

LOS DEBERES LEGALES DE DERECHO PÚBLICO: NOCIÓN Y CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS

*Jaime Arancibia Mattar**

SUMARIO: I. Introducción. II. Noción. III. Características. IV. Distinciones básicas. V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Llama la atención, valga la redundancia, la escasa atención prestada por la doctrina iuspublicista a los deberes *ex lege* como tales, como si se tratara de una ciencia arcana o propia del derecho civil. El derecho público se construye, en gran medida, sobre la base de deberes avaluables patrimonialmente, tanto o más que el derecho civil, solo que las prestaciones son de origen legal, unilateral, destinadas a satisfacer el interés de un acreedor público o privado por razones de bien común.

En perspectiva histórica, la dificultad de asociar la idea de “obligación” con la de “ley” trasciende el plano de los deberes legales de derecho público y forma parte del arduo camino del legislador para ser reconocido como fuente de deberes. Según Betti, esto se debe a que la idea misma de obligación fue concebida en Roma como efecto jurídico de una conducta voluntaria y lícita, lo que produjo una suerte de sesgo o supresión mental que impedía identificar fuentes basadas en conductas ilícitas o en imposiciones de terceros¹. Esto explica, además, que la ley solo fue considerada como fuente de las obligaciones al final del período clásico.

Una segunda dificultad, más dogmática, tiene que ver con la consideración de la ley como fuente última de toda obligación, que relativiza el posicionamiento autónomo de las obligaciones puramente legales (*ex lege stricto sensu*).

A lo anterior se suma el sólido posicionamiento o robustez teórica del contrato como fuente eminente de deberes jurídicos preexistentes, al punto que la institución de la responsabilidad patrimonial es clasificada

*Profesor de Derecho Administrativo, Universidad de los Andes.

¹Betti, Emilio, *Teoria generale delle obbligazioni*, III, Fonti e vicende dell' obbligazione, Milán, 1954, 41.

únicamente en torno a él: contractual, cuasicontractual y extracontractual. Este influjo contractualista no solo impide complementar aquella clasificación con las nociones de responsabilidad legal y extralegal, sino que lleva calificar de “contractuales” las obligaciones de naturaleza exclusivamente legal, como aquellas de los contratistas administrativos o la de los funcionarios públicos regidos por el Código del Trabajo.

De esta forma, varios de los problemas e incertidumbres que enfrenta la dogmática del derecho público obedecen al descuido de la naturaleza patrimonial y legal de los deberes entre el Estado y los particulares. Esto ha llevado, por ejemplo, a la “extracontractualización”, “contractualización” y “punitivización” de la relación jurídica pública, que desvirtúan el régimen jurídico aplicable.

Este trabajo tiene por finalidad contribuir al conocimiento de la noción, características y principales distinciones en materia de deberes legales de derecho público. Para tal efecto, este texto estará dividido en tres secciones. La primera abordará una noción básica de deber legal. La segunda procurará identificar sus principales características, entre las que destacan su unilateralidad, posicionalidad, patrimonialidad y legalidad. La sección tercera abordará algunas distinciones entre las especies de deberes legales, y entre estas con otras figuras de apariencia similar.

II. NOCIÓN

Los deberes legales o *ex lege* consisten en un dar, hacer, no hacer o tolerar impuesto por ley a un sujeto de derecho por razones de bien común relativas a la satisfacción concreta de un derecho privado o de un interés público determinado. Pueden ser de derecho público o privado. Los primeros consisten en gravámenes impuestos a la comunidad, representada por el Estado, en beneficio de uno de sus integrantes o viceversa, y los segundos se refieren a deberes impuestos a un particular en beneficio de otro particular.

Una primera noción de deber legal, en particular, de la especie obligacional, aparece en el *Digesto*. Específicamente, Paulo sostuvo que “[s]i por una nueva ley se hubiera introducido una obligación, y no se previno en la misma ley de qué género de acción hayamos de usar, se ha de intentar la que nace de la ley”². Además, Modestino señaló que “[n]os obligamos por la ley, cuando atemperándonos a las leyes hacemos algo según el precepto de la ley, o al contrario”³.

²Paulo, *Digesto*, Libro 13, Título 2, 1, en *Cuerpo de Derecho Civil Romano* (Ildefonso García del Corral, traductor), Barcelona, Krieger, Hermann y Osenbrüggen editores, 1897, tomo I, 516.

³Modestino, *Digesto*, Libro 14, Título 7, 52, 5. *Ibid.*, 726.

Sin embargo, a juzgar por los comentarios de los romanistas, estas referencias no correspondían a obligaciones legales puras o propiamente tales, objeto de este estudio, sino a aquellas de fuente diversa (v.gr. contractual, cuasicontractual o aquiliana), simplemente reconocidas o recopiladas en la ley para efectos de igualdad o certeza jurídica⁴. Según Giuffrè⁵, esta sería la razón por la que Justiniano definió la obligación en términos generales como “un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad (*secundum nostrae civitatis iura*)”⁶.

El reconocimiento de la ley como fuente *ex nihilo* de una obligación legal parece consolidarse más bien en el derecho continental moderno, fruto del fenómeno codificador. Es así como el Código de Napoleón se refiere a “ciertos compromisos que se forman sin que intervenga alguna convención... resultan de la sola autoridad de la ley”⁷. Asimismo, el jurista Jean Dominique Tarrible señaló en su discurso pronunciado ante el Tribuna do redactor del Código, que “la autoridad de la ley no puede ser contrariada por aquellos a los que se dirige su mandato; así se someten, incluso en contra de su voluntad, a las obligaciones que se forman por su sola influencia”⁸. Entre los ejemplos mencionados por Tarrible, están los deberes legales de vecindad.

El Código Civil chileno, por su parte, se refiere a las obligaciones legales, particularmente, en los siguientes preceptos: en cuanto a su definición, declara que son aquellas que nacen “por disposición de la ley” (art. 1437), “se expresan en ella [ley]”, y “se contraen sin convención” (art. 2284). En lo que respecta a su contenido, el Código establece que son aquellos “derechos personales o créditos que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que, por ... la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas” (art. 578).

III. CARACTERÍSTICAS

En cuanto a sus características esenciales, estos deberes son unilaterales, posicionales, patrimoniales y legales.

⁴Betti, *ob. cit.*, pp. 42 y 47. Ver también, Giuffrè, Vincenzo, *Le obbligazioni tra volontaria assunzione ed imposizione 'ex lege' Cunabula iuris*, Editorial Grifo (Cavallina), 2018, 29-35.

⁵Giuffrè, *ob. cit.*, p. 51.

⁶Justiniano, *Instituta*, Libro III, Título XIII (XIV), párrafo 1, *ibid.*, 101.

⁷Art. 1370 del Código de Napoleón de 1804. La traducción es nuestra.

⁸Rapporté in Code civil des Français, t. 5, à Paris chez F. Didot, lib. 1804, 268. La traducción es nuestra.

1. UNILATERALIDAD

Los deberes legales son unilaterales porque son impuestos a un sujeto de derecho sin necesidad de contar con su consentimiento. El fundamento de la unilateralidad o heteronomía del deber es la necesidad estatal de asegurar que la participación o contribución de cada persona en el bien común sea, al menos, justa. Por tanto, la unilateralidad surge del carácter vertical de la relación jurídica pública en cuanto a la preeminencia del bien común por sobre el interés privado o público⁹.

La unilateralidad del deber legal opera incluso en el caso de relaciones jurídicas estatales que exigen la aceptación del obligado. Esta aceptación solo constituye una condición de eficacia de una relación jurídica que ha nacido de modo unilateral mediante un acto administrativo de nombramiento o adjudicación del que derivan obligaciones estatutarias unilaterales¹⁰.

