



OFICIO N° 5.177

MAT.: Responde Oficio del ANT.

ANT.: Su Oficio N°685, de fecha 18 de enero de 2024.

SANTIAGO, 14 DE FEBRERO DE 2024

**A: CARLOS CÂMARA OYARZO
ABOGADO SECRETARIO ACCIDENTAL DE LA COMISIÓN DE SEGURIDAD
CIUDADANA**

**DE: CAROLINA TOHÃ MORALES
MINISTRA DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÙBLICA**

Junto con saludar, me dirijo a usted en atención al Oficio del ANT., mediante el cual se solicita remitir a la Comisión de Seguridad Ciudadana el informe elaborado por el abogado señor Francisco Zúñiga, en relación con la viabilidad de revocar las pensiones de gracia vitalicias.

Sobre el particular, se adjunta copia del Informe en Derecho sobre el otorgamiento de las pensiones de gracia y la tramitación de los proyectos de ley iniciados mediante moción (boletines N°16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos), de fecha enero de 2024, elaborado por el abogado señor Francisco Zúñiga Urbina, al tenor de lo requerido.

Saluda atentamente a Ud.



CAROLINA TOHÃ MORALES

MINISTRA DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÙBLICA



DISTRIBUCION

1. Destinatario
2. Gabinete Ministra del Interior
3. División Jurídica
4. Oficina de Partes

20647083



Valparaíso, 18 de enero de 2024.

Oficio N° 685

La **COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA**, acordó oficiar a US., con el objeto que se sirva remitir a la Comisión el informe elaborado por el abogado señor Francisco Zúñiga, en relación con la viabilidad de revocar las pensiones de gracias vitalicias.

Lo que comunico a US., en virtud del referido acuerdo y por orden del señor Presidente de la Comisión, **H. DIPUTADO, SEÑOR ANDRÉS LONGTON HERRERA**.

Dios guarde a US.,

CARLOS CÁMARA OYARZO
Abogado Secretario Accidental de la Comisión

**A LA MINISTRA DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA
SEÑORA CAROLINA TOHÁ.**

CCO/lbr.

02520167

ZÚÑIGA · CAMPOS
— ABOGADOS —

INFORME EN DERECHO

Sobre el otorgamiento de las pensiones de gracia y la tramitación de los proyectos de ley iniciados mediante moción (boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos).

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA
Profesor Titular del Departamento de Derecho Público
Universidad de Chile
Enero de 2024

CONTENIDO

Introducción.....	3
I. Consulta y objeto del presente informe en derecho.....	4
II. Antecedentes.....	4
A. Proyectos de ley iniciados en moción (boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos).....	5
B. Indicaciones del Presidente de la República.....	6
C. Indicaciones parlamentarias	7
III. Estatuto legal, concepto y características de la pensión de gracia como un instituto de gracia.....	8
A. Breve historia de las pensiones de gracia	8
B. Estatuto legal de las pensiones de gracia en Chile	11
IV. Sobre la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y su aplicación al caso concreto	13
V. Sobre la retroactividad de la ley y aplicación al caso concreto	23
A. Breves consideraciones sobre los efectos de la ley en el tiempo y la retroactividad.....	23
B. La retroactividad en el ordenamiento jurídico chileno.....	24
C. La retroactividad en el derecho constitucional y administrativo.....	28
Conclusiones.....	33

INTRODUCCIÓN

El presente informe en derecho solicitado por la Subsecretaría del Interior analiza, a propósito de las iniciativas de ley contenidas en mociones parlamentarias, la modificación de la Ley N°18.056, que establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República, la aplicación de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y la posibilidad de aplicar la retroactividad de la ley en discusión en ciertas hipótesis.

El documento consta de cinco capítulos. El primero de ellos aborda la consulta que fue realizada por la Subsecretaría del Interior y explica el objeto del informe en derecho. Luego, el segundo capítulo aborda las mociones parlamentarias que iniciaron la tramitación de los proyectos en los boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos; explicando su objeto y contenido y detallando las indicaciones que han sido presentadas, tanto por el Presidente de la República como por parlamentarios.

El tercer capítulo trata el estatuto legal de las pensiones de gracia como institución de gracia de resorte exclusivo del Presidente de la República. Lo anterior, a partir de un breve estudio de su historia institucional en Chile y su definición y características como beneficio pecuniario en virtud de las normas que la regulan en la Ley N°18.056.

El siguiente capítulo aborda la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en el procedimiento de formación de la ley. Así, se revisa la evolución histórico constitucional de la iniciativa legal exclusiva el Poder Ejecutivo y la relevancia de su consagración en materia financiera presupuestaria a partir de la experiencia de la Constitución de 1925. Luego, se analiza la consagración que establece la Constitución vigente y algunos pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, para luego explicar su aplicación al caso concreto.

El quinto capítulo trata sobre el principio de irretroactividad en la aplicación de la ley en el tiempo, así como su regulación constitucional y legal en nuestro país, distinguiendo la aplicación de dicho principio en materia penal de otros ámbitos en los que puede operar el legislador. Para estudiar dicho principio se aborda la aplicación de la garantía reconocida en el artículo 19 N°3, limitado al ámbito penal y la consagración legal en el Código Civil, Código Penal y en la Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes. Por último, el capítulo aborda la aplicación de la retroactividad en los actos administrativos, en especial, la aplicación de la Ley N°19.880.

El informe termina con un apartado de conclusiones que dan respuesta a las temáticas encargadas por el mandante.

I. CONSULTA Y OBJETO DEL PRESENTE INFORME EN DERECHO

La Subsecretaría del Interior nos ha encargado un informe en derecho para analizar, a propósito de la discusión de las iniciativas parlamentarias para la modificación de la Ley N°18.056 (boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos), diversos temas que son de interés. En especial, la consulta surge a propósito de la modificación que pretende introducirse al procedimiento de las pensiones de gracia y la posibilidad de dar efecto retroactivo a las nuevas reglas y limitaciones que deberán contemplarse para los solicitantes respecto a la existencia de antecedentes penales.

En ese contexto, el presente informe tiene por objeto tratar los siguientes tópicos:

- i) Evaluar si las mociones parlamentarias presentadas tratan materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.
- ii) Analizar la posibilidad de incluir un artículo transitorio para disponer la retroactividad de la ley, respecto a beneficiarios que hayan sido condenados por delito.

II. ANTECEDENTES

Las iniciativas parlamentarias para la modificación de la Ley N°18.056, que establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República (en adelante, Ley N°18.056) surgieron como consecuencia de los cuestionamientos a las pensiones de gracia otorgadas a personas afectadas en sus derechos humanos en el contexto del estallido social, por considerar entre sus beneficiarios a personas condenadas o con antecedentes penales (o reincidentes en la comisión de delitos).

Por otra parte, el informe aprobado por la Comisión Especial Investigadora encargada de reunir antecedentes relativos a los actos del Gobierno, relacionados con el procedimiento y criterios para otorgar pensiones de gracia a presuntas víctimas de hechos ocurridos a partir del 18 de octubre de 2019, en el contexto del denominado estallido social (CEI 26), recomienda al Poder Ejecutivo “[...] reevaluar el mérito de las pensiones otorgadas a personas con antecedentes penales, así como revocar el beneficio si se llegare a detectar la mejora física de beneficiarios con lesiones leves, considerando que las pensiones -según los decretos que las concedieron- se pagarán de manera vitalicia y se mantendrán vigentes mientras subsistan las condiciones que motivaron su otorgamiento.”¹

¹ Cámara de Diputadas y Diputados. Informe de la Comisión Especial Investigadora encargada de reunir antecedentes relativos a los actos del Gobierno, relacionados con el procedimiento y criterios para otorgar pensiones de gracia a presuntas víctimas de hechos ocurridos a partir del 18 de octubre de 2019, en el contexto del denominado estallido social (CEI 26), enero 2024. Disponible en: https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=76578&prmTipo=INFORME_COMISION

En este apartado, se revisarán las propuestas presentadas en las mociones refundidas y las indicaciones ingresadas por el Poder Ejecutivo en la tramitación de los proyectos de ley.

A. Proyectos de ley iniciados en moción (boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos).

Con fecha 25 de septiembre de 2023, ingresó a la Cámara de Diputadas y Diputados la moción para modificar la Ley N°18.056, que establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República, para limitar la discrecionalidad y fomentar la transparencia en su concesión (boletín N°16.304-31)². Según señala la moción, con el objeto de eliminar los márgenes de discrecionalidad con los que cuenta el Presidente de la República en el otorgamiento de las pensiones de gracia y fortalecer la publicidad del procedimiento administrativo se busca introducir diversas modificaciones a la Ley N°18.056: i) Se dispone que las pensiones de gracia que tengan relación con la ocurrencia de accidentes, incapacidades o enfermedades inhabilitantes no pueden tener su origen en una exposición imprudente al riesgo por parte de quien la solicita; ii) incorpora dos prohibiciones referidas a quienes se hallaren condenados por crimen o simple delito y a quienes hubieran cesado en la función pública como consecuencia de la aplicación de una medida disciplinaria por faltas graves a la probidad administrativa; iii) elimina la facultad extraordinaria que tiene el Presidente de la República de entregar, en casos calificados, pensiones de gracia fuera de los supuestos señalados en el artículo 2 de la Ley N°18.056; iv) establece que la pensión de gracia solamente puede ser otorgada por decreto supremo fundado del Presidente de la República, acto que será siempre sujeto al trámite de toma de razón por parte de la Contraloría General de la República; v) se incorporan una serie de reglas de transparencia y publicidad pensión de gracia, a sus beneficiarios, a las causas que dan lugar a la misma y los antecedentes aportados por los beneficiarios; vi) establece una regla por la cual las pensiones de gracia otorgadas de conformidad con la letra c) del artículo 2, esto es, por incapacidad o enfermedades inhabilitantes, se concedan por el término de 2 años, pudiendo renovarse en la medida que persistan los motivos por los cuales se otorgó.

En la misma fecha, se presentó en la Cámara de Diputadas y Diputados el proyecto de ley de iniciativa parlamentaria que modifica la Ley N° 18.056, que establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República, para impedir la concesión de este beneficio a peticionarios con antecedentes penales (boletín

² La moción fue presentada por los H. diputados Andrés Longton, Marcial Raphael, Hugo Rey y Frank Sauerbaum.

N°16.305-31)³. Este proyecto busca establecer mediante un nuevo artículo en la Ley N°18.056 una prohibición para acceder a la pensión a peticionarios con antecedentes penales.

Finalmente, el 26 de septiembre de 2023 ingresó el proyecto de ley iniciado en moción que busca modificar la Ley N° 18.056, que establece normas generales sobre otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República, para impedir su aplicación a personas que registren condenas de carácter penal (boletín N°16.310-31)⁴. Esta iniciativa, en términos similares a las otras dos, tiene por objeto establecer una regulación que prohíba otorgar pensiones de gracia a individuos que hayan sido condenados penalmente.

