

**EL DEBER CONSTITUCIONAL  
DE COMPENSAR CARGAS PÚBLICAS  
INJUSTIFICADAMENTE DESIGUALES**

JAIME ARANCIBIA MATTAR

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. EL DEBER DE COMPENSAR CARGAS PÚBLICAS DESIGUALES. III. CRÍTICA Y DEFENSA DEL DEBER COMPENSATORIO DE CARGAS PÚBLICAS DESIGUALES. IV. GRAVÁMENES DE INTERÉS PÚBLICO INJUSTIFICADAMENTE DESIGUALES. 1. Acto estatal que obliga a un sujeto de buena fe a dar o hacer algo en ejercicio de una función pública. 2. Acto estatal que produce privación especial de la propiedad sobre bienes corporales o incorporeales. 3. Acto estatal de limitación de la propiedad que frustra expectativa protegida de intangibilidad del dominio. 4. Acto estatal derogatorio, revocatorio o invalidatorio que frustra expectativa protegida de estabilidad favorable de relación legal. 5. Hecho del príncipe que frustra expectativa protegida de estabilidad favorable de relación legal onerosa. 6. Acto estatal que conlleva riesgos de sobrecarga o de perjuicios por hechos sobrevinientes e inimputables a las partes de una relación legal onerosa. 7. Acto estatal que reitera procedimiento de gravamen caduco por preclusión o resolución imputable a la autoridad. V. CONCLUSIONES.

Fecha recepción: 21.01.2022  
Fecha aceptación: 28.06.2022

# EL DEBER CONSTITUCIONAL DE COMPENSAR CARGAS PÚBLICAS INJUSTIFICADAMENTE DESIGUALES

JAIME ARANCIBIA MATTAR\*

Universidad de los Andes (Chile)

## I. INTRODUCCIÓN

La igualdad ante las cargas públicas es un principio cardinal de la justicia distributiva, aquella que rige las relaciones entre la comunidad política y sus integrantes. En Chile ha sido reconocida constitucionalmente desde los albores de la República conforme a una redacción que ha permanecido intacta: «la igual repartición de las demás cargas públicas»<sup>1</sup>, aunque también podría ser formulado en términos de igualdad sustantiva.

Esta garantía se traduce, *inter alia*, en el deber estatal de compensar al sujeto que ha asumido de modo voluntario o forzado un gravamen de interés público que es injustificadamente asimétrico porque debía ser distribuido entre todos aquellos que estaban en igual posición que el obligado ante dicho interés<sup>2</sup>. Esta compensación, por tanto, se ordena a restaurar la igualdad distributiva que el sujeto perdió producto de su sometimiento a la carga pública.

La restauración de la simetría obligacional es lograda mediante mecanismos diversos, tales como pagos, descuentos, subsidios, transitoriedad de cambios norma-

---

\* Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de los Andes, Santiago, Chile. Dirección postal: Mons. Álvaro del Portillo 12.455, Las Condes, Santiago de Chile. Correo electrónico: jarancibia@uandes.cl. Código Orcid: 0000-0001-5495-5716. Este artículo fue escrito en el marco del Proyecto Fondecyt Regular N°. 1210112, sobre «La función de fiscalización administrativa: potestades, régimen y problemas en el ordenamiento jurídico chileno», en el que el autor es investigador responsable.

<sup>1</sup> Esta frase aparece por primera vez en la Constitución Política de 1818 (art. 9 Cap. I Tít.), luego pasa a la Constitución de 1833 (art. 12 N°. 3), a la Constitución de 1925 (art. 10 N°. 9) y a la Constitución vigente (art. 19 N°. 20). El texto de cada uno de estos preceptos puede ser consultado en Tribunal Constitucional de Chile. (2005). *Constituciones políticas de la República de Chile*, Santiago, *Diario Oficial*.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Suprema N°. 2.213-2000.

tivos o mantención de los beneficios obtenidos de buena fe en virtud de un acto antijurídico, entre otros.

Esta variedad de medios restaurativos permite dotar al verbo rector del deber compensatorio de su sentido más amplio y genuino en relación con las cargas públicas. En efecto, el diccionario de la lengua española<sup>3</sup> define compensar como «[i]gualar en opuesto sentido el efecto de una cosa con el de otra», «[d]ar algo o hacer un beneficio a alguien en resarcimiento del daño, perjuicio o disgusto que se ha causado», y «[d]icho de una cosa: ser suficiente para que alguien considere bien empleado su esfuerzo».

Pese a estos antecedentes, el deber compensatorio de la desigualdad ante las cargas públicas no ha gozado de reconocimiento y aplicación debidos en Chile. La razón es que el precepto constitucional de simetría de los gravámenes ha sido considerado un título de compensación insuficiente en situaciones varias, lo que termina convirtiendo a la «garantía» en una mera «aspiración».

Los argumentos esgrimidos para evitar la compensación dicen relación, en primer lugar, con la inexistencia de poderes legales de pago o de indemnización ante situaciones específicas. Podría sostenerse, además, que la ausencia de ley que especifique el monto preciso a pagar hace que la obligación de pago sea inexigible.

Una segunda razón está referida a la ausencia de desigualdad cuando la carga ha sido impuesta a todos los sujetos que deben resultar obligados, sobre todo a la luz de la función social de la propiedad reconocida también en la Constitución.

Otro factor que incide en la omisión compensatoria es la falta de identificación de las hipótesis abstractas de asimetría injustificada de gravámenes públicos que ameritan corrección.

Sobre la base de estas consideraciones, la finalidad de este trabajo es contribuir al desarrollo dogmático del deber compensatorio de la desigualdad ante las cargas públicas como correlato o efecto directo de la garantía constitucional homónima. Para tal efecto, procuraremos contradecir las razones jurídicas en las que se funda la omisión compensatoria y proponer un listado de hipótesis o casos objetivos en que debe operar la restauración de la simetría perdida.

Esperamos que estas consideraciones puedan servir también de insumo para la discusión que existe hoy en Chile a propósito de la elaboración de una propuesta de Nueva Constitución. Dado que la eficacia del principio de igual repartición de las cargas depende directamente de la vigencia y operatividad de los deberes compensatorios que de él se derivan, somos partidarios de que este pueda ser objeto de mayores precisiones en la Carta Magna.

La estructura del artículo sigue el orden de estos propósitos. En primer lugar, abordaremos los principales rasgos del deber compensatorio de gravámenes públicos. Luego, explicaremos y refutaremos los principales argumentos en contra de su

---

<sup>3</sup> Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.5 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [Fecha de la consulta: 19 enero de 2022].

exigibilidad. La sección final estará dedicada a identificar las hipótesis principales de actuación estatal que dan origen a una desigualdad injustificada ante las cargas públicas, lo que obliga al ejercicio de poderes compensatorios.

## II. EL DEBER DE COMPENSAR CARGAS PÚBLICAS DESIGUALES

Entre las características del deber compensatorio de cargas públicas asimétricas, cabe destacar que: a) la carga desigual satisface un interés público; b) la desigualdad que motiva la compensación es injustificada; c) la compensación sólo se extiende al daño patrimonial efectivamente causado; y d) la inexistencia u omisión de ejercicio de poderes compensatorios no empece al sujeto gravado sino que sólo produce la mutación del título resarcitorio desde la igualdad distributiva hacia la responsabilidad del Estado por daño de interés público no compensado. Veamos.