El carácter unilateral del deber determina su sometimiento a la justicia distributiva y a sus principios de legalidad, esencia de los derechos, certeza, igualdad, debido proceso y proporcionalidad, entre otros. En este sentido, la obligación legal puede ser *iuxta, praeter o contra ius publicum* o *ius privatum*, con las consecuencias de obligatoriedad o invalidez que ello conlleva.

2. POSICIONALIDAD

Puesto que contiene una imposición unilateral, a diferencia de las obligaciones que surgen de una convención o del hecho voluntario del sujeto, la obligación legal es “posicional” o “situacional”, esto es, exigible “por” y “a” todo sujeto que se haya puesto en “posición”, “situación”, “calidad” o “estado” de ser alcanzado por la norma, con prescindencia de su naturaleza –estatal o privada– o voluntariedad¹¹.

En este sentido, la norma legal es de naturaleza *constitutiva*, pues produce una alteración en la situación jurídica del sujeto mediante el ingreso de un débito de dar, hacer, no hacer o tolerar.

⁹Arancibia Mattar, Jaime, “La relación jurídica pública: íter conceptual, atributos y criterios”, en *El derecho administrativo y la protección de las personas*, Soto Kloss, Eduardo, ed., Ediciones UC, 2017, 11.

¹⁰Arancibia Mattar, Jaime, “Naturaleza y justicia de los contratos administrativos”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, Pontificia Universidad Católica de Chile, julio-diciembre, 2019, 27-53.

¹¹Del Guayo Castiella, Iñigo, *Regulación*, Marcial Pons, 2017, 73: “Las empresas o individuos cuya actividad está regulada, quedan en una determinada *situación* regulatoria. Se trata de una *situación* porque viene determinada por el imperio de la norma pública. No tiene su origen en la autonomía de la voluntad, en cuyo caso sería una *relación* regulatoria: el Derecho privado es un derecho de relaciones y el Derecho público es un derecho de situaciones”.

La *mutabilidad* del deudor o del acreedor en algunas relaciones jurídicas públicas, debido a la posición contingente de un sujeto respecto de la situación o acción que da origen a un deber, no altera la naturaleza obligacional de la prestación porque el sujeto activo o pasivo de la misma continúa siendo determinado. Como explica Giorgianni, en este tipo de obligaciones, conocidas también como *ambulatorias* o de *sucesión* de posición activa o pasiva, “el sujeto es rigurosamente determinado en base a los elementos que la ley establece para su individuación... siendo hecha la individuación de este *per relationem*”¹².

La persona del deudor o del acreedor podría ser incluso desconocida para su contraparte y ser todavía determinada para efectos obligacionales¹³. Ahora bien, puede ser que, “en un momento singular de la vida de la relación, falte la individuación del sujeto porque ninguno se encuentre en la posición requerida... pero en tal caso, más que estar indeterminado, falta totalmente, y la obligación por ello desaparece o, mejor dicho, se encuentra en una situación que podría calificarse de ‘reposo’ (*quiescenza*)”¹⁴.

Pensamos que este elemento de posicionalidad, identificado con precisión por Giordanni, permite desvirtuar con mayor claridad la tesis de que las leyes no imponen deberes legales a los ciudadanos, sino que solo a los órganos sancionadores del Estado, impulsada por autores como Binder¹⁵ en el siglo pasado. Si bien esta había sido criticada porque no es posible sancionar un hecho no debido, lo cierto es que el carácter abstracto de la norma, que hacía improbable su imperatividad a un sujeto concreto, desaparece con su aplicación en términos posicionales. En este sentido, Giorgianni sostiene también que incluso “los deberes más generales y más genéricos, aún dirigiéndose a una categoría indeterminada de sujetos, se deben considerar dirigidos a cada uno de estos y precisamente a todos aquellos que vendrán a encontrarse en la situación prevista por la norma que impone el deber”¹⁶.

3. PATRIMONIALIDAD

La prestación de los deberes legales de derecho público es evaluable patrimonialmente. Pese a que su fuente no es contractual, estos deberes se rigen igualmente por el *ius obligationis* o, si se quiere, por la normativa de las obligaciones establecida en el Libro Cuarto del Código Civil, que por esta razón ha sido intitulado “De las obligaciones en general...”. De hecho, esta generalidad y unidad del instituto jurídico obligacional ha

¹²Giorgianni, Michele, *La obligación*, Biblioteca de Derecho Privado, Ediciones Olejnik, Santiago, 2018, 55 y 56.

¹³*Ibid.*, 39.

¹⁴*Ibid.*, 36 a 37.

¹⁵Binder, J., *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Leipzig, 1912, 45.

¹⁶Giorgianni, *ob. cit.*, 45.

llevado a codificaciones más modernas, como la alemana y la suiza, a desistirse de enumerar las fuentes de las obligaciones¹⁷.

En este sentido, las causas contencioso-administrativas, referidas al incumplimiento de deberes legales de derecho público, son “civiles” no solo en oposición a “criminales”, sino también porque la infracción es evaluable patrimonialmente. De ahí que se entienden comprendidas en la expresión “causas civiles” a las que alude el artículo 76 de la Constitución en materia jurisdiccional.

Consecuencia de lo anterior es que cualquier incumplimiento culposo de un deber legal da origen, *inter alia*, a una responsabilidad de naturaleza patrimonial. Dependiendo de si el órgano que hace efectiva esta responsabilidad es administrativo o judicial, podemos distinguir entre responsabilidad administrativa o civil.

El que la prestación sea susceptible de evaluación pecuniaria no significa, necesariamente, que su objeto o que el interés del acreedor revista ese carácter. Puede surgir responsabilidad patrimonial incluso por incumplimiento de deberes de servicio extrapatrimonial (v.gr. salud, alimentación, educación, cultura, seguridad) o preventivos de daños extrapatrimoniales (v.gr. vida, integridad física y psíquica), respecto de los cuales el interés del acreedor puede ser también extrapatrimonial.

Además, la responsabilidad que se deriva de un incumplimiento obligacional no es solo patrimonial, pues podría ser también penal. La novedad en este tema viene dada por la extensión de la responsabilidad punitiva incluso ante el mero incumplimiento de obligaciones regulatorias de prevención de riesgos, es decir, en ausencia de daños subjetivos. En materia económica, este es el objeto del derecho penal económico, desarrollado en los últimos cincuenta años a partir de los trabajos de autores alemanes¹⁸. El desafío dogmático en esta disciplina ha consistido en justificar la formulación de un reproche ético social y la aplicación de un castigo penal por conductas que infringen la legalidad objetiva sin necesidad de daño a derechos o intereses subjetivos.

4. LEGALIDAD

En la tradición jurídica europeo-continental, en general, y en el derecho chileno, en particular, la ley es la única fuente que puede constituir deberes de modo unilateral.

Ni la Constitución (art. 19 N° 21, N° 26, 63 N° 20, entre otros) ni el Código Civil (art. 1437) reconocen a los actos judiciales o administrativos como fuente de las obligaciones. En efecto, si un juez o autoridad admi-

¹⁷Di Majo, Adolfo, “Una dottrina unitaria della obbligazione civile (a proposito del secondo libro del BGB)”, *Europa e diritto privato*, 1998, N° 1, 223 ss. La traducción es nuestra.