Los proyectos de ley iniciados en moción fueron refundidos y se tramitan conjuntamente en la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación, en primer trámite constitucional.

B. Indicaciones de S.E. el Presidente de la República

Mediante Oficio N°286-371 de S.E. el Presidente de la República, ingresado el 8 de enero de 2024, se formuló indicaciones al proyecto que sustituye el texto de las mociones parlamentarias revisadas en el apartado anterior.

Las indicaciones tienen por objeto, en síntesis, incorporar nuevas normas a la Ley N°18.056 para garantizar que la Comisión Asesora Presidencial sobre otorgamiento de pensiones de gracia tenga a la vista los antecedentes penales de solicitantes (numeral 1) y establecer la posibilidad de revocar el decreto que concede la pensión en caso de que el beneficiario sea condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, posterior a la concesión del beneficio (numeral 2). Al respecto, el nuevo artículo 9° propuesto es del siguiente tenor:

“Artículo 9°.- El Presidente de la República podrá revocar el decreto que concede la pensión de gracia en el evento de que el beneficiario de la pensión por gracia sea condenado por algún crimen o simple delito que merezca pena aflictiva posterior a la concesión del mencionado beneficio.

Para tal efecto, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública recibirá información del Servicio de Registro Civil e Identificación, con el fin de verificar si algún beneficiario de pensión de gracia presenta anotaciones relativas a crímenes o simples delitos que merezcan pena aflictiva en el Registro General de Condenas. El Servicio de Registro Civil e Identificación proporcionará dicha información, incluida la omitida conforme al inciso primero del artículo 38 de la ley N° 18.216 , la que

³ La moción parlamentaria fue presentada por los H. diputados Jorge Alessandri; Marta Bravo; Juan Antonio Coloma; Felipe Donoso; Juan Fuenzalida; Cristian Labbé; Henry Leal (A); Daniel Lilayu; Cristhian Moreira; Guillermo Ramírez

⁴ La moción fue presentada por los H. diputados Miguel Ángel Calisto; Felipe Camaño; Harry Jürgensen; Johannes Kaiser; Henry Leal; Andrés Longton; Mauricio Ojeda; Agustín Romero; Luis Sánchez y Hotuiti Teao.

deberá contener la fecha de la condena, el o los delitos cometidos, y la o las penas impuestas. No se incluirá en la información suministrada ningún otro dato o antecedente que conste en el Registro General y en el Registro Seccional de Inhabilitaciones.

Los datos personales sólo podrán ser tratados dando estricto cumplimiento a lo dispuesto en la ley N° 19.628 y, en particular, al principio de finalidad. El incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 7° de la ley N° 19.628 se considerará falta grave a la probidad, y se sancionará según lo dispuesto en el título V de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo, se podrán suscribir acuerdos que faciliten su cumplimiento, regulando la forma de entrega, plazo, periodicidad y contenido, así como toda otra característica de la información o del mecanismo de entrega entre el Ministerio y el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Asimismo, se ordena la dictación de un reglamento por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Ministerio de Hacienda para determinar el procedimiento para el otorgamiento de las pensiones de gracia, el que deberá precisar la documentación mínima que los solicitantes de este beneficio deberán presentar, siendo indispensable acompañar el extracto de filiación y antecedentes penales del Servicio de Registro Civil e Identificación.”

Las indicaciones presentadas por el Poder Ejecutivo no contemplan disposición alguna para autorizar de manera retroactiva una eventual aplicación de la Ley N° 18.056 y sus modificaciones para la revocación de aquellas pensiones que fueron concedidas con anterioridad a su publicación.

C. Indicaciones parlamentarias

En el comparado de 8 de enero de 2024 disponible en los antecedentes de la Comisión de Desarrollo Social, Superación de la Pobreza y Planificación constan las indicaciones que han sido presentadas al proyecto de ley por los parlamentarios.

Destacamos la indicación N°4 del H. diputado Francisco Undurraga que busca incorporar en la Ley N° 18.056 un artículo 9° nuevo que habilita al Presidente de la República a revocar las pensiones concedidas si el beneficiario ha dejado de poseer la calidad por la cual se otorgó el beneficio, mediante decreto supremo fundado, en el cual se especificarán las circunstancias que motivan dicha revocación.

Por su parte, la indicación N°6 del H. diputado Francisco Undurraga que busca incorporar en la Ley N° 18.056 un artículo transitorio del siguiente tenor:

“Artículo transitorio.- El Presidente de la República podrá ejercer la facultad a la que se refiere el artículo 9° introducido por esta ley para aquellos casos en los que se constate la pérdida de la calidad por la cual se otorgó el beneficio o se verifique alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 4° de la Ley N°18.056, aun cuando la pensión haya sido concedida con anterioridad a la publicación de la presente ley”.

La Comisión de Desarrollo Social de la Cámara está citada para el próximo lunes 15 de enero de 2024 para iniciar la votación en particular de los proyectos de ley refundidos.

III. ESTATUTO LEGAL, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA PENSIÓN DE GRACIA COMO UN INSTITUTO DE GRACIA

Para comprender los alcances de la potestad del Presidente de la República en relación con la concesión de pensiones de gracia y el carácter de las modificaciones propuestas en la tramitación de los proyectos de ley refundidos, en este capítulo se abordarán de manera sucinta el estatuto legal y conceptualización de las pensiones de gracia.

A. Breve historia de las pensiones de gracia

En general, la entrega de las pensiones de gracia como beneficio económico, corresponde a una prerrogativa del Presidente de la República en lo que se ha identificado como parte del derecho de gracia⁵, que junto con las instituciones de clemencia (indulto, amnistía y rehabilitación) forman parte de aquellas prerrogativas conservadas inclusive en el proceso de racionalización del poder estatal y que emanan de la soberanía.⁶

La pensión de gracia es un instituto de larga data y, en general, se concede a una persona o sus herederos por sus méritos o a raíz de una situación económica precaria en que sobrevive, derivada de accidente o catástrofe⁷. Antes de los seguros sociales, existían transferencias económicas como prestaciones en diversos casos, como los beneficios que se reconocían a empleados que había servido al monarca durante largos años o a sus dependientes supervivientes, como viudas y huérfanos; o aquellas pensiones que los monarcas concedían a sabios o artistas de mérito en forma de mecenazgo⁸.

En el siglo XVIII, en España, se incorporó como práctica la concesión por gracia de pensiones de retiro a oficiales de ejércitos reales tras años de servicio y a ciertos funcionales

⁵ Montesquieu, Ch. De Secondat, Del Espíritu de las Leyes, (trad. N. Estévanez), Editorial Porrúa S.A. México, D.F., 1985, pp. 54-55 (Libro VI, cap. V).

⁶ Zúñiga Urbina, Francisco (1997) Amnistía ante la jurisprudencia (derechos humanos como límite al ejercicio de la soberanía) Ius et Praxis, vol. 2, núm. 2, 1997 Universidad de Talca. También es posible consultar Linde Paniagua, Enrique: "Amnistía e indulto en España". Tucur Ediciones, S. A., Madrid, 1976. Colección Temas de ciencias sociales, 206 pp.

⁷ Cea, José Luis (2013) Derecho Constitucional Chileno. Tomo III. Santiago: Ediciones UC, p. 136

⁸ Barrada R. Alfonso (2001) La protección social en España hacia 1845. Bilbao: Fundación BBV, pp. 79-81.

civiles al abandonar el servicio por edad o invalidez⁹. En ese sentido, como una decisión graciosa del rey, se consideró como un mecanismo de jurisdicción voluntaria para la protección de sus súbditos y un acto de piedad y justicia, sin que ello implicara el establecimiento de un derecho general o implicara asumir una responsabilidad sistematizada¹⁰.

Así, la pensión graciable o por gracia ha sido definida como “[...] beneficio que el Estado concede a determinadas personas, pero que no estriba sobre un derecho subjetivo de ellas”¹¹. En la misma línea, se ha entendido como “[...] la cantidad de dinero, mensual, sin excepción casi, que el Estado u otra entidad pública concede a una persona o a sus derecho habientes, en virtud de méritos reales, servicios calificados a la causa pública o por positivas influencias y basándose en algún pretexto”¹²

En general en las repúblicas, las pensiones de gracia otorgadas como beneficio económico, corresponden a una prerrogativa del Presidente de la República y son un resabio monárquico. En nuestro país, su origen se relaciona con los montepíos para militares, regulados desde 1836 en adelante y que fueron otorgados como beneficios a viudas, hijos y hermanas de autoridades civiles y militares y en sus inicios su solicitud y tramitación se realizó como ley ante el Congreso Nacional.

Las solicitudes de pensión fueron expresión del derecho de petición que en la Constitución de 1833 se aseguraba en el artículo 12, numeral 6 e los siguientes términos: “Art. 12. La Constitución asegura a todos los habitantes de la República: El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida sobre cualquier asunto de interes público o privado, no tiene otra limitación que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos i convenientes.”.

A modo ejemplar, el Congreso Nacional acordó mediante ley de 12 de septiembre de 1879 asignar a “doña Rosario Chacón de Prat, madre del que fué comandante de la corbeta Esmeralda, don Arturo Prat, una pension vitalicia, de mil pesos anuales y otra de dos mil cuatrocientos, a doña Carmela Carvajal, viuda de dicho comandante”. Asimismo, a propósito de la Guerra del Pacífico, el Congreso Nacional aprobó en 1881 un proyecto de ley (ley S/N de 22 de diciembre de 1888) para otorgar pensiones a las familias de los jefes, oficiales y tropa que hubieren muerto por actos de servicio durante la campaña, beneficio que era incompatible con el goce de montepío militar y eran de carácter inalienable.

⁹ Barrada R. Alfonso (2001) La protección social en España hacia 1845. Bilbao: Fundación BBV, p. 80.

¹⁰ Roa, María del Consuelo (2021) La gracia real y su aplicación en la protección a viudas y huérfanos a través del Montepío de Oficinas de la Nueva España, 1784-1804. Universidad Nacional Autónoma de México: Ciudad Universitaria, p. 14.

¹¹ Fernández V., Emilio (1981) Diccionario de derecho público. Administrativo – constitucional – fiscal. Buenos Aires: Editorial Astrea, p. 560.