Por regla general, las *cargas* son deberes impuestos a quien desea obtener un beneficio y cuyo incumplimiento sólo causa perjuicio propio, 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 tercero<sup>4</sup>.

Sin embargo, cuando la expresión carga viene sucedida de la expresión «pública» (v.gr. art. 19 N<sup>o</sup>. 20 de la Constitución), debemos entender que ese deber subjetivo satisface un interés público, razón por la cual coincide con el concepto de obligación en cuanto a su exigibilidad por un tercero acreedor.

Esta finalidad de interés público es esencial para calificar una carga como pública, para diferenciarla así de los gravámenes antijurídicos que, por ser contrarios a derecho, no satisfacen fin público alguno. En estos casos, el título de pago al afectado no es compensatorio de una desigualdad ante las cargas públicas sino indemnizatorio inherente a la responsabilidad por hecho ilícito. De ahí que el régimen de responsabilidad del Estado no puede estar fundado en el principio de igualdad ante las cargas públicas<sup>5</sup>.

De otro lado, sólo son compensables la asimetrías injustificadas, inmerecidas o desproporcionadas en relación con el mérito o condición de algo o alguien. Se diferencian así de las discriminaciones justificadas, merecidas o proporcionadas en atención al obrar voluntario lícito (tributos, regulatorias) o ilícito (sanciones) del sujeto gravado. Pensemos, por ejemplo, en el sujeto que debe asumir el costo de las medidas de control fitosanitarias impuestas a la internación de mercaderías silvoa-

---

<sup>4</sup> Brunetti, G. (1916). «Il Diritto del Creditore», *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, vol. XIV, parte prima, p. 282 y ss.

<sup>5</sup> Esta afirmación indica que hemos cambiado de opinión en relación con lo que sostuvimos en Arancibia Mattar, J. (2016). «Los puntos de prueba en los litigios de impugnación de actos administrativos», en Arancibia Mattar, J. y Romero Seguel, A., editores, *La Prueba en la Litigación Pública*, Santiago, Librotecnia, p. 187.

gropecuarias. La desigualdad que conlleva este gravamen podría ser injustificada y compensable, o justificada y no compensable, según el «grado de diligencia con que [los importadores] hayan tomado las providencias para evitar la aparición o dispersión de la plaga o enfermedad» (Ley N.º. 18.755, art. 5 inciso 2º).

Si bien la solución anterior se hace cargo de la justa distribución de los costos de las medidas, queda por determinar el criterio de distribución de las pérdidas de mercadería que esto conlleve. En nuestra opinión, siguiendo la misma lógica, si el importador ha sido diligente en el cumplimiento de sus deberes, el deterioro o destrucción de su producto en beneficio de todos debería ser soportada por todos. Esto nos conduce, por ejemplo, al famoso caso *Ábalos con Fisco*, sobre destrucción de sandiales en San Felipe a fines del siglo XIX para evitar la propagación del cólera. De la sentencia se desprende que el riesgo de la enfermedad no era imputable al propietario de los sandiales, razón por la cual el tribunal declaró que «una medida necesaria en beneficio de los habitantes de la República el Fisco, como representante de toda la comunidad, es el directamente obligado a indemnizar el daño que hizo a ciertos particulares en beneficio de todos»<sup>6</sup>.

En relación con el monto de la compensación, a falta de regulación expresa, dado que se trata de actos de interés público, el régimen compensatorio debería ser más reducido que el de la responsabilidad por actos ilícitos, pues sólo comprende el daño patrimonial «efectivamente causado». Esta conclusión, que nos acerca a la noción de daño emergente o pérdida sufrida, se sustenta en la idea de que la alteración legítima de la relación jurídica pública conlleva también un deber del particular de adaptar sus expectativas de ganancia futura<sup>7</sup>. Por tanto, no podría pretender una compensación por la pérdida de utilidades que superen aquellas esperadas en virtud de actos o inversiones realizados con anterioridad al cambio.

Por último, la ausencia de potestad expresa de compensación al sujeto gravado desigualmente no extingue sino perpetúa la deuda que es preciso servir (*perpetuatio debiti pecuniarii*). Si el Estado impone un gravamen desigual por interés público legítimo, pero omite la compensación correlativa, o si esta fuera insuficiente, su omisión será siempre ilícita por infringir el deber de equilibrar las cargas públicas<sup>8</sup>, razón por la cual el daño causado sería antijurídico y constitutivo de responsabilidad del Estado. El deber de resarcir en este caso comprende no sólo el daño emergente sino también el lucro cesante y el daño moral.

Dado que el bien común es de todos y de cada uno, todo gravamen desigual por razones de interés público debe ir indisolublemente unido a la justa equiparación patrimonial de quien lo soporta. Por tanto, cualquier escisión entre carga asimétrica por

<sup>6</sup> Sentencia del Juzgado de Letras de San Felipe, de 5 de junio de 1889, confirmada por Sentencia de la Corte Suprema de 10 de diciembre de 1889.

<sup>7</sup> Phillips Letelier, J. (2020). *La protección de expectativas en el derecho administrativo chileno. Una propuesta para la aplicación del principio de protección*, Valencia, Tirant lo Blanche, pp. 242 y ss.

<sup>8</sup> Cfr. *Ábalos Benjamín con Fisco*, *Gaceta de los Tribunales*. (1889). tomo I. N.º. 5.185, p. 835.

razones legítimas y compensación al particular sería antijurídica, tanto como lo sería un acto expropiatorio que omite el monto de la indemnización total o parcialmente<sup>9</sup>.

Adicionalmente, si la eficacia de este deber constitucional dependiera de su reconocimiento legal, semejante condición no sólo vulneraría la supremacía y aplicabilidad directa de la Constitución (art. 6), sino que sería meramente potestativa del deudor y, por tanto, nula. Por lo mismo, no compartimos la jurisprudencia que desconoce la eficacia de este deber cuando no está prevista en leyes específicas<sup>10</sup>.

### III. CRÍTICA Y DEFENSA DEL DEBER COMPENSATORIO DE CARGAS PÚBLICAS DESIGUALES

Es preciso detenerse en los principales argumentos esgrimidos por la jurisprudencia para desconocer la obligación compensatoria que contiene el artículo 19 N.º 20 de la Constitución. Un ejemplo típico es el caso *Inmobiliaria Maullín*<sup>11</sup>, sobre limitación al dominio derivada de la declaración de monumento histórico de un edificio, en que la Corte Suprema sostuvo, en primer lugar, que los numerales 20º y 24º de dicho precepto «*se trata de garantías que se refieren a determinados derechos, pero en ningún caso a la consagración de algún tipo de responsabilidad extracontractual del Estado*». Acierta el fallo en que estos preceptos no consagran la responsabilidad del Estado, pero por la sencilla razón de que garantizan un derecho fundamental y un deber estatal compensatorio cuya infracción da origen —recién entonces— a la responsabilidad del Estado (arts. 6 y 7 de la Constitución). En consecuencia, desconocer esta responsabilidad porque no ha sido explicitada en esos preceptos sería más bien una argucia interpretativa.