¹⁸Cfr. Tiedemann, Klaus, *Derecho Penal Económico*, Grijley, 2009.

nistrativa estableciera deberes unilaterales *ex nihilo*, fuera de las hipótesis de delegación legislativa previstas en la Constitución¹⁹, su actuación sería nula por actuar fuera de su competencia (art. 7 de la Constitución), por ejercer una función exclusiva del Parlamento²⁰.

La costumbre jurídica tampoco podría ser fuente de obligaciones unilaterales, a menos que la ley se remita a ella (art. 2 del Código Civil). Por lo mismo, la declaración del Tribunal Constitucional de que un funcionario público podría ser sancionado administrativamente por *trasgresión de prácticas administrativas generalmente conocidas y aceptadas como obligatorias*²¹, solo podría ser interpretada conforme a derecho bajo el supuesto de que tales prácticas obedecen al contenido de deberes legales.

La Constitución por ley de los deberes unilaterales se ordena a satisfacer el interés de la comunidad jurídicamente organizada, representada por el Estado, incluso cuando el obligado y el beneficiario directo del deber son sujetos privados. En este sentido, la relación legal queda trabada verdaderamente entre la comunidad soberana, que la constituye, declara, precisa y vela por su cumplimiento, y los particulares beneficiados o gravados por ella. En estricto rigor, no podría hablarse de una relación legal entre una institución estatal específica y un particular, porque el Estado actúa a través de sus organismos a nombre de la comunidad, verdadera titular del interés público en la Constitución y cumplimiento de la relación legal.

Un ejemplo de lo anterior es el deber legal de proteger el medio ambiente por parte de empresas contaminantes. ¿Quién lo impone? El legislador, en la Ley N° 19.300 ¿Quién lo declara y precisa respecto de una empresa en concreto? El Servicio de Evaluación Ambiental mediante una resolución de calificación ambiental ¿Quién sanciona el incumplimiento del deber? La Superintendencia del Medio Ambiente. En consecuencia, la relación legal no queda trabada verdaderamente con ninguno de estos tres organismos, sino con la comunidad jurídicamente organizada, representada por el Estado, que actúa a través de sus instituciones.

Lo anterior no obsta, sin embargo, a la función que podría corresponder a los órganos judiciales o administrativos en la precisión e interpretación

¹⁹Art. 64.

²⁰Cfr. STC Rol N° 1.234 de 2009 y dictámenes de la CGR N° 45.522 de 1998, N° 2.965 de 1998, 38.949 de 2006, 35.205 de 2008, N° 36.737 de 2008. Probablemente, la única excepción de este postulado es el poder regulatorio del Presidente de la República en materias que no sean propias del dominio legal (art. 32 N° 6 de la Constitución), conocido también como potestad reglamentaria "autónoma". Sin embargo, compartimos la conclusión de Cordero Quinzácar de que dicho poder es de escasa aplicación en Chile debido al régimen de dominio máximo legal, a la propensión legislativa por abordar aspectos reglamentarios, y al "congelamiento" del rango legal respecto de materias reglamentarias abordadas por leyes pretéritas. Cordero Quinzácar, Eduardo, "El sentido actual del dominio legal y la potestad reglamentaria", *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XXXII (Valparaíso, Chile, 1er Semestre de 2009), 426-427.

²¹STC Rol N° 747-2007, c. 41°.

de deberes legales, o en la declaración de los sujetos obligados o beneficiados por estos.

A. *Precisión e interpretación infralegal de deberes legales*

Dado que algunos deberes legales han sido impuestos en términos vagos o abstractos, su contenido podría ser objeto de interpretaciones o precisiones de efectos generales o particulares, administrativas o judiciales, según el caso, por razones de eficacia²² o certeza jurídica²³.

En materia de interpretaciones o precisiones legales de efectos generales, el Presidente de la República, que tiene a su cargo la Administración Pública (art. 24 de la Constitución), tiene potestad para “dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes” (art. 32 N° 6 de la Constitución). Así lo reconoce, por lo demás, la jurisprudencia de la Corte Suprema²⁴ y del Tribunal Constitucional²⁵. En particular, el Tribunal Constitucional ha declarado que el Presidente de la República debe ejercer esta labor “... nada más que para reglar cuestiones de detalle, de relevancia secundaria o adjetiva, cercanas a situaciones casuísticas o cambiantes”²⁶.

Estas precisiones o alcances generales, que también podrían estar a cargo de otros órganos expresamente habilitados al efecto²⁷, suelen recibir

²²Cfr. STC Rol N° 2.264-2012, c. 13°: “... las órdenes dadas por la Superintendencia ejecutan un mandato legal, que es imposible que pueda tener mayores niveles de precisión o densidad, dada la complejidad, dinamicidad y aspectos técnicos involucrados en estos asuntos. De ahí que la ley convoque a la complementación de la Administración, facultándola para impartir órdenes que concreten deberes legales”.

²³Cfr. SCS Rol N° 10.572.2022, c. 8°, que declaró que las guías en materia ambiental tenían por finalidad “... transparentar los lineamientos y principios que el referido órgano tiene como propósito, al momento de ejercer su poder represivo, habiéndose establecido mediante éstas un estándar de actuación”.

²⁴En materia de concesiones de obra pública, por ejemplo, el máximo tribunal ha declarado que “para fijar el contenido de la obligación de seguridad que contempla el artículo 23 de la Ley de Concesiones de Obras Públicas es necesario acudir a normas reglamentarias”. SCS Rol N° 216-2011, c. 23°. Con respecto a la potestad reglamentaria como mecanismo de actualización de los preceptos legales, el máximo tribunal ha declarado que “constituye un instrumento necesario para evitar la petrificación de la ley y la dificultad de su modificación frente al carácter cambiante y dinámico de las actividades reguladas por el Estado”. SCS Rol N° 50.544-2020, c. 8°. Ver también, sentencias de la Corte Suprema, roles N° 7.117 de 2008 (c. 11°), 1.205 de 2009 (c. 13°), 5.779 de 2009 (c. 5°), 8.568 de 2009 (c. 9°), 2.968 de 2010 (c. 19°), 822 de 2012 (c. 28°), 7.397 de 2012 (c. 14°), y 30.779 de 2014.

²⁵Cfr. SCT Rol N° 325-2001; STC Rol N° 370-2003; STC Rol N° 479-2006, c. 13; STC Rol N° 480-2006, c. 20°.

²⁶STC Rol N° 370-2003, c. 23°.

²⁷STC Rol N° 2.324-2012.

la denominación de reglamentos²⁸, normativas²⁹, estándares, protocolos³⁰, orientaciones, normas técnicas³¹ o generalmente aceptadas³², manuales de procedimiento, oficios, reglamentos, instrucciones, dictámenes, ordenanzas, circulares³³, pliegos de condiciones, guías³⁴, *lex artis*, auto-regulaciones, bases, etcétera.

La integración de estas interpretaciones o precisiones en el contenido del deber legal obligan tanto al sujeto gravado como al beneficiado por esta, público o privado. En el caso de potestades de gravamen, por ejemplo, la magistratura suprema ha declarado que la autoridad administrativa queda vinculada por las guías que emita, ...*esto es, constituyen orientaciones generales que condicionan el ejercicio de una determinada potestad discrecional*³⁵.

Asimismo, algunos tribunales gozan de poderes normativos generales para efectos de precisar o dotar de mayor contenido los deberes impuestos por el legislador. El ejercicio de estas potestades suele expresarse en autoacordados³⁶, reglamentos, actas, instrucciones³⁷ o acuerdos³⁸. En relación con los autoacordados, por ejemplo, la historia de la legislación procesal indica que, en virtud de esta potestad, “[e]l poder judicial superior, reunido por acuerdo extraordinario, dicta reglas generales para el cumplimiento de las leyes”³⁹.