¹² Cabanellas, Guillermo (1981) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Tomo VI. 15ª edición revisada por Luis Alcalá – Zamora y Castillo. Buenos Aires: Editorial Heliasta, p. 195

Por otra parte, las pensiones fueron concedidas por el Congreso Nacional por gracia como forma de jubilación a diversas personas no solo en relación con conflictos militares. Es posible citar el caso de doña Clorinda Corradi de Pantanelli, quien fue considerada una de las máximas exponentes del canto italiano y que enseñó en el Conservatorio Nacional de Música hasta 1873. Por ley (S/N) aprobada el 15 de julio de 1875, el Congreso Nacional concedió por gracia como pensión de jubilado, el sueldo íntegro asignado a la clase de canto en dicho centro.

Por ley promulgada con fecha 16 de septiembre de 1887 sobre las “solicitudes de gracia que se elevan al Congreso” se reguló el procedimiento para la tramitación de estas peticiones y así diferenciarlo de la tramitación de una ley ordinaria, al entender que la concesión de una pensión de gracia no tenía efectos generales. En virtud de dicha ley, toda persona que deseara obtener del Estado algún favor pecuniario (pensión, donación, condonación de deuda, abono de servicios civiles o militares) debía obtener previamente de los secretarios de las Cámaras certificados que acreditaran si el peticionario había formulado en los cinco años precedentes alguna otra solicitud con el mismo objeto y cuál fue su resolución.

El artículo 3° de la ley de 1887 establecía limitaciones para el otorgamiento de los favores pecuniarios del Estado en los siguientes términos: “Art. 3°. Ninguna solicitud o moción que verse sobre la materia a que se refiere el artículo 1° podrá ser considerada sin el informe de la comisión respectiva, la cual, cuando se invoquen servicios prestados a la Nación por el solicitante o sus deudos, se pronunciará previamente sobre si dichos servicios han comprometido o no la gratitud nacional. Las comisiones deberán consignar en sus informes los hechos o circunstancias que, en concepto de ellas, han comprometido la gratitud nacional.”

Posteriormente, en el gobierno del ex Presidente Eduardo Frei Montalva, se modificó la Constitución de 1925 para establecer que las normas sobre el otorgamiento o aumento por gracia, pensiones u otros beneficios pecuniarios como iniciativa exclusiva del Presidente de la República. Originalmente, la Constitución de 1925 contempló la iniciativa exclusiva limitada a la declaración de guerra y a materia presupuestaria, lo que fue objeto de diversas reformas a partir de 1943¹³.

En particular sobre la entrega de beneficios pecuniarios, a partir de la experiencia y la responsabilidad del Congreso Nacional en los daños a las finanzas públicas y ante numerosas mociones sobre aumentos de pensiones que fueron admisibles como leyes generales (entre otros motivos) y que fueron objeto de veto presidencial, la Ley N°17.284 modificó la Constitución Política de 1925 en varias materias relativas al presupuesto público,

¹³ La propuesta de limitar la iniciativa sólo al Poder Ejecutivo en estos tres ámbitos (jubilaciones, pensiones y montepíos) no fue aprobada, durante la discusión legislativa de la Ley N° 7.727.

entre ellas, se incorporaron nuevos incisos al artículo 45 de la Carta para establecer que correspondía exclusivamente al Presidente de la República la iniciativa legal para para conceder o aumentar, por gracia, pensiones u otros beneficios pecuniarios, y para condonar las sumas percibidas indebidamente por concepto de remuneraciones u otros beneficios económicos, pensiones de jubilación, retiro o montepío o pensiones de gracia.

En 1972 el decreto N°123 del Ministerio de Hacienda fijó normas sobre otorgamiento de pensiones de gracia y reglamentó la entrega de dicho beneficio que el artículo 45, inciso segundo de la Constitución de 1925 reconocía como iniciativa exclusiva del Presidente de la República. El artículo 2° señalaba que sólo podrían solicitar pensión de gracia aquellas personas que hubieran prestado servicios o ejecutado actos en beneficio del país (o su cónyuge, padre, madre o hijos en caso de fallecimiento), así como otras personas afectadas por accidentes o catástrofes, respecto de las cuales existan circunstancias extraordinarias que las hagan merecedoras de una pensión y que, además, cumplieran con los siguientes requisitos: i) no ser propietario de bienes raíces o muebles, cuyo valor en conjunto exceda de seis sueldos vitales anuales, escala A) del departamento de Santiago y; ii) carecer de rentas, entendiéndose que se hallan en tal situación aquellos que tienen ingresos propios inferiores a dos sueldos vitales mensuales, escala A) del departamento de Santiago, y siempre que, además, el promedio del ingreso a su núcleo familiar sea inferior a un sueldo vital (artículo 3).

El mismo decreto N°123, de 1972 en su artículo 6° creó una Comisión para asesorar al Presidente de la República en el estudio de las solicitudes de pensiones de gracia y de reconocimiento, presidida por el Subsecretario del Interior.

En tanto, entre 1973 y 1980, la tramitación de las pensiones por gracia que fueron otorgadas por el jefe de Estado, Augusto Pinochet Ugarte, estuvo a cargo de la Comisión Especial de Beneficios por Gracia, creada por decreto supremo de Interior N°1.702, de 27 de noviembre de 1973¹⁴.

B. Estatuto legal de las pensiones de gracia en Chile

El otorgamiento de las pensiones de gracia se encuentra establecido en el artículo 32 N°11 y 63 N°16 de la Constitución Política de la República y es una atribución especial del Presidente de la República. Así, la Constitución Política de la República, en el N°11 de su artículo 32, confiere al Presidente de la República la atribución especial de “conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia, con arreglo a las leyes” y, a su vez, en el N°16 de su artículo 63, incluye, entre las materias de ley, “las que concedan indultos generales y amnistías y las que fijen las normas generales con arreglo a las cuales debe

¹⁴ Aguayo, I. (2019) Antecedentes para optar a una Pensión de Gracia en Chile y una revisión de los casos de Perú y Colombia. Biblioteca del Congreso Nacional, p. 2.

ejercerse la facultad del Presidente de la República para conceder indultos particulares y pensiones de gracia.”.

A nivel legal, el ejercicio de dicha facultad se encuentra regulada en la Ley N°18.056 de 1981, que establece normas generales sobre el otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República.

Según lo establecido en el artículo 1° de la Ley N°18.056, las solicitudes sobre otorgamiento de pensiones de gracia deben ser dirigidas al Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública. El Presidente de la República designa una Comisión Especial para asesorarle en el estudio de las solicitudes de pensiones de gracia, cuyas normas de tramitación para las peticiones se encuentran en el decreto N°1928, de 23 de enero de 1982, que crea la comisión especial que señala y establece normas de tramitación para peticiones que indica.

Las personas que pueden solicitar pensiones de gracia deben cumplir con alguna de las siguientes condiciones (artículo 4°):

- a) Las personas hubieren prestado servicios distinguidos o realizados actos especialmente meritorios en beneficio importante del país, más allá de su personal deber; o su cónyuge, padre, madre o hijos en caso de fallecimiento.
- b) Las personas afectadas por accidente o catástrofe, respecto de las cuales existan circunstancias extraordinarias que justifiquen el otorgamiento de una pensión.
- c) Las personas que se encuentren incapacitadas o con graves e insalvables dificultades para ejercer labores remuneradas que les permitan su subsistencia y la del grupo familiar que viva a sus expensas, en razón de enfermedad, invalidez, vejez o cualquier otra causa debidamente justificada.

En virtud de lo establecido en el artículo 4° de la Ley N°18.056, no se otorgará la pensión si el solicitante puede acogerse o se haya acogido a alguno de los beneficios de asistencia que otorgan el Estado u organismos privados; si el peticionario depende de un modo estable en su subsistencia y necesidades, de su grupo familiar, o de alguna institución, organismo o persona; si percibe pensión o alguno de los beneficios que las instituciones u organismos previsionales, públicos o privados, otorgan a sus imponentes o beneficiarios y; en general, si el patrimonio o rentas del solicitante le permiten su subsistencia y la del grupo familiar que viva a sus expensas.

El artículo 6° de la Ley N°18.065 agrega que el Presidente de la República podrá otorgar pensiones de gracia, aunque no se reúnan dichas exigencias, en casos calificados y por decreto supremo fundado.

El decreto supremo que otorgue la pensión por gracia podrá señalar las condiciones o requisitos especiales de plazo u otras exigencias a que se subordine la vigencia del beneficio.

A partir de su estatuto legal y reglamentario, podemos definir la pensión de gracia como un beneficio económico, de carácter no contributivo financiado con cargo fiscal, otorgado por el Presidente de la República a través de un decreto supremo, cuyo monto se fija en base a ingresos mínimos mensuales no remuneracionales, y que se otorga a personas que cumplen con los requisitos establecidos en la ley. El plazo de duración de la pensión se establece en el decreto supremo dictado por el Presidente de la República y puede ser vitalicio o un periodo definido de tiempo.

Es importante esclarecer que las pensiones por gracia no revisten el carácter de un beneficio o pensión previsional ya que, a diferencia de las pensiones de seguridad social, su fundamento no dice relación con la protección social ante una contingencia futura (vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia), sino que constituye la entrega de una concesión graciosa o un beneficio pecuniario otorgado por el Presidente de la República.

Lo anterior, tiene consecuencias en las normas constitucionales y su estatuto legal. En efecto, respecto de las pensiones de gracia, las normas constitucionales prevén el ejercicio de la facultad del Presidente de la República, mientras que en el caso del derecho a la *seguridad social*, la Constitución regula su garantía, ejercicio y establece las materias básicas relativas al régimen jurídico previsional y de seguridad social (artículos 19, N°18, y 63, N°4). Asimismo, su caracterización como un beneficio o pensión graciosa y no como una pensión propia del aseguramiento un derecho fundamental; integrante de un sistema de protección social, permite su revocación mediante acto administrativo como veremos más adelante.

IV. SOBRE LA INICIATIVA EXCLUSIVA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA Y SU APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

A. La “iniciativa exclusiva” en el derecho nacional

En Chile, el Presidente de la República es el máximo representante del Estado, tanto a nivel interno como externo, ejerciendo un rol central en cuanto jefe de Estado, de Gobierno y de la Administración. La Constitución le reconoce como tal, atribuciones en la representación del Estado, la dirección política del Estado, atribuciones gubernativas, administrativas y atribuciones legislativas en cuanto órgano colegislador.

En cuanto a las potestades legislativas, el Presidente de la República posee diversas atribuciones en varias etapas del procedimiento de formación de la ley, tales como participar en la discusión a través de sus ministros, determinar la agenda legislativa mediante urgencias, sanción del proyecto, las observaciones y veto presidencial, así como la promulgación y publicación de la ley; siendo relevante entre ellas la facultad legislativa que reconoce el artículo 65 de la CPR sobre la “iniciativa exclusiva” en ciertas materias. Si bien se ha entendido que la regla general es que la iniciativa legislativa se encuentre radicada en el Poder Legislativo o en el Poder Ejecutivo como colegisladores, la Constitución ha reservado

respecto de ciertos asuntos que para su sometimiento a discusión debe ser iniciado mediante un mensaje presidencial.