Una segunda idea esgrimida por la Corte es que «*cuando el constituyente quiso conceder derecho a una indemnización en relación a alguno de los numerales del artículo 19 lo señaló expresamente, como en el caso del artículo 19 N.º 7 letra i, en el mismo N.º 24 y en el invocado artículo 41 N.º 8 (actual artículo 45)*». Tampoco compartimos este argumento. La indemnización por ilícito judicial ya está subsumida en la responsabilidad que la Constitución exige a todos los órganos del Estado en las bases de la institucionalidad<sup>12</sup>. En consecuencia, para no ser superfluo o inútil, el artículo 19 N.º 7 i) demanda una *ratio legis* alternativa. En nuestra opinión, su valor adicional estriba en

<sup>9</sup> Art. 6 inciso 3º de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones. Chile. Decreto Ley N.º 1.286, 12 de abril de 1978. Diario Oficial, 9 de junio de 1978, núm. 30.085, p. 2.366.

<sup>10</sup> Por ejemplo, Sentencia de la Corte Suprema Rol N.º 8.324-2015.

<sup>11</sup> Sentencia de la Corte Suprema Rol N.º 552-2008.

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Suprema Rol N.º 4.390-2015. Valdivia Olivares, J.M. (2016). «Responsabilidad del Estado por faltas de servicio de los órganos judiciales: comentario a *Espinoza Marfull con Fisco*», en Couso, J., director, *Anuario de Derecho Público*, pp. 348 y ss.

que establece un grado de culpa agravado<sup>13</sup> y un procedimiento de reclamo singular para ese ilícito. Asimismo, la compensación por expropiación o limitación desigual del dominio ya está subsumida en la garantía de simetría ante las cargas públicas (art. 19 N°. 20). Ergo, su regulación en el artículo 19 N°. 24 se ordena más bien a precisar las causales de intervención y un procedimiento de reclamo específico.

Siguiendo esta lógica, el artículo 45 replica el principio compensatorio de las cargas desiguales para evitar su desconocimiento en estados de excepción. En sentido contrario, se ha sostenido que este precepto dispone la indemnización de las limitaciones al dominio sólo porque provienen de actos administrativos, para evitar así que sigan la suerte de las limitaciones legales, que no ameritan compensación<sup>14</sup>. No compartimos este argumento. La garantía de igualdad ante las cargas proscribiera la discriminación arbitraria con prescindencia de si el acto estatal que las impone es de origen legal o administrativo.

En resumen, los artículos citados por el fallo no reconocen sino precisan el deber compensatorio del artículo 19 N°. 20 de la Constitución, razón por la cual, en ausencia de precisiones, rige de todos modos el precepto general. Por último, aplicando la reducción a lo absurdo, si el derecho a indemnización sólo existe cuando la Constitución lo prevé expresamente en cada numeral del artículo 19, ¿significa entonces que la vulneración desigual de los otros veinticuatro derechos fundamentales no debería dar derecho a indemnización porque la Constitución no lo contempla?

Otro argumento, utilizado por el Tribunal Constitucional, es que la carga no es discriminatoria cuando se aplica a todos por igual<sup>15</sup>. Sin embargo, como bien explica Phillips con respecto a las limitaciones al dominio, no todas las personas tienen las mismas expectativas al momento de la introducción de una limitación pareja, pues algunas pueden tener confianzas legítimas amparadas por actos estatales previos. En tal caso, si bien la limitación es formalmente igualitaria, materialmente es discriminatoria y merecedora de compensación<sup>16</sup>.

La indeterminación parcial de la obligación compensatoria del artículo 19 N°. 20 tampoco obsta a su exigibilidad. Siguiendo a Baraona, la falta de precisión de una obligación no impide exigir judicialmente su cumplimiento, por ser la precisión un presupuesto de la mora en pagar, pero no de la mora en determinar el modo o en liquidar el monto de compensación, cuando esto último depende del deudor<sup>17</sup>. En consecuencia, el Estado se entendería en mora de compensar desde la reconvención

<sup>13</sup> Barros Bourie, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 524.

<sup>14</sup> Aldunate Lizana, E. (2006). «Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad», *Revista Chilena de Derecho*, vol. N°. 33, N°. 2, p. 287.

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Rol N°. 2.299, c. 18°.

<sup>16</sup> Phillips, ob. cit., pp. 209-210.

<sup>17</sup> Baraona González, J. (1997). «La exigibilidad de las obligaciones: noción y principales presupuestos», *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 24 N°. 3, pp. 517 y ss.



judicial del acreedor (art. 1551 N°. 3 del Código Civil). Este punto es relevante, también, para efectos de intereses moratorios.

Por último, el rechazo de la compensación tampoco podría estar sustentado en la función social de la propiedad reconocida en la Constitución (art. 19 N°. 24), pues esta sólo permite justificar la imposición de limitaciones u obligaciones, mas no la gratuidad de estas cuando son discriminatorias.

#### IV. GRAVÁMENES DE INTERÉS PÚBLICO INJUSTIFICADAMENTE DESIGUALES

Las cargas públicas injustificadamente desiguales pueden ser impuestas mediante potestades diversas. Corresponden, *inter alia*, a actos estatales de interés público que obligan a un sujeto de buena fe a dar o hacer algo en ejercicio de una función; o a soportar la privación o limitación especial de la propiedad sobre bienes corporales o incorporales, la frustración de expectativas favorables protegidas, la reiteración de un procedimiento de gravamen, la mayor onerosidad del deber legal por hechos imprevisibles e inimputables a las partes.

A continuación, analizaremos las principales hipótesis, no exhaustivas, de repartición injustificadamente desigual de gravámenes que ameritan compensación según lo exige la garantía constitucional de igualdad sustantiva de las cargas públicas.

##### 1. *Acto estatal que obliga a un sujeto de buena fe a dar o hacer algo en ejercicio de una función pública*

Esta categoría comprende los actos de adjudicación, nombramiento o elección que imponen un encargo sujeto a la aceptación del destinatario (v.gr. funcionario público, contratista, etc.). El deber de contribución al Estado asumido por un sujeto de buena fe en beneficio de todos es injustificadamente desigual porque debería ser soportado por todos, razón por la cual corresponde que sea compensado.

Dado que esta compensación es un tema pacífico en las fuentes del derecho, no introduciremos mayores desarrollos al respecto.

##### 2. *Acto estatal que produce privación especial de la propiedad sobre bienes corporales o incorporales*

Por regla general, la privación desigual de la propiedad sobre bienes corporales o incorporales por razones de interés público puede ser causada por actos expropiatorios, requisitorios o que dejan sin efecto actos constitutivos o de efectos constitutivos de derechos legales.

No existen mayores dudas acerca del carácter privativo e injustificadamente desigual de los actos directamente expropiatorios y requisitorios a sujetos de buena fe, por cuanto la propia Constitución prevé una compensación correlativa para el afectado (art. 19 N°. 24 y 45). Las dudas podrían surgir más bien con la derogación de leyes o con la revocación de actos de efectos individuales, dado que la privación se produce de modo indirecto, esto es, producto de la ineficacia del acto que sustenta el derecho legal.