²⁸Cfr. arts. 56 inciso 2° y 107 de la Constitución.

²⁹Cfr. arts. 109 inciso final, 113 y 119 de la Constitución.

³⁰Por ejemplo, protocolo para el traslado de pacientes. SCS Rol N° 5.417-2012.

³¹Cfr. STC Rol N° 9.253, c. 37°. Cfr. SCS Rol N° 125.657-2020 y SCS Rol N° 12.759-2022, sobre normativa técnica en materia eléctrica.

³²Cfr. SCS Rol N° 79.288-2020, en materia de normas de auditoría financiera.

³³Cfr. SCS Rol N° 5.537-2022, relativa a aplicación de tratamiento antirrábico.

³⁴Cfr. SCS Rol N° 21.019-2015 y SCS Rol N° 97.628-2016, sobre guías clínicas. Ver también SCS Rol N° 9.269-2017 y SCS Rol N° 10.572-2022 (sentencia de reemplazo), sobre guías ambientales.

³⁵SCS Rol N° 10.572.2022, c. 8°.

³⁶Cfr. art. 93, inciso 1°, N° 2 de la Constitución; arts. 66 inciso 7°, 96 N° 4 e inciso final, 95 y 590 del Código Orgánico de Tribunales; arts. 29 y 43 inciso 3° de la Ley N° 17.997; art. 12 de la Ley N° 18.460; art. 34 de la Ley N° 18.593; art. 61 de la Ley N° 18.603; art. 118 inciso 2° de la Ley N° 19.968; art. 3 inciso 3° de la Ley N° 20.322 y arts. 6 y 18 N° 6 del D.L. N° 211 de 1973. Para una buena recopilación de posiciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de los autoacordados, véase Ansaldo Baltazar, Octavio, *Autos acordados y su ámbito regulatorio*, Librotecnia, 2014.

³⁷Cfr. art. 18 N° 3 del D.L. N° 211 de 1973.

³⁸Cfr. Vivanco Martínez, Ángela, “La integración de la Ley de Partidos Políticos por el Tribunal Calificador de Elecciones”, en Universidad de Chile y Universidad Adolfo Ibáñez, *Interpretación, integración y razonamiento jurídicos*, Editorial Jurídica de Chile, 1992, 505-506.

³⁹Intervención del señor Fabres en la Sesión de la Cámara de Diputados de 26 de julio de 1877 a propósito de la discusión del proyecto de ley sobre defensores públicos publicada el 28 de septiembre de 1877 en el Diario Oficial, N° 169.

Ahora bien, estos actos normativos y de exégesis deben ser tangenciales o accesorios⁴⁰, es decir, no pueden ser *ultra, extra* o *contra legem*, pues su finalidad es brindar eficacia o certeza jurídica y no servir de pretexto para reducir o ampliar el mandato legal⁴¹. De lo contrario, serían antijurídicos y carentes de valor.

En materia de infracciones administrativas, por ejemplo, la precisión de la conducta sancionada no puede extenderse a *los elementos esenciales o su núcleo fundamental, constituidos por aquellos que detallan las características de la acción, la descripción de sus elementos típicos y la precisión de la conducta ilícita*⁴². Asimismo, como lo ha declarado la jurisprudencia administrativa, una norma infralegal no puede establecer sanciones administrativas que no han sido previstas por el legislador⁴³ o que son distintas a las establecidas por este⁴⁴.

Bajo la misma lógica, desde antiguo se ha sostenido que un autoacordado “en ningún caso podría acordar reglamentos o decretos, que invadiesen las facultades de los otros poderes constitucionales”⁴⁵. Así lo declara también la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁴⁶.

En todo caso, la omisión de precisiones por parte del órgano con potestades interpretativas generales no inhibe la exigibilidad del deber

⁴⁰SCS Rol N° 50.544-2020, c. 8°.

⁴¹STC Rol N° 480-06.

⁴²SCS Rol N° 50.544-2020, c. 8°.

⁴³Cfr. Dictámenes N° 17.044 de 1993, N° 34.494 de 2013, N° 41.979 de 2016 y N° 26.029 de 2018.

⁴⁴Cfr. Dictámenes N°s. 12.060 de 2014 y N° 26.488 de 2015.

⁴⁵Ballesteros Ríos, Manuel Egidio, *La lei de organización i atribuciones de los tribunales de Chile: antecedentes, concordancia i aplicación práctica de sus disposiciones*, Santiago, Imprenta Nacional, 1890, 539. En igual sentido, ver Pereira Anabalón Hugo, *Curso de Derecho Procesal, Tomo I, Derecho Procesal Orgánico*, Editorial Jurídica de Chile, 1993, 51; Zúñiga Urbina, Francisco, “Corte Suprema y sus competencias. Notas acerca de su potestad normativa (autos acordados)”, *Revista Ius et Praxis*, 4 (1998)1, 232; Moraga Klenner, Claudio, “Autoacordado como fuente del derecho público (¿es la CPR nuestra única y verdadera Constitución?)”, en *XXXVII Jornadas de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007, 4-5; Silva Gallinato, María Pía, “Control de constitucionalidad de los auto acordados”, en Asociación Chilena de Derecho Constitucional, *Temas actuales de derecho constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, 2009, 321-323; Aldunate Lizana, Eduardo, *Jurisprudencia constitucional 2006-2008. Estudio selectivo*, Legal Publishing, 2009, 71; Pfeffer Urquiaga, Emilio, “Autos acordados, control de constitucionalidad y procedimiento”, en *Temas de derecho procesal constitucional: reflexiones jurídicas sobre competencias del Tribunal Constitucional y la nueva LOC del Tribunal Constitucional* (Humberto Nogueira, director), Librotecnia, 2010, 66-67; Vásquez Márquez, José Ignacio, “El control de constitucionalidad de los autoacordados dictados por la Corte Suprema”, *Revista de Derecho Público*, N° 72, 2010, 206 y ss; y Valdés Prieto, Domingo, *Libre Competencia y Monopolio*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006, 656 y ss.

⁴⁶STC Rol N° 63-88, c. 6°, STC Rol N° 376-03, c. 37°, STC Rol N° 783-07, c. 25° y 29°, STC Rol N° 1557-09, c. 14°, STC Rol N° 1812, 1816,1817, de 2010, c. 6° y STC Rol N° 2.243-12, c. 5°.

legal. Por ejemplo, en materia de contratos administrativos, el silencio de las bases de licitación con respecto a una obligación legal del contrato no afecta su imperatividad, dice la Corte Suprema, ... *porque como se ha advertido la obligación legal es permanente*⁴⁷.

Por su parte, la precisión o interpretación de deberes legales de efectos particulares es natural a las decisiones administrativas y judiciales. Un ejemplo típico es la resolución de calificación ambiental, cuyas “condiciones, normas y medidas” conforme a la ley obligan como tal⁴⁸. En materia de interpretación, cabe señalar, como explica Gadamer, que “la ley [...] necesita siempre de la interpretación para su aplicación práctica y esto significa, a la inversa, que toda aplicación práctica lleva ya implícita la interpretación”⁴⁹.

Sin perjuicio de lo anterior, algunas decisiones particulares pueden tener efectos generales por disposición del legislador o debido al objeto de la decisión. Por ejemplo, pese a sus efectos singulares, los dictámenes de la Contraloría General de la República constituyen precedentes obligatorios para actuaciones futuras de órganos administrativos en circunstancias similares⁵⁰. Asimismo, las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional en casos concretos pueden producir un efecto reflejo *erga omnes* cuando lo precisado es el sentido o alcance de una norma legal o reglamentaria de efectos generales.

