años de su pensión.

2.3.1.2. Artículo 5° del D.L. N° 3.500.

El Decreto Ley N° 3.500 de 1980, dispuso en el artículo 5° que son beneficiarios de la Pensión de Sobrevivencia los componentes del grupo familiar del causante. Como se señaló en el capítulo anterior, entre estos se encuentra considerada la concubina, al referirse a la madre de los hijos no matrimoniales del causante que sea soltera o viuda y que haya vivido a sus expensas.

A la madre de los hijos no matrimoniales reconocidos por el causante, sin hijos con derecho a pensión, se le otorga el 36% de la pensión de referencia del causante, la cual corresponde al 70% del ingreso base de éste¹⁷⁴. En el caso de la madre de los hijos de filiación no matrimonial reconocidos por el causante con hijos que reciben pensión, el porcentaje corresponderá a 30%, éste se elevará a 36% cuando los hijos cesen en su derecho.

2.3.1.3. Análisis de estos artículos.

¹⁷⁴ El Ingreso Base corresponde al monto que resulta al dividir por 120 la suma de las remuneraciones imponibles percibidas y rentas declaradas en los 10 años anteriores al mes en que ocurra el fallecimiento, debidamente actualizadas.

Cabe destacar la diferencia existente en el otorgamiento de estos beneficios según la calidad que se tenga respecto del causante. En el caso del artículo 45 de la Ley N° 16.744, mientras que la madre de los hijos no matrimoniales sólo podría aspirar a un porcentaje del 30% de la pensión básica del causante, a la cónyuge le corresponde el 50% de dicha pensión. La diferencia es aún mayor en el caso del artículo 5° del D.L. N° 3.500 ya que mientras que a la madre de los hijos no matrimoniales le corresponde un porcentaje de 30% o 36% del total de la pensión del causante, dependiendo de la existencia de hijos con igual derecho, la cónyuge legalmente reconocida, es beneficiaria de una pensión que se encuentra entre el 50% o 60% del total de la pensión del causante.

Por tanto en lo que a regulación jurídica de beneficios previsionales para las parejas de hecho se refiere, se aprecia una mayor valoración del matrimonio que de las relaciones que no concuerdan con el concepto tradicional que se tiene de familia. Adicionalmente, la existencia de sólo dos normativas referidas a este tema demuestra que el Legislador no ha incorporado de forma expresa y directa esta figura, no obstante tratarla de forma tangencial.

A menester consignar que además la ley se encarga de dar protección más bien a los hijos nacidos de una relación de este tipo; es decir, fuera del matrimonio, pero no otorga protección directa a la concubina o conviviente, por lo que la posibilidad de obtener una pensión respecto de su pareja, depende única y exclusivamente de la existencia de hijos en común; es decir, se trata de una protección de carácter condicional.

Un pequeño avance respecto de los beneficios previsionales concedidos para las uniones de hecho, lo representa el Proyecto de Ley que perfecciona el actual Sistema de Pensiones, el cual, como se señaló anteriormente, otorga la posibilidad de ser beneficiario de Pensión de Sobrevivencia generada por la mujer, al conviviente hombre con hijos que sea dependiente. Sin embargo, este beneficio igualmente está sujeto a la condición de que la pareja de hecho tenga descendencia común con el causante y no reconoce la calidad de conviviente como tal para obtenerlo.

2.3.1.4. Iniciativas legales que buscan aumentar la cobertura de beneficios previsionales para las uniones de hecho.

Además de la iniciativa legal que perfecciona el Sistema Previsional, se han presentado en el parlamento proyectos de ley que buscan regular orgánicamente sobre un régimen legal para las uniones de hecho; sin embargo ninguno de ellos ha prosperado hasta la fecha, en el sentido de transformarse en ley de la República. Es de interés tratar aquellos que propongan cambios o mejoras para las uniones de hecho en el aspecto previsional.

El primer proyecto presentado respecto al tema, sobre Fomento de la No Discriminación y Contrato de Unión Civil entre personas del mismo sexo, de fecha 10 de julio de 2003, tiene por objeto regular la unión de parejas homosexuales en Chile, adecuando nuestra legislación a los avances científicos y legales existentes a nivel mundial y nacional en relación a los derechos humanos de las minorías sexuales.

El proyecto no persigue el matrimonio homosexual sino que busca asegurar un piso de estabilidad emocional y patrimonial básica a los miembros de la pareja, en especial cuando una de las partes fallece. Como señala esta propuesta legal: “a diferencia de las uniones heterosexuales, la pareja homosexual carece de igualdades legales y económicas, situación que debilita y/o afecta la estabilidad emocional que los *gays* o lesbianas buscan desde que asumieron su orientación, generalmente en la adolescencia”.

Esta iniciativa legal, entre otras medidas, persigue otorgar a la pareja homosexual importantes derechos en materia de Seguridad Social. Por ejemplo, para los efectos previstos en la Ley N° 16.744 y en el D.L. N° 3.500, el artículo 17 de esta iniciativa legal, equipara en derechos a la pareja homosexual con el cónyuge en el matrimonio, señalando que aquel tendrá los mismos derechos que la ley confiere a este último. Asimismo, el artículo 18 agrega que la pareja del contrato de unión civil podrá ser incorporado como beneficiario de los contratos a que se refiere el artículo 29 de la Ley N° 18.469, que regula el Régimen de prestaciones de salud. En estos momentos el proyecto se encuentra en tramitación en la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados.

El segundo Proyecto de Ley relativo a esta materia, que establece Regulación para las Uniones de Hecho, de fecha 12 de abril de 2006, encuentra su fundamento en la permanente ausencia de regulación legal respecto de la convivencia o unión no matrimonial. Al igual que el proyecto señalado anteriormente, la presente iniciativa legal pretende otorgar protección jurídica a este nuevo modelo familiar contemporáneo, con el fin

de que quienes han decidido tener una vida en común, de carácter estable y continua, puedan constituir una familia con los mismos derechos de aquella basada en el matrimonio.

Cabe destacar que a diferencia del anterior proyecto, éste sólo hace referencia a uniones de hecho heterosexuales; es decir, entre un hombre y una mujer. En efecto, el artículo 2º del proyecto señala: “Sólo podrán establecer una unión de hecho los que pudieran contraer validamente matrimonio civil en conformidad a la ley”.

La presente iniciativa tiene por objeto regular la existencia, celebración, validez y efectos de las uniones de hecho. Entre estos últimos, establece beneficios en materia de Seguridad Social, los cuales están señalados en el artículo 9º del proyecto, que indica: “Para los efectos previstos en la Ley 16.744 y en el D.L. 3.500 la parte de la unión de hecho regulada por esta ley, tendrá los mismos derechos que la ley asigna al cónyuge”. Actualmente este proyecto se encuentra en tramitación en la Comisión de Familia de la Cámara de Diputados.

Otro intento en esta materia fue impulsado por el MOVIIHL o Movimiento de Liberación Homosexual, organización que el 26 de julio de 2006, hizo entrega a la entonces Ministra Secretaria General de la Presidencia, del Anteproyecto de Ley denominado Pacto de Unión Civil o P.U.C. redactado por los académicos de la Universidad de Chile y de la Universidad Diego Portales, Mauricio Tapia, Felipe González, Carlos Pizarro y Luis Lizama y cuyo objetivo principal es permitir en un futuro entregar estabilidad jurídica básica a las parejas de hecho, independiente de

su composición, y regular la adquisición de bienes comunes, derechos hereditarios, cargas y beneficios de seguros, entre otras materias.