Así, en el procedimiento formativo de la ley el Presidente de la República cuenta con iniciativa de ley que se expresa a través de un mensaje para iniciar el desencadenamiento del procedimiento legislativo, ya sea para eliminar, modificar o adicionar disposiciones legales en nuestro ordenamiento jurídico sin ninguna limitación. Además, la potestad legislativa del Presidente de la República se ve reforzada al establecerse como órgano de iniciativa exclusiva de la ley, lo que significa que “cuenta con la potestad de posibilitar o impedir, el proceso legislativo en importantes materias que son centrales en la conducción y dirección política económica y social del país”¹⁵.

El artículo 65 de la CPR señala, en lo que nos interesa:

“Artículo 65.- Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros. Las mociones no pueden ser firmadas por más de diez diputados ni por más de cinco senadores.

Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado.

Corresponderá al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del artículo 63.

Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para:
1°.- Imponer, suprimir, reducir o condonar tributos de cualquier clase o naturaleza, establecer exenciones o modificar las existentes, y determinar su forma, proporcionalidad o progresión;

2°.- Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones;

3°.- Contratar empréstitos o celebrar cualquiera otra clase de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, de las

¹⁵ Nogueira A., Humberto (2013) Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Santiago: Thomson Reuters, p. 104.

entidades semifiscales, autónomas, de los gobiernos regionales o de las municipalidades, y condonar, reducir o modificar obligaciones, intereses u otras cargas financieras de cualquier naturaleza establecidas en favor del Fisco o de los organismos o entidades referidos;

4°.- Fijar, modificar, conceder o aumentar remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquiera otra clase de emolumentos, préstamos o beneficios al personal en servicio o en retiro y a los beneficiarios de montepío, en su caso, de la Administración Pública y demás organismos y entidades anteriormente señalados, con excepción de las remuneraciones de los cargos indicados en el inciso primero del artículo 38 bis, como asimismo fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en los números siguientes;

5°.- Establecer las modalidades y procedimientos de la negociación colectiva y determinar los casos en que no se podrá negociar, y

6°.- Establecer o modificar las normas sobre seguridad social o que incidan en ella, tanto del sector público como del sector privado.

El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República.”

El inciso final del artículo 65 de la CPR posibilita que el Presidente de la República tenga el control del manejo financiero y presupuestario y de la innovación legislativa en los principales asuntos económicos del país¹⁶.

Dicha norma debe ser complementada con el artículo 63, N°14 de la CPR, que señala:

“Artículo 63.- Sólo son materias de ley:

14) Las demás que la Constitución señale como leyes de iniciativa exclusiva del Presidente de la República;”

La Constitución de 1980 sigue la tendencia de otras cartas fundamentales, de 1833 y 1925, que establecieron la iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República, ampliando su ámbito y las materias que se consideran en esta atribución, principalmente relacionadas con el control sobre la administración financiera y presupuestaria del Estado, la estructura político-administrativa del país, la creación de nuevos servicios públicos, las remuneraciones del sector público, las normas sobre seguridad social, entre otras.

¹⁶ Nogueira A., Humberto (2013) Derecho Constitucional Chileno. Tomo II. Santiago: Thomson Reuters, p. 106.

Sobre la iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “[...] *las normas sobre iniciativa exclusiva son limitaciones constitucionales al proceso de formación de la ley, en orden a que sobre ciertas materias solo el Presidente puede hacer propuestas legislativas, sea por la vía del mensaje, sea mediante indicaciones o formulando vetos, por lo que, como reglas de excepción de derecho estricto, deben ser interpretadas restrictivamente.*”¹⁷

En cuanto a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en proyectos de ley que fijan, modifican, conceden o aumentan remuneraciones, jubilaciones, pensiones, montepíos, rentas y cualquier otra clase de emolumentos, prestamos o beneficios al personal (artículo 65, inciso cuarto, N°4), deben ser iniciadas por mensaje y no por moción, incluyendo la presentación de indicaciones. Dicha disposición resultó de una precisión de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en relación con la reforma constitucional de 1970 a la Constitución de 1925, introducida mediante Ley N°17.284.

B. La evolución constitucional de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República

El estatuto de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de gastos ha estado presente desde los primeros textos constitucionales a partir del Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile de 1811, el que establecía que correspondía a la autoridad ejecutiva librar sobre el tesoro público todos los gastos ordinarios y extraordinarios que no excedan de dos mil pesos¹⁸. En la etapa fundacional de la república el “Plan de Hacienda” de 1817 parte de la premisa de una gestión centralizada de la hacienda pública.

En la Constitución de 1833, se reconocía como atribución especial del Presidente de la República “cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a ley”, mientras que el Congreso Nacional tenía para sí la potestad de aprobar leyes periódicas, entre ellas, la de presupuesto, correspondiéndole en virtud de lo establecido en el artículo 36 N°1 “aprobar o reprobar anualmente la cuenta de inversión de los fondos destinados para los gastos de la administración pública que debe presentar el gobierno”.

Esto cambió con la Constitución de 1925, que redujo el rol del Congreso Nacional y así se le fijó un plazo para la aprobación del régimen presupuestario y señaló que el Congreso Nacional no podría aprobar ningún nuevo gasto con cargo a los fondos de la Nación, sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender a dicho gasto (artículo 44 N°5). El Presidente Alessandri propuso que todas las leyes que importaran gastos para el erario fiscal fueran de iniciativa exclusiva del Presidente, lo que no generó consenso.

¹⁷ STC Rol N°1867, sentencia de 30 de noviembre de 2010, considerando octavo.

¹⁸ Navarro B., Enrique (2014) “Evolución constitucional de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de gastos” En: Asociación de Derecho Constitucional. Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 171.

Así, la iniciativa exclusiva del Poder Ejecutivo se limitó a los suplementos a partidas o ítems de la Ley General de Presupuestos¹⁹.

El desarrollo de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República como colegislador ha sido producto de una tensa evolución histórica que se aceleró a partir de la Constitución de 1925 y la mala administración de las finanzas públicas por las numerosas iniciativas de parlamentarios que se visibilizó en las “leyes misceláneas”. La institución de la iniciativa legal exclusiva del Presidente tuvo sus cambios más relevantes a partir de la reforma constitucional de 1943 a la Constitución de 1925 como consecuencia de tensiones y pugnas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional, ante la promoción de diversas iniciativas por parte de los parlamentarios que respondían a fines personales o electorales, sin ningún tipo de responsabilidad con la administración financiera del Estado y las sugerencias para un rediseño institucional entregadas por la misión Kemmerer.

Así, en 1943, mediante la reforma constitucional promulgada por Ley N°7.727 impulsada por el Presidente Juan Antonio Ríos se buscó restringir la injerencia del Congreso Nacional en los gastos públicos²⁰ y agregó como iniciativa exclusiva aquellas relacionadas con alterar la división política y administrativa del país, crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, y para conceder o aumentar sueldos y gratificaciones (inciso tercero del artículo 45 de la Constitución de 1925). El ministro de Justicia de aquel entonces, Oscar Gajardo Villarroel expuso que era necesario vigorizar la iniciativa exclusiva del Presidente en materia de gasto público en atención a que se habría dado vida a la inestabilidad en la organización administrativa y se habría permitido entregar los servicios públicos a las influencias indebidas de la presión irresponsable de clientes electorales, roto el orden de la gestión financiera y el equilibrio de los presupuestos²¹.

Pese a la reforma constitucional de 1943, se estimó que ella no había sido suficiente. Entre 1960 y 1961 se declararon aumentos de pensiones como leyes generales y se debatió la existencia de la iniciativa parlamentaria y sus alcances en materias presupuestaria, registrándose dos intentos de reforma constitucional del Presidente Jorge Alessandri Rodríguez y del Presidente Eduardo Frei Montalva que tuvieron como objeto aumentar las facultades del Presidente de la República.

En efecto, el proyecto de ley del Presidente Alessandri, presentado en 1964 propuso corregir las malas prácticas del Congreso Nacional en la Ley de Presupuestos, especialmente en el orden social, previsional y financiero, materias en las que parlamentarios tomaban la iniciativa de los proyectos o presentaban indicaciones a otros proyectos de materias ajenas. El mensaje del proyecto de reforma constitucional señaló al respecto: “[...]Las

¹⁹ STC Rol N°2025-11-CPT.

²⁰ Silva Bascañán, Alejandro. Tratado de derecho constitucional, Tomo VII, p. 107.

²¹ Navarro B., Enrique (2014) “Evolución constitucional de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de gastos” En: Asociación de Derecho Constitucional. Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 171.

consecuencias de todas estas iniciativas y de los errores que puedan significar recaen sobre el Presidente de la República, a quien corresponde la administración financiera y económica de la Nación. Si éste tiene la responsabilidad exclusiva de su manejo, lo lógico es que los parlamentarios no tengan derecho alguno de iniciativa en esta materia y que ella le pertenezca exclusivamente al Jefe de Estado”.

Posteriormente, el Presidente Eduardo Frei Montalva presentó dos proyectos de reforma constitucional, en 1964 y 1969, este último fue el que prosperó y se convirtió en la “gran reforma” promulgada por la Ley N°17.284. Así, en 1969 se concretó la reforma constitucional, conocida como la “gran reforma de 1970”, que estableció las bases en materia de iniciativa en gasto público, ampliando el artículo 45 de la Carta Política también a aquellos proyectos que tuvieran por objeto establecer o modificar los regímenes previsionales o de seguridad social, entre otros. El mensaje con que se inició la tramitación de esta ley abordó las dificultades y la insuficiencia de la reforma de 1943, señalando que: “[...] la autoridad del Ejecutivo debe ser reafirmada en lo que concierne a la planificación del desarrollo y el control del proceso económico y, para este efecto, es necesario extender los productos de iniciativa exclusiva del presidente de la república, a todas las materias que incidan en los gastos fiscales y en el régimen de remuneraciones y de previsión del sector privado”²².