Adicionalmente, incluso en ausencia formal de un modelo de *stare decisis* o de respeto de los precedentes administrativos o judiciales pasados, el conjunto de decisiones administrativas o judiciales que interpretan un deber legal determinado constituyen jurisprudencia que genera confianza legítima y derecho a un trato igualitario por parte de los sujetos sometidos a este⁵¹.

B. Constitución y declaración de deberes legales

Si bien, como vimos, solo la ley puede constituir deberes unilaterales por razones de bien común, existen situaciones en que la posición del sujeto gravado o beneficiario de estos o su *quantum* concreto deben ser declarados por un tribunal o por una autoridad administrativa conforme a los hechos que los sustentan. Puesto que el deber en estos casos suele ser exigible a partir del pronunciamiento del órgano, existe el riesgo conceptual de

⁴⁷SCS Rol N° 216-2011, c. 25°.

⁴⁸SCS Rol N° 66.086-2021, c. 7°.

⁴⁹Gadamer, Hans Georg, *Verdad y método II*, (Manuel Olasagasti trad.), Ediciones Sígueme, Salamanca, 2010, 333.

⁵⁰Arts. 6 y 19 de la Ley N° 10.336.

⁵¹Cfr. Phillips, Jaime, *La protección de expectativas en el derecho administrativo chileno. Una propuesta para la aplicación del principio de protección*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

atribuir su constitución o nacimiento al acto declarativo del órgano y no a la voluntad del legislador.

En nuestra opinión, semejante atribución sería apropiada solo en un sentido figurado o connotativo, mas no literal o denotativo, dado que el pronunciamiento judicial o administrativo solo puede reconocer o imputar a un sujeto una calidad, estado o posición de la que nacen deberes o créditos *ope legis, ex lege o ipso legis*, vale decir, por el solo ministerio de la ley. Por tanto, el momento en que estos deberes o créditos nacen o son constituidos por ley con respecto a un sujeto determinado no es el de dictación del acto declarativo, sino el de ocurrencia del hecho posicional que este tiene por objeto⁵². En este sentido, aquel acto no es propiamente constitutivo sino de “efectos” constitutivos o “comprobación”⁵³ constitutiva, pues la relación legal nace antes de la declaración que la constata.

Pensemos, por ejemplo, en los deberes de una relación legal de beneficio público. Por regla general, el sujeto adquiere la calidad de beneficiario y el Estado la de obligado a otorgarle el bien desde que se produce el hecho posicional contemplado en la ley. Lo anterior es sin perjuicio de que, en algunos casos, la exigibilidad de ese deber –no así su existencia, nacimiento o constitución concreta– esté condicionada a la dictación de un acto declarativo del derecho al beneficio (v.gr. autorización, concesión)⁵⁴.

Lo mismo ocurre en las relaciones legales de gravamen (v.gr. tributo, sanción, expropiación, limitación). El sujeto adquiere el estado o calidad de sujeto gravado desde el momento mismo en que incurre o es sujeto de un hecho posicional previsto en la ley. Sin embargo, el gravamen constituido, nacido o existente a partir de ese momento, solo será exigible una vez que el acto administrativo o judicial que así lo declare con respecto a un sujeto y por un *quantum* determinado produzca efectos.

Si lo diferido en estos casos es la exigibilidad y no el nacimiento o constitución del deber legal a partir del hecho posicional, el acto declarativo que pretenda eximir al sujeto gravado de algunas consecuencias jurídicas para evitar una supuesta retroactividad *in peius* sería erróneo e ilegal. Erróneo, porque no existe verdadera retroactividad cuando la declaración subsume el hecho en una norma anterior a su ocurrencia, como es el caso; e ilegal, porque la función declarativa no comprende la de alteración de estatutos legales.

Ejemplo de lo anterior es la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema acerca de funcionarios públicos a honorarios sometidos a un trato de subordinación y dependencia. Por aplicación del principio de primacía

⁵²Cfr. Giannini, Massimo, “L'accertamento dell'imposta”, en *Rivista italiana di Diritto Finanziario*, 1942, 69.

⁵³*Accertamento*. Expresión utilizada por Zanobini, Guido, *Corso di diritto amministrativo*, tomo IV, Milán, 1958, 284.

⁵⁴Cfr. Arancibia Mattar, Jaime, “Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 32, julio-diciembre 2020, 5-36.

de la realidad, la Corte ha declarado que las partes quedan sometidas al estatuto del Código del Trabajo desde el momento en que esa realidad se concreta, con excepción del término de la relación laboral (art. 162). Específicamente, la sanción de nulidad del despido sería improcedente cuando la existencia de la relación laboral ha sido declarada en la sentencia⁵⁵. En nuestra opinión, esta alteración judicial de los términos de un estatuto legal sería antijurídica por razones de competencia, razón por la cual no compartimos la jurisprudencia que la avala.

En todo caso, esta solución es inapropiada, sobre todo, porque el principio de primacía de la realidad no resulta aplicable a las relaciones legales en los términos utilizados.

Por último, las consideraciones anteriores permiten apartarnos también de la doctrina francesa⁵⁶ e italiana⁵⁷ que distingue entre deberes constituidos directamente por ley y aquellos establecidos por actos administrativos o judiciales luego de verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones para su existencia. Insistimos que estos últimos revisten una naturaleza meramente declarativa de una posición jurídica de la que surgen deberes estatutarios o constituidos única y exclusivamente por el legislador.

IV. DISTINCIONES BÁSICAS

1. *DISTINCIÓN ENTRE DEBER, OBLIGACIÓN, CARGA, MODO, SUJECCIÓN Y SOLICITUD NO VINCULANTE LEGAL*

Los deberes legales admiten distintas denominaciones o especies dependiendo de su correlato, objeto o finalidad. Entre estas destacan las obligaciones, cargas, modos y sujeciones legales. Sin perjuicio de que estas expresiones han sido utilizadas como sinónimos, conviene distinguirlas para efectos de precisión técnica.

Siguiendo a Giorgianni, las *obligaciones* son aquellos deberes legales evaluables patrimonialmente que tienen su correlato en la facultad o poder de un acreedor interesado de exigir su cumplimiento de modo coactivo⁵⁸. Se diferencian así de las *cargas*, que son deberes impuestos a quien desea obtener un beneficio y cuyo incumplimiento solo causa perjuicio propio,

⁵⁵Cfr. SCS Rol N° 41.500-2017, por todos.

⁵⁶Ghestin, J., Billiau, M., y Loiseau, G., "Le régime des créances et des dettes", *Traité de droit civil*, Paris, 2005, 41: "el poder de un tribunal o de una autoridad administrativa para crear una obligación civil debe resultar de una disposición legal expresa". La traducción es nuestra.

⁵⁷Cfr. Tribunal Administrativo Regional (TAR) de Bolonia, caso Emilia-Romaña Tramo Bolonia I, Sentencia de 1 de octubre de 2012, n. 8 Administración Pública. Ver también la sentencia de casación de 22 julio de 2002, n. 10689, en *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2003, 247 ss. con nota de Mercati, Livia, "Le obbligazioni pubbliche tra legge e provvedimento".

⁵⁸Giorgianni, *ob. cit.*, 51.

razón por la cual no existe un tercero acreedor que pueda hacerla exigible (v.gr. cargas procesales). Brunetti ha calificado estos deberes como “libres”, precisamente, porque imponen al sujeto un comportamiento carente de beneficio a un tercero⁵⁹.

Sin embargo, cuando la expresión carga viene sucedida de la expresión “pública” (v.gr. art. 19 N° 20 de la Constitución), cabe entender que ese deber es necesario para realizar una actividad en interés propio u obtener un beneficio que está al servicio de un interés público, razón por la cual coincide con el concepto de deber regulatorio, en cuanto a su contenido, y al de obligación en favor de un acreedor, en cuanto a su exigibilidad. Confirma esta proposición el hecho de que el proyecto de reforma y modernización del derecho de las obligaciones en el Código Civil francés de 2005 menciona expresamente a las cargas públicas (*charges publiques*) como ejemplo de obligaciones legales⁶⁰.

Por su parte, el *modo* consiste en un deber siempre positivo que obliga a quien ejerce un derecho o poder para satisfacer el interés de un tercero. Si bien la figura modal ha estado históricamente asociada al beneficiario de una liberalidad (v.gr. testamento, donación), pensamos que no existen impedimentos para aplicarlo en iguales términos al titular de una potestad o derecho propio cuyo ejercicio produce externalidades negativas de interés público⁶¹.

La *sujeción* o dependencia, a su vez, consiste en una situación jurídica en virtud de la cual un sujeto debe sufrir o tolerar (*ad patiendum*) las consecuencias del ejercicio de un derecho⁶² o poder por parte de otro sujeto. Como explica Peñailillo, se diferencian de las obligaciones de “no hacer” en cuanto a que su objeto no consiste en una abstención del deudor sino en una inmisión o intromisión en su esfera jurídica que no debe repeler⁶³. La subordinación del sujeto pasivo de la acción ajena no puede ser calificada de obligación en sentido estricto porque no existe una prestación de su parte, ni siquiera de “no hacer”. Por lo mismo, a diferencia de las obligaciones, las sujeciones no admiten posibilidad de infracción y sanción.

⁵⁹Giovanni Brunetti, “Il Diritto del Creditore”, *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, Milano, Casa Editrice Francesco Vallardi, 1916, vol. XIV, parte prima, 282 y ss.

⁶⁰Propuesta de borrador del art. 1101. Ministre de la Justice, Avant-Projet de Reforme du Droit des Obligations (Articles 1101 à 1386 du Code civil), Rapport à Monsieur Pascal Clément Garde des Sceaux, 22 Septembre 2005, 65.

⁶¹Sobre modos que tienen su fuente en la ley, véase Aedo Barrena, Cristián, “La ley como fuente de las obligaciones modales”, *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 1er semestre 2020, 67 a 94.

⁶²Giorgianni, *ob. cit.*, p. 24.

⁶³Peñailillo Arévalo, Daniel, *Obligaciones, Teoría General y Clasificaciones, La resolución por incumplimiento*, Editorial Jurídica de Chile, 2021, 192.

Cuando la sujeción opera en favor del interés público existe, por así decirlo, un *droit a nuire* de la comunidad política con respecto al sujeto gravado. Estas suelen tener una finalidad regulatoria o de contribución.

Ejemplo de las primeras son las medidas de clausura de establecimiento, suspensión de faena, destrucción de agente tóxico, revocación de licencia y cancelación o disolución de persona jurídica.

Ejemplo de las segundas son las expropiaciones, requisiciones o limitaciones por causa de utilidad pública o de interés nacional calificada por el legislador. Podríamos mencionar también la ejecución forzosa de los bienes del deudor ante su incumplimiento del deber de cumplir o resarcir el daño.

Finalmente, la *solicitud no vinculante* consiste en una petición respecto de la cual el destinatario goza de libertad para acceder o no a ella. No debe ser confundida con las solicitudes dirigidas por particulares a una autoridad que goza de discrecionalidad para acceder o no a lo solicitado, pues semejante decisión carece de verdadera libertad; antes bien, está sujeta a parámetros de juridicidad controlables. Nos referimos, específicamente, a las solicitudes legales formuladas por una autoridad a un particular que goza de entera libertad para acceder o no a ella. Por ejemplo, si bien las comisiones investigadoras de la Cámara de Diputados pueden “recabar el testimonio de particulares o requerirles los antecedentes que se estimen pertinentes y necesarios para el cumplimiento del cometido de la comisión especial investigadora”, “[e]l testimonio de los particulares y la proporción de los antecedentes solicitados, serán voluntarios” (art. 56 de la Ley N° 18.918).

Una misma relación legal puede dar origen a deberes de distinta naturaleza. Por ejemplo, la relación procesal da origen a “obligaciones” de interés público o de la contraparte y a “cargas” en interés propio. Esta aclaración es relevante para comprender que no todos los derechos o poderes que surgen de una relación legal tienen como correlato una obligación. De ahí que la coexistencia de deberes de distinta naturaleza en una misma relación jurídica da origen a una relación de concomitancia y no de correspondencia o correlación entre ellos.

2. *DISTINCIÓN ENTRE DEBER LEGAL POSITIVO Y NEGATIVO*

El deber legal puede corresponder a una prestación positiva o negativa. Dejando de lado las obligaciones de dar, cuyo carácter positivo es evidente, la duda surge entre las obligaciones de “hacer” y “no hacer”, pues un mismo deber puede consistir en un “hacer” o en un “no hacer” dependiendo del punto de vista. Como ilustra Diez-Picazo, “la obligación de no clausurar un establecimiento mercantil es también la obligación de

mantenerlo abierto y de continuar el ejercicio de la industria”⁶⁴. Pensemos también en el cruce de un semáforo con luz roja ¿Infringe el deber positivo de frenar o el negativo de no pasar? O en el clásico letrero inglés de *keep off the grass*, ¿impone el deber positivo de mantenerse fuera del pasto o el negativo de no pisarlo? En fin, la sanción por pérdida o inutilización de los libros de contabilidad (art. 97 N° 16 del Código Tributario) ¿corresponde a la infracción del deber positivo de mantener tales libros o del negativo de no perderlos o destruirlos?

Podríamos relegar estas dudas a un plano meramente teórico o bizantino si no fuera porque producen consecuencias prácticas en un plano probatorio y exculpatorio. Por regla general, el incumplimiento de deberes negativos exige al acreedor probar no solo la existencia del deber sino también el hecho que lo incumple. Además, salvo norma en contrario, la debida diligencia no rige como causal de exculpación ante dicho incumplimiento. Por lo mismo, es probable que un mismo deber sea fraseado por el acreedor en términos positivos y por el deudor en términos negativos para asegurarse un estatuto probatorio o de culpa afín a sus pretensiones.

Para evitar estas manipulaciones del lenguaje, parece necesario considerar que, más allá del tenor literal con que sea formulado, un deber positivo consiste en realizar una actividad, mientras que un deber negativo consiste en no realizar la actividad del todo. Por eso que autores como Díez-Picazo distinguen la prestación positiva de la negativa según si exigen o no alterar el estado de la situación, realidad o cosas existentes al momento de constituirse la obligación⁶⁵. En igual sentido, Erbetta explica que “...en las obligaciones negativas el núcleo de la transgresión lo constituye la infracción de una prohibición”⁶⁶ y, por lo mismo, Baraona sostiene que en ellas no hay incumplimiento por mora⁶⁷.

Estos criterios de distinción nos permiten calificar como positivos los deberes de realizar una actividad. Por tanto, en el caso puesto por Díez-Picazo, el deber consiste verdaderamente en uno positivo de continuar operando. Además, el deber de “no clausurar” es inexistente desde un punto de vista técnico, porque el objeto de una prohibición nunca puede ser un “no hacer” sino un “hacer”.

Los deberes positivos pueden ser principales o modales. Los primeros consisten en actividades que gozan de existencia propia o independiente, mientras que los segundos corresponden a obligaciones accesorias o con-

⁶⁴Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Vol. II, Las relaciones obligatorias, Madrid: Editorial Aranzadi, 2008, 272.

⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶Erbetta Mattig, Andrés, *La carga de la prueba del incumplimiento contractual en el Código Civil Chileno*, tesis para optar al grado de Doctor en Derecho de la Universidad de los Andes, dirigida por el doctor Jorge Baraona González, 319-320.

⁶⁷Baraona González, Jorge, *El retraso en el cumplimiento de las obligaciones*, Madrid: Dykinson, 1998, 517.

dicionantes de la juridicidad de una actividad principal para satisfacer un interés ajeno. Ejemplos de deberes principales son aquellos de servicio asumidos por el Estado, sus contratistas o funcionarios. Las obligaciones modales, por su parte, son impuestas al ejercicio de ciertos derechos o poderes, como pedir autorización previa, pagar tributos, informar, o –en el caso del Estado– actuar dentro de la competencia.

El incumplimiento de deberes modales compromete a tal punto la legalidad de la actividad principal, que podrían ser confundidos con prohibiciones. Por ejemplo, la infracción del deber positivo de actuar con autorización podría ser interpretada como incumplimiento del deber negativo de no actuar sin ella. Asimismo, el deber positivo de actuar dentro de la competencia podría ser estructurado como una prohibición de actuar fuera de la competencia. La obligación del contribuyente de mantener los libros de contabilidad admite la lectura negativa de “no destruirlos ni perderlos”. Sin embargo, en nuestra opinión, estas hipótesis corresponden únicamente a deberes positivos porque la norma exige directamente una modalidad de acción y no de inactividad. Que de la imposición de un modo de hacer específico se derive la prohibición de las demás formas de actuación no transforma al deber en negativo.

Los deberes negativos, en cambio, consisten en prohibiciones absolutas de una actividad, cualquiera sea su modalidad. Por así decirlo, lo proscrito es un “hacer” que no puede ser realizado siquiera con autorización, como cruzar un semáforo en rojo, coludirse para formar un cartel duro o construir a una altura mayor a la permitida. Pesa sobre el sujeto un deber directo de “no hacer”. Lo mismo podría decirse del deber de no botar desechos en lugar no habilitado.

¿Y el deber de ceder el paso? Pese a su formulación en términos positivos, este deber es negativo porque envuelve un “no hacer” consistente en no avanzar ante el avance de otro vehículo. Lo mismo podría decirse del deber que comunica un disco “Pare”. Ambos envuelven un “no hacer”. Podría contraargumentarse, sin embargo, que estos deberes admiten una formulación positiva o de “hacer” consistente en detenerse. Sin embargo, la respuesta a esta observación sería que lo relevante en las prohibiciones no son las acciones que se llevan a cabo para cumplirlas sino aquella que se quiere evitar.

Sin perjuicio de lo anterior, existen casos en que una misma situación puede estar regulada por deberes positivos y negativos. Por ejemplo, el deber de actuar revestido de una determinada calidad, como la independencia, imparcialidad, habilidad o compatibilidad de un director de empresa o de un servidor público. Estas figuras suelen involucrar dos tipos de deberes: uno positivo, de informar la calidad o impedimento, y otro negativo de abstenerse de actuar careciendo de la calidad o estando afectado por el impedimento.

3. *DISTINCIÓN ENTRE DEBER LEGAL DE INTERÉS PÚBLICO Y PRIVADO*

Todos los deberes legales son de interés público en sentido lato. El legislador no podría ser fuente de obligaciones sino estuvieran fundadas en un propósito de bien común, pues la unilateralidad de su imposición solo encuentra justificación en dicho fin.

Sin embargo, el que sean de interés público no significa que el acreedor de la prestación impuesta sea siempre la comunidad en su conjunto representada por el Estado. El fin no debe ser confundido con el instrumento, el interés público también puede ser alcanzado mediante la satisfacción directa de intereses privados. Esto nos permite distinguir entre deberes legales de interés público y privado en un sentido estricto de acreencia.

Conforme a este criterio específico, los deberes legales de interés público son aquellos cuyo acreedor es la comunidad en su conjunto representada por el Estado. Nos referimos, específicamente, a las obligaciones legales regulatorias, correlativas de bienes públicos, de contribución al Estado, de sujeción, y de aseguramiento o garantía del mismo interés. El correlato de esta obligación no es un derecho subjetivo de la comunidad sino el interés público de la que esta es titular. La exigencia de cumplimiento no se realiza mediante el derecho de acción ante los tribunales sino en virtud de poderes administrativos o de actuación judicial.

Conviene enfatizar que el titular del deber legal de interés público es la comunidad jurídicamente representada por el Estado y no el Estado mismo. En consecuencia, cuando un organismo estatal incumple un imperativo de interés público, no está afectando un interés propio sino uno ajeno que solo le corresponde representar. En esto consiste, precisamente, una de las diferencias esenciales entre derecho subjetivo y potestad. Esta última es siempre ejercida en resguardo de un interés ajeno. Por tanto, a diferencia de lo que sostiene Santi Romano⁶⁸, cuando el legislador incumple deberes negativos o positivos en ejercicio de su función, el sujeto afectado no es el cuerpo legislativo, sino la comunidad como sujeto del interés por el cual existe ese deber.

Por lo mismo, la ausencia de entidades con poder para hacer efectiva la responsabilidad por este incumplimiento no significa la inexistencia de un acreedor lesionado, en este caso la comunidad, sino únicamente la imposibilidad de demandar el cumplimiento forzado o la responsabilidad respectiva por falta de representante de dicho legitimado activo. Sirve aquí el ejemplo del emperador Juliano (siglo IV), el cual, frente a la infracción

⁶⁸Romano, Santi, *Fragmentos de un Diccionario Jurídico*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1964, 61.

de un deber legal competencial, decidió autoimponerse una multa de diez libras de oro a falta de autoridad competente para exigírsela⁶⁹.

Los deberes legales de interés privado, en cambio, tienen por objeto prestaciones exigibles únicamente por sujetos privados.

En derecho público, estos deberes corresponden a la prestación de servicios directos, a la compensación de cargas públicas desiguales⁷⁰, y a la facilitación de la contribución privada al Estado. El correlato de esta obligación es un derecho legal del particular exigible mediante peticiones administrativas o de acciones jurisdiccionales.

En derecho privado, estos deberes están agrupados en torno al concepto de normas de orden público “constitutivas” o puramente legales (v.gr. alimentos, tutelas y curatelas), para diferenciarlas de aquellas de naturaleza contractual “reconocidas” por ley por la misma razón, según veremos a continuación.

Con respecto a esto último, surge la interrogación acerca de la naturaleza de la relación jurídica de la comunidad con los particulares que resultan gravados y beneficiados por el deber legal impuesto, así como la de estos entre sí. ¿Cuántos acreedores tiene esta obligación legal: uno o dos? En nuestra opinión solo uno, el particular beneficiario, a menos que la ley prevea también la posibilidad de sancionar administrativamente su incumplimiento por razones de interés público.

Pero si la ley no contempla esta sanción, ¿cuál sería la naturaleza de la relación jurídica entre la comunidad y el deudor de una obligación legal en favor de un tercero? A nuestro entender, la comunidad no sería acreedora sino “estipuladora” legal, unilateral y vinculante en favor de un tercero acreedor en los términos del Código Civil (art. 1449), solo que los derechos conferidos en favor de este último serían irrevocables por la sola voluntad pública sin mediar una debida expropiación.

4. *DISTINCIÓN ENTRE OBLIGACIÓN LEGAL Y OBLIGACIÓN RECONOCIDA POR LEY*

El carácter “posicional”, “constitutivo”, y de “precisión o interpretación administrativa” de las obligaciones legales entre el Estado y los particulares permite distinguirlas de aquellas simplemente *reconocidas* por ley. Estas no son impuestas sino simplemente declaradas por el legislador como efecto del actuar de sujetos privados. Su fuente, por tanto, continúa siendo voluntaria y no legal.

⁶⁹Ammianus Marcellinus, *Roman History*, Loeb Classical Library, 1940, Book XXII, 209

⁷⁰Cfr. Arancibia Mattar, Jaime, “El deber constitucional de compensar cargas públicas injustificadamente desiguales”, en *Revista de Derecho Político*, UNED, España, Nº 115, septiembre-diciembre, 2022, 289-310.

Esta distinción es de antigua data, pues corresponde a la distinción entre obligaciones nativas y dativas en el derecho medieval⁷¹, entre obligaciones de fuente legal inmediata y mediata en la pandectística alemana⁷², y entre obligaciones legales de fuente legal inmediata o directa y primaria o principal, en autores franceses posteriores a la codificación⁷³. Además, los civilistas franceses precisaron que la obligación propiamente legal “...significa que la ley está sola en cuanto no va acompañada ni de un contrato, ni de un cuasicontrato, ni de un delito, ni de un cuasidelito; pero siempre hay circunstancias que determinan su intervención por la formación de un compromiso de razón y equidad natural”⁷⁴; “la obligación es imposición de la ley cuando el obligado no se la ha impuesto a sí mismo”⁷⁵.

Conviene tener presente esta distinción para evitar confusiones, sobre todo en aquellos casos en que ambos tipos de obligaciones coinciden en un mismo texto legal⁷⁶.

Ciertamente, el reconocimiento legal de obligaciones que nacen de otras fuentes está motivado por un interés público, el de asegurar la justicia conmutativa o asignativa en las relaciones afectadas por incertezas jurídicas o asimetrías negociales, pero este interés se agota en el reconocimiento y no en la constitución de la obligación. En otras palabras, existe un acto legal “distributivo” de reconocimiento *in abstractum* de un deber y de un derecho correlativo “de orden público” surgidos en virtud de conductas voluntarias lícitas e ilícitas. Estas conductas, según el Código Civil, pueden consistir en el “concurso real de las voluntades de dos o más personas, como los contratos o convenciones”, en “un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos”, o en “un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos” (art. 1437).

⁷¹Ieronimus de Monte (Brixienensis), *De finibus regundis nel Tractatus Universi iuris*, Venecia, 1562, Vol. III, p. II, 341: *Sed proprie et stricte posse etiam dici nativa quando factum partis principaliter consideratur, ut in contractu, et erit dativa quando dabitur a lege ex aequitate et aliqua iusta causa propter iuris communis regular, vel quando in ea plurimum operaretur legis dispositivo quae illam immediate dare videtur.*

⁷²Lauterbachii, Wolfangi A., *Collegium Pandectarum VI*, Tubinga, 1784, Vol. III, 609 *ad lib.* D. 44.7

⁷³Cfr. Flour, Jacques, *Les obligations*, éd Armand Colin, Coll. U, 1975, n. 56, 56.

⁷⁴Cfr. Marcadé, Víctor-Napoleón, *Explication théorique et pratique du code civil*, t. IV, éd. Delamotte, 1873, 248. La traducción es nuestra. Ver también Larombière, Léobon, *Théorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, Liv. III du code civil*, T. VII, éd Durand Pédone 1885, n.2, 391.

⁷⁵Scialoja, Antonio, “Le fonti delle obbligazioni”, en *Rivista del diritto commerciale*, 1904, Vol. II, 528.

⁷⁶Cfr. Arancibia Mattar, Jaime, “Los deberes legales regulatorios y contractuales en servicios privados de interés público: una distinción necesaria”, en *Actas de las XVI Jornadas de Derecho Administrativo, El servicio público*, Tirant lo Blanch, 2021, 207 y ss.

La comunidad solo podría ser acreedora pero no deudora de estas obligaciones puesto que, dada su existencia legal, sus poderes-deberes son siempre *constituidos* por el legislador. Ni siquiera los hechos injuriosos o dañosos del Estado surgen de la infracción de un deber genérico *extra legem*, como sucede en la responsabilidad extracontractual, dado que tales hechos obedecen siempre al incumplimiento de un deber legal preexistente, al menos el de actuar dentro de la competencia. Por tanto, la responsabilidad en estos casos, sea simplemente legal, cuasidelictual o delictual, siempre surgirá de la infracción de un deber impuesto por ley.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de las consideraciones precedentes, las conclusiones principales de este trabajo son las siguientes:

1. Los deberes legales o *ex lege* consisten en un dar, hacer, no hacer o tolerar impuesto por ley a un sujeto de derecho por razones de bien común relativas a la satisfacción concreta de un derecho privado o de un interés público determinado. Pueden ser de derecho público o privado. Los primeros consisten en gravámenes impuestos a la comunidad, representada por el Estado, en beneficio de uno de sus integrantes o viceversa, y los segundos se refieren a deberes impuestos a un particular en beneficio de otro particular.
2. Los deberes legales son unilaterales porque son impuestos a un sujeto de derecho sin necesidad de contar con su consentimiento. El fundamento de la unilateralidad o heteronomía del deber es la necesidad estatal de asegurar que la participación o contribución de cada persona en el bien común sea al menos justa. Por tanto, la unilateralidad surge del carácter vertical de la relación jurídica pública en cuanto a la preeminencia del bien común por sobre el interés privado o público.
3. Puesto que se trata de una imposición unilateral, a diferencia de las obligaciones que surgen de una convención o del hecho voluntario del sujeto, la obligación legal es "posicional" o "situacional", esto es, exigible "por" y "a" todo sujeto que se haya puesto en "posición", "situación", "calidad" o "estado" de ser alcanzado por la norma, con prescindencia de su naturaleza –estatal o privada– o voluntariedad.
4. La prestación de los deberes legales de derecho público es avaluable patrimonialmente. Pese a que su fuente no es contractual, estos deberes se rigen igualmente por el *ius obligationis* o, si se quiere, por la normativa de las obligaciones establecidas en el Libro Cuarto del Código Civil, que por esta razón ha sido intitulado "De las obligaciones en general...".

5. En la tradición jurídica europeo-continental, en general, y en el derecho chileno, en particular, la ley es la única fuente que puede constituir deberes de modo unilateral. Ni la Constitución ni el Código Civil reconocen a los actos judiciales o administrativos como fuente de las obligaciones.
6. Dado que algunos deberes legales han sido impuestos en términos vagos o abstractos, su contenido podría ser objeto de interpretaciones o precisiones de efectos generales o particulares, administrativas o judiciales, según el caso, por razones de eficacia o certeza jurídica.
7. Los deberes legales admiten distintas denominaciones o especies dependiendo de su correlato, objeto o finalidad. Entre estas destacan las obligaciones, cargas, modos y sujeciones legales. Sin perjuicio de que estas expresiones han sido utilizadas como sinónimos, conviene distinguirlos para efectos de precisión técnica.
8. El carácter “posicional”, “constitutivo”, y de “precisión o interpretación administrativa” de las obligaciones legales entre el Estado y los particulares permite distinguirlos de aquellas simplemente *reconocidas* por ley. Estas no son impuestas sino simplemente declaradas por el legislador como efecto del actuar de sujetos privados. Su fuente, por tanto, continúa siendo voluntaria y no legal.