La iniciativa contempla catorce artículos que introducen modificaciones al Código Civil, a la Ley sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, al Decreto Ley del Sistema de Pensiones, a la Ley que establece el Seguro Obligatorio de Accidentes Personales causados por circulación de vehículos motorizados, y al Decreto con Fuerza de Ley N° 150 del Ministerio del Trabajo y de Previsión Social.

Interesa destacar el anteproyecto por la gran importancia que ha dado a la regulación de aspectos de Seguridad Social en las uniones de hecho. En efecto, la futura ley contempla Pensiones de Invalidez, Viudez y Sobrevivencia, derecho a ser beneficiarios de los seguros de accidentes del trabajo y a ser carga del otro.

Según el presidente del MOVIIHL, el anteproyecto se basa en el Pacto Civil de Solidaridad Francés –P.A.C.S.– y en el Proyecto de Ley de Fomento a la No Discriminación y Contrato de Unión Civil entre personas del mismo sexo, ya señalado. La diferencia con este último es que la propuesta beneficia también a las parejas de hecho heterosexuales y tiene un alto grado de rigor jurídico y técnico.

Cabe señalar que el centro de discusión del anteproyecto es el concepto de matrimonio, ya que los que se manifiestan en contra de la iniciativa argumentan que el verdadero objetivo de ésta es promover el matrimonio homosexual, lo que atentaría contra la familia. Respecto de los que están a favor de la propuesta, focalizan el debate en la utilidad práctica que tendría

la regulación de estas uniones en cuanto a derechos patrimoniales, de salud, y previsión.

Sería conveniente regular sobre la materia pues las relaciones de hecho que presentan tal situación de vulnerabilidad, sin duda podrían verse tremendamente favorecidas con el Pacto de Unión Civil.

2.3.1.5. Tratamiento jurídico previsional de las uniones de hecho en el Derecho Comparado.

A diferencia de nuestro país, muchas de las más importantes legislaciones extranjeras poseen una avanzada legislación en esta materia, lo que ha posibilitado que las uniones de hecho tengan reconocimiento, acogida y efectos reales a favor de estas parejas, tanto en Europa¹⁷⁵ como en América, lo cual se explica no sólo por el reconocimiento a nivel mundial de las minorías sexuales, sino también por el hecho de que el concepto de familia se ha modificado en el transcurso de los años en beneficio de las igualdades sociales.

Se destaca el caso de Francia en donde se dictó la Ley de Pacto de Solidaridad, el 15 de noviembre de 1999, regido en el Código Civil Francés, Título XII del Pacto Civil de Solidaridad y del Concubinato –P.A.C.S.–, la cual surgió como respuesta a dos problemas distintos: el reconocimiento de

¹⁷⁵ En febrero de 2003 el Parlamento Europeo, se pronunció a favor de aplicar el término de “familia” en sentido general, incluidas las parejas homosexuales, para todas las cuestiones relacionadas con derechos de libertad de residencia en el territorio de sus Estados miembros. En ese sentido, la familia fue considerada como independiente del sexo y como una relación duradera sin la necesidad de que exista matrimonio, por lo que no existe ningún impedimento legal para considerar a una pareja homosexual como familia, situación concordante con la tendencia jurídica de abordar la interpretación legal en forma flexible y más amplia.

las parejas de hecho entre homosexuales y el fenómeno del concubinato. El P.A.C.S., tiene por objetivo principal organizar la vida común en pareja, independientemente de su orientación sexual. Entre los efectos del pacto, cabe destacar el siguiente beneficio previsional que posee: el miembro de la pareja que no esté cubierto a título personal por el seguro de enfermedad, maternidad o fallecimiento, se beneficia automáticamente de la protección social de su compañero. Sin embargo, al firmar un P.A.C.S. se dejan de percibir los subsidios familiares y la pensión de viudedad¹⁷⁶.

Por otro lado, en América del Sur, tenemos el caso de Brasil, en donde la Asamblea Legislativa de Río Janeiro reconoció en diciembre del 2001 a las parejas homosexuales de empleados públicos los mismos derechos previsionales que un matrimonio.

La experiencia de la legislación comparada, aunque hace referencia a aspectos patrimoniales más que de Seguridad Social, constituye un ejemplo y un aliciente para realizar una reforma que implique el primer paso al reconocimiento de las uniones de hecho tanto heterosexuales como homosexuales, con todos los beneficios civiles y previsionales que ello implica.

¹⁷⁶ BAEZ AGUIRRE Daniela y CONTRERAS SEPULVEDA, Claudia. *Tratamiento Jurídico de las Uniones de Hecho*, Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004, pág. 64.

CONCLUSIONES.

La familia es considerada como la célula principal de la sociedad civil, sin embargo no se puede entregar un concepto único de ella. No obstante esta imposibilidad, la mayoría de los autores coincide en que la familia es una comunidad o grupo social ligado por relaciones de parentesco o matrimonio que convive en un mismo lugar.

Es un hecho que las definiciones más tradicionales ya no se adecuan a la realidad existente actualmente, en donde la diversidad de formas familiares es cada vez mayor. Es por ello que de los distintos conceptos expuestos en esta memoria, consideramos que el más apropiado es el que entrega la Comisión Nacional de la Familia, ya que comprende a aquellas personas que, no obstante tener un vínculo permanente, no están unidas por el matrimonio. En efecto, dicha Comisión señala que la familia es el “grupo social, unido por vínculos de consanguinidad, filiación –biológica o adoptiva– y de alianza, incluyendo las uniones de hecho cuando son estables”.

La mayoría de los autores considera al matrimonio como la base de la familia, sin embargo esto ya no parece tan acertado como hace un tiempo, sobre todo tomando en cuenta el aumento que han tenido en las últimas décadas fenómenos como la convivencia y el divorcio. En este punto toma gran importancia la afirmación de que familia no es sinónimo de matrimonio.

La familia es una de las instituciones que más cambios ha experimentado en el último siglo, estos cambios han sido producto de fenómenos como la

industrialización y la modernización y han llevado a que en la actualidad se hable de una “crisis” de la institución familiar. Coincidimos con las opiniones que señalan que lo que verdaderamente se encuentra en crisis es el modelo familiar tradicional, que asigna el trabajo remunerado a los hombres y el trabajo doméstico y de cuidado de los hijos a las mujeres, el cual ha sido denominado como familia nuclear. Frente a este decaimiento cobra cada vez más importancia la heterogeneidad de formas familiares que se han constituido al margen de la institución matrimonial y del hogar centrado en los hijos y que van desde la unión libre, el divorcio o las familias monoparentales. Todas estas nuevas situaciones de convivencia y desenvolvimiento de las familias reclaman una reflexión social y jurídica tanto sobre el concepto como sobre los efectos aplicables a ellas.

Por otra parte, el principio de igualdad dentro de la familia se está manifestando con mayor fuerza. En efecto, la incorporación de la mujer al campo laboral ha contribuido a la naciente reordenación de las organizaciones familiares bajo modelos democráticos, aumentando el número de familias con jefatura femenina. Lamentamos que esta situación no tenga su equivalente en la mayor participación del hombre en el trabajo doméstico, ya que la carga de trabajo de las mujeres se ha visto incrementada considerablemente.

La familia ha sido objeto de abundante estudio y regulación por parte del Derecho lo que la convierte no sólo en una institución social sino también jurídica; sin embargo, al estructurarse el Derecho Civil moderno sobre la base de la persona individual, la familia no cuenta con personalidad jurídica propia. No obstante aquello, las diferentes Constituciones y los más

importantes instrumentos internacionales señalan a la familia como la institución natural y fundamental de la sociedad, merecedora de protección y amparo por el Ordenamiento Jurídico.