Con la gran reforma promulgada mediante la Ley N°17.284 se amplió el ámbito de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, contemplando como parte de estas materias “*suprimir, reducir o condonar impuestos y contribuciones de cualquier clase, sus intereses o sanciones, postergar o consolidar su pago y establecer exenciones tributarias totales o parciales; fijar los sueldos y salarios mínimos de los trabajadores del sector privado, aumentar obligatoriamente sus remuneraciones y demás beneficios económicos o alterar las bases que sirvan para determinarlos, establecer o modificar los regímenes previsionales o de seguridad social; conceder o aumentar, por gracia, pensiones u otros beneficios pecuniarios, y para condonar las sumas percibidas indebidamente por concepto de remuneraciones u otros beneficios económicos, pensiones de jubilación, retiro o montepío o pensiones de gracia.*”

La doctrina de la época, luego de entrar en vigor la gran reforma constitucional, señaló que si bien no se eliminaba la discusión en el Congreso Nacional de las materias que son objeto se limitaba la iniciativa parlamentaria, lo que tendría un “[...] profundo significado y está en la línea de la argumentación que se ha hecho en párrafos anterior, en el sentido que los programas económicos y sociales deben cumplir con el requisito esencial de la coherencia y la globalidad y, en consecuencia, no es aceptable ni recomendable para el buen funcionamiento de la administración del país que se rompa esta coherencia por quienes no tienen la responsabilidad de la administración que, en definitiva, está radicada en el Presidente de la Republica. La historia legislativa chilena está plagada de ejemplos en que,

²² Williams, Guido (2017) Evolución histórica jurídica de la iniciativa exclusiva para iniciar proyectos de ley: 1833-1973. Biblioteca del Congreso Nacional, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones.

por la vía de la iniciación de proyectos de ley o la iniciativa parlamentaria se han creado obstáculos graves para el normal desenvolvimiento económico y social del país [...] Lo que sucede es que la presión o presencia de ciertos grupos induce a tomar iniciativas en su favor, sin ponderar debidamente todas las repercusiones que esto pueda acarrear."²³

Luego, la Constitución de 1980 (decreto ley N°3.464, de 1980) en la misma línea de las últimas reformas (de 1943 y de 1970) sobre el procedimiento de formación de la ley, con el objeto de limitar al Congreso Nacional las iniciativas en materia económica, incorporó una norma de iniciativa exclusiva presidencial en proyectos de ley que tuvieran relación con materias administrativas, financieras, económicas, previsionales y en general que tuvieran como consecuencia gastos del Estado²⁴. El Consejo de Estado de época, presidido por el Presidente Alessandri, explicó la iniciativa exclusiva del Presidente de la República y su ampliación en el ámbito financiero enfatizando que "[...] se ha reservado toda iniciativa en la materia una exclusividad absoluta, de manera que en sus medidas no se vean, como ocurrió a menudo en el pasado, entrabadas o enteramente desfiguradas y anuladas, por indicaciones carentes de estudio, imprudentes o simplemente demagógicas"²⁵.

C. La iniciativa exclusiva del Presidente de la República en la Constitución de 1980 y su aplicación

Así, la iniciativa exclusiva en materia de ley del Presidente de la República, forjada a través de la historia de forma progresiva, tiene como telón de fondo nuestro régimen político presidencialista, lo que también es recogido por el Tribunal Constitucional, al señalar:

"Que las normas constitucionales sobre iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materias legislativas guardan estrecha relación con la forma como nuestra Carta Fundamental ha consagrado el régimen presidencial de Gobierno. Tales normas permiten resguardar, asimismo, las esferas de competencia que la Constitución ha reservado para el Presidente de la República. En este sentido, se ha señalado que 'el constituyente desea que todas las leyes que tengan un impacto económico en la vida nacional sean iniciadas por quien tienen a su cargo el gobierno y la administración del Estado, quien es el Jefe de Estado: el Presidente de la República (Art. 24).'" (el destacado es nuestro)²⁶

Es importante recalcar que esta iniciativa exclusiva legal presidencial no se reduce solo a la génesis del proyecto de ley y la activación del procedimiento de la formación de la ley, sino que se mantiene en las etapas posteriores. En la etapa de discusión en particular en

²³ Molina, Sergio (1970) *La reforma constitucional de 1970*, Editorial Jurídica de Chile, pp. 81 y ss.

²⁴ Soto, Sebastián (2020). "El informe financiero y sus efectos en la tramitación de los proyectos de ley" en *Ius et Praxis*, vol. 26, N°3, diciembre de 2020.

²⁵ Navarro B., Enrique (2014) "Evolución constitucional de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de gastos" En: Asociación de Derecho Constitucional. Gobierno. Presidente de la República. Libro homenaje al profesor Hernán Molina Guaita. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 181.

²⁶ STC Rol N°1687, sentencia de 30 de noviembre de 2010, considerando decimotercero.

la cual se examina un proyecto de ley en detalle y se abre la posibilidad de presentar indicaciones o correcciones en la cámara que corresponda al estado de tramitación. De conformidad con el inciso primero del artículo 69 de la CPR, las indicaciones deben cumplir con ciertas condiciones:

“Artículo 69.- Todo proyecto puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado; pero en ningún caso se admitirán las que no tengan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.”

De dicha norma se desprende que las indicaciones deben, en primer lugar, tener relación directa con las ideas matrices o fundamentos del proyecto de ley. Luego, en cuanto a la titularidad de las indicaciones, deben observarse las mismas reglas que se establecen en materia de iniciativa legislativa, por lo que los parlamentarios solo pueden presentar indicaciones en aquellas materias que la Constitución les autoriza para las mociones, dejando fuera aquellas materias que corresponden a la iniciativa exclusiva al Presidente de la República²⁷.

Lo anterior se concluye con claridad a partir de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N°18.918 orgánica constitucional del Congreso Nacional, que señala:

“Artículo 24.- Sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.

No podrán admitirse indicaciones contrarias a la Constitución Política ni que importen nuevos gastos con cargo a los fondos del Estado o de sus organismos, o de empresas de que sea dueño o en que tenga participación, sin crear o indicar, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender a tales gastos.

En la tramitación de proyectos de ley los miembros del Congreso Nacional no podrán formular indicación que afecte en ninguna forma materias cuya iniciativa corresponda exclusivamente al Presidente de la República, ni siquiera para el mero efecto de ponerlas en su conocimiento. No obstante, se admitirán las indicaciones que tengan por objeto aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que haya propuesto el Presidente de la República.”

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló que “[...] la facultad entregada a esa autoridad para hacer nacer una propuesta legal que involucre un nuevo gasto público, o un aumento del mismo y que, entre otras causas, como en la especie, puede derivar de beneficios que se enmarcan en el ámbito de la seguridad social, no se constriñe a la presentación del proyecto de ley, sino que se extiende a todo el proceso nomogenético. Lo anterior, desde que

²⁷ Contreras Vásquez, Pablo y Lovera Pardo, Domingo (2020) La Constitución de Chile, Editorial Tirant lo Blanch, p. 165.

el inciso final del artículo 65 citado, a efectos de mantener y resguardar la iniciativa exclusiva descrita, solo permite al Congreso “aceptar, disminuir o rechazar” los beneficios y gastos propuestos por el Jefe de Estado, de donde se sigue que a los parlamentarios les está vedado aumentarlos, en cualquier instancia del proceso de formación de la ley.”²⁸

En definitiva, se ha entendido que la iniciativa exclusiva del Presidente de la República tiene relación con la gestión superior de la administración financiera del país, como consecuencia de que le corresponde como autoridad el gobierno y administración del Estado, por lo que la intervención en el Congreso Nacional en esta materia es limitada. De ahí que, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 65 de la CPR, el Congreso Nacional solo puede aceptar, disminuir o rechazar los beneficios y gastos propuestos por el Presidente de la República, y no puede aumentarlos.

En ese sentido, en una controvertida decisión, el Tribunal Constitucional en la STC rol N°2025-11 declaró contraria a la Carta Fundamental una norma que alteró el proyecto de ley que crea el permiso postnatal parental y creaba la concesión de un nuevo subsidio estatal, iniciado por mensaje del Presidente de la República, y que mediante indicaciones parlamentarias se aumentaron los beneficios a funcionarios públicos, a trabajadores (en definitiva, aumentando el gasto fiscal). En concreto, el Tribunal en dicha oportunidad, señaló:

“OCTAVO: Que, en estas condiciones, la nueva norma previsional emanada del Senado, tuvo por explícito propósito introducir importantes ‘modificaciones’ o producir un ‘cambio’ significativo respecto al contenido de la iniciativa presidencial en trámite, tendientes a ‘mejorar’ y ‘perfeccionar’ la misma, y con miras a generar un ‘aumento de las coberturas’ o ‘ventajas superiores’ [...].

Lo que da por resultado la concepción de un nuevo beneficio de seguridad social, distinto al propuesto en su oportunidad por el Jefe de Estado, a la par que, al hacerle extensivo el límite de 66 unidades de fomento, incrementa el gasto fiscal involucrado.”

Un buen ejemplo del rol del Congreso Nacional en la tramitación de proyectos relacionados con la administración financiera del Estado es la Ley de Presupuestos del sector público, en la cual existen capacidades limitadas para modificar el proyecto de ley que ingresa anualmente el Presidente de la República. En ese sentido, el Congreso Nacional no está facultado para modificar los ingresos previstos por el Poder Ejecutivo, tampoco redistribuir la asignación de recursos, aumentar los gastos, eliminarlos o suprimirlos; solo tiene la opción de disminuir los gastos comprometidos por leyes permanentes. Así, en materia de Ley de Presupuestos del sector público, el papel que desempeña el Congreso Nacional se ve en cierta medida disminuido frente a las facultades colegisladoras del Presidente de la República.

²⁸ STC Rol N°2025-11, sentencia de 20 de julio de 2011, considerando cuadragésimotercero.

El Tribunal Constitucional ha señalado que:

“[...] como consecuencia de que al Presidente se le encarga el gobierno y la administración del Estado (artículo 24, Constitución), el Ejecutivo goza de enormes poderes respecto de la Ley de Presupuesto. Por de pronto, a él le corresponde prepararlo y ejecutarlo. El Congreso solo interviene en su aprobación. Enseguida, dicha fase de aprobación es restringida, por una parte, porque hay asuntos que ni siquiera van a discusión al Congreso, como la estimación del rendimiento de los recursos, por la otra, porque el Congreso no puede más que aceptar, disminuir o rechazar lo que el Presidente le proponga. Y no puede reducir los gastos establecidos en leyes permanentes”²⁹.

Cabe señalar que, si bien la norma dice relación con la tramitación de la Ley de Presupuestos del sector público, lo cierto que es su lógica y alcance puede extenderse a cualquier proyecto de ley o indicación que diga relación con la aprobación de gasto público y la administración financiera, ya que el objetivo de la norma es evitar que el Congreso Nacional despache leyes sin la especificación del financiamiento para atender, el gasto, y porque la fuente de los recursos necesariamente se relacionan con la administración financiera del Estado³⁰.

Ahora, en cuanto a la aplicación de estas normas y de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en los proyectos ley iniciados en moción (boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos), estimamos que corresponde a aquellas materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República por tratarse de materias de gasto público. Si bien el informe financiero que acompaña las indicaciones presentadas por el Presidente de la República señala que el proyecto de ley no irrogará mayor gasto fiscal directamente, en tanto las funciones que se establecen serán realizadas con cargo al presupuesto y dotación vigentes del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el objetivo es introducir reformas al instituto de las pensiones de gracia, que como vimos constituyen un beneficio económico, de carácter no contributivo financiado con cargo fiscal, otorgado por el Presidente de la República a través de un decreto supremo, cuyo monto se fija en base a ingresos mínimos mensuales no remuneracionales.