Prima facie, el tratamiento *lege lata* de esta materia parece ser superfluo producto de la prohibición legal de revocación de «actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente» (art. 61 letra a de la Ley N°. 19.880). Sin embargo, es preciso considerar que esta prohibición sólo se extiende a los actos regidos por dicho cuerpo legal y que nada obsta a que otra ley pueda introducir excepciones a la misma. De ahí la necesidad de abordar el tema en términos más amplios. Al respecto, conviene tener presente las principales características de la ineficacia privativa o extintiva de derechos legales.

Primero, los actos de ineficacia expropiatoria obedecen al ejercicio de la *potestas variandi in peius* de la relación legal por parte del Estado por razones de interés público, que conlleva la pérdida de derechos legales adquiridos en virtud del acto dejado sin efecto. Esta potestad está fundada en el carácter vertical de la relación jurídica pública, que legitima su estabilidad *rebus sic stantibus* o su modificación unilateral por razones de bien común, entre cuyos elementos esenciales figura el interés de todos<sup>18</sup>.

Segundo, puesto que estas potestades son poderes-deberes consagrados en normas constitucionales o legales, su falta de mención en normativas infra legales no obsta a que puedan ser igualmente ejercidas si el órgano cuenta con competencia para ello. A contrario sensu, la ausencia de *potestas variandi* de origen legal no podría ser suplida por su institución en normas de rango administrativo.

Tercero, la privación puede producirse por la derogación de la ley que «constituye» el derecho legal o por la revocación total o parcial del acto administrativo o judicial que produce un «efecto constitutivo» de dicho derecho. Dado que en Chile solo el legislador puede constituir derechos públicos subjetivos, los actos administrativos y judiciales no constituyen sino producen un efecto constitutivo de estos mediante la declaración de una calidad, posición o estado del que surgen *ex lege*. De ahí que la ineficacia expropiatoria se produce respecto de actos constitutivos o de efectos constitutivos de derechos.

Cuarto, la ineficacia expropiatoria sólo puede privar de derechos constituidos por ley. En otras palabras, la ineficacia de actos declarativos de derechos no es privativa de estos, sino que sólo podría serlo del derecho de crédito a la estabilidad de dicha declaración por parte del Estado. Esto se aprecia especialmente en el caso de las

---

<sup>18</sup> Arancibia Mattar, J. (2017). «La relación jurídica pública: íter conceptual, atributos y criterios», en Soto Kloss, E., editor, *El derecho administrativo y la protección de las personas*, Santiago, Ediciones UC, 2017, pp. 9 y ss.

autorizaciones administrativas<sup>19</sup>. El titular de un derecho cuyo ejercicio conforme a la ley está sujeto a la obtención de una autorización adquiere el derecho personal o crédito legal para exigirla tan pronto haya cumplido con los requisitos legales y cargas procedimentales respectivos. Una vez devengado, la extinción de este derecho por acto estatal sobreviniente constituiría una privación de un derecho adquirido con respecto al Estado.

En razón de lo anterior, la ineficacia del acto que origina un crédito legal no podría ser calificada como limitación al dominio. La limitación al dominio ha sido definida como aquella afectación del derecho de propiedad que no supone una transferencia patrimonial al Estado<sup>20</sup>. En estos casos, dado que la ineficacia priva al particular de un derecho de crédito en favor del Estado, la extinción del mismo supone un aumento del patrimonio del Estado por disminución de su pasivo en los términos que han sido definidos por el D.L. N.º 824 de 1974, de Impuesto a la Renta<sup>21</sup>, y la interpretación del Servicio de Impuestos Internos, según la cual la extinción del derecho a exigir el pago del crédito implica, respecto del deudor, «que el monto de la deuda remitida constituye un incremento de patrimonio para éste»<sup>22</sup>.

Quinto, la ineficacia del acto sólo es expropiatoria respecto de derechos legales devengados o adquiridos. Se diferencia así de la derogación o revocación de actos que sirven de sustento a derechos legales por devengar o adquirir, que sólo producen una frustración de la confianza legítima en su adquisición, según veremos a continuación.

Sin embargo, no debe confundirse el derecho devengado de pago futuro, propio de labores periódicas destinadas a una prestación final única (v.gr. obra pública a suma alzada), con el derecho por devengar típico de relaciones de tracto sucesivo que exigen prestaciones periódicas finales con duración indeterminada. La ineficacia del acto que contiene al primero es igualmente expropiatoria. La realidad unitaria de la relación legal, su función esencial o núcleo intangible, en palabras de Baraona<sup>23</sup>, están más que claros. Por esta razón, los derechos que de ella emanan se entienden totalmente adquiridos al momento de su entrada en vigor<sup>24</sup>, en cuyo caso el pago

<sup>19</sup> Cfr. Arancibia Mattar, J. (2020). «Las autorizaciones administrativas: bases conceptuales y jurídicas», *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N.º. 32, julio-diciembre 2020, pp. 14 y ss.

<sup>20</sup> Aldunate, E., ob. cit., p. 299.

<sup>21</sup> Art. 2 de la Ley de Impuesto a la Renta: «... se entenderá N.º. 1 Por «renta»: «los ingresos que constituyan utilidades o beneficios que rinda una cosa o actividad y todos los beneficios, utilidades e incrementos de patrimonio que se perciban o devenguen, cualquiera que sea su naturaleza, origen o denominación». Chile. Decreto Ley N.º. 824, de 27 de diciembre de 1974. Aprueba texto que indica de la Ley sobre Impuesto a la Renta. *Diario Oficial*, 31 de diciembre de 1974, núm. 29.041, p. 4.548.

<sup>22</sup> Servicio de Impuestos Internos, Circular N.º. 24, de 2008, Ord. N.º. 2.750, de 3 de septiembre de 2009.

<sup>23</sup> Baraona González, J. (2002). «Irretroactividad de la ley e intangibilidad contractual. A propósito del fallo del Tribunal Constitucional sobre la deuda subordinada del sistema bancario», en Corral Talciani, H. y Acuña Sboccia, G., editores, *Derecho de los contratos*, Santiago, Cuadernos de Extensión Jurídica N.º. 6, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, pp. 58 a 63.

<sup>24</sup> Cfr. Sentencia de la Corte Suprema Rol N.º. 1646-2001. Ver también Sentencia de la Corte Suprema de 26 de enero de 1971, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 68, Secc. 1ª, 1971, p. 26. Una

periódico y parcial es sólo un asunto de modalidad de cumplimiento de la obligación correlativa. Por tanto, la *potestas variandi* que reduce o pone fin a los pagos pendientes es privativa de los derechos adquiridos del privado.

Sexto, dado que la privación es causada por una modificación unilateral de la relación legal por razones de interés público, el Estado debe soportar las consecuencias lesivas para el particular que está de buena fe. La privación de propiedad a un sujeto de buena fe en beneficio de todos debe ser distribuida entre todos.

Este criterio fue formulado en términos magistrales por el Consejo de Estado francés a comienzos del siglo XX: «*uno de los contratantes no puede, por su propia autoridad, modificar el equilibrio del contrato*»<sup>25</sup>. La lucidez de la frase estriba en el empleo de la voz «equilibrio» en vez de «obra» o «precio», porque compatibiliza de modo perfecto la potestad del Estado para variar la relación legal por razones de interés público, pero sin alterar unilateralmente el equilibrio de las prestaciones por razones de interés privado. Sintetiza así la necesidad de resguardar los dos intereses que componen el bien común, el de todos y cada uno.

A modo de ejemplo, la Corte Suprema ha declarado que el aumento de plazo causado por modificaciones contractuales dispuestas por la autoridad debe ser compensado porque, de lo contrario, el no pago de indemnizaciones y mayores gastos generales afecta «... *la garantía de igual distribución de las cargas públicas*»<sup>26</sup>.

### 3. *Acto estatal de limitación de la propiedad que frustra expectativa protegida de intangibilidad del dominio*

Por regla general, las limitaciones al dominio por razones de interés público o función social no deberían ser compensadas porque no conllevan privación del bien ni de alguna de sus facultades. Por tanto, no resulta aplicable la garantía constitucional de compensación por expropiación. Además, las limitaciones al dominio no son impuestas a bienes en particular, sino a todos los bienes en una determinada situación descrita en términos abstractos, razón por la cual tampoco podrían ser consideradas como cargas desiguales.

Sin embargo, esta regla admite una excepción relevante. Como explica Phillips, la limitación al dominio es compensable cuando frustra una expectativa protegida de intangibilidad de este por parte del Estado durante el tiempo necesario para adaptarse a la limitación. La imposición de una limitación sin considerar el influjo que haya

---

lógica similar se aplica a la aceptación de cargos públicos: Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de agosto de 1986, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 83, Secc. 5ª, p. 102 (confirmada por la Corte Suprema); arrendamiento de bienes municipales, Sentencia de la Corte Suprema de 2 de julio de 1981, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 78, Secc. 5ª, p. 195.

<sup>25</sup> Caso *Fromassol*, Consejo de Estado, 3 de diciembre de 1920. Citado Jeze, G. (1950). *Principios generales del derecho administrativo*, Tomo V, *Teoría General de los Contratos de la Administración*, 2ª parte, Buenos Aires, Editorial De Palma, p. 37, nota al pie N° 55.

<sup>26</sup> Sentencia de la Corte Suprema Rol N°. 76.398-2020, c. 9°.

podido tener la situación regulatoria anterior «... puede tener un efecto adverso en los particulares que han planificado su conducta de acuerdo con normas o decisiones pasadas, problema que se verifica a pesar de que la autoridad esté facultada para tomar una determinada decisión»<sup>27</sup>. Siguiendo a este autor, semejante efecto adverso constituye una frustración de confianza legítima y una desigualdad ante las cargas públicas respecto de otros destinatarios de la norma que se han visto menos afectados por el cambio de régimen normativo.

Esta desigualdad podría ser corregida mediante una debida transitoriedad regulatoria que permita adaptarse al cambio (v.gr. aviso anticipado, vigencia diferida de norma sobreviniente) u otras medidas de mitigación. De lo contrario, la frustración de la expectativa protegida por razones de interés público exigiría una compensación correlativa. Así, «[c]ompensados los daños derivados de tales decisiones, el afectado se encontrará en una situación de igualdad respecto de otros potenciales destinatarios de la norma. Así, cancelado el impacto desigual, la decisión sobreviniente deberá ser soportada por el individuo como cualquier otra norma»<sup>28</sup>.

Esta compensación sólo se extiende al daño patrimonial efectivamente causado por la frustración de la expectativa protegida. En otras palabras, no existe pago por lucro cesante porque el particular tiene el deber de adaptarse a los cambios fundados en el interés público. En este sentido, Phillips sintetiza el estatuto compensatorio en dos reglas: a) la autoridad debe «compensar todos los daños padecidos por el particular que son consecuencia de decisiones tomadas antes del cambio de criterio»; y b) «el particular debe asumir el riesgo de pérdida de beneficios futuros derivados del cambio de criterio»<sup>29</sup>.

En particular, esto significa indemnizar, en palabras de Phillips, «... las inversiones hechas y las obligaciones contraídas en el pasado. La indemnización solo comprendería el daño consistente en la pérdida de valor de dichas inversiones y el costo de finiquitar tales compromisos si estos han devenido en inútiles a causa del acto temporalmente inconsistente»<sup>30</sup>.

#### 4. *Acto estatal derogatorio, revocatorio o invalidatorio que frustra expectativa protegida de estabilidad favorable de relación legal*

Las relaciones legales de derecho público sólo constituyen un derecho de estabilidad en favor del particular cuando el legislador o el órgano administrativo han comprometido expresa o explícitamente la inmutabilidad de sus términos, lo que constituye un deber de inactividad o negativo cuyo correlato es un derecho adquirido del sujeto autorizado. A contrario sensu, las relaciones legales de duración indefinida

<sup>27</sup> Phillips, ob. cit., p. 171.

<sup>28</sup> Ibíd., p. 287.

<sup>29</sup> Ibíd., p. 286.

<sup>30</sup> Ibíd., p. 291.

o simplemente precarias habilitan al Estado para ejercer la *potestas variandi in peius* por razones de interés público sin incurrir en privación alguna de un derecho a la intangibilidad de la relación.

Por regla general, entonces, no existe un derecho a la inmutabilidad de las condiciones habilitantes o de las cargas públicas de una relación legal. Tales deberes constituyen meras limitaciones al ejercicio del derecho cuya modificación *in peius* —por ley o *potestas variandi* administrativa— no es privativa de derechos. No obstante, la ineficacia del acto que sustenta esa relación en perjuicio de un sujeto que gozaba de confianza legítima en su continuidad configura igualmente una asimetría de las cargas públicas.

Como vimos en el numeral anterior, la alteración sobreviniente de la relación por razones inimputables a quien contaba con una base de confianza sería en su estabilidad produce una discriminación injustificada en relación con los destinatarios actuales o potenciales del nuevo orden que no padecen esa frustración de expectativa protegida. La doctrina de la confianza legítima prevé la restauración de la igualdad perdida mediante mecanismos variados, entre los que destaca la debida transitoriedad en la vigencia de la norma para permitir la adaptación de quien había sido inducido por el Estado a tomar decisiones inconsistentes con el cambio.

Sin embargo, si el ejercicio inmediato de la *potestas variandi in peius* es inevitable por razones de interés público, la asimetría ante las cargas públicas sólo podría ser corregida mediante la debida compensación.

##### 5. Hecho del príncipe que frustra expectativa protegida de estabilidad favorable de relación legal onerosa

La relación jurídica onerosa es aquella que tiene por objeto la utilidad de ambas partes, gravándose cada una en beneficio de la otra. En las relaciones onerosas de derecho público, el gravamen asumido por el particular debe guardar una relación de equivalencia con el beneficio correlativo que recibe del Estado. Cualquier desequilibrio podría significar una discriminación arbitraria en perjuicio o a favor del privado en relación con el resto de los integrantes de la comunidad en igual posición jurídica. Por lo mismo, el Estado está obligado a mantener el equilibrio prestacional.

Como vimos, la *potestas variandi in peius* de la relación legal respecto de un sujeto de buena fe puede constituir una desigualdad ante las cargas públicas que merece ser compensada. Sin embargo, ¿qué sucede con aquellas alteraciones imprevistas del equilibrio negocial que provienen del mismo Estado pero de modo indirecto, esto es, mediante potestades ajenas a dicha relación? En nuestra opinión, semejante actuación, conocida como «hecho del príncipe» o *factum principis*, configura también una desigualdad injustificada ante las cargas públicas por frustración de expectativas protegidas en la estabilidad del equilibrio prestacional.

Cabe precisar desde ya que se trata de hechos de la autoridad sobrevinientes pero resistibles (*difficultas praestandi*), razón por la cual no estamos ante hipótesis de caso

fortuito o fuerza mayor (*impossibilitas*) que eximen de responsabilidad al afectado en virtud del artículo 45 en relación con el artículo 1547 del Código Civil. Antes bien, el afectado continúa obligado a cumplir con sus deberes, sólo que a un costo mayor.

El hecho o acto del príncipe puede corresponder a la misma entidad con la que se mantiene la relación legal o a una autoridad distinta, administrativa, legislativa o judicial. Por tanto, la esencia del hecho del príncipe no estriba en la alteridad del órgano que adopta la decisión, o en el grado de generalidad de la misma, sino en el tipo de efecto que produce en la relación legal. Si la decisión altera directamente los términos normativos de la relación, estamos en presencia de una *potestas variandi*. En cambio, si la medida sólo afecta las circunstancias fácticas de ejecución del deber, la mayor onerosidad corresponde precisamente a un «hecho» del príncipe.

Esta formulación del hecho del príncipe se aparta parcialmente de la definición francesa, que califica como tal las medidas legislativas y administrativas generales que alteran directamente las disposiciones de la relación jurídica<sup>31</sup>. En nuestra opinión, cualquier alteración de ese tipo obedece más bien a una hipótesis de *potestas variandi* en que el mismo Estado contratante modifica los términos del estatuto por el que se rige el particular.

El hecho del príncipe causa una desigualdad arbitraria ante las cargas públicas por frustración de la confianza legítima del particular en la estabilidad del equilibrio prestacional que rige la relación legal. Siguiendo a Phillips, la base de confianza en este caso está dada por un acto que impone un intercambio equivalente de prestaciones que ha sido «apto para influir en la planificación individual de un sujeto de derecho»<sup>32</sup>. El particular ha sido inducido por el Estado a confiar legítimamente que las condiciones de ejecución de su deber no serán agravadas de modo imprevisto por el obrar de su contraparte. De ahí que el costo de asumir el agravamiento repentino por «alea estatal» corresponde íntegramente al Estado. Esta idea se ha visto expresada, por ejemplo, en materia de contratación pública a propósito de cambios legislativos tributarios<sup>33</sup> y laborales<sup>34</sup>, así como respecto de resoluciones de órganos de policía que incorporan deberes de inspección a las instalaciones<sup>35</sup>.

Para ser fuente de desigualdad injustificada, el hecho del príncipe que causa mayor onerosidad al particular debe ser sobreviniente, imprevisto en la normativa que rige la relación, imprevisible e inimputable al obrar del particular. De lo contrario, desaparecería la base de confianza legítima en la estabilidad de las condiciones de eje-

<sup>31</sup> Laubadere, A. (1956). *Traite théorique et pratique des contrats administratifs*, París, Librairie générale de droit et de jurisprudence t. III, pp. 37 a 39.

<sup>32</sup> Phillips, ob. cit., p. 219.

<sup>33</sup> Art. 109 del Reglamento para Contratos de Obras Públicas. Chile. Decreto Supremo N.º 75, de 2 de febrero de 2004, Deroga Decreto N.º 15, de 1992, y sus modificaciones posteriores y aprueba reglamento para contratos de obras públicas. *Diario Oficial*, 1 de diciembre de 2004, núm. 38.025, p. 15. Ver Contraloría General de la República. Dictamen N.º 1.544 de 1985.

<sup>34</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N.º 41.409 de 1994.

<sup>35</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N.º 35.989 de 2001.

cución del encargo. Incumbe al particular probar de modo fehaciente la concurrencia de estos requisitos.

Por ejemplo, la Contraloría rechazó la indemnización por paralización de faenas en favor de un contratista que estuvo impedido de trabajar producto de una ordenanza municipal que suspendió temporalmente la rotura y ocupación de vías públicas. El dictamen sostuvo que la ordenanza existía al momento de programar la ejecución de los trabajos, razón por la cual no revestía el carácter de sobreviniente<sup>36</sup>.

En igual sentido, el Consejo de Estado francés rechazó compensar la mayor onerosidad causada por alzas de precio ordenadas por el legislador en virtud de circunstancias económicas que eran previsibles al momento de celebrar el contrato<sup>37</sup>.

Acreditados estos elementos, la restauración de la simetría en las cargas públicas admite cualquiera de los mecanismos de protección de expectativas protegidas mencionados en los numerales anteriores.

Sin perjuicio de lo anterior, el estatuto que rige la relación onerosa podría disponer que los sobrecostos por todos o algunos de los eventuales hechos del príncipe sean asumidos, excepcionalmente, por el particular a cambio de un precio por dicho riesgo<sup>38</sup>. Sin embargo, por tratarse de una alteración radical y excepcional del criterio general de imputación basado en la igualdad ante las cargas públicas, no bastaría el carácter fijo del pago al particular para dar por acreditada la asunción de estos gastos por él<sup>39</sup> o su renuncia a la indemnización correspondiente. A falta de mención expresa, rige la norma de igualdad ante las cargas públicas que ordena corregir cualquier desequilibrio no consentido en perjuicio del contratista de buena fe. De ahí que sea necesario su consagración expresa, taxativa, y de interpretación estricta<sup>40</sup>, como ha ocurrido en materia de impuestos<sup>41</sup>, permisos de edificación, aprobación de proyectos, e inspecciones técnicas de otros servicios<sup>42</sup>.

Sin embargo, la doctrina argentina se ha opuesto a la renuncia anticipada a invocar el hecho del príncipe por constituir una cláusula de orden público irrenunciable<sup>43</sup>. No compartimos esta negativa. Si el contratista está dispuesto a asumir riesgos específicos y determinados de hecho del príncipe, por entenderlos debidamente in-

<sup>36</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N°. 60.324 de 2013.

<sup>37</sup> Caso *Pouillard*, Consejo de Estado, 14 de mayo de 1926. Citado por Jèze, ob. cit., p. 242, nota al pie N° 392.

<sup>38</sup> Laubadere, ob. cit., pp. 68 a 69.

<sup>39</sup> Cfr. La aplicación de este criterio con respecto al pago del IVA. Contraloría General de la República. Dictámenes N°. 30.697 de 1981, N°. 16.367 de 1983, y N°. 2.549 de 1991. Cfr. Cibinic, J. Jr. (1999-2000). «Retroactive legislation and regulations and Federal Government Contracts», *Alabama Law Review*, Vol. 51, N° 3, p. 975.

<sup>40</sup> Laubadere, ob. cit., p. 69, nota al pie N° 13, último párrafo.

<sup>41</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N°. 30.697 de 1981.

<sup>42</sup> Contraloría General de la República. Dictamen N°. 32.040 de 1995.

<sup>43</sup> Marienhoff, M. (1994). *Tratado de Derecho Administrativo*, 4a edic., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, t. III-A, N°. 772; Dromi, R. (2010). *Licitación Pública*, 4a edic., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, p. 561.



corporados en su oferta económica, no atisbamos razones para considerar ilegítima semejante aceptación. Antes bien, la figura obedecería a la aceptación de una compensación anticipada por cambio de circunstancias.

6. *Acto estatal que conlleva riesgos de sobrecarga o de perjuicios por hechos sobrevinientes e inimputables a las partes de una relación legal onerosa*

Es también injustificadamente desigual la mayor onerosidad sufrida por un particular por una situación extraordinaria, ajena al obrar o previsibilidad de las partes, e imprevista en el estatuto de la relación pública onerosa. Este dilema surge particularmente en las relaciones sujetas a precio, remuneración, compensación u honorario fijo, con respecto a las contingencias que no se entienden cubiertas por el mismo.

La sobrecarga financiera es causada por un hecho o circunstancia extraordinaria o fuera de los límites extremos de lo esperado en la relación legal (*extra consuetudinem*), y ajena al obrar de las partes (*vis extraria*). Distinguimos entre hecho y circunstancia porque la mayor onerosidad casual puede producirse respecto de hechos cuya ocurrencia es previsible pero no así su magnitud, duración o efectos. En este sentido, el carácter fortuito del desequilibrio admite también una dimensión cuantitativa y temporal.

En relación con la dimensión cuantitativa y temporal del hecho fortuito o de sus efectos, la doctrina ha enfatizado su carácter transitorio<sup>44</sup>, pues si fuera permanente podría causar un déficit fiscal insostenible y alejado de las condiciones originales de la relación<sup>45</sup>. En nuestra opinión, el problema verdadero no estriba en la temporalidad del desequilibrio ni en la capacidad fiscal de financiarlo. De hecho, podrían existir desequilibrios permanentes y soportables financieramente, y otros temporales pero imposibles de sustentar desde el primer momento, lo que obliga a disponer el término compensado de la relación por razones de interés público. Lo relevante, a nuestro entender, es el grado de alteración de los términos originales de la misma a que obliga el hecho. Si la modificación requerida es sustancial, el Estado debería ponerle fin aunque cuente con recursos para financiarla, y licitar nuevamente el encargo para respetar el principio de igualdad de acceso a los bienes públicos.

En cuanto a los perjuicios sufridos por el particular, estos deben corresponder a accidentes inimputables a las partes, pues si produjeran producto de la negligencia del particular no serían compensados, y si ocurren producto de la negligencia del Estado, la compensación no tendría su fundamento en la igualdad ante las cargas públicas lícitas sino que en la responsabilidad por hecho u omisión antijurídica.

Puesto que la asimetría prestacional en estos casos es inimputable a las partes, el particular no tiene la obligación de asumirla del todo sino sólo como un contri-

<sup>44</sup> Jèze, ob. cit., pp. 161 a 164.

<sup>45</sup> Benavides, J. L. (2011). «Incertidumbre sobre la jurisprudencia contractual sobre la imprevisión», *Economía Colombiana*, Contraloría General de la República, N.º. 332, p. 47.

buyente más. Así se asegura la justicia distributiva de esa carga<sup>46</sup>. De lo contrario, este se vería injustamente gravado con una sobrecarga o daño de interés público que debía ser soportado por todos los integrantes de la comunidad en igual posición<sup>47</sup>. Con todo, el carácter fortuito del desequilibrio determina que la compensación debe ser siempre menor a la que corresponde en casos de responsabilidad culposa de la Administración. En concreto, sólo debería cubrir el déficit, pérdida efectiva o daño emergente del sujeto con el fin de restaurar las condiciones o bases originales de ejecución del encargo.

Continuando con nuestro análisis sobre la imprevisión, cabe notar que un sector de la doctrina sostiene que la imprevisión no produce una desigualdad ante las cargas públicas. Benavides, por ejemplo, sostiene dos argumentos: «la entidad contratante no se encuentra en una posición más sacrificada que otros contratistas u otros ciudadanos», y «el evento sobreviniente no proviene ni lícita ni ilícitamente de la entidad contratante»<sup>48</sup>.

No compartimos esta posición. En relación con el primer argumento, como explicamos a propósito de la inmunidad del hecho del príncipe, la desigualdad ante las cargas públicas no depende de si el alea extraordinario afecta también al resto de los sujetos de derecho sino de si el mayor gravamen desigual sufrido por el particular debe ser soportado por todos. Si la respuesta es positiva, porque la superación del riesgo beneficia a todos, entonces el agente debe ser compensado. Con respecto al segundo, cabe precisar que la inimputabilidad del Estado no incide en la desigualdad sino en su falta de justificación. Cuando el evento sobreviniente proviene del Estado, la desigualdad es injustificada porque el particular sufre de su mandante la expropiación de derechos adquiridos, la frustración de confianzas legítimas o el incumplimiento de obligaciones. En cambio, cuando el alea es ajeno al obrar estatal, la desigualdad es arbitraria simplemente porque el gravamen aleatorio debería ser soportado por todos.

#### 7. *Acto estatal que reitera procedimiento de gravamen caduco por preclusión o resolución imputable a la autoridad*

Una vez caducado un procedimiento de gravamen por preclusión imputable a la inactividad de la Administración, ésta no podría incoarlo nuevamente por constituir una carga formal desproporcionada y vulneradora del principio de *ne bis in ídem* formal. Sin embargo, de ser igualmente necesaria dicha tramitación por razones de

<sup>46</sup> Cfr. Granillo Ocampo, R. (1990). *Distribución de los riesgos en la contratación administrativa*, Buenos Aires, Astrea, p. 61.

<sup>47</sup> De ahí que no compartimos la opinión doctrinal que funda la imprevisión de los contratos administrativos en la justicia conmutativa. Por ejemplo, Barra, R. (1976). «La teoría de la imprevisión y el régimen de los mayores costos en la obra pública», *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, N.º. 19/20, p. 334.

<sup>48</sup> Benavides, ob. cit., pp. 38 y 39.

interés público, la desigualdad ante las cargas procesales que ello provoque sería injustificada a menos que sea compensada<sup>49</sup>.

Un criterio similar rige en caso de decaimiento del procedimiento por resolución de obligaciones formales imputables a la dilación negligente de la autoridad administrativa. La eventual reiteración del procedimiento por razones de interés público constituiría una carga pública injustificadamente desigual que atenta en contra del *ne bis in ídem* formal, a menos que sea debidamente compensada.

## V. CONCLUSIONES

Las siguientes son las principales afirmaciones y conclusiones de este estudio:

1. Entre las características del deber compensatorio de cargas públicas asimétricas, cabe destacar que: a) la carga desigual satisface un interés público; b) la desigualdad que motiva la compensación es injustificada; c) la compensación sólo se extiende al daño patrimonial efectivamente causado; y d) la inexistencia u omisión de ejercicio de poderes compensatorios no empece al sujeto gravado sino sólo produce la mutación del título resarcitorio desde la igualdad distributiva hacia la responsabilidad del Estado por daño de interés público no compensado.
2. Si bien el precepto constitucional sobre igualdad de las cargas públicas no consagra la responsabilidad del Estado por gravámenes desiguales, garantiza un deber estatal compensatorio cuya infracción da origen —recién entonces— a la responsabilidad del Estado (arts. 6 y 7 de la Constitución).
3. La regulación de potestades compensatorias específicas no significa que la garantía constitucional requiere de estas para su operatividad. El deber compensatorio emana directamente de la garantía constitucional. La razón de su regulación explícita obedece a la necesidad de incorporar mayores precisiones normativas ante casos particulares. Por tanto, el deber de pago procede incluso ante la ausencia de poderes compensatorios específicos, sólo que bajo la modalidad de responsabilidad del Estado por omisión de pago.
4. La igualdad formal en la imposición de un gravamen público puede configurar igualmente una desigualdad material de aquellos sujetos que han visto frustradas sus confianzas legítimas por la introducción de la carga. Asimismo, la indeterminación parcial de la obligación compensatoria del artículo 19 N.º 20 tampoco obsta a su exigibilidad, cuando el deber de fijación corresponde al deudor estatal.
5. Las cargas públicas injustificadamente desiguales pueden ser impuestas mediante potestades diversas. Corresponden, *inter alia*, a actos estatales de inte-

---

<sup>49</sup> Cfr. Arancibia, J. (2021). «Caducidad o decaimiento administrativo por prescripción, preclusión y resolución», *Revista Jurídica Digital Uandes*, Vol. 5, N.º 2, pp. 1-30.

rés público que obligan a un sujeto de buena fe a dar o hacer algo en ejercicio de una función; o a soportar la privación o limitación especial de la propiedad sobre bienes corporales o incorporales, la frustración de expectativas favorables protegidas, la reiteración de un procedimiento de gravamen, y la mayor onerosidad del deber legal por hechos imprevisibles e inimputables a las partes.

**Title**

The constitutional duty to compensate unjustifiably unequal public burdens

**Summary:**

I. INTRODUCTION. II. THE DUTY TO COMPENSATE UNEQUAL PUBLIC BURDENS. III. CRITICISM AND DEFENCE OF THE DUTY TO COMPENSATE UNEQUAL PUBLIC BURDENS. IV. UNJUSTIFIABLY UNEQUAL PUBLIC INTEREST BURDENS. 1. State act that obliges a bona fide person to give or do something for the performance of a public function. 2. State act that produces a special deprivation of ownership of tangible or intangible property. 3. State act limiting ownership that frustrates a legitimate expectation of intangibility of ownership. 4. State act repealing a law, revoking or invalidating an administrative decision that frustrates a legitimate expectation of favourable stability of a public legal relationship. 5. Act of the prince that frustrates the protected expectation of favourable stability of an onerous legal relationship. 6. State act that entails risks of overburdening or damage due to supervening events that are non-attributable to any of the parties of an onerous public legal relationship. 8. State act that reiterates an encumbrance procedure that has expired due to preclusion or breach attributable to the authority. V. CONCLUSION.

**Resumen:**

Este trabajo pretende contribuir al desarrollo dogmático del deber compensatorio de la desigualdad ante las cargas públicas como correlato o efecto directo de la garantía constitucional homónima. Para tal efecto, procura contradecir las razones jurídicas en las que se funda la omisión compensatoria en ciertas hipótesis del derecho nacional y proponer un listado de hipótesis o casos objetivos en que debe operar la restauración de la simetría perdida. Entre las características del deber compensatorio de cargas públicas asimétricas, cabe destacar que: a) la carga desigual satisface un interés público;

b) la desigualdad que motiva la compensación es injustificada; c) la compensación sólo se extiende al daño patrimonial efectivamente causado; y d) la inexistencia u omisión de ejercicio de poderes compensatorios no empuja al sujeto gravado sino sólo produce la mutación del título resarcitorio desde la igualdad distributiva hacia la responsabilidad del Estado por daño de interés público no compensado.

Si bien el precepto constitucional sobre igualdad de las cargas públicas no consagra la responsabilidad del Estado por gravámenes desiguales, garantiza un deber estatal compensatorio cuya infracción da origen —recién entonces— a la responsabilidad del Estado (arts. 6 y 7 de la Constitución). La regulación de potestades compensatorias específicas no significa que la garantía constitucional requiere de estas para su operatividad. El deber compensatorio emana directamente de la garantía constitucional. La razón de su regulación explícita obedece a la necesidad de incorporar mayores precisiones normativas ante casos particulares. Por tanto, el deber de pago procede incluso ante la ausencia de poderes compensatorios específicos, sólo que bajo la modalidad de responsabilidad del Estado por omisión de pago.

La igualdad formal en la imposición de un gravamen público puede configurar igualmente una desigualdad material de aquellos sujetos que han visto frustradas sus confianzas legítimas por la introducción de la carga. Asimismo, la indeterminación parcial de la obligación compensatoria del artículo 19 N°. 20 tampoco obsta a su exigibilidad, cuando el deber de fijación corresponde al deudor estatal.

Las cargas públicas injustificadamente desiguales pueden ser impuestas mediante potestades diversas. Corresponden, *inter alia*, a actos estatales de interés público que obligan a un sujeto de buena fe a dar o hacer algo en ejercicio de una función; o a soportar la privación o limitación especial de la propiedad sobre bienes corporales o incorporales, la frustración de expectativas favorables protegidas, la reiteración de un procedimiento de gravamen, y la mayor onerosidad del deber legal por hechos imprevisibles e inimputables a las partes.

#### **Abstract:**

This paper aims to contribute to the dogmatic development of the duty to compensate unequal public burdens as a correlate or direct effect of the constitutional guarantee of equality before public burdens. To this end, it seeks to contradict the legal reasons on which the compensatory omission is based in certain hypotheses of national law and to propose a list of situations in which the restoration of the lost symmetry should operate.

As to the characteristics of the compensatory duty of asymmetrical public burdens, it should be noted that: a) the unequal burden satisfies a public interest; b) the inequality that motivates the compensation is unjustified; c) the compensation only extends to the pecuniary damage effectively caused; and d) the non-existence or omission to exercise compensatory powers

does not affect the levied party but only produces the mutation of the compensatory title from distributive equality towards the liability of the State for uncompensated damage in pursuit of public interest.

Although the constitutional provision on the equality of public burdens does not establish state liability for unequal levies, it guarantees a compensatory state duty whose infringement gives rise — only then — to state liability (Articles 6 and 7 of the Constitution).

The regulation of specific or statutory compensatory powers does not mean that the constitutional guarantee requires them to be operative. The compensatory duty emanates directly from the constitutional guarantee. The reason for its explicit regulation is due to the need to incorporate greater normative precision in particular cases. Therefore, the duty to pay applies even in the absence of specific compensatory powers, although on the ground of State liability for failure to pay.

Formal equality in the imposition of a public burdens can also lead to material inequality for those who have had their legitimate expectations frustrated by the introduction of the burden. Likewise, partial indetermination of the compensatory obligation of Article 19 N°. 20 does not prevent its enforceability either, when the duty to fix it corresponds to the State debtor.

Unjustifiably unequal public burdens can be imposed by means of various powers. They are, *inter alia*, State acts of public interest that oblige a subject in good faith to give or do something in the performance of a public function; or to bear the deprivation or special limitation of property over tangible or intangible assets, the frustration of protected expectations, the repetition of an encumbrance procedure, and the greater onerousness of a legal duty due to unforeseeable events that cannot be attributed to the parties.

**Palabras clave:**

Cargas públicas desiguales, deber de compensación; garantía constitucional.

**Key words:**

Unequal public burdens; compensatory duty; constitutional guarantee.