Siguiendo esta línea nuestra Carta Fundamental se refiere a ella como “el núcleo fundamental de la sociedad”. Existen dos interpretaciones respecto a la amplitud de esta declaración: para unos ésta abarca sólo a la familia fundada en el matrimonio, otros señalan que esta declaración comprende cualquier forma sociológica de familia. Adscribimos a la posición que afirma que el mandato del Constituyente va dirigido a todas las formas de familia y no sólo a aquellas basadas en el vínculo matrimonial pues estimamos que todas las organizaciones familiares, sin distinción alguna, son válidas y por tanto, merecedoras de protección por parte del texto constitucional.

La estabilidad, solidez y garantía de una sociedad descansa a su vez en la estabilidad, solidez y garantía de la familia y por tanto corresponde a la autoridad un rol fundamental en la protección de la misma, ya que cualquier fallo en el cumplimiento de los fines esenciales de ésta, trasciende y repercute con intensidad en la vida de la comunidad. Pues bien, la Seguridad Social justamente corresponde a uno de los medios de que puede valerse el Estado para tal efecto.

En este sentido, la familia ha hecho de la Seguridad Social más que un Sistema técnico en que tiene gran importancia la ciencia estadística en la cobertura de los riesgos sociales, un Sistema más humano al considerar no tanto el riesgo en sí mismo, si no, la necesidad económica o carga que representa para un individuo el sostenimiento de una familia. De hecho, la

familia interesa a la Seguridad Social en cuanto grupo de dependencia económica, al concederle un rango fundamental al hecho de “estar a cargo de”.

A través del estudio de todas las herramientas que ofrece el Sistema de Seguridad Social para las familias, nos hemos dado cuenta que éstas han experimentado a través de la historia, grandes e importantes cambios, los cuales son reflejo de la constante renovación y adecuación de esta rama del Derecho con la sociedad, siempre cambiante, y también con la familia como institución, toda vez que se considera que en ella está radicado el futuro y prosperidad de la comunidad entera.

Pensemos en el gran avance que se produjo con el cambio de un Sistema de Seguridad Social basado en una fuerte intervención estatal con una política redistributiva y de reparto a un régimen de libre elección que propicia el ahorro individual y aboga por el principio de subsidiariedad del Estado. En este punto, notorio es el reconocimiento de la injusta situación a que estaban sometidos los trabajadores en el Antiguo Régimen, toda vez que los beneficios sociales percibidos entre ellos eran bastantes disímiles y dependían única y exclusivamente del cargo y del sector laboral en el que se desempeñaran. Frente a esta realidad, ¿qué motivación o interés puede tener el acceder a posibles beneficios previsionales si ellos no se condicen con los fondos acumulados durante toda la vida laboral?, obviamente ninguno. En efecto, el trabajador de principios del siglo XX, no era dueño del capital producido por su labor y por ende, el monto acumulado carecía de trascendencia, razón más que suficiente para cuestionarse la situación del país en ese entonces.

Es por eso que la llegada a finales de los años 70 de un nuevo Sistema de Seguridad Social basado en el modelo económico de libre mercado que se impulsó en nuestro país, cobró una gran importancia ya que el trabajador podía al fin ver los frutos de su esfuerzo en un régimen más solidario y en el cual se propiciaba el ahorro individual que esta vez, si sería el reflejo de toda una vida de trabajo al hacerse dueño de los fondos de pensión y de la rentabilidad que éstos generan. Además, el imponente es libre para adscribirse a la institución previsional que más le acomode según la calidad del servicio, teniendo el Estado sólo un rol de garante y contralor del Sistema. Lo anterior es un claro ejemplo de que cualquier política de Seguridad Social que no se relacione directamente con la realidad de una sociedad, así como con los cambios que ésta experimente está destinada al fracaso.

En lo que respecta a los ámbitos de protección de la familia en la Seguridad Social, la Asignación Familiar constituye una de las principales herramientas de las que se vale esta rama del Derecho. De todos los conceptos descritos del beneficio, adscribimos a aquella definición señalada por el profesor Héctor Humeres, que indica que las Asignaciones Familiares son “prestaciones pecuniarias que la comunidad otorga en forma periódica a la familia y en relación con las cargas que viven a expensas del hogar”. Nos parece que este concepto es el más adecuado por cuanto describe en forma sucinta los elementos fundamentales de este beneficio.

Esta garantía, que se encuentra regulada por el D.F.L. N° 150, no puede ser asemejada con otras prestaciones legales destinadas a cubrir necesidades anormales o contingencias que experimenten los miembros de la familia, ya

que las Asignaciones Familiares por naturaleza están destinadas a cubrir directamente las cargas provenientes de la sola existencia de aquellos miembros e independiente de todo riesgo que pudiera evitar o suprimir el ingreso familiar normal.

Respecto a la naturaleza jurídica del beneficio, notoria es la evolución que ha experimentado esta prestación social considerada en un principio como un sobresalario que los empleadores otorgaban a sus dependientes para atender las necesidades económicas de su familia. Hoy se le otorga un carácter totalmente independiente de la remuneración y se entrega sólo en razón del costo producido por la manutención de las cargas que la conforman. Cabe destacar el trasfondo de esta situación toda vez que el otorgar a este beneficio un carácter distinto al del salario, implica conferirle por primera vez a la familia un estatus diferente; es decir, se considera a esta institución y a las cargas familiares como objetos de protección en sí mismos y con un valor propio que justifica su amparo por el Derecho, siendo prueba de ello el hecho de que pueden ser acreedores de Asignación Familiar personas que pertenecen al sector pasivo de la población. Esto marca el comienzo de un reconocimiento global de la necesidad de proteger a la familia como matriz generadora de los futuros miembros de la sociedad e implica un gran aporte legislativo que refleja el principio de solidaridad en nuestro actual Régimen de Seguridad Social.

Tienen derecho a este beneficio las personas afectas al Sistema Único de Prestaciones Familiares, el cual estableció un sistema más ecuánime y justo respecto de la percepción de la Asignación Familiar, uniforme para todos

los trabajadores del país eliminando las desigualdades existentes con anterioridad a la entrada en vigencia de este Sistema.

Quienes tienen derecho a impetrar y percibir la Asignación Familiar, están enumerados en el artículo 2° del cuerpo legal citado y son: los trabajadores dependientes, independientes, los que se encuentren gozando de subsidio de cesantía o de incapacidad laboral, los que se hallen en goce de pensiones, los beneficiarios de la pensión de viudez y la madre de los hijos no matrimoniales, y por último las instituciones o personas naturales que tienen a su cargo menores huérfanos, en situación de abandono o inválidos.

Por otro lado, en el artículo 3°, se enumeran en forma taxativa a las personas que originan el derecho a percibir Asignación Familiar o también llamados causantes. Estos son: la cónyuge o cónyuge varón inválido, los hijos o adoptados hasta los 18 años si no estudian o hasta los 24 años en el caso contrario, los nietos o bisnietos huérfanos de padre o madre o abandonados por éstos, la madre viuda, los ascendientes mayores de 65 años y los niños huérfanos, abandonados o inválidos acogidos en instituciones del Estado o reconocidas por éste.

En otros aspectos, sin embargo, se detectan algunas falencias en el Sistema, como por ejemplo lo establecido en el artículo 10 del D.F.L. N° 150 que otorga al Poder Judicial la posibilidad de modificar la forma de pago o percepción de la Asignación Familiar a través de una resolución judicial. Este punto no deja de causarnos extrañeza pues si el objetivo principal de esta prestación social es permitir que llegue íntegramente a manos del beneficiario, y adicionalmente ha sido establecido en la ley el

carácter inembargable e intransferible de éste, no se cumpliría dicha finalidad si tales características pueden ser modificables a través de una resolución judicial. Nos parece que la materia en cuestión no puede estar al arbitrio de nadie, al contrario, es menester establecer a priori sus características esenciales las cuales deben ser insustituibles. No obstante, al ser ésta una realidad, es de esperar que tal facultad, no implique un desmedro en la entrega de este beneficio a la población, sobretodo considerando que éste está dirigido al cuidado y fortalecimiento de la familia entera, núcleo de la sociedad.