La justificación radica en que el Presidente de la República es responsable de las cuentas fiscales y el otorgamiento, modalidad y eventual revocación de las pensiones de gracia como beneficio económico no contributivo que se enmarca en una atribución especial del Poder Ejecutivo, necesariamente tiene incidencia en lo que se entiende como gasto

²⁹ STC N°1867, sentencia de 30 de noviembre de 2010, considerando vigesimosexto.

³⁰ Así lo plantea, por ejemplo, Sebastián Soto respecto del sentido y alcance del artículo 67 de la CPR sobre la necesidad de presentar un informe financiero y la prohibición del Congreso Nacional de aprobar nuevos gastos con cargo a los fondos de la Nación sin que se indiquen, al mismo tiempo, las fuentes de recursos necesarios para atender dicho gasto. Soto, Sebastián (2020). “El informe financiero y sus efectos en la tramitación de los proyectos de ley” en *Ius et Praxis*, vol. 26, N°3, diciembre de 2020.

público y la determinación de las herramientas para el buen manejo de este beneficio incumbe principalmente al Presidente de la República. Así, los recursos necesarios para su pago están contemplados en la Ley de Presupuestos del sector público y la cantidad de personas que accedan al beneficio tiene impacto en las cuentas fiscales.

V. SOBRE LA RETROACTIVIDAD DE LA LEY Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

A. Breves consideraciones sobre los efectos de la ley en el tiempo y la retroactividad

El ordenamiento jurídico constituye un conjunto de normas, un sistema normativo estático y dinámico, un todo coherente y armónico que incluye situaciones de cumplimiento y de transgresiones. El carácter dinámico del sistema jurídico no expresa solo que su contenido pueda cambiar en el tiempo, sino también que todo sistema jurídico contiene reglas destinadas a regular su cambio. Es por ello por lo que, el mismo ordenamiento establece reglas y procedimientos de cambio³¹. Asimismo, se ha entendido que es el ordenamiento jurídico el que da soporte de validez y existencia a las normas que lo componen, en tanto adquieren su carácter jurídico (juridicidad) al pertenecer a un sistema normativo³². De esta manera, el ordenamiento jurídico tiene un ámbito material, espacial, personal y temporal de validez o vigencia (Kelsen)³³.

En términos simples, se ha entendido que una ley se encuentra en vigencia desde su promulgación y publicación en el Diario Oficial (o desde el momento en que la ley indique) hasta que es derogada por otra ley. Mientras la ley está vigente, es vinculante y por lo tanto la sociedad debe realizar la conducta establecida en esta³⁴. Por su parte, Díez-Picazo entiende vigencia como la pertenencia actual y activa de una norma al ordenamiento, de manera que es potencialmente capaz de regular todas las situaciones subsumibles en su supuesto de hecho³⁵.

Generalmente, la vigencia formal de las normas, esto es el período que va desde que entran en vigor hasta que son derogadas, coincide con su vigencia material, es decir, el término que delimita los hechos a los que resulta aplicable. Ahora bien, eso no siempre es así, lo cual ha llevado a la doctrina a distinguir tres momentos de aplicación de las leyes³⁶:

³¹ Osorio, Manuel; Obal, Carlos y Bitbol, Alfredo (1982). *Enciclopedia jurídica Omeba*, Tomo XX, Driskill S.A., Buenos Aires, p. 455.

³² Letelier Wartenberg (2011). *Nulidad y restablecimiento en procesos contra normas*. Thomson Reuters, Santiago, p. 61.

³³ Kelsen, Hans (1991). *Teoría pura del derecho* (trad. Roberto J. Vernengo), Edit. Porrúa – Edit. UNAM, 7ª reimpression, México, pp. 25-28. También: Kelsen, Hans (1969). *Teoría general del derecho y del Estado* (trad. E. García Máynez), Edit. UNAM, 3ª edición, México, pp. 49-53.

³⁴ Delgado Echeverría, Jesús (2019). *Validez de las normas y de actos jurídicos*, Marcial Pons, Buenos Aires, p. 51.

³⁵ Díez-Picazo, Luis María (1990). *La derogación de las leyes*, Madrid: Civitas, p. 162.

³⁶ Rebollo Puig, Manuel Et (2010). *Al. Derecho Administrativo Sancionador*. Valladolid, Lex Nova, p. 203.

- i) cuando éstas se encuentran vigentes y rigen un hecho realizado bajo esa vigencia;
- ii) cuando se aplican a un hecho efectuado antes de su entrada en vigor o con efectos retroactivo.; y
- iii) cuando se aplican después que concluyó su vigencia o con efecto ultractivo o de supervivencia de la ley antigua.³⁷

Dicho de otra forma, desde el punto de vista de las relaciones entre ley y hecho en el tiempo, suele distinguirse entre la actividad y la extractividad de la ley. Hay actividad de una ley cuando ella rige hechos que acaecen durante su vigencia. La extractividad de la ley puede darse de dos modos: la retroactividad, cuando una ley rige un hecho acaecido con anterioridad a su entrada en vigencia y la ultractividad, cuando se la aplica a un hecho acaecido con posterioridad a su derogación³⁸.

B. La retroactividad en el ordenamiento jurídico chileno

La regla prevalente en nuestro derecho legislado es la vigencia (validez) hacia el futuro de la norma jurídica, siendo excepcional su efecto retroactivo o ultractivo. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"[...] la validez de las normas jurídicas está circunscrita en el espacio y el tiempo. Respecto de su ámbito temporal, 'el derecho no rige jamás el pasado, ni en el hecho, ni en principio. Primero, por la obvia razón ontológica que una prescripción no puede determinar una conducta que existió, pero que ya no existe, y, segundo, por la razón lógica de que el sentido de la norma es imputar consecuencias a ciertos actos desde el momento en que ella misma existe' [MILLAS, Jorge (2012): Filosofía del Derecho, comentarios y edición de Juan O. Cofré (Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales) p. 260]³⁹"

A nivel constitucional, no existe una disposición que establezca expresamente una regla sobre la temporalidad de la aplicación de la ley y limitación a la retroactividad. El reconocimiento constitucional al principio de irretroactividad de la ley se desprende de garantías vinculadas al derecho penal en el artículo 19 N°3 de la CPR. Así, el artículo 19 N°3, inciso quinto de la CPR dispone que "*nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta*" o el inciso octavo que dispone que "*ningún delito se castigará con otra pena que*

³⁷ Díez-Picazo, Luis María (1990) *La derogación de las leyes*. Madrid: Civitas, p220.

³⁸ Bascuñán R., Antonio (1999) "La aplicación de la ley penal derogada" En: Revista del Abogado, Colegio de Abogados.

³⁹ STC, Rol N°2.957-2016.

la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

De este modo, a nivel constitucional lo que se prohíbe es la aplicación de la ley penal desfavorable a hechos pretéritos. Conforme a este principio, no es posible la aplicación retroactiva desfavorable de la ley penal, por lo que la pena y sus consecuencias jurídicas se determinan de acuerdo con la ley vigente al momento de la comisión del hecho. En consecuencia, como ha señalado el Tribunal Constitucional “[...] *la ley penal, como regla general, ha de regir hacia lo futuro y su aplicación retroactiva está prohibida de generar consecuencias desfavorables, salvo que permitan favorecer a la persona que va a enfrentar su aplicación.*”⁴⁰. De producirse una modificación legislativa con posterioridad a que el hecho sea ejecutado, pero antes de que sea dictada condena por el juez competente en lo penal, debe aplicarse la ley más favorable desde la perspectiva del autor, lo que se conoce como principio de *lex mitior*⁴¹.

La Constitución Política solamente trata el efecto retroactivo favorable en relación con las sanciones penales, al exceptuarlo del principio de irretroactividad en concreción del principio de legalidad (artículo 19 N° 3, inciso octavo). El denominado *principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable*, que suele identificarse como una manifestación más del principio de legalidad sancionadora bajo su aspecto de *lex previa*. Según esta disposición, resulta inadmisibles o improcedente aplicar una norma legal a hechos acaecidos con anterioridad a su promulgación, siendo la única excepción el privilegio pro reo o de afectado. Dicho principio se traduce en una flexibilización del rigor de la pena y de hacer así justicia cuando una nueva ley, ya promulgada establece una sanción menor para el afectado. Por ello, es que este principio constitucional se aparta de la rigidez del principio de aplicación de la irretroactividad de la ley penal (y del principio general de irretroactividad en nuestro derecho) configurando un conjunto de hipótesis en que resulta procedente su aplicación. Así, en el caso que la nueva norma legal favorezca al inculpado o afectado, imponiendo la pena menor señalada en la nueva ley, aunque ésta sea posterior al hecho sancionado, al incorporarse una atenuante que favorece al afectado, eximiéndolo de responsabilidad, eliminando la figura delictiva con base a la cual la persona fue procesada o condenada o cuando se altera la descripción del delito o el ilícito infraccional⁴².

Por su parte, la retroactividad como principio se encuentra sí recogido a nivel legal, en particular el artículo 9° del Código Civil y el artículo 18 del Código Penal. El Código de Bello señala expresamente:

⁴⁰ STC Rol N°12.125-21, sentencia de 25 de mayo de 2022, c. decimoséptimo.

⁴¹ STC Roles N°s 2673-14; 2957-16; 3252-16; 3844-17; 6717-19; 7181-19; 6985-19; 8108-20; 8816-20; y 9406-20.

⁴² Cea, José Luis (2012) Derecho Constitucional chileno. *Tomo II*. Santiago, Editorial Católica de Chile.

“La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo. Sin embargo, las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias judiciales ejecutoriadas en el tiempo intermedio”

Por su parte, el citado artículo 18 del Código Penal dispone que:

“Ningún delito se castigará con otra pena que la que le señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración.

Si después de cometido el delito y antes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra ley que exima tal hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Si la ley que exima el hecho de toda pena o le aplique una menos rigurosa se promulgare después de ejecutoriada la sentencia, sea que se haya cumplido o no la condena impuesta, el tribunal que hubiere pronunciado dicha sentencia, en primera o única instancia, deberá modificarla de oficio o a petición de parte.

En ningún caso la aplicación de este artículo modificará las consecuencias de la sentencia primitiva en lo que diga relación con las indemnizaciones pagadas o cumplidas o las inhabilidades”.