Otro punto a destacar en esta ley, guarda relación con las personas consideradas como causantes del beneficio de Asignación Familiar de acuerdo a la enumeración taxativa del artículo 3º del D.F.L. Nº 150. Nos llama la atención que este precepto legal, no contemple como carga al cónyuge varón sino que sólo a la mujer. De hecho para poder optar al beneficio, el hombre necesariamente debe ser inválido, lo cual nos parece un craso error que refleja la tradicional concepción existente en nuestra sociedad del género femenino como ente permanentemente dependiente del masculino y depositando sólo en el hombre la calidad de proveedor.

Creemos que el hombre no inválido también debe ser considerado en el otorgamiento de la Asignación Familiar pues este beneficio lleva implícito el principio de protección a la familia como un todo, esto es, globalmente considerada lo cual se estaría omitiendo en este aspecto. Pensemos que de hacerse efectiva nuestra propuesta, también se beneficiaría con ella al hombre viudo como causante y no sólo a la mujer que mantenga dicha calidad, con lo que en definitiva se amplía la cobertura del beneficio.

Asimismo en cuanto a la edad límite para percibir el beneficio en el caso de los hijos o adoptados –hasta los 18 años o hasta los 24 si es que estudian–, creemos que debería ser aumentada toda vez que el fin del otorgamiento de la Asignación Familiar es proteger a quienes no pueden proporcionarse su propio sustento y son dependientes de otro; por tanto, no se puede suponer que pasada dicha edad, éstos serán absolutamente solventes. Quizás el beneficio debería extenderse hasta mientras no se encontrara un trabajo remunerado si el hijo no estudia y en el caso de que estudiara, debería ampliarse hasta el término de la carrera en cuestión, lo que muchas veces se produce con posterioridad a dicha edad y la consecuencia directa de ello es la continuación de la dependencia económica respecto de los padres. Cabe destacar que en ningún caso pretendemos que la permanencia del beneficio implique una desidia por parte de los hijos para hacer su vida independiente, pero pensamos que podría ser aplicable también aquí el límite de edad de 28 años que se establece para el alimentario respecto del alimentante.

Por último, quisiéramos destacar el caso de aquellos que no obstante mantener una unión de pareja estable y duradera, no pueden optar al beneficio de la Asignación Familiar por tener la calidad de conviviente. Frente a este tema, consideramos que también es necesario incorporar a los miembros de una pareja de hecho en la enumeración taxativa de este artículo, de lo contrario se omite pronunciamiento respecto de una realidad evidente en nuestro país y en el mundo entero.

A pesar de todas estas consideraciones, no podemos desconocer que el D.F.L. N° 150 fue uno de los primeros esfuerzos legislativos en materia de

Seguridad Social que se pronuncia por la familia como objeto de protección en si mismo y como tal, es de esperar que se adecue a las nuevas realidades sociales, realizando las correspondientes reformas, previas al establecimiento de cualquier política sociolaboral actual.

Por otra parte, el Subsidio Familiar Asistencial constituye un beneficio que aporta una importante cuota de justicia social al Sistema de Seguridad Social pues es una prestación de carácter asistencial destinada a dar cobertura al estado de necesidad generado por las cargas de familia que están a cargo de personas de escasos recursos. Este beneficio busca ir en ayuda de todas aquellas personas que no pueden acceder a la Asignación Familiar por encontrarse cesantes o tener la calidad de trabajadores independientes.

La Ley N° 18.020 señala que los causantes del beneficio son los menores de 18 años de edad, los inválidos de cualquier edad, las madres de menores que vivan a sus expensas y los deficientes mentales. Los beneficiarios son la madre del menor o en su defecto el padre, los guardadores o personas que hayan tomado a su cargo al menor o inválido y las personas naturales que tengan a su cargo deficientes mentales de cualquier edad y que vivan a sus expensas.

Consideramos que la Ley N° 20.203 constituye una importante mejora al Régimen de Subsidio Familiar pues eliminó el método de asignación de cupos máximos por región y cupos mensuales que determinaba la distribución de los subsidios y que había convertido a este Sistema en injusto e ineficaz pues no lograba llegar a la totalidad de las personas que lo necesitaban.

Otro aspecto positivo de esta ley lo constituye el hecho de que la mujer embarazada accederá automáticamente al subsidio, sin requisitos de ingreso mínimo, lo mismo se aplica para las niñas y niños desde su nacimiento y hasta los 18 años de edad que cumplan con los requisitos respectivos. Esto nos parece digno de resaltar ya que muchas mujeres que no cumplían con el requisito de percibir un ingreso inferior a 48 U.T.M. podrán acceder al beneficio, además los niños y niñas menores de 18 años no tendrán que estar renovando cada cierto tiempo el subsidio, lo que muchas veces constituía una práctica burocrática.

Estimamos que las reformas introducidas por esta ley contribuyen a disminuir la discriminación y mejorar la redistribución del ingreso, con lo cual el Subsidio Familiar Asistencial se ha convertido en un beneficio más justo, cumpliendo en forma más eficaz su misión de brindar apoyo a las familias de más escasos recursos.

En lo que respecta al Sistema de Pensiones, éste otorga prestaciones a los componentes del grupo familiar del afiliado con motivo del fallecimiento de éste, lo que constituye una gran herramienta de la Seguridad Social para ir en ayuda de las personas que sufren un estado de necesidad debido a la pérdida del proveedor o sostén de la familia. El mecanismo a través del cual se canaliza esta ayuda es la llamada Pensión de Supervivencia, término que comprende las Pensiones de Viudez y Orfandad.

La Pensión de Supervivencia tiene su antecedente histórico en los Montepíos del siglo XVIII, que fueron los pioneros en tratar el riesgo de la supervivencia, nunca antes considerado por las instituciones de previsión

social. Estos Montepíos otorgaban protección a la viuda y huérfanos de un militar o funcionario público fallecido.

A diferencia del Antiguo Sistema de Pensiones, en el cual cada Caja de Previsión establecía los términos en que entregaba el beneficio a sus afiliados, no obstante coincidir en los beneficiarios –la viuda, el cónyuge inválido y los hijos, sumándose en algunos Sistemas a los ascendientes–, con la implementación del D.L. N° 3.500, el grupo familiar del afiliado se hizo más extensivo, incluyendo a la madre de los hijos no matrimoniales del causante. De este modo, el Decreto se convirtió en uno de los escasos cuerpos normativos en nuestro Ordenamiento Jurídico que da reconocimiento a la familia no formada bajo la reglamentación legal. Estimamos que esto es acorde con la esencia de la Seguridad Social cuyo objetivo principal es dar protección a los individuos que se encuentran en un estado de necesidad, sin concernir consideraciones de tipo valórico. Así, los beneficiarios de Pensión de Sobrevivencia en el Nuevo Sistema son la cónyuge, el cónyuge inválido, los hijos, la madre de los hijos de filiación no matrimonial y los ascendientes.

Creemos que la nueva Ley de Matrimonio Civil ha dado lugar a una situación de injusticia dentro del Sistema de Pensiones, ya que al no adecuar ésta la normativa del D.L. N° 3.500, que no reconoce el estado civil de divorciado, se ha dejado al margen del beneficio de Pensión de Sobrevivencia a la mujer divorciada y anulada. Estimamos que este hecho requiere de atención por parte del Legislador ya que un número considerable de mujeres están siendo perjudicadas, muchas de ellas en situación de extrema pobreza. Consideramos que por razones de equidad la

reflexión también debe centrarse en el caso del cónyuge varón inválido anulado o divorciado.

A diferencia del Sistema de reparto, en el Nuevo Sistema la Pensión de Sobrevivencia se financia por medio de un seguro complementario a la capitalización del ahorro previsional individual, que cubre los fondos que el trabajador no puede reunir por el devenir repentino de la muerte. Estimamos que la implementación de este seguro es acertada ya que son muchos los casos en que el afiliado no logra reunir una cantidad suficiente en su cuenta de capitalización individual, por lo que el Aporte Adicional se convierte en un gran apoyo, además el hecho de que este seguro se contrate para todos los afiliados en conjunto disminuye el costo a pagar para el causante de la pensión.

El Estado garantiza una Pensión Mínima de Sobrevivencia cuyo objetivo es constituir una ayuda para las personas que no obstante haber cotizado una parte significativa de su vida no alcanzan a reunir la cantidad necesaria para asegurar una vejez digna. Consideramos que la garantía no es del todo efectiva en su objetivo de amparar a los más desprotegidos, pues existe una considerable cantidad de personas que por diferentes razones no han podido reunir el número de cotizaciones requeridas para recibir la pensión, lo que los deja en una situación de desamparo total.

Además de la Pensión de Sobrevivencia, dentro del D.L. N° 3.500 existen otros mecanismos que favorecen al grupo familiar del afiliado fallecido: la Cuota Mortuoria y constituir en Herencia el saldo existente en la Cuenta de Capitalización Individual del afiliado. Consideramos que ambos mecanismos constituyen una forma útil para que este saldo llegue a

manos del grupo familiar del afiliado, quienes más derecho tienen sobre estos dineros.

La Pensión de Sobrevivencia es uno de los más importantes beneficios previsionales que establece el Sistema de Seguridad Social para proteger a la familia, y es destacable que en este beneficio la protección no se limite sólo a las personas que tienen un vínculo legal con el causante de la prestación, sin embargo la cobertura de la pensión podría mejorar aún más si se dejasen atrás tanto consideraciones de género como valoraciones respecto a una u otra forma de constituir familia.

Por su parte la Ley de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, que crea un seguro obligatorio frente a los riesgos profesionales, contempla otro de los beneficios fundamentales que la Seguridad Social concede a la familia. Al igual que en el Sistema del D.L. N° 3.500 este beneficio toma la forma de una prestación económica para el grupo familiar que pretende sustituir la pérdida del ingreso del afectado, producida por el fallecimiento de éste con motivo de un accidente del trabajo o enfermedad profesional y que es denominada por la mencionada ley como Pensión de Supervivencia.

El hecho de que la pensión esté financiada con una cotización del 0,95% de las remuneraciones imponibles más una cotización adicional diferenciada en función de la actividad y riesgo de la empresa, ambas de cargo del empleador, y que el sistema de financiamiento sea el de reparto, imprimen una fuerte cuota de solidaridad a este Régimen.

La muerte del trabajador da lugar a dos órdenes sucesorios, excluyentes entre sí y diferentes a los que entrega el Código Civil, el primero está

integrado por la cónyuge superviviente, el cónyuge superviviente inválido, la madre de los hijos no matrimoniales y los hijos. El segundo lo integran los ascendientes. Un aspecto destacable lo constituye el hecho de que, al igual que en el D.L. N° 3.500, el concepto de familia en esta ley ampara, si bien con limitaciones, a las uniones de hecho, pero a la vez se observan fuertes estereotipos de género en la concesión del beneficio ya que siguiendo la línea de las demás prestaciones estudiadas, no se contempla al varón no inválido como beneficiario.

Comparando las dos pensiones tratadas anteriormente apreciamos que en el caso de la Ley N° 16.744 se da una mayor protección a los hijos, mientras que en el D.L. N° 3.500 la protección es mayor para la viuda, lo que se basa en los porcentajes señalados en ambos casos. En la Ley N° 16.744 el porcentaje correspondiente a la viuda es de un 50%, en cambio, en el D.L. N° 3.500 el porcentaje asignado a ésta es de un 60%. Por el contrario en la Ley N° 16.744 el porcentaje correspondiente a cada uno de los hijos es de un 20%, mientras que en el D.L. N° 3.500 el porcentaje para éstos corresponde a un 15%. Todo esto sin perjuicio de la desigual forma en que se calculan ambas pensiones.

La Pensión de Supervivencia de la Ley de Accidentes del Trabajo constituye otro de los mecanismos elementales del Sistema de Seguridad Social para resguardar a la familia. No obstante, y al igual que en el caso de la pensión del D.L. N° 3.500, estimamos que la cobertura mejoraría considerablemente si se suprimieran las diferencias existentes entre las uniones matrimoniales y libres y las distinciones de género en el otorgamiento del beneficio.

En el Régimen Público de Salud, se destaca la protección especial establecida por la Ley N° 18.469 a la mujer embarazada, sobretodo considerando que este estado no constituye una enfermedad, y también para el niño en sus primeros años de vida, ya que esta garantía es un reconocimiento a la gran labor que trae consigo dar a luz un nuevo ser, y demuestra una vez más cuan importante es otorgar protección a la familia desde la formación de la misma. Asimismo, consideramos que constituye un imperativo que la protección materno infantil pueda estar al alcance de la gente de escasos recursos.

Además de las prestaciones médicas antes nombradas, la protección establecida en favor de las familias por nuestro Régimen Público de Salud, también se ve reflejada en los beneficios de carácter pecuniario que posee, como es el caso del Subsidio Maternal. Mediante éste, el Legislador reconoce que el período de reposo correspondiente al embarazo, implica el cese temporal del trabajo y por tanto la imposibilidad de percibir recursos por concepto de salario por parte de la madre trabajadora; de este modo, la garantía del Subsidio Maternal, es un gran apoyo para todo el proceso en cuestión, que facilita la tranquilidad económica y psicológica de la madre, lo cual se traducirá en el íntegro desarrollo del niño en su primera etapa de vida y asimismo, en el fortalecimiento del grupo familiar. A menester consignar que el hacer extensivo este beneficio al padre en los casos ya estudiados, es un gran logro legislativo que reconoce a la labor paterna un rol importante, del cual no sólo se puede hacer uso en ausencia de la figura femenina sino que también es posible en algunos casos optar porque el

beneficio lo perciba el hombre directamente, no obstante requerir el consentimiento de la mujer.

Creemos que es importante dar a conocer los derechos de que gozan la madre y el hijo que está por nacer en el ámbito laboral y de Seguridad Social, con el fin de que las trabajadoras sean capaces de evitar los abusos permanentes de los que son objeto y así puedan iniciar las acciones legales correspondientes. No es posible que aun en nuestra época no se respete el derecho fundamental que asiste a la madre, ya que no olvidemos, estamos hablando de una nueva vida.

Constituyendo la maternidad y la infancia importantes etapas de la vida de cualquier ser humano, la protección materno infantil y el Subsidio Maternal se alzan como dos importantes herramientas que el Sistema de Seguridad Social, a través del Régimen Público de Salud, pone a disposición de las familias.

En relación a las problemáticas y desafíos que la organización familiar moderna debe enfrentar en el actual Sistema de Seguridad Social, la equidad de género en la concesión de beneficios previsionales es un tema que cada vez despierta mayor interés social. Esto va en concordancia con el imperativo actual que indica que la Seguridad Social debe adecuarse a la realidad del mercado laboral y de la organización familiar moderna.

La institucionalidad laboral y previsional que asigna a las mujeres el trabajo doméstico y a los hombres el trabajo remunerado y que hace a las primeras acreedoras de beneficios previsionales en función de su rol de dependencia económica, no está acorde con la nueva realidad del género femenino, manifestada en su cada vez mayor inserción en el mercado

laboral. Esta situación ha provocado el injusto escenario de que las pensiones por vejez de las mujeres sean inferiores a las percibidas por los hombres.

Si bien a primera vista, el Antiguo Régimen de Pensiones parecía no hacer diferencias de género ya que los beneficios podían ser adquiridos de igual forma por hombres y mujeres, calculándose éstos de igual manera para ambos, la verdad es que el acceso a dichos beneficios por parte de las mujeres estaba marcado por la vetusta concepción de mujer ama de casa, dependiente de su marido y que no tiene participación en el mercado laboral.

En el Nuevo Sistema de Pensiones es una realidad evidente que las diferencias de género en los beneficios recibidos son aún más explícitas. Las mujeres alcanzarán menores pensiones en promedio que los hombres, aún cuando éstas tengan la misma cantidad de contribuciones al Sistema. Esta situación se debe a una serie de factores relativos tanto al mercado de trabajo como al Sistema de Capitalización Individual. Entre los primeros encontramos la baja tasa de participación laboral femenina, la segmentación del mercado laboral, la gran cantidad de mujeres que se desempeñan en jornada parcial, la temporalidad laboral, la mayor tasa de desempleo de las mujeres, su participación mayoritaria en el mercado informal y la brecha salarial entre géneros. Entre los segundos encontramos la menor edad de retiro de las mujeres; su mayor esperanza de vida, la cual es ocupada para la construcción del factor de anualidad y que lleva a la utilización de tablas de mortalidad diferenciadas por sexo; el aumento de los requisitos para optar a

la Pensión Mínima garantizada por el Estado; y los mayores costos de administración de la A.F.P.

Además, el Nuevo Sistema mantiene la característica de hacer a las mujeres acreedoras de beneficios previsionales en función de su vínculo conyugal y de su rol de dependencia económica existiendo fuertes estereotipos de género.

Consideramos que las condiciones antes señaladas hacen imperiosa una modificación al Sistema que otorgue una verdadera equidad entre hombres y mujeres en la concesión de los beneficios. Se reclama un debate en profundidad sobre temas como la edad de retiro, tablas de mortalidad unisex en el cálculo de las pensiones, consideración del cónyuge varón no inválido como beneficiario de Pensión de Sobrevivencia y reconocimiento del aporte del trabajo reproductivo no remunerado a la economía y a la sociedad.

En cuanto a la conveniencia de aumentar la edad de retiro para las mujeres, nuestra posición es esta materia es de prudencia, creemos que en la actualidad esto es muy difícil de implementar, tomando en consideración que las mujeres trabajadoras tienen la doble carga del trabajo remunerado y del trabajo doméstico, por lo que antes de reformar la legislación en este sentido es preponderante mejorar las condiciones para la mujer, lo que lamentablemente no se da en estos momentos.

Por otra parte, creemos que sería conveniente establecer tablas de mortalidad únicas para el cálculo de las pensiones, pues la actual práctica de tablas diferenciadas por sexo atenta contra el principio de igualdad.

Hemos observado sistemáticamente a través de esta memoria que el cónyuge varón no inválido no tiene cabida como beneficiario de las

prestaciones de Seguridad Social destinadas a la familia, lo que nos parece erróneo ya que de esta manera se refuerzan los roles asignados injustamente por la sociedad a hombres y mujeres. Cabe preguntarse en este aspecto, ¿por qué no se pueden considerar otros modelos familiares que, a pesar de sus características *sui generis*, existen, como por ejemplo el de una mujer proveedora y el hombre dueño de hogar? sabemos que quizás esta situación no sea algo que ocurra con mucha frecuencia pero sin duda existe, entonces, ¿por qué no reconocerlo? ¿dejaremos desamparado al hombre sólo por suponer que su papel necesariamente es el de mantener a una familia?. Estimamos que incorporar al cónyuge varón no invalido como beneficiario, no sólo de Pensión de Sobrevivencia, sino de otros beneficios como la Asignación Familiar, es una necesidad, considerando que la instauración del principio de igualdad en los roles que desempeñan hombres y mujeres en el hogar es una realidad indiscutible.

El proyecto de Ley que perfecciona el Sistema Previsional constituye el primer avance para eliminar las diferencias de género, en efecto, éste contempla importantes medidas como la concesión a las mujeres en su Cuenta de Capitalización Individual de una bonificación por cada hijo nacido vivo, la separación del Seguro de Sobrevivencia entre hombres y mujeres y uniformidad en su cobertura, la posibilidad de utilizar los fondos de la Cuenta de Capitalización Individual para resolver la compensación económica que otorga la Ley de Matrimonio Civil, inclusión como beneficiario de Pensión de Sobrevivencia generada por su mujer al cónyuge no inválido y al padre soltero de hijos legalmente reconocidos que viva a

sus expensas y establecimiento de un Sistema de Pensiones Solidarias que tendrá a las mujeres como sus principales beneficiarias.

Si bien todas estas medidas contribuirían a disminuir las diferencias de género estimamos que el proyecto no es lo suficientemente categórico como para eliminar la totalidad de las desigualdades existentes en el Sistema. Además consideramos que, no obstante la importancia de todas estas medidas, no se puede dejar de lado el desarrollo de políticas que generen una mayor autonomía socioeconómica para las mujeres, ya que en definitiva son éstas las que realmente pueden disminuir las diferencias de género en el Sistema.

Otro de los desafíos que enfrenta la familia del nuevo siglo en la Seguridad Social es el tratamiento previsional de las uniones de hecho, debido a que el mundo contemporáneo ha sufrido un proceso evolutivo muy marcado en las últimas décadas en lo que a modelos familiares se refiere. Además de aquellas basadas en el matrimonio, existen otras situaciones distintas, pero igual de lícitas que también se traducen en el amor y respeto mutuo. Estas uniones libres, como ya sabemos, pueden ser de carácter heterosexual u homosexual y lamentablemente ninguna de ellas cuenta con protección legal por parte del Estado, no obstante el evidente avance que ha tenido esta materia en el Derecho Comparado.

Quizás es quimérico pensar que en nuestro país puedan tener cabida y aceptación las uniones homosexuales, mas aún el matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual es explicable por la realidad de nuestra cultura aún no dispuesta a enfrentar ciertos temas, y además por la permanente discriminación de que las minorías sexuales son víctimas. Sin

embargo, ¿cómo es posible que la unión entre un hombre y una mujer no institucionalizada a través del matrimonio, pueda ser aún objeto de casi completo ausentismo legislativo?. Recordemos que la escasa regulación al respecto, situada en el artículo 45 de de la Ley N° 16.744 y en el artículo 5° del D.L. N° 3.500 sólo hace referencia a la madre de los hijos no matrimoniales; es decir, el Legislador ha omitido todo pronunciamiento respecto de la conviviente propiamente tal y ha condicionado su protección jurídica a la existencia de hijos. El caso del conviviente varón es aún peor, pues ni siquiera es mencionado en ninguna de las dos normativas. Además existe una diferencia considerable entre las montos de las prestaciones otorgadas a la cónyuge y a la conviviente.

Quisiéramos recalcar lo grave de esta situación ya que la cifra de uniones de hecho en nuestro país es cada vez mayor e incluso puede ser que algún día el matrimonio sea la excepción y esta clase de modelos familiares constituyan la regla general. Entonces de ser esta una realidad potencial ¿se esperará que esto ocurra para legislar sobre la materia?. Sin duda es urgente tomar en consideración estas situaciones.