La irretroactividad como principio que establece que la ley no será aplicable a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor es la regla general y se funda en la necesidad de dar certeza jurídica a sus destinatarios⁴³. Sin embargo, es una regla que admite excepciones y el legislador puede disponer como efecto temporal la retroactividad de las normas, en especial, en aquellas situaciones para la transformación de situaciones pasadas que se considere necesario remover radicalmente. Para Luis Claro Solar “[...] toda ley nueva es hecha con la convicción de su superioridad sobre la que está llamada a reemplazar. Para el que la hace, ella regla mejor las regulaciones que organiza. El interés social exige por esto que se extienda lo más posible su eficacia a fin de agrandar el círculo de perfeccionamiento que se espera. Esta aplicación puede sin duda herir ciertos intereses privados, destruir ciertos cálculos, engañar ciertas esperanzas; pero el progreso se adquiere a costa de estos sacrificios de los intereses privados al interés social⁴⁴.

Ante la dificultad de resolver algunas situaciones jurídicas respecto a la vigencia y aplicación de las leyes en nuestro sistema normativo, en particular con la entrada en vigor del Código Civil de 1857, en 1861 se dictó la Ley sobre el efecto retroactivo de las leyes S/N (LERL). Su ámbito de aplicación, definido en el artículo 1º, son los conflictos que resultaren

⁴³ Alessandri, Arturo; Somarriva, Manuel Y Vodanovic, Antonio. Tratado de derecho civil partes preliminar y general, 1992, p. 214.

⁴⁴ Claro Solar, Luis. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado, Tomo 1, Vol.1, Parte preliminar, p. 60.

de la aplicación de leyes dictadas en diversas épocas y es ley con carácter supletorio, esto es, rige respecto de leyes que no regulan por sí mismas sus efectos en el tiempo.

Entre las materias e instituciones que regula la LERL se encuentran los efectos sobre el estado de las personas, derechos reales sobre las cosas, en la que se sigue la teoría de la protección de los derechos adquiridos; relativas a sucesiones por causa de muerte; la regulación de los contratos, cuyo principio rector es la incorporación de las leyes aplicables al momento de la celebración del contrato; normas sobre la sustanciación y ritualidad de los juicios y, los efectos de la prescripción.

Como señalamos, la LERL se fundó en gran parte en la teoría de los derechos adquiridos y la distinción con las meras expectativas. Se ha entendido que existe un derecho adquirido cuando se ha realizado un hecho apto para producir un derecho bajo una ley y ha entrado al patrimonio de la persona, sin que importe la circunstancia de que la ocasión de hacerlo valer se presente en el tiempo en que impere otra ley, a diferencia de las meras expectativas que son solo esperanzas de adquirir un derecho fundado en una ley vigente y que aún no se convierte en derecho por faltar alguno de los requisitos que dispone la ley⁴⁵. A partir de dicha distinción, se entiende que una ley es retroactiva cuando afecta derechos adquiridos anteriores a la vigencia de una nueva ley. Así, el artículo 12 de la LERL señala: “Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad a ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a sus goces y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, sin perjuicio de lo que respecto de mayorazgos o vinculaciones se hubiese ordenado o se ordenare por leyes especiales.”

Entonces, en Chile, solo en lo relativo al *ius puniendi*, el principio de la irretroactividad tiene rango legal y no directamente constitucional, por lo que es posible que el legislador determine una regla distinta o una excepción a través de una norma de rango legal. En ese sentido, la doctrina nacional ha entendido que la regla del Código Civil que establece que la ley solo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo es un simple precepto legal y no constitucional, por lo que no alcanza a obligar al legislador mismo, por lo que “si el legislador puede derogar una ley puede dictar también leyes retroactivas”⁴⁶. Asimismo, se ha señalado que la retroactividad de la ley no puede constituir nunca sino algo muy excepcional, ya que es necesaria una declaración formal por parte del legislador en ese sentido⁴⁷.

⁴⁵ Vodanovic, Antonio (2003). Manual de derecho civil, tomo I. Santiago: Editorial Lexis Nexis, p. 132.

⁴⁶ Ducci C. Carlos. (2005) Derecho Civil

⁴⁷ Corte de Apelaciones de Santiago. “Comercial automotriz de Providencia contra Godoy” Sentencia de 11 de octubre de 1985. En: Tavolari, Raúl (2010) Jurisprudencias esenciales. Derecho Civil. Tomo I.

C. La retroactividad en el derecho público y la extinción del acto administrativo en el presente caso

Como señalamos, el legislador puede modificar el alcance del principio de irretroactividad que se reconoce, fuera de la materia penal, solo a nivel legal y no constitucional. De esta forma, es posible dictar leyes con efecto retroactivo de manera expresa, por ejemplo, incluyendo una norma transitoria que especifique la forma de aplicación en el tiempo de sus disposiciones.

Ahora bien, en cuanto a la posibilidad de extinguir el acto administrativo que concedió las pensiones de gracia a los beneficiados con antecedentes penales, aplicando de manera retroactiva las modificaciones que se busca implementar a la Ley N°18.056, debemos atender a la extinción y revisión de los decretos supremos dictados en su oportunidad.

Según ha señalado la Contraloría General de la República (en adelante, CGR) sobre la interpretación administrativa y cómo verificar la constitucionalidad y legalidad de los decretos supremos, la norma legal debe entenderse dirigida hacia fines determinados, cuya realización persigue el legislador, por lo que, el ejercicio de interpretar exige determinar "cuáles son los fines cuya realización ordena alcanzar dicha voluntad". En términos expresos, la CGR señala en el dictamen N°70.118, de 5 de octubre de 1970:

"La ley, conforme artículo 1 del Código Civil, representa una expresión de voluntad que, como tal, y al margen de su imperio formal, debe entenderse siempre dirigida hacia fines determinados cuya realización persigue el legislador. Por ello, la norma legal no solo configura un mandato obligatorio por su eficacia técnica, sino que es un medio para alcanzar finalidades determinadas por el poder público que las aprueba, dentro de un sistema que asegura la protección de valores reconocidos y amparados por el ordenamiento jurídico nacional. Por tanto, la ley debe apreciarse como un instrumento para lograr fines previstos por el legislador y nunca como un fin en sí misma. De allí que, en su interpretación, sea esencial establecer, a través de elementos y reglas de la hermenéutica jurídica, cuáles son los fines cuya realización ordena alcanzar la voluntad del legislador, noción especialmente valedera en el caso de la ley administrativa, porque ella encuadra y dirige la actividad de la administración, orientada a obtener una constante y regular atención de necesidades colectivas por medio de la gestión de organismos creados con ese objeto."

Así, en consideración a la materia que regulan las leyes administrativas, la CGR precisa que "[...] la ley administrativa debe interpretarse sobre la base de los elementos y factores previstos por el sistema jurídico nacional y solo una vez precisado su sentido puede inferirse si una norma es excepcional y amerita aplicarse restringidamente. ninguna disposición puede calificarse anticipadamente como especial para fines de interpretarla con tal calificación por el solo hecho de que ella concierna a una materia determinada dentro del contexto de un cuerpo legal o de un sistema de normas relativas a un mismo tema."

De esta forma, lo relevante para determinar la interpretación y analizar la constitucionalidad de la actuación de los órganos de la Administración y, como en el presente caso, de la dictación de un decreto supremo es que en el derecho público los órganos pueden desarrollar legítimamente todas las acciones dirigidas a obtener, dentro de sus competencias específicas, la consecución de los fines que la ley les ha asignado y agrega que “[...] *en materia administrativa es particularmente válido el principio que obliga a preferir la interpretación de la norma jurídica conforme a la cual esta puede surtir efectos y desechar aquel que conduzca a la ineficacia de la regla, ya que dada la índole de los cometidos y funciones que debe cumplir la administración del estado, debe presumirse que las normas aprobadas por el legislador a su respecto, se encuentran dirigidas a alcanzar siempre consecuencias prácticas, sean en orden a autorizar la acción administrativa en un campo nuevo, sean en el de condicionarla para proteger intereses de los afectados por esa actividad*”.

Pues bien, siendo competencia del legislador establecer la modalidad para la obtención de las pensiones de gracia y considerando, además, que se trata de una institución de gracia de atribución exclusiva del Presidente de la República, es posible decidir sobre la continuidad en la entrega del beneficio pecuniario de manera amplia. En efecto, su continuidad e inmutabilidad no está protegido por la Constitución y, de establecerse nuevas condiciones para el otorgamiento de las pensiones de gracia, el legislador tiene libertad para determinar el modo y efectos que considere oportunos en atención a los fines que persiga, incluyendo la aplicación de efectos retroactivos. Por lo demás, en vista de los objetivos y fines que se han identificado en la tramitación de los proyectos de ley, la revocación de los decretos supremos que otorgan pensiones de gracia a personas con antecedentes penales va en la dirección de permitir que se ejecuten los actos administrativos necesarios para cumplir con las consecuencias prácticas que busca el legislador.

En el derecho público, la extinción unilateral de los actos administrativos (decretos supremos) se encuentra recogida en la Ley N°19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, Ley N°19.880) y que contempla dos instituciones típicas de la potestad de contraimperio: la revocación y la invalidación.

La revocación del acto administrativo corresponde al “[...] *retiro motivado por razones de oportunidad, mérito o conveniencia (vale decir, por una simple reevaluación de las circunstancias que llevaron a dictarlo finalmente*”⁴⁸. También ha sido definido como una forma anormal de extinción del acto administrativo producto de la dictación de un acto de contrario imperio por parte de la propia Administración que dio lugar al acto original, por razones de mérito, oportunidad o conveniencia⁴⁹.

⁴⁸ Valdivia, José Miguel (2018). *Manuel de derecho administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 200.

⁴⁹ Bermúdez, Jorge (2014). *Derecho Administrativo General*. Santiago: Legal Publishing, p. 172.

La revocación ha sido entendida por Enrique Silva Cimma como “[...]la medida que adopta la propia Administración activa tendiente a dejar sin efecto un acto administrativo por causa de mérito, oportunidad o conveniencia, vale decir, cuando la ponderación del bien común así lo hace aconsejable”⁵⁰. De esta forma, la revocación tiene relación con la evaluación de la conveniencia de una medida según el criterio subjetivo de la Administración en consideración a la calificación del interés general ante necesidades públicas cambiantes⁵¹.

En la Ley N°19.880 se contempla la aplicación de la revocación de la siguiente forma:

“Artículo 61. Procedencia. Los actos administrativos podrán ser revocados por el órgano que los hubiere dictado.

La revocación no procederá en los siguientes casos:

- a) Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;*
- b) Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o*
- c) Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto.”*

La potestad revocatoria no tiene plazo para su ejercicio, lo que se relaciona con su fundamento, esto es, tiene por objeto llevar a la práctica cambios de dirección política que experimenta la Administración. En todo caso, la revocación corresponde al ejercicio de una atribución con componentes reglados, que como ejercicio de un poder discrecional, debe responder a motivos de buena administración, ya que ni la conveniencia ni el mérito autorizan a la Administración a actuar de forma arbitraria⁵². En el presente caso, el hecho que hace que los destinatarios no puedan seguir gozando del instituto de gracia está determinado en las modificaciones que eventualmente se introducirán a la Ley N°18.056.