En la materia que nos ocupa, además del establecimiento de una regulación jurídica de las parejas de hecho, en cuanto a efectos patrimoniales se refiere, creemos que es fundamental garantizar beneficios de carácter previsional toda vez que entre los miembros de una unión de hecho se dan las mismas situaciones y las mismas necesidades de los cónyuges e indudablemente aquellos sufren de contingencias sociales que también merecen cobertura. Al tener ambos tipos de uniones las mismas

necesidades estimamos como una medida de justicia social que el monto de las prestaciones entregadas sea uniforme para una u otra unión.

Es de esperar que los actuales Proyectos de Ley que afortunadamente contemplan estos beneficios, por fin den frutos en el parlamento y puedan transformarse en ley de la República. De esta forma se podrá decir que nuestro Ordenamiento Jurídico es justo, equitativo y que se condice con el mundo contemporáneo en lo que respecta a las diferentes formas familiares existentes en la actualidad.

BIBLIOGRAFÍA.

Autores:

1. ARRIAGADA, Irma.
 - *Estructuras familiares, trabajo y bienestar en América Latina. En: REUNIÓN DE EXPERTOS: Cambio de las familias en el marco de las transformaciones globales: necesidad de políticas públicas eficaces* (28 y 29 de octubre de 2004, Santiago). ARRIAGADA y ARANDA (comps.), Serie de Seminarios y Conferencias N° 42, CEPAL – UNFPA, 2004. pp. 43-73.
 - *Cambios y desigualdades en las familias latinoamericanas. Revista de la CEPAL. N° 77: 143-161, agosto 2002.*
2. ASCH, Solomon E. *Psicología social*, 6ª edición, Trad. Elías Mendelievich, Buenos Aires, Eudeba, 1972. 647 p.
3. ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G., C.P.U. *La Previsión en el Marco de la Seguridad Social: texto base para docentes*, 5ª edición, Santiago, La Asociación, 2001, 68 p.
4. ASOCIACIÓN DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES A.G.
 - *Los diez ejes de la reforma previsional. Boletín Informativo ComunicAFP, N° 97, julio 2007, 12 h.*
 - *Las mujeres divorciadas o anuladas no tienen derecho a pensión de viudez. Boletín Informativo ComunicAFP, N° 96, diciembre 2006, 12 h.*
 - *Ahorro previsional puede convertirse en herencia. Boletín Informativo ComunicAFP, N° 92, octubre 2003, 12 h*

- *Ante el fallecimiento de la madre: ley privilegia pensión de los hijos.* Boletín Informativo ComunicAFP, N° 92, octubre 2003, 12 h.
 - *Pensión de Sobrevivencia: Protección a la Familia del trabajador.* Boletín Informativo ComunicAFP, N° 90, diciembre 2002, 12 h.
5. BERTRANOU Fabio M. y ARENAS DE MESA, Alberto (eds). *Protección Social, Pensiones y Género en Argentina, Brasil y Chile*, Santiago, OIT, 2003. 225 p.
 6. BIESANZ, John y BIESANZ, Mavis. *Introducción a la Sociología*. Trad. Nuria Parés, México, Editorial Letras, 1971. 589 p.
 7. BOWEN HERRERA, Alfredo, *Introducción a la Seguridad Social*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992. 153 p.
 8. BURGESS, Ernest W. *La familia en una sociedad que cambia*, En: ETZIONI y ETZIONI (comps.), “Los cambios sociales”, México, Fondo de Cultura Económica, 1968. pp. 182-188.
 9. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*. Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005. 329 p.
 10. ESPAÑA, Mª Luisa. *Familia; Conceptualización, Contexto Social y Realidad en América Latina*. En: *Mujer, Familia y Equidad de Género*. Organización Demócrata Cristiana e América, ODCA, Santiago, 2002. pp 10-32.
 11. FIGUEROA YAÑEZ, Gonzalo. *Persona, Pareja y Familia*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995. 130 p.
 12. GIMÉNEZ, Daniel M. *Viejas y nuevas tendencias en la ciudadanía social de las mujeres chilenas. Análisis de la evolución de derechos y beneficios previsionales*. En: REUNIÓN DE EXPERTOS: *El impacto de género del Sistema de Pensiones de Chile* (17 y 18 de junio de 2002. Santiago), CEPAL. 34 h.

13. HORTON, Paul B. y HUNT, Chester L. *Sociología*, 3ª Edición, Trad. Rafael Moya García, México, McGraw-Hill, 1988. 606 p.
14. HUMERES NOGER, Héctor. *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 17ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2005. Vol. III.
15. JELIN, Elizabeth. *Las familias latinoamericanas en el marco de las transformaciones globales: hacia una nueva agenda de políticas públicas*. En: REUNIÓN DE EXPERTOS: *Políticas hacia las familias, protección e inclusión sociales* (28 y 29 de Junio de 2005, Santiago). ARRIAGADA, Irma (edit.), Serie de Seminarios y Conferencias N° 46, CEPAL – UNFPA, 2005. pp. 69-88.
16. JURI SABAG, Ricardo. *Apuntes de clases*, Cátedra de Derecho de la Seguridad Social, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.
17. LABARCA SALAS, Osvaldo, *La Protección de la familia como objetivo de la Seguridad Social y como factor de redistribución de la renta nacional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1969, 105 p.
18. LANATA FUENZALIDA, Gabriela, “*Manual de Legislación Previsional*”, Santiago, Editorial Jurídica Conosur, 2001. 364 p.
19. LEGAZ Y LACAMBRA, Luis. *Filosofía del Derecho*, 3ª edición, Barcelona, Editorial Bosch, 1972. 868 p.
20. LIGHT, Donald, KELLER, Suzanne, CALHOUN, Craig. *Sociología*. 5ª Edición, Trad. Gabriel Murillo Castaño, Bogotá, McGraw-Hill, 1991. 705 p.
21. LINTON, Ralph. *Estudio del Hombre*, 3ª edición, Trad. Daniel F. Rubín de la Borbolla, México, Fondo de Cultura Económica, 1972. 486 p.
22. MANUAL DE CONSULTAS LABORALES Y PREVISIONALES. *Tema previsional: Las Asignaciones Familiares*, N° 251, Santiago, Editorial Lexis Nexis, 2006.

23. MARÍAS, Julián. *La Estructura Social*, Madrid, Sociedad de Estudios y Publicaciones, 1964. 384 p.
24. MURDOCK, George P. *Social Structure*. Nueva York, The MacMillan Company, 1949. 387 p.
25. PEÑA GONZÁLEZ, Carlos. *¿Hay razones constitucionales fuertes en favor de un estatuto igualitario?* En: Instituciones Modernas de Derecho Civil, Homenaje al Profesor Fernando Fueyo Laneri, Santiago, Editorial Jurídica ConoSur, 1996. pp. 140-150.
26. POBLETE JIMÉNEZ, Carlos y GAJEWSKI MOLINA, Reinaldo. *La Familia y el Derecho del Trabajo*. Revista Laboral Chilena N° 147: 56-62, junio 2006.
27. POBLETE JIMÉNEZ, Carlos.
 - *Apunte Seguridad Social, Parte Doctrinaria*, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004 a). 83 h.
 - *Apunte Seguridad Social, Parte Positiva*, Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004 b). 129 h.
28. POVIÑA, Alfredo.
 - *Manual de Sociología*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988. 217 p.
 - *Tratado de Sociología*. 6ª edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1985. 704 p.
29. RAMOS PAZOS, René. *Derecho de Familia*, 3ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. Vol. I y II.
30. RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Sociología*, 6ª edición, México, Editorial Porrúa, 1964. 683 p.
31. ROSENDE ALVAREZ, Hugo. *Algunas consideraciones acerca de los efectos unitarios de la filiación matrimonial y extramatrimonial* (charla

dictada el 11 de mayo de 1995), Santiago, Colegio de Abogados de Chile, 1995. 28 p.

32. SERVICIO NACIONAL DE LA MUJER. *Informe Comisión Nacional de la Familia*, Santiago, 1993. 478 p.
33. SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. *Derecho de Familia*, 2ª edición, Santiago, Ediar Editores Ltda., 1983. Vol I.
34. UÑA JUÁRES, Octavio y HERNÁNDEZ SÁNCHEZ Alfredo (directores). *Diccionario de sociología*, Madrid, ESIC, 2004, 1657 p.
35. VALDÉS, Ximena. *Familias en Chile: rasgos históricos y significados actuales de los cambios*. En: REUNIÓN DE EXPERTOS: *Cambio de las familias en el marco de las transformaciones globales: necesidad de políticas públicas eficaces* (28 y 29 de octubre de 2004, Santiago). ARRIAGADA y ARANDA (comps.), Serie de Seminarios y Conferencias N° 42, CEPAL – UNFPA, 2004. pp. 335-353.

Memorias:

1. BAEZ AGUIRRE Daniela y CONTRERAS SEPULVEDA, Claudia. *Tratamiento Jurídico de las Uniones de Hecho*, Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004. 211 h.
2. GALLEGOS AGUILAR, Jaime Humberto. *El régimen de subsidio asistencial por carga de familia de la ley N° 18.020 derecho comparado*. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 1982. 60 h.
3. GUAJARDO MACHIAVELLO, Giovanna. *Las Asignaciones Familiares*. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Concepción, Chile, Universidad de Concepción, Facultad de Ciencias Jurídicas, 2001, 94 h.

4. OYARZÚN VALENZUELA, Jorge. *Las Uniones de Hecho entre Homosexuales*, Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales) Santiago, Chile, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2004, 200 h.
5. VERGARA QUEZADA, Gonzalo Antonio. *La pensión de Sobrevivencia en el Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones Chileno*. Memoria (Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales). Valparaíso, Chile. Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2000. 118 h.

Documentos electrónicos:

1. ARRIAGADA, Irma. *Políticas Sociales, Familia y Trabajo en la América Latina de fin de siglo*. [en línea] Santiago, CEPAL, Serie Políticas Sociales N° 21, 1997. <<http://www.cepal.org/publicaciones/xml/3/11863/lcl1058e-P.pdf>> [consulta: 1 marzo 2006].
2. BRAVO SALINAS Roberto y CASTRO LANDMAN Rubén. *Garantías estatales de pensión: Conceptos y Estadísticas* [en línea] Santiago, SAFP, Serie Notas Técnicas N° 2, 2006. <<http://www.safp.cl/files/doctrab/NT00002.pdf>> [consulta: 20 octubre 2007].
3. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Informe de la reunión de expertos sobre el impacto de género del Sistema de Pensiones de Chile* [en línea] Santiago, 2002. <<http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/7/11097/P11097.xml&xsl=/mujer/tpl/p9f.xsl&base=/mujer/tpl/top-bottom.xsl>> [consulta: 15 noviembre 2007].
4. CENTRO DE ESTUDIOS DE LA MUJER. *El sistema de pensiones desde una perspectiva de género*. [en línea] Santiago, 2006. <<http://www.consejoreformaprevisional.cl/view/audiencias.asp?clasificacion=3&seccion=audiencias>> [consulta: 16 noviembre 2007].

5. DOÑA MOLINA, Karina. *Reforma previsional: cuando la razón técnica vulnera la equidad de los géneros*. [en línea] Agenda Pública, Agosto 2006, Año V: N° 9. <<http://www.agendapublica.uchile.cl/n9/4.html>> [consulta: 18 noviembre 2007].
6. Historia de la Ley N° 20.203. Modifica normas relativas al subsidio familiar y a la adopción. [en línea] Santiago, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. <<http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20203/HL20203.pdf>> [consulta: 20 septiembre 2007].
7. RIVAS VALLEJO, Pilar y VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos. *La Protección de la familia y de las uniones de hecho*. [en línea] Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Año 2005, N° 57 <<http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/57/Est25.pdf>> [consulta: 6 noviembre 2007].
8. ROJO TORRECILLA, Eduardo. *Aspectos Laborales y de Seguridad Social de la regulación jurídica de las parejas de hecho* [en línea] XIII Jornades de Dret Catala a Tossa, Facultat de Dret de la Universitat de Girona <<http://civil.udg.es/tossa/2004/textos/pon/4/ert.htm>> [consulta: 6 noviembre 2007].
9. SUNKEL, Guillermo. *El papel de la familia en la protección social en América Latina*. [en línea] Santiago, CEPAL, Serie Políticas Sociales N° 120, 2006. <http://www.cepal.org/publicaciones/DesarrolloSocial/0/LCL2530PE/sps120_LCL2530.pdf> [consulta: 15 abril 2007].

Sitios Web:

1. BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL. Tramitación de proyectos. [en línea] <<http://sil.congreso.cl/pags/index.html>> [consulta: 25 noviembre 2007]
2. GOBIERNO DE CHILE. Dirección del Trabajo. [en línea] <<http://www.dt.gob.cl>> [consulta: 28 noviembre 2007].

3. GOBIERNO DE CHILE. Trámite Fácil. [en línea] <<http://www.tramitefacil.gov.cl>> [consulta: 15 octubre 2007].
4. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario. [en línea] <<http://www.rae.es>> [consulta: 1 agosto 2007].

Códigos y Leyes:

1. Constitución Política de la República.
2. Código Civil.
3. Código del Trabajo.
4. Código Penal.
5. Decreto N° 57. Aprueba nuevo reglamento del Decreto Ley N° 3.500, de 1980. Santiago, Chile, 28 de marzo de 1991.
6. Decreto N° 75. Aprueba reglamento del Decreto Ley N° 307, de 1974, sobre prestaciones familiares, Santiago, Chile, 1974.
7. Decreto N° 101. Aprueba reglamento para la aplicación de la Ley N° 16.744, que establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Santiago, Chile, 7 de junio de 1968.
8. Decreto N° 369. Aprueba reglamento del régimen de prestaciones de salud. Santiago, Chile, 2 de enero de 1986.
9. Decreto con Fuerza de Ley N° 150. 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 de los sectores privado y público, contenidas en los Decretos Ley N°s. 307 y 603, ambos de 1974.

10. Decreto Ley N° 3.500. Establece nuevo sistema de pensiones. Santiago, Chile, 13 de noviembre de 1980.
11. Decreto Supremo N° 368. Aprueba el reglamento para la aplicación de las leyes N°s. 18.020 y 18.611, que regulan el subsidio familiar. Santiago, Chile, 2 de julio de 1987.
12. Ley N° 16.744. Establece normas sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Santiago, Chile, 1 de febrero de 1968.
13. Ley N° 18.020. Establece subsidio familiar para personas de escasos recursos y modifica normas que indica. Santiago, Chile, 17 de agosto de 1981.
14. Ley N° 18.469. Regula el ejercicio del derecho constitucional a la protección de la salud y crea un régimen de prestaciones de salud. Santiago, Chile, 23 de noviembre de 1985.
15. Ley N° 18.611. Crea fondos nacionales de subsidio familiar y pensiones asistenciales. Santiago, Chile, 23 de abril de 1987.
16. Ley N° 20.203. Modifica normas relativas al subsidio familiar y a la adopción. Santiago, Chile, 3 de agosto de 2007.

Proyectos de Ley:

1. Boletín N° 3283-18 Fomento de la no discriminación y contrato de unión civil entre personas del mismo sexo.
2. Boletín N° 4153-18 Establece regulación para la uniones de hecho
3. Boletín N° 4742-13 Perfecciona el sistema previsional.