Ahora, en cuanto a las limitaciones que establece el mismo artículo 61 de la Ley N°19880 y la protección a los actos favorables (declarativos o creadores de derechos adquiridos en provecho de sus destinatarios), se ha señalado que la revocación no puede tener efectos retroactivos. Lo cierto es que la solución a este conflicto está en aceptar la posibilidad de revocar el acto administrativo (decreto supremo) en consideración a que los montos de las pensiones que no han sido pagados no han ingresado al patrimonio de los beneficiados. Por lo mismo, tampoco operaría una protección fundada en una restricción a la retroactividad de

⁵⁰ Silva Cimma, Enrique (1995). Derecho Administrativo Chileno y Comparado. Actos, contratos y bienes. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 154.

⁵¹ Moraga Klenner, Claudio (2010). “La Actividad Formal De La Administración Del Estado”. En Pantoja Bauzá, Rolando, (Coordinador): Tratado de Derecho Administrativo, Santiago: LegalPublishing, p. 258.

⁵² Ibid.p. 259.

la ley en base a la garantía del inciso tercero del artículo 19 N°24 de la CPR que limita la afectación del derecho de propiedad al establecer que *“Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador.”*

Por su parte, la invalidación del acto se concreta a través del ejercicio por parte del órgano respectivo de la potestad invalidatoria y corresponde al retiro motivado en la ilegalidad del acto inicial y la necesidad de que sea anulado, como una “auténtica nulidad del acto declarada por la Administración”⁵³. La potestad invalidatoria encuentra reconocida en el artículo 53 de la Ley N°19.880, que señala:

“Artículo 53. Invalidación. La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto.

La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada.

El acto invalidatorio será siempre impugnabile ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario.”

La invalidación en el presente caso se encuentra descartada, pues el conflicto con el otorgamiento de las pensiones de gracia no dice relación con la ilegalidad de los decretos supremos que determinaron su otorgamiento, ya que fueron actos administrativos válidos; y como potestad tiene un límite temporal.

La limitación sustantiva de la revocación en base a derechos adquiridos preexistentes no se produce en materia de pensiones de gracia. A diferencia de las pensiones otorgadas por un sistema de seguridad social, parte integrante de un derecho fundamental asegurado en la CPR y, por ende, amparado por la garantía constitucional del derecho de propiedad; tal nivel de protección no se produce en las pensiones de gracia. A fortiori, la Constitución vigente en el artículo 19 N°7, letra h) establece la intangibilidad de los derechos previsionales y fue una reacción a la sanción prevista en el viejo Estatuto Administrativo fijado por el DFL N°338 de 1960. De esta manera, el literal h) del N°7 del artículo 19 ordena:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

7°.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

⁵³ Ibid., p. 201.

h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales”

En suma, no existen derechos adquiridos sobre las pensiones que hayan sido otorgadas con anterioridad a la eventual publicación de una ley que modifique el régimen y condiciones para su otorgamiento y continuidad y que no han sido materializadas en su entrega. Así, habilitada la retroactividad por medio de la ley, el Presidente de la República podrá revocar los decretos supremos de pensiones de gracia por no cumplirse con los requisitos de idoneidad referidos a la ausencia de antecedentes penales, en caso de que el beneficiario sea condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, posterior a la concesión del beneficio. En otras palabras, si un solicitante hubiere sido beneficiado conforme a la Ley N°18.065 en su versión actualmente vigente y no reúne las condiciones que, según lo que se discute en el proyecto de ley, se exigirá en una nueva condición y, por ende, se encontrará en una nueva situación jurídica; que eventualmente podría fundar la revocación de la pensión de gracia, a través de un decreto supremo fundado.

La eventual incorporación de una norma transitoria en la tramitación del proyecto de ley iniciado en moción (boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos) es una vía posible para habilitar la aplicación de las nuevas condiciones que se exigirá a solicitantes a aquellos beneficiarios que ya gocen del beneficio y que hayan sido condenados con anterioridad a la vigencia de estas normas.

Finalmente, se debe hacer presente que el otorgamiento de las pensiones de gracia en el caso de las personas que se acreditaron como víctimas en el contexto del estallido social, según el procedimiento del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), ha sido considerado como parte de una política de reparación o compensación, por lo que en caso de revocación del beneficio otorgado previamente por la existencia de antecedentes penales en este grupo de personas, es necesario adoptar una política de reparación integral de las violaciones de derechos humanos acorde a los estándares internacionales⁵⁴. Las leyes de presupuesto no contemplaron criterios específicos para cumplir con una reparación integral, así como tampoco criterios para que el INDH acreditara la calidad de víctimas por acción estatal a propósito del estallido social.

⁵⁴ En el sistema interamericano, la reparación integral se desprende del artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y se ha entendido que comprende: i) la restitución integral; ii) una justa indemnización del daño (materia e inmaterial); iii) la rehabilitación; iv) de satisfacción; y v) garantía de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Ver Corte IDH (2021). Cuadernillo de jurisprudencia de medidas de reparación. San José: Corte IDH. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32.pdf>

CONCLUSIONES

Nuestras conclusiones son las siguientes:

1. Las pensiones de gracia como instituto de gracia constituyen un beneficio económico no contributivo que concede el Estado a determinadas personas o a sus derecho-habientes en virtud de méritos, servicios o causa de una situación precaria que justifique su otorgamiento. En nuestro país, si bien su otorgamiento estuvo inicialmente entregado al Congreso Nacional, a partir de 1943 corresponde a una materia de iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Actualmente, la Constitución de 1980 contempla el otorgamiento de las pensiones de gracia en el artículo 32 N°11 de la Constitución Política de la República como una atribución especial del Presidente de la República. A nivel legal, el ejercicio de dicha facultad se encuentra regulada en la Ley N°18.056 de 1981, que establece normas generales sobre el otorgamiento de pensiones de gracia por el Presidente de la República y que dispone en el artículo 1° del mismo cuerpo legal, que las solicitudes sobre otorgamiento de pensiones de gracia deben ser dirigidas al Presidente de la República por intermedio del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

2. La iniciativa exclusiva en materia de ley del Presidente de la República se encuentra regulada en el artículo 65 de la Constitución Política, que en particular en su inciso final establece que el Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que proponga el Presidente de la República.”.

El inciso final del artículo 65 de la CPR posibilita que el Presidente de la República tenga el control del manejo financiero y presupuestario y de la innovación en los principales asuntos económicos del país.

La iniciativa exclusiva del Presidente de la República vigente en asuntos económicos tiene su origen en una extensa evolución histórico constitucional, proceso que se aceleró a partir de la Constitución de 1925 y la mala administración de las finanzas públicas por las numerosas iniciativas de parlamentarios. La institución de la iniciativa legal exclusiva del Presidente tuvo sus cambios más relevantes con la reforma constitucional de 1943 a la Constitución de 1925 como consecuencia de tensiones y pugnas entre el Poder Ejecutivo y el Congreso Nacional, ante la promoción de diversas iniciativas por parte de los parlamentarios que respondían a fines personales o electorales, sin ningún tipo de responsabilidad con la administración financiera del Estado y con la reforma de 1970 en el gobierno del Presidente Eduardo Frei Montalva (Ley N°17.284).

Esta evolución histórica de la “iniciativa exclusiva” tiene como telón de fondo el paulatino reforzamiento del presidencialismo en nuestro país.

3. Los proyectos ley iniciados en moción (boletines N° 16304-31, 16305-31 y 16310-31, refundidos), tratan materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República por tratarse de reformas que incidirán en el gasto público. Si bien el informe financiero que acompaña las indicaciones presentadas por el Presidente de la República señala que el proyecto de ley no irrogará directamente mayor gasto fiscal, en tanto las funciones que se establecen serán realizadas con cargo al presupuesto y dotación vigentes del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el objetivo es introducir reformas al instituto de las pensiones de gracia, que como vimos constituyen un beneficio económico, de carácter no contributivo financiado con cargo fiscal, otorgado por el Presidente de la República a través de un decreto supremo, cuyo monto se fija en base a ingresos mínimos mensuales no remuneracionales y que se financia conforme a la Ley de Presupuestos del sector público.

4. Sobre la retroactividad y la vigencia de las normas en el tiempo, hemos señalado que la regla general en nuestro ordenamiento es la vigencia (validez) hacia el futuro de una norma jurídica, siendo excepcional su aplicación a hechos pretéritos. Lo anterior no obsta a que el legislador determine en el caso específico una regla distinta, en atención a que el principio de irretroactividad es de rango legal y no constitucional. La Constitución Política solamente trata el efecto retroactivo favorable en relación con las sanciones penales, al exceptuarlo del principio de irretroactividad en concreción del principio de legalidad (artículo 19 N° 3, inciso octavo) en lo que se ha denominado *principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable*. La doctrina y jurisprudencia extiende este principio al *ius puniendi* en general y al derecho administrativo sancionador.

5. En el derecho público, es posible analizar la retroactividad de los actos administrativos a partir de su extinción. La extinción unilateral de los actos administrativos (decretos supremos) se encuentra recogida en la Ley N°19.880 y que contempla dos instituciones: la revocación y la invalidación.

La revocación del acto administrativo, figura que se ha usado en los proyectos de ley y en las indicaciones, corresponde a la medida que adopta la propia Administración activa tendiente a dejar sin efecto un acto administrativo por causa de mérito, oportunidad o conveniencia, vale decir, cuando la ponderación del bien común así lo hace aconsejable y se relaciona con la evaluación de la conveniencia de una medida en atención al interés general.

6. Es posible aplicar la revocación debidamente fundada con efectos retroactivos en el caso de aquellos beneficiados con pensiones de gracia y que cuenten con antecedentes penales previos a la fecha de publicación de la ley, en tanto, no existen derechos ni bienes que hayan ingresado permanentemente a su patrimonio y amparados por la garantía constitucional del derecho de propiedad. Así, habilitada la retroactividad por medio de la ley, el Presidente de la República podrá revocar los decretos supremos de pensiones de gracia por no cumplirse con los requisitos de idoneidad referidos a la ausencia de antecedentes penales

en caso de que el beneficiario sea condenado por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva, posterior a la concesión del beneficio.

7. Lo concluido no obsta a considerar las pensiones de gracia otorgadas como parte de reparaciones definidas en el marco del estallido social por violación de derechos humanos atribuidas a agentes el Estado.

Salvo mejor parecer, es todo cuanto puedo informar,



Francisco Zúñiga Urbina
Profesor Titular del Departamento de Derecho Público
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile