

La obligación. Concepto y régimen jurídico de los deberes públicos

Ricardo Rivero Ortega



Derecho
Administrativo

LA OBLIGACIÓN.
CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DEBERES PÚBLICOS

COLECCIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Director

Santiago Muñoz Machado

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, de la Real Academia Española y de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Consejo Asesor

Ignacio Borrajo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra, Letrado del Tribunal Constitucional.

José María Baño León, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

Vicente Álvarez García, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Extremadura.

Ricardo Rivero Ortega, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca.

Juan Francisco Mestre Delgado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Valencia.

José María Gimeno Feliu, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza.

Blanca Lozano Cutanda, Catedrática de Derecho Administrativo de la UNED.

Eva Desdentado Daroca, Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Alcalá.

Federico Castillo Blanco, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

Alejandro Huergo Lora, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Oviedo.

Diego Vera Jurado, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Málaga.

LA OBLIGACIÓN. CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS DEBERES PÚBLICOS

RICARDO RIVERO ORTEGA



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2025

Primera edición: marzo de 2025.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© De los contenidos, Ricardo Rivero Ortega.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para esta edición



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 144-25-022-3 (edición en papel)

144-25-023-9 (edición en línea, PDF)

144-25-024-4 (edición en línea, ePUB)

ISBN: 978-84-340-3028-2

Depósito legal: M-8311-2025

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

A José Ramón Chaves y Antonio Arias, hermanos en el deber.

ÍNDICE

	Páginas
PRÓLOGO, por Luciano Parejo Alfonso	11
AGRADECIMIENTOS	23
INTRODUCCIÓN	25
I. El olvido de las obligaciones y los deberes públicos: causas y consecuencias	25
II. Aporía y utilidad de la obligación (deber público)	33
III. Rechazo de las obligaciones y expansión de los derechos	39
IV. El derecho a la limitación de las obligaciones	46
V. Objeto de este libro	47
CAPÍTULO PRIMERO. ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CONCEPTOS DE OBLIGACIÓN Y DEBER	49
I. El origen jurídico y religioso de las obligaciones. El estigma de la esclavitud	49
II. Los deberes (<i>Officiis</i>) y su juridificación	56
III. La controversia sobre la obligación en la filosofía del Derecho ...	60
IV. Conceptos de obligación y deber público	69
V. Diferencias con otras figuras del Derecho público: prestaciones, cargas y órdenes	88
CAPÍTULO SEGUNDO. LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES Y DEBERES PÚBLICOS	93
I. El Derecho natural (y los principios generales del Derecho)	95

	Páginas
II. Los tratados internacionales y el Derecho de la Unión europea ..	99
III. Los deberes constitucionales	103
IV. La Ley como fuente y límite de las obligaciones	112
V. El reglamento, el acto administrativo y las decisiones de los tribunales	118
VI. Los contratos y la responsabilidad personal	120
VII. La condición estatutaria	122
VIII. Autoregulación, autocontrol y «Derecho blando»	124
CAPÍTULO TERCERO. LAS PERSONAS OBLIGADAS	127
I. La necesaria individualización de los deberes	127
II. La Ley debe identificar los obligados	131
III. ¿Es el obligado un sujeto pasivo?	133
IV. El estatuto de las personas obligadas	134
V. El límite del alcance personal de las obligaciones	142
VI. El poder público como sujeto obligado	145
VII. Los riesgos de la impersonalidad en la obligación	146
VIII. Obligaciones solidarias y subsidiarias	149
CAPÍTULO CUARTO. EL COSTE DE LAS OBLIGACIONES	151
I. Análisis económico del Derecho y memorias económicas de las leyes	151
II. Un asunto clave: el coste de oportunidad de las obligaciones	153
III. ¿Quién paga los costes?	154
IV. Obligaciones materialmente expropiatorias	157
V. El principio de compensación y las indemnizaciones	159
VI. El coste de la supervisión del cumplimiento	161
VII. Análisis coste/beneficio y otras metodologías empíricas	161
VIII. La automatización del cumplimiento de obligaciones como vía para reducir costes	162
CAPÍTULO QUINTO. CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES	165
I. ¿Por qué debemos cumplir?	165
II. ¿Qué se considera cumplimiento?	167
III. ¿Qué es incumplir?	168
IV. Excepciones de incumplimiento: exenciones, dispensas y objeciones	174
V. Incumplimiento, efectividad del Derecho y responsabilidades	177
BIBLIOGRAFÍA	179

PRÓLOGO

I

Acierta de pleno esta nueva obra del Prof. Dr. Rivero Ortega al asomarse a la vertiente del Derecho Administrativo que, si no inexplorada, sí puede considerarse cuando menos poco visitada y desde luego trabajada por la doctrina jurídico-administrativa. Y acierta porque, como ya dejó dicho en 1949 H. Peters (*Lehrbuch der Verwaltung*, Ed. Springer, 1949), con el pensamiento democrático se corresponde la colocación en primer plano de los deberes.

La reflexión sobre los deberes jurídico-públicos constituye, pues, mérito destacable de esta obra, junto con el que supone su contribución, sobre la base de la evolución histórica de la decantación de la categoría -en los más diversos planos, desde el filosófico hasta el jurídico-, a una dogmática de dichos deberes. Esa contribución puede cifrarse en:

a) El esfuerzo de determinación de:

- Un concepto actual de deber jurídico-público superador de la noción mantenida hasta ahora por la doctrina más autorizada (García de Enterría y Garrido Falla).

- La diferenciación de dicho deber de la obligación-deber y la carga, especialmente las de orden jurídico-civil y jurídico-público.

b) Y, con ello, la colocación cuando menos de las bases para la subsanación del hueco existente en la dogmática jurídico-administrativa, incentivando la continuación, en la doctrina, del esfuerzo así iniciado.

El descuido de la expresada vertiente no es algo que ocurra sólo entre nosotros, pues fenómeno equivalente es observable en nuestro entorno europeo. Y lo mismo puede decirse sobre sus causas. Baste con traer a colación

cuanto en su escrito de habilitación expuso ya en 2004 M. Wehr (y luego en su libro, publicado el año siguiente, *Rechtspflichten im Verfassungsstaat. Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte der Dogmatik öffentlich-rechtlicher Pflichten Privater*, Ed. Duncker & Humblot, Berlin):

- En el plano constitucional, la garantía de derechos fundamentales ha comportado el desarrollo de una ciencia de dichos derechos, en cuyo contexto los deberes se conciben sobre todo como propios del Estado, el cual ha de excluir -en tanto que vinculado por los aludidos derechos- los peligros que se ciernen sobre el ámbito de libertad de los sujetos individuales. Lo cual ha condenado a una «vida en la sombra» el orden de cuestiones relacionadas con la posición de estos últimos como titulares de deberes frente al Estado. A ello se ha sumado la percepción del tema como desfasado y antiguo como consecuencia del proceso social de progresivo individualismo y creciente peso de la posición de pretensión frente al Estado. Todo lo cual ha impedido que el deber jurídico-público se haya constituido en correlato del derecho público subjetivo. Lo que significa: en este plano, mientras el derecho subjetivo es la regla, el deber es la excepción.

- En el plano jurídico-administrativo, lejos de ser constatable idéntica relación regla general-excepción, lo normal es una mezcla inextricable (diversa según materias de la acción pública administrativa) de deberes y derechos. Lo que explica que, en la literatura científica tradicional, la figura del deber tuviera un tratamiento dogmático adecuado. Pero tal tratamiento se ha perdido en la doctrina más reciente como consecuencia de los cambios experimentados en las formas de actuación de la Administración y el instrumental jurídico empleado por ella, por más que dichos cambios no hayan determinado una disminución radical de las capacidades directivas de la Administración y de los deberes de los sujetos privados.

A estas causas generales, perfectamente identificadas por el Prof. Rivero, se suma la indígena de la lógica propia que ha presidido la renovación, en plena época autocrática, del Derecho administrativo; lógica, que había de partir, por razones obvias, de la posición del destinatario de la acción de la Administración pública como condición indispensable para la instalación de las instituciones propias del Estado de Derecho. El resultado fundamental es un Derecho administrativo defensivo, que presupone, como clave, los derechos públicos subjetivos, incluso reaccionales.

II

Es claro que, como propugna el Prof. Rivero, tal perspectiva debe ser compensada, en el Estado constitucional y democrático, que, siendo de Derecho, es, además, social, con una visión positiva de la Administración como manifestación interior del Estado capaz de realizar, en el mundo del ser, el interés general (lo que comporta la apreciación correlativa de los deberes jurídico-públicos). Pues en él los valores propios del Estado de Derecho (si bien entendido éste ya no sólo en sentido formal, sino también sustantivo o material) y del Estado social no son ni opuestos, ni contradictorios. Para ser tal conforme a la Constitución, el Estado social ha de actuar como Estado de Derecho y éste no puede erigirse, como contrapartida, en barrera impeditiva del cumplimiento por aquél de sus fines propios.

La libertad (el libre desarrollo de la personalidad en sociedad del art. 10.1 de nuestra Constitución) que fundamenta el orden del aludido Estado no puede ya ser entendida como supresión-ausencia de límites o barreras. No es preciso desmentir a I. Berlín para sostener la entidad menor de la potencia de la dimensión negativa en la definición del valor libertad. Como ha puesto recientemente de manifiesto el Profesor de la Universidad de Yale, T. Snyder (*Sobre la libertad*, Ed. Galaxia Gutenberg, Barcelona 2024) la concepción negativa es ella misma una barrera, que convierte la política en mera eliminación (como prueba las primeras semanas del Gobierno Trump en los EEUU), comportando, en particular, la desregulación, la privatización, la reducción del Estado y, en definitiva, la primacía de la economía, siendo más correcta la positiva ligada a la vida y la realización en común (en solidaridad) de valores y, en definitiva, del bien común. Así lo acredita ya la historia que estamos viviendo, que viene desvelando el incumplimiento de la promesa inscrita en la victoria del sistema capitalista basado en la libertad-propiedad: la de garantía y perfeccionamiento de la democracia y el aumento de la felicidad. Como ha puesto de relieve L. Ferrajoli (*Por una Constitución de la Tierra. La humanidad en la encrucijada*, Ed. Trotta, Madrid 2023), la situación actual trae causa en última instancia del éxito del binomio propiedad y libertad proclamado por el primer liberalismo (en la obra de J. Locke e I. Kant), productor de una indebida doble confusión, que ha determinado una sobre-legitimación de la propiedad (estática y dinámica o productora de nueva propiedad), concretamente la de:

- El derecho fundamental de libertad con los derechos patrimoniales de propiedad, siendo, como es, distinta su naturaleza. Mientras los derechos fundamentales son universales, indisponibles e inalienables (atribuidos por nor-

mas generales y abstractas), los patrimoniales son singulares, disponibles y alienables (atribuidos a cada uno con exclusión de los demás por actos singulares de carácter potestativo):

- Los derechos fundamentales de libertad (las libertades públicas) con los derechos fundamentales de autonomía, cuya naturaleza es asimismo distinta. Mientras los primeros son inmunidades, asociadas o no a facultades, los segundos consisten –al igual que los patrimoniales– en derechos-poder, dado que su ejercicio produce efectos jurídicos en la esfera de otros.

De ahí que, constatando que los derechos-poder de los sujetos privados operan cada vez con más potencia y hasta hoy mismo fuera del alcance de las limitaciones que las normas fundamentales imponen a los poderes (públicos), Ferrajoli postule la necesidad de la ampliación a ellos del paradigma constitucional (incluso más allá del horizonte estatal, es decir, con carácter universal). Considera que así lo prueba el dato concluyente de la expresión misma «Estado de Derecho», en la medida que implica que únicamente procura la sujeción de los constituidos como públicos, únicos que considera «poderes». De este modo, los llamados poderes económicos han podido, con la globalización, triunfar sobre la política y afirmarse como –según los califica– «poderes soberanos y salvajes».

La concepción correcta (positiva) de la libertad conecta con el reconocimiento –en la declaración de independencia norteamericana– del derecho –entre los inalienables– de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; felicidad, que se recoge también en la Constitución francesa de 1791, pasando a ser –en la de 1793– el fin mismo de la sociedad. Si, pues, el impulso propio de la vida es –como dijo en su día T. Jefferson– la búsqueda continua de la felicidad, es claro que ésta sólo puede hacerse y alcanzarse (siempre parcialmente) en sociedad, colectividad. No en vano ya desde Roma, el «ius», es decir, el Derecho, no es sino –en la definición del jurista Celso, recogida por Ulpiano en el texto que abre significativamente el Digesto de Justiniano– *ars boni et aequi*; definición, que no es ontológica, sino teleológica, pues no determina la esencia del Derecho, circunscribiéndose a indicar el fin específico a que debe tender este último. Su significado expresa un solo concepto ensamblando dos: de un lado, el fin de todo proceso jurídico (la producción, interpretación y aplicación de normas) y, de otro lado, los criterios o directrices a observar en su verificación en concreto; criterios, reconducibles al del equilibrio –en términos de máximo ajuste posible– entre, de un lado, el bien común y los intereses de los individuos o, en otros términos, los bienes de estos últimos y la *utilitas communis omnium* (criterio del *bonum*) y, de otro lado, los intereses contrapuestos

en las relaciones de Derecho público y privado (criterio del *aequum*). De lo que resulta que la característica esencial del Derecho práctico reside pues, en su proyección en el campo operativo, teniendo a la vista las ideas de la igualdad jurídica (a la que se reconduce la equidad) y la buena solución del caso en el respeto de dicha equidad-igualdad.

En la actualidad, la realización del clásico bien común (hoy: interés general) depende —en medida esencial y a pesar de todas las transformaciones del Estado— de la acción de la Administración, pero la efectividad de ésta depende, a su vez, de la inclusión en el *status* del ciudadano, junto con los derechos públicos subjetivos, de los pertinentes deberes. La admisión natural de estos últimos, como acertadamente se postula en la obra del Prof. Rivero, requiere, no obstante, la superación de la visión tradicional en túnel y sentido principal único (limitación, control) de la acción administrativa; superación, que tropieza con dos obstáculos principales.

III

El primer obstáculo que se opone a la apuntada nueva visión no es otro que el de la constatación, que se remonta a E. Forsthoff, de la practicabilidad solo de una descripción de la Administración. Ésta parece, en efecto, de imposible determinación positiva, por lo que, más recientemente, W. Leisner (*Die undefinierbare Verwaltung. Zerfall der vollziehenden Gewalt*, Ed. Duncker&Humblot, Berlin 2002) la califica en principio de «indefinible» por el contraste absoluto de su *status* constitucional con el de los otros dos poderes —el legislativo y el judicial—. Si estos últimos aparecen suficientemente caracterizados por el doble dato i) organizativo de la atribución de una actividad típica identificadora y ii) funcional de la asignación de la correspondiente tarea, tal doble dato, que son los que confieren entidad constitucional propia, está ausente en la Administración. Pues el llamado poder ejecutivo, no es un órgano, sino un complejo de órganos (el Gobierno y la Administración), de suerte que, mientras sólo el Gobierno es un órgano propiamente constitucional, la Administración no pasa de tener relevancia constitucional, de ser la denominación genérica de una serie de órganos y organizaciones determinadas a partir de la Ley ordinaria, lo que ha permitido su enorme fragmentación actual (especialmente en forma de autoridades reguladoras independientes).

Esta diferencia del poder ejecutivo trae causa de que, orgánicamente, es más bien un malentendido histórico (punto en el que son pertinentes las pala-

bras irónicas de J.-J. Rousseau sobre la división de poderes¹): mero resultado (de contenido heterogéneo) de la retención de estados determinados del poder monárquico absoluto en su proceso histórico de descomposición conducente al Estado constitucional. Pues la unidad del Estado no se deja dividir dogmáticamente en poderes distintos, de igual nivel y actuantes en paralelo. Aunque pueda admitirse como categoría política, su división solo es susceptible de una ordenación basada en la relación de superioridad/inferioridad; ordenación, a la que responde, en efecto, la vinculación, desde el principio, del ejecutivo al legislativo. El lugar de «ejecutivo» en la división de poderes resulta, sin embargo, no de una actividad específica y típica (distinta de las de los otros poderes), sino exclusivamente de la afirmación de la Ley como producto del legislativo, que dicho poder «ejecuta», pero que, sin embargo, le hace inidentificable como poder constitucional unitario por cuanto el Gobierno ni puede reputarse titular total o siquiera esencial de semejante poder, ni es idéntico a la Administración (no se confunde con ella). Resta así solo la posibilidad de su determinación funcional, que W. Leisner tampoco ve viable, por las -sintéticamente expuestas- siguientes razones:

- No proporciona soporte suficiente para una determinación del poder ejecutivo como unitario. Si bien podría servir para la de la Administración como poder de ejecución de las normas legales, tal determinación no puede hacer de ella algo más y distinto de una actividad de continuación, por otros medios, de la del legislador.
- A idéntico callejón sin salida conduce el entendimiento de la Administración como aplicación de la Ley, ya que en esta última solo ocurre un «re-pensamiento» de la Ley en el proceso conducente al caso concreto, en

¹ Se trata del siguiente pasaje:

«Mas no pudiendo nuestros políticos dividir la soberanía en su principio, la dividen en su objeto; la dividen en fuerza y en voluntad; en Poder legislativo y Poder ejecutivo; en derechos de impuesto, de justicia y de guerra; en administración interior y en poder de tratar con el extranjero; tan pronto confunden todas estas partes como las separan. Hacen del soberano un ser fantástico, formado de piezas relacionadas; es como si compusiesen el hombre de muchos cuerpos, de los cuales uno tuviese los ojos, otro los brazos, otro los pies, y nada más. Se dice que los charlatanes del Japón despedazan un niño a la vista de los espectadores, y después, lanzando al aire sus miembros uno después de otro, hacen que el niño vuelva a caer al suelo vivo y entero. Semejantes son los juegos malabares de nuestros políticos: después de haber despedazado el cuerpo social, por un prestigio digno de la magia reúnen los pedazos no se sabe cómo. Este error procede de no haberse formado noción exacta de la autoridad soberana y de haber considerado como partes de esa autoridad lo que no eran sino emanaciones de ella».

El texto está tomado de J. J. Rousseau, *Contrato social o principios de Derecho político* (traducción de Fernando de los Ríos), 12.ª edición (1.ª en esta presentación), Ed. Espasa Calpe, Madrid 2007, pp. 56-57.

modo alguno cualquier añadido nuevo que pueda considerarse expresión típica de un poder con entidad propia.

Ni siquiera el recurso al criterio de actuación con *imperium* promete éxito, toda vez que: i) no existe un concepto establecido de *imperium* o autoridad y la Administración, de modo pacífico, no siempre actúa investida de autoridad; ii) el *imperium* no es exclusivo de la Administración o del Gobierno, pues está presente igualmente en la orden de cumplimiento de la Ley y la resolución judicial; y iii) la Administración recurre al *imperium* precisamente para la efectución de las decisiones de los otros poderes constitucionales, de tal manera que aquél es sólo un elemento accesorio y no definitorio de un poder en concreto, provocando su ejercicio por la Administración simplemente la inversión de la carga impugnatoria de su decisión (con consecuente liberación del auxilio judicial) y representando así un privilegio de autosuficiencia provisional hasta que un juez decida definitivamente. De lo que se sigue, en último término, que la actuación con autoridad es una forma de administrar en línea de continuación de la Ley, una modalidad de la realización de ésta, sin peso propio suficiente para constituir un poder constitucional.

- Mejor resultado no puede esperarse tampoco de la apelación —como criterios definitorios— de supuestos principios constitucionales típicos y específicos de la actuación administrativa, pues tales principios específicos no existen, al existir únicamente los principios del Estado de Derecho, que rigen para todos los poderes constitucionales.

No es posible, pues, fundamentar la Administración, en cuanto entidad, como verdadero poder ejecutivo, ni funcional (por las razones expuestas), ni organizativamente (por estar aquella muy fragmentada). Porque la condición de poder constitucional requiere al menos una cierta unidad que, aunque no sea incompatible con una división orgánica interna, no es posible afirmar en el caso de la Administración, dada su notable fragmentación en toda una constelación heterogénea de organizaciones. En hipótesis cabría intentar reconducir esta última a unidad, incluso en Estados —como el nuestro— descentralizados territorialmente, vía sujeción a unas mismas directrices de toda la aludida constelación de organizaciones. Ocurre que, al estar internamente dividido el llamado poder ejecutivo en Gobierno y Administración, la pluralidad de Gobiernos (incluidos los locales) en tales Estados imposibilita tal reconducción, la cual tampoco puede esperarse de la integración supranacional, ni siquiera de la más avanzada: la de la Unión Europea. Pues la consecuencia de la fragmentación administrativa es doble: inducción de la fragmentación de la ejecución de la Ley y dilución de la jerarquía entre las instancias administrativas.

La conclusión que alcanza W. Leisner es que la Administración se revela como un poder constitucional en principio jurídicamente inencontrable, al no poder identificarse en su proteica actividad nada típicamente administrativo por naturaleza. *Semejante conclusión no implica, sin embargo, negación de la Administración como poder público central* (el que sale al encuentro diario del ciudadano y, por ello, el más importante), *sino el desplazamiento de su reconocimiento como tal al dato de la unívoca y decisiva facticidad de los efectos (consumados) que, en la realidad (alterándola, configurándola), produce su actuación o, dicho de otro modo, de la fuerza normativa que, por su irreversibilidad (salvo el aleatorio y puntual supuesto de la intervención judicial ex post), es inherente a dicha actuación*. Es clara la importancia de esta conclusión desde el punto de vista de la operatividad del Estado social precisado de un *status* ciudadano comprensivo de los pertinentes deberes.

Esta conclusión es congruente con la que he venido manteniendo, partiendo del dato de que la Ley ha pasado a ser hoy programa del que interesa no tanto (aunque también) la precisión de los límites jurídicos que impone según el principio Estado de Derecho, cuanto las posibilidades de configuración social que contiene para garantizar la calidad del cumplimiento de las tareas a que se refiere. De este modo, la posición de la Administración en el sistema de poderes públicos no deriva hoy tanto de su contribución funcional (ejecutiva y dotada de legitimación propia) a la legitimación democrática del Estado, cuanto más bien de la interacción de normación y aplicación-ejecución. Pues la acción administrativa determina la *praxis* aplicativa de la Ley en el contexto de un círculo entre normación y ejecución, que gira según las órbitas, separadas y prefijadas constitucionalmente, propias de los distintos poderes (la separación competencial da lugar a: legislación, ejecución y jurisprudencia; la separación organizativa, a la de Parlamento y Gobierno-Administración; y la separación por razón de la legitimación a la democrática directa o indirecta). Pero la imagen del poder público administrativo como un todo se ofrece solo en una visión de encadenamiento dinámico de las instituciones que forman el Estado, confirmando así el acierto del aserto famoso de E. Forsthoff. Lo que no excusa su deslinde funcional respecto de la legislación y el ejercicio del poder judicial. En tanto el legislador traduce las tareas previstas constitucionalmente en un marco ordenador de imperativos de actuación (comprensivo de todas las formas posibles de esta última), haciendo que las Leyes definitorias de tal marco adquieran validez y vigencia, la Administración se ofrece como «ejecución» de las correspondientes tareas públicas en tal marco y conforme a la Ley *lato sensu*. Por ello, la superposición de las perspectivas institucional y funcional lleva a la determinación de la Administración como «aseguramiento de la

vigencia» o, mejor, «efectuación del Derecho» (en la realidad; conclusión, que comporta la implicación en la «ejecución administrativa» de vigencia de la norma y realidad). De donde se sigue, en definitiva, que –al no quedar limitada la acción administrativa a la mera ejecución, en línea de continuación, de la norma– es tanto realización del Derecho como creación del Derecho. En definitiva: la Administración transmuta la vigencia normativa en vigencia empírica, lo que permite deslindarla tanto de la «instauración de la vigencia» (generación de la misma, asunto normativo propio del legislador), como del «control de la vigencia», entendido como comprobación de la vigencia, incluso de su creación, por parte del poder judicial o la jurisdicción constitucional.

IV

El segundo de los obstáculos aludidos reside, finalmente, en la persistencia de tomar, como punto de partida (en la construcción del Derecho público en general y del administrativo en particular), la fundación por la norma fundamental de un *status libertatis* clásico (condicionado necesariamente por un correlativo *status subjectionis*) y no, como realmente debe ser y como ya tengo dicho en otro lugar (y en lo que conviene insistir ahora), en la articulación de una relación general jurídico-constitucional que, convirtiendo la libertad en principio constitucional, garantiza ésta a efectos de su asignación o distribución en el escalón de la legislación ordinaria. En este momento se trata sólo de establecer las posiciones (potestades) fundamentales o básicas de los poderes públicos constituidos en el contexto de la relación generada por el propio orden constitucional y expresivas de la idea unitaria basal de un poder público regulador capaz de imponerse, es decir, del fenómeno de establecimiento y ejecución unilaterales del Derecho (idea, que se expresa, de manera fuerte, en el art. 9.2 de la Constitución).

El Estado está, pues, habilitado para establecer unilateralmente regulaciones jurídicas, es decir, dictar Leyes, producir actos (administrativos) y adoptar fallos (judiciales) y, con ello, generar la validez y la vigencia jurídicas (de una Ley o un Reglamento, de un acto o de una sentencia) solo pensables justamente en virtud de la autoridad estatal. Refiriendo esta habilitación y, por tanto, las correspondientes potestades a relaciones de la vida social aparecen las tres formas en que la ordenación de tales relaciones puede tener lugar: la general por Ley o Reglamento (en el contexto de la relación jurídico-constitucional), la especial por acto, convenio o contrato administrativos (en el contex-

to de la relación jurídico-administrativa) y la especial *inter partes* por sentencia (en el contexto de la relación jurídicoprocesal).

Esta construcción permite identificar como bases constitutivas el poder público constituido y la libertad ciudadana. Esta última, la más problemática requiere la triple precisión de: restricción de la protección por el orden constitucional a libertades determinadas (sin extensión a una genérica libertad natural o existencial); su operación como causa y no fin de la relación jurídicoconstitucional (de modo que concurre, en pie de igualdad, con otras libertades en el seno de dicha relación); y la existencia –junto con los derechos de libertad– de un principio objetivo de libertad, que prohíbe la sobrevaloración tanto del Estado mismo, como de la abstracta «libertad». Esta triple precisión permite comprender la relación Estadocidadano como una verdadera relación jurídica, que exige la optimización de las libertades concretas en términos de mandato de toma de la decisión (por el poder público) según el criterio de la mayor medida posible en cada caso de libertad global (en el seno de una ponderación a la luz de los requerimientos del interés general).

Es claro el *novum* con respecto a la solución clásica del Derecho administrativo en punto a la intervención de la actividad de los sujetos privados. Pues en dicha solución se opera teleológicamente, jugando el principio de proporcionalidad en el plano de la relación de medio a fin y quedando fuera de toda consideración la posición de cualquier sujeto distinto al afectado directamente por la medida interventora. La nueva, basada en la relación jurídica, emplea el principio de proporcionalidad en el contexto de la vinculación recíproca de derechos y deberes, permitiendo la consideración de las posiciones de terceros. El principio de libertad es el que proporciona el criterio último de equilibrio interno entre las notas del Estado constituido determinantes de su actuación como poder: el ser social y de Derecho.

El deber general del ciudadano de estar y pasar por el establecimiento y puesta en vigor unilaterales de Derecho válido no se puede fundamentar en el propio plano jurídicopositivo, pues del Derecho solo puede derivarse justamente Derecho. Lo que quiere decir: ha de considerarse como reverso del poder de regular. De donde se sigue que el contenido y el alcance del deber de tolerancia del ciudadano no pueden ser mayores que los del poder regulador. Y dado que éste está vinculado por el orden de los derechos fundamentales y las libertades públicas, solo puede existir y operar en relación con ellos. Es, pues, la combinación entre vinculación sustantiva al orden de derechos fundamentales y libertades públicas y garantía constitucional de la protección de unos y otras la que determina la relación entre potestad de regulación y deber ciudadano de tolerancia. Y si esto es así, también lo es –prescindiendo de los su-

puestos excepcionales admitidos de autotutela del ciudadano— que con el monopolio del poder de regulación se corresponde el de hacer efectivo —mediante, en su caso, la coerción— el Derecho, del que es correlato, a su vez, el deber general del ciudadano de tolerancia.

Parece clara la idoneidad de la perspectiva ofrecida por la relación jurídica para la mejor comprensión y la adecuada sistematización del Derecho administrativo. La categoría de la relación jurídica pretende, en efecto, el abandono de la concepción del administrativo como simple Derecho procedimental de la formación de la voluntad poder público, para comprenderlo como sistema de derechos subjetivos —potestades públicas y derechos/deberes ciudadanos— en el contexto de relaciones jurídicas (establecidas en el marco de la constitucional). Introduce para ello un nuevo criterio de orden y sistematización mediante la agrupación (en función de su interdependencia) de las relaciones jurídicas. Por tanto, la trascendencia del instituto de la relación jurídico-administrativa reside en proporcionar al Estado social de Derecho un instrumento flexible para la actuación de la Administración para y con el ciudadano. Solo dicha relación puede en efecto i) permitir la superación dogmática en positivo, desde la perspectiva del ciudadano y para la realidad propia del Estado actual, del dualismo Administración interventoraprestadora y del «puntualismo» del pensamiento basado en el acto administrativo; y además ii) posibilitar una mayor claridad por lo que hace a los fines y objetivos.

En todo caso, desde la obligada negación de la existencia de una relación jurídicoadministrativa general equivalente al *status* general de ciudadano en el Estado, la relación jurídicoadministrativa se ofrece como algo «especial» y no por su excepcionalidad (pues es, en la realidad, algo normal en la vida administrativa), sino por su cualidad: la de servir de vehículo de confluencia e interacción de los intereses de los sujetos ordinarios y los servidos por la Administración. Su peculiaridad deriva de la singularidad de la función constitucional de la Administración, ya que modula de cada vez y de modo diverso la encomienda que esta función supone con carácter general respecto de la ciudadanía según las peculiaridades que presenten la materia y las circunstancias. Es, por ello, un instrumento variable y próximo a la realidad para el cumplimiento del encargo constitucional a la Administración de servir el interés general. Y es, además, instrumento idóneo, pues —de un lado— proporciona el campo adecuado para el despliegue de la dinámica y la acción de configuración social de la Administración y —de otro lado y desde el punto de vista del ciudadano— potencia los intereses de éstos, asegurando su articulación con los gestionados por aquélla.

V

Las consideraciones anteriores no pretenden más que contribuir a la tesis que en la obra del Prof. Rivero se sostiene, señalando las vías a seguir para el pleno despliegue de las potencialidades que encierra. Si sirven, además, para incentivar su lectura y, en su caso, la prolongación del esfuerzo de que es resultado, habrán conseguido su propósito.

Alcobendas, febrero de dos mil veinticinco.

LUCIANO PAREJO ALFONSO

AGRADECIMIENTOS

Por fortuna este libro no es resultado de ningún proyecto de investigación. Los miles de horas invertidos en la obra expresan el cumplimiento de un deber funcional y, más allá, reflejan una vocación personal (esto explica la dedicación de fines de semana y vacaciones). Inicié su escritura por el puro interés de saber, la curiosidad ante un tema poco tratado y la intemporalidad del objeto de análisis, no condicionado por las modas o las ocasiones momentáneas. Nadie me pidió que lo hiciera ni obedece a expectativa alguna. Simplemente es una contribución universitaria, en su versión más prístina: un profesor estudia, lee, piensa y aporta conclusiones con el propósito de ampliar el conocimiento de su disciplina. Doy gracias por poder hacerlo sin pedirle subvenciones a ninguna institución; es suficiente mi sueldo en la Universidad de Salamanca.

Gracias a los maestros del Derecho administrativo que me enseñan con su ejemplo el sentido de la labor académica. Cincuenta años después de la publicación del *Curso de Derecho administrativo* escrito por los profesores Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez, siempre gracias a ellos; gracias también a Santiago Muñoz Machado por su brillantez en la Real Academia (y por su disposición a que esta obra viera la luz en la colección que dirige); gracias por supuesto a Luciano Parejo Alfonso por su prólogo del libro. He mencionado los primeros nombres del escalafón de administrativistas españoles.

Otros colegas de admirable nivel tuvieron la deferencia de leer el borrador de este texto: Juan Mestre, quien me hizo acertadas observaciones con extraordinaria inteligencia; Mercedes Fuertes, arquetipo de excelente profesora; y Marcos Fernando Pablo, quien siempre ha demostrado la importancia de tomar en serio el oficio universitario. A todos ellos también gracias por la cordialidad humana, imprescindible en un mundo de aislamiento creciente por las redes. La Universidad es lo que ellos hacen, no lo que el sistema nos intenta hacer creer.

Contra los *trending topics*, me siento un privilegiado por no ser un esclavo de las agencias de acreditación o evaluación, aunque los agradecimientos anteriores demuestran que sí considero y valoro la opinión de los llamados «pares». Los compañeros citados leyeron estas páginas antes de ser publicadas y me hicieron valiosas observaciones. Su opinión me importa mucho más que lo que podrían decir anónimos de otras disciplinas. Si me moviera solo el incentivo del sexenio, mi producción investigadora de los últimos seis años sería la décima parte de la que es, sin exageraciones.

Cada persona tiene sus razones para hacer lo que hace, pero a veces parece un milagro que sigamos dedicándonos a la Ciencia. La forma de medir y recompensar la productividad investigadora no solo da pena, sino que anularía la conversación por el conocimiento de todo intelectual diletante, pausado o pensador de largo plazo sin foco en el *Scopus* (la diana, el blanco). El *Telos* (propósito verdadero) casi se ha perdido, y se nota demasiado. De esto saben mucho las personas del servicio de bibliotecas de la Universidad de Salamanca, a quienes doy las gracias en la persona de Almudena Mangas.

Excelentes profesionales también debo identificar en el área editorial del Boletín Oficial del Estado, Agencia estatal dirigida por Manuel Tuero. En la persona de Julián Vinuesa Cerrato, quien ha sido mi interlocutor, agradezco a todo el equipo su mucha diligencia y muestras de buen hacer. La oportunidad de publicar en el altavoz del sistema jurídico es un honor.

El impacto científico de esta obra no tiene por qué ser inmediato. No aspiro a recibir *likes* ni emoticonos tras publicarla. Si algún día otro jurista encuentra respuestas o se formula preguntas tras leer sus páginas, tendrá razón de ser este esfuerzo que dedico a un gran amigo intelectual, José Ramón Chaves, y a su *alter ego*, Antonio Arias. Fuera de la Universidad, en el mundo profesional, hay expertos que hacen más y mejor ciencia que algunos que se dicen profesores.

Al fin, gracias a quienes se toman en serio sus tareas. Mi interés por las obligaciones resulta en gran medida de la experiencia de vivir junto a gentes que cumplen sus oficios, en un entorno social de trabajadores, una zona donde los propios vecinos tuvieron que traer el agua trabajando los domingos. Aquí, por necesidad, la mayoría de las personas son más conscientes de sus deberes que de sus derechos, desarrollan virtudes cotidianas porque no se plantean ninguna otra alternativa. Cada mañana se levantan pronto, cumplen con su horario laboral, respetan a sus vecinos y merecen todo el reconocimiento, sin duda el mío.

En el Barrio de los Pizarrales de Salamanca, el 7 de febrero de 2025

RICARDO RIVERO ORTEGA

INTRODUCCIÓN

I. EL OLVIDO DE LAS OBLIGACIONES Y LOS DEBERES PÚBLICOS: CAUSAS Y CONSECUENCIAS.

Los legisladores contemporáneos demuestran un entusiasmo ferviente por los derechos, tan contagioso que casi nos hace olvidar la importancia de las obligaciones y los deberes, explica el abandono de su análisis pormenorizado, la falta de precisión de tantos detalles técnicos, la confusión terminológica recurrente y, al fin, la inexistencia de una categoría acabada de «deber público». Las causas del desinterés por su estudio y regulación son comprensibles —en general, las obligaciones incomodan, no suelen gustar porque limitan la libertad—, pero su descuido dogmático favorece la inseguridad jurídica, efecto que demanda un esfuerzo de superación desde la Ciencia del Derecho ².

El afán rectificador de este olvido perjudicial es el primer propósito del presente libro. Toda vez que no se encuentra en la bibliografía una investigación panorámica sobre la naturaleza y el régimen jurídico de los deberes/obligaciones, y dado que cada disciplina apenas se lo ha planteado para las suyas propias (deberes constitucionales, obligaciones administrativas, tributarias, laborales, empresariales, etc), me parece oportuno dedicar una monografía al estudio de la evolución histórica y el concepto presente de las nociones de obligación/deber, sus fuentes, el estatuto de las personas obligadas, los costes

² Sin libertad, «el deber sería una vinculación sin sentido, un rebajamiento del hombre, incompatible con la dignidad de su naturaleza», voz «Deber» en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Tomo VI, de 1953, extenso texto en el que se repasan las concepciones del deber en la filosofía del Derecho de los siglos XIX y XX. Su comprensión de la norma basada en la libertad explica las circunstancias condicionantes de esta categoría y las razones de su tratamiento dogmático clásico.

y las consecuencias que deben ser asumidas por su incumplimiento, exigencias traducidas en responsabilidades.

Ni siquiera la filosofía del Derecho nos ofrece un análisis de todas las implicaciones de la teoría del deber. Los libros más recientes sobre el tópico tampoco se detienen en el análisis de su naturaleza, titularidad, alcance, forma de cumplimiento, costes o responsabilidades, que sí son estudiadas en esta obra dedicada a las obligaciones de hacer (excluyendo las obligaciones del Derecho privado, objeto de una dogmática propia). Las aproximaciones de los estudiosos de la teoría general, siendo recomendables, no descienden desde su comprensible abstracción a resolver los problemas concretos del establecimiento y la exigencia de obligaciones, cuestiones teóricas de sobresaliente trascendencia práctica³.

Sí existe una abundante literatura sobre deberes u obligaciones concretas, derivada de la regulación cada vez más prolija en ámbitos sectoriales: exigencias de colaboración para prevenir el blanqueo de capitales, imposiciones a los administradores de sociedades cotizadas, obligaciones y deberes tributarios, obligaciones de diligencia para la sostenibilidad y los derechos humanos, requerimientos de transparencia y de confidencialidad, obligaciones informativas de todo tipo, deberes de cuidado ambiental, etc. Todas estas aproximaciones a disposiciones legales presentan la debilidad de la ausencia de una teoría general en la que apoyarse para inferir conclusiones.

El desequilibrio dogmático en el tratamiento respectivo de obligaciones y derechos es a mi modo de ver un factor de fragilidad de nuestra teoría jurídica. Los estudios sobre derechos y libertades superan exponencialmente a los dedicados a deberes, no sólo desde una perspectiva cuantitativa, sino también en su profundidad cualitativa. Dada esta situación, no es extraño que la categoría de deber público se halle en un grado de desarrollo similar al del derecho público subjetivo antes de su formulación por Jellinek.

Tan decepcionante estado de cosas, por cierto, puede explicar algunas actitudes de disconformidad o desacuerdo con la expansión de los derechos, que no ha sido seguida por reflexiones paralelas sobre los deberes concomitantes. Aunque considero el énfasis en los derechos subjetivos un progreso relevante

³ No aporta lo que esperaríamos encontrar en esta línea la obra de BERTEA, S., *The Theory of Legal obligation*, Cambridge University Press, 2019. Tampoco entra en aspectos de detalle el libro de BEA, E., *Los deberes en la edad de los derechos*, Dykinson, 2023. Ni siquiera ofrece lo que anuncia un título tan prometedor como el de Carlos E. ALCHOURRÓN, *Fundamentos para una teoría general de los deberes* (con estudio introductorio de José Juan Moreso y José Luis Rodríguez), Marcial Pons, 2010. Analiza la necesidad de los deberes para realizar derechos la obra dirigida por ESTÉVEZ ARAUJO, J. A. (Ed.), *El libro de los deberes. Las debilidades de la estrategia de los derechos*, Trotta, 2013, con enfoque sectorial (medio ambiente, derechos humanos, memoria democrática).

como contribución social del Derecho público, a menudo se soslayan las consecuencias de los deberes correlativos, efectos resultantes de la multiplicación de los derechos, sus sucesivas generaciones y la atribución de capacidades de reacción procesal a quienes se consideran titulares de los derechos sociales.

Esta queja es clásica y suele considerarse un argumento conservador o autoritario, lo cual denota en sí mismo la ya mentada incomodidad producida por las obligaciones. Pareciera que señalar los deberes comportara un afán de menoscabo de los derechos, actitud pesimista para una cultura jurídica eufórica y orgullosa de sus conquistas sobre el papel de los boletines, tantas veces amonadas por descuidar los corolarios sobre comportamientos debidos. El olvido de las obligaciones afecta negativamente a los derechos, sin lugar a dudas.

Y es que sigue sin señalarse con suficiente énfasis en la teoría general la conexión necesaria entre obligaciones y derechos, uno de los puntos de atención aquí. Lejos de ser antitéticos, aquellas y estos se complementan necesariamente, de tal modo que no hay posibilidad de ejercicio de derecho que no comporte, para el mismo sujeto o para otros en relación jurídica (públicos o privados), algún deber (positivo o negativo). Esta correspondencia entre derecho y obligación genera numerosas consecuencias que serán aquí analizadas para compensar los déficits expuestos⁴.

Otra consecuencia del descuido teórico en torno a las obligaciones, perjudicial para la correcta interpretación del Derecho positivo, se proyecta sobre la atribución de las responsabilidades. *Si las normas no perfilan con suficiente claridad quién debe hacer qué y con qué implicaciones*, la imputación de culpas individuales se complica, con una doble consecuencia paradójica: a veces es imposible personalizar la responsabilidad, y otras se asigna a quien no presenta ninguna relación causal debida a incumplimientos concretos. Un sistema jurídico que no resuelva con acierto la individualización o localización de la responsabilidad generará disfunciones económicas; también trasladará mensajes equivocados sobre lo justo.

Pensemos en el caso de las obligaciones informativas de las empresas en sectores regulados, expresión concreta de un genérico «deber de colaborar» que se traduce en el suministro de datos que sean solicitados por las autoridades reguladoras o controladoras⁵. Si el alcance de esta obligación y sus conte-

⁴ Una sobresaliente excepción en la falta de interés teórico y práctico encontramos en la obra de Norberto Bobbio, quien afirmaba: «La figura del derecho tiene por correlativo la figura de la obligación. Como no existe padre sin hijo y viceversa, no existe derecho sin obligación». BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991, p. 124.

⁵ MUÑOZ MACHADO, S., «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», en *Fundamentos de Regulación económica*, Iustel, 2009. PAREJO ALFONSO, L., *Estudios sobre supervisión y vigilancia como tareas de la Administración en sectores de referencia*, Tirant lo Blanch, 2017.

nidos no se encuentra bien delineado, especificando quién, cuándo y hasta qué punto debe trasladar qué información a las entidades reguladoras, la inseguridad jurídica está servida y es muy difícil determinar si se ha cumplido o no. Esto no ocurre igual cuando se trata de identificar trasgresiones de límites (exigencias de no hacer).

Vemos en este sencillo ejemplo la diferencia relevante entre las prohibiciones que determinan obligaciones de no hacer y las obligaciones/deberes positivos de realizar determinadas conductas, pues señalar la causalidad y pasar a la imputación de responsabilidades a quien ha vulnerado una prohibición (penal o administrativa) requiere un esfuerzo lógico jurídico más simple que imputar responsabilidades a quien no ha hecho algo que estaba obligado a hacer, sobre todo si esa obligación/deber positivo de hacer no ha sido perfilado en todos sus detalles y rodeado de garantías de previsibilidad en la aplicación de los efectos del incumplimiento.

El coste social y económico de no definir correctamente las obligaciones positivas es muy alto. Una asignación detallada de responsabilidades facilita que cada persona haga lo que debe, mientras que su formulación genérica propicia situaciones de dejadez institucionalizada. Finalmente, cada riesgo de incumplimiento debe ser afianzado con complejas operaciones sobre el organigrama o mediante la suscripción de seguros, lo que incrementa las exigencias presupuestarias de las organizaciones públicas y las empresas privadas. Estas ineficiencias no están justificadas en aquellos casos en los que una persona determinada tiene una obligación concreta asignada y deja de cumplirla.

Por todas estas razones, es necesario un tratamiento dogmático más amplio del régimen de las obligaciones, planteado con un enfoque práctico, no sólo desde la abstracción propia de la filosofía del Derecho. Por supuesto, las aportaciones desde la teoría general enriquecen el análisis, y esta investigación no hubiera sido posible sin la consulta de trabajos clásicos de los principales filósofos, pero en ocasiones se percibe que la falta de proyección de las construcciones teóricas sobre la realidad de funcionamiento del sistema jurídico favorece deficiencias normativas y dificultades interpretativas.

Otra de las explicaciones más verosímiles del retraso dogmático en el estudio de las obligaciones puede ser la resistencia del Derecho público a perfilar hasta sus últimas consecuencias una técnica considerada opresiva de la libertad. El Derecho parte inevitablemente de la autodeterminación individual, no sólo ni principalmente por razones ideológicas, sino porque es el presupuesto de la teoría de agencia (clave de la dignidad de la persona), de la voluntad autónoma y por tanto también de la responsabilidad. Si no presumiéramos

la existencia de libre albedrío y capacidad de elegir, gran parte de las instituciones jurídicas serían innecesarias o deberían transformarse⁶.

Además, al ser humano le cuesta asumir los deberes y las obligaciones. La historia de la construcción de esta categoría jurídica nos revela argumentos contra tales conceptos, al igual que tantos sucesos recurrentes expresan la resistencia frente a cada nueva imposición (revueltas, protestas). Aunque algunos autores clásicos prestaron atención a los deberes⁷, otros negaron su verosimilitud (Binder)⁸, hasta las explicaciones pormenorizadas de su naturaleza en Santi Romano, que más adelante repasaremos, se expone la controversia sobre el alcance jurídico de la obligación, discutiéndose su propia existencia como tal, lo que no ocurre en ningún caso con los derechos⁹.

Quizás tal estado de cosas protege la libertad humana, pues si el deber público positivo fuera una categoría perfecta, toda persona afectada podría exigir su cumplimiento, en cualquier momento. Un deber público subjetivo convertiría Derecho objetivo en capacidades reaccionales, mecanismos por las cuales se requeriría a los sujetos obligados su cumplimiento siempre y en todo lugar, entendiendo la obligación como una cadena o vínculo cuya exigibilidad resulta inherente y constante, al modo en que funciona en el Derecho privado, cuya teoría de las obligaciones no ha marcado el desarrollo del Derecho público, no al menos hasta sus últimas consecuencias.

El Derecho privado ofrece una explicación correlativa de los derechos y las obligaciones que permite comprender cómo el ejercicio de los primeros comporta el cumplimiento de las segundas. Así, si el derecho subjetivo civil es una situación de poder personal que puede ejercerse (según DE CASTRO)¹⁰, y para DIEZ PICAZO la obligación sería «...una situación bipolar formada por la correlación de un derecho subjetivo y un deber jurídico. En ella se ligan el derecho del acreedor, que es, según la tesis tradicional, un derecho subjetivo que tiene por objeto la persona del deudor y un deber jurídico, la deuda, que es un deber de adoptar un determinado comportamiento o conducta de prestación»¹¹.

⁶ Las controversias sobre el libre albedrío comienzan en la teología, con la polémica *De arbitriis* en el siglo XVI (el jesuita Luis de Molina frente a los dominicos de su tiempo) y llega a nuestros días por mor de los avances neurocientíficos, esgrimidos por Dennet y otros filósofos para negar el concepto cultural clásico de libertad. DENNET, D. C., *La evolución de la libertad*, 2004.

⁷ ALLEN, C. K., «Legal Duties», *Harvard Law Review*, 1931.

⁸ BINDER, J., «Rechtsnorm und Rechtspflicht», 1913.

⁹ Santi Romano, En realidad, sí podemos recordar una tesis contraria a las declaraciones de derechos, la formulada por Jeremy Bentham en sus *Falacias políticas*, CEPC, Madrid, 1990, donde calificaba los derechos humanos como «un disparate en zancos».

¹⁰ DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, IEP, Madrid, 1949, p. 572.

¹¹ DIEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, *Las relaciones obligatorias*, Madrid, 1996.

Obligación o deber jurídico como exigencia conductual, derecho subjetivo como poder de activar tal proceder. Dos caras de una misma moneda de cambio en las relaciones interpersonales. Un particular impone a otro actuar de una determinada manera porque puede hacerlo debido a su posición (la arquetípica de acreedor, pero hay otras, así la de propietario). Y todo esto, por supuesto, lo garantiza el Estado, supervisor último y realizador a través de los tribunales y los medios ejecutivos del Derecho objetivo.

Ya sabemos que el Derecho civil está en la génesis del Derecho administrativo y sus instituciones¹², pero no siempre son intercambiables los progresos de una y otra rama del Ordenamiento. La teoría general de las obligaciones se encuentra en el Código Civil, en su Libro Cuarto, Título I, con disposiciones generales, naturaleza y efectos, diversas especies (puras y condicionales; a plazo; alternativas). ¿Cabe trasladar por analogía esta teoría al Derecho público? Obviamente no, ni encontramos en las normas básicas del Derecho administrativo una construcción similar, ni la dogmática ha edificado un concepto de obligación jurídico pública, por contraposición al derecho público subjetivo¹³.

A finales del siglo XIX, Georges Jellinek publicó *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (*Sistema de derechos públicos subjetivos*), una obra cuya enorme trascendencia podemos valorar hoy. Su énfasis en las capacidades de movilización en beneficio individual de un Ordenamiento comprendido hasta entonces como Derecho objetivo, avanzaría un cambio de enfoque en el Derecho administrativo y en las relaciones entre el Estado y las personas, quienes además de verse protegidas en sus libertades gracias a las garantías de la Constitución, podrían activar acciones y recursos para reclamar el respeto de sus derechos públicos subjetivos.

La posibilidad de exigir la realización del derecho subjetivo es su esencia, sintetizada en la acción. El individuo, la persona en la comunidad, decide en su libre albedrío sobre el ejercicio y defensa de sus derechos subjetivos, ora ante otros particulares, ora frente al Estado, novedad significativa derivada de la sujeción del poder a las leyes y el reconocimiento de las libertades. Lo que no podía imaginar el jurista alemán eran las consecuencias de su empoderamiento del individuo frente al poder público, porque además de contribuir a la efectividad de los derechos, propició un efecto secundario generador de nuevas y más intensas obligaciones. La multiplicación de los deberes y las respon-

¹² MARTÍN-RETORTILLO, S., *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y sus instituciones*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1973.

¹³ SCHREIBER, L., *Der Begriff der Rechtspflicht - Quellenstudien zur seiner Geschichte*, Berlin, 1966.

sabilidades siguió a la consagración de las libertades y los derechos, en un bucle que llega hasta nuestros días.

La expansión de los derechos públicos subjetivos ha propiciado pues una progresiva sustitución del Derecho objetivo por capacidades reaccionales de sujetos concretos, frente al poder público y otros particulares. Así, por ejemplo, la igualdad como derecho público subjetivo comporta obligaciones (no sólo no discriminar, sino también integrar colectivos desfavorecidos, en virtud de una igualdad real y efectiva; deberes de establecimiento de protocolos para superar los prejuicios y sesgos, en fin, obligaciones de vencer las barreras a la accesibilidad). Esta obligación de tratar igual –sin discriminación– a todas las personas, prevista hoy en leyes como la española antidiscriminación, se traduce también en la posibilidad de exigencia de responsabilidades.

Esta es una consecuencia común del incumplimiento de las obligaciones jurídico públicas y jurídico privadas. Una diferencia en cambio es que en el ámbito público la individualización de esas responsabilidades a menudo falta. Otra es el insuficiente grado de precisión de las obligaciones jurídico públicas, tantas veces demasiado generales o abstractas, en comparación con las mucho más concretas en el ámbito de las relaciones contractuales privadas (aunque no todas lo son, como veremos en el caso de los deberes conyugales). Tal estado de cosas resulta de la ausencia de una categoría perfecta de deber público en la teoría jurídica, aunque sí encontramos expresiones de esta figura en el Derecho vigente.

Ningún Ordenamiento positivo podría funcionar correctamente sin asumir la importancia de los deberes. Esto explica que, entre las diversas concepciones del Derecho, una excepción al escaso interés por las obligaciones se encuentre en las obras de los principales positivistas jurídicos (Austin, Hart, Kelsen), pues sus aportaciones destacan el carácter central de la obligación. El recuerdo de sus tesis sirve para comprender que una teoría jurídica no es completa si no incorpora esta categoría y le atribuye la importancia que merece. Por ello, conviene recordar el énfasis del positivismo jurídico en las obligaciones.

Su concepto de Derecho, separado de la moral y la religión, incluye la obligatoriedad¹⁴, aunque no todas sus previsiones sirvan para establecer obligaciones. Hart, en su obra clásica, diferenció las reglas primarias de las secundarias. Aquellas serían las descritas por Austin como «reglas primeras de obligación», mientras las secundarias serían aquellas que atribuyen poderes a los

¹⁴ HART, L. A., *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, 1961. Desde su prefacio incorpora referencias a la teoría de la obligación: «...en muchos puntos he planteado problemas que bien puede decirse que versan sobre el significado de términos. Así, por ejemplo, he considerado cómo «verse obligado» difiere de «tener una obligación». El término obligación aparece 254 veces en su texto, nada menos.

jueces, los legisladores o el gobierno sobre las anteriores. Entre estas se encontraría la «regla de reconocimiento»¹⁵.

De esta corriente de filosofía jurídica tomamos el tratamiento más centrado en la importancia de la obligación, pues son Austin, Hart y Kelsen tres de los pocos autores que ponen verdadero interés en este aspecto al estudiar el Derecho y la naturaleza de las normas jurídicas, concebidas por J Austin como mandatos que establecen deberes (obligaciones). La Ley entendida como mandato y las obligaciones son «términos correlativos» e inseparables: «...donde sea que un deber exista, un mandato ha sido expresado, y donde sea que un mandato es expresado un deber impuesto»¹⁶.

También la teoría pura del Derecho de Hans Kelsen incluía un análisis del concepto de obligación, en la explicación de la regulación positiva y negativa de la norma («obligar, facultar, permitir). Su concepto de norma se encuentra originalmente vinculada a la obligación: «Con la palabra «norma» se alude a que algo deba ser o producirse, especialmente, a que un hombre *debe* comportarse de una determinada manera»¹⁷. Después incluye en ese deber el estar facultado o permitido (pág. 19), pero en su teoría cumplir las normas es cumplir las obligaciones.

Kelsen deja sentado su concepto de obligación jurídica en la página 135 de esta obra: «...la obligación no es otra cosa que una norma jurídica positiva, que ordena la conducta de ese individuo, al enlazar con el comportamiento contrario una sanción. Y el individuo se encuentra jurídicamente obligado a la conducta así ordenada, aun cuando la representación de la norma jurídica no le suscite ningún impulso a cumplir la conducta exigida...».

Este concepto de obligación es, al igual que la teoría general de la que parte, puro, esencial y completo. Ahora bien, ni se corresponde con la realidad del Ordenamiento positivo ni encuentra perfecto acomodo en la realidad. Tantas veces encontramos en las leyes, en general en las normas, el concepto «obligación», sin que se defina una sanción concreta ante su incumplimiento (serían, entonces, obligaciones imperfectas). Tantas otras recurren las leyes al concepto de deber, siendo arbitraria la opción por uno u otro. Desde mi punto de vista, la confusión entre deber y obligación, junto a la aporía del incumplimiento, debilitan la verosimilitud de la explicación iuspositivista.

Por otro lado, ni Austin, ni Hart, ni tampoco Kelsen diferencian las obligaciones dirigidas a los particulares de las vinculantes para los poderes públicos. Tampoco distinguen sus fuentes de procedencia –la ley o el contrato– ni

¹⁵ HART, *El concepto de Derecho*, cit.

¹⁶ AUSTIN, J., *The Province of Jurisprudence determined*.

¹⁷ KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, Unam, México, 1982, p. 18.

las diferencias entre las de Derecho público y las de Derecho privado. El principal problema de estas teorías del Derecho es el difícil encaje de una técnica tan compleja y versátil, pensada para dar respuesta a necesidades sociales múltiples, heterogéneas. Dicho esto, aunque no ofrezcan todas las respuestas que buscamos, el repaso de las obras de Austin, Kelsen o Hart nos sirve para aproximarnos al concepto de obligación desde la idea de norma, aunque no sea la única perspectiva posible.

Los conceptos de relación jurídica, situación jurídica o posición jurídica también describen realidades que encontramos en el Ordenamiento y requieren conductas concretas. Las normas imponen obligaciones con el fin de salvaguardar la posición jurídica de personas, particulares que pueden exigir su cumplimiento en ejercicio de sus derechos (subjettivos). También deberían servir para proteger intereses públicos, cuya salvaguarda corresponde a poderes estatales que han de activar mecanismos de exigencia de su realización (deberes públicos), no sólo dirigidos a los particulares, sino también y en muchos casos prioritariamente hacia las autoridades encargadas del cumplimiento de la ley.

En todo caso, ya sea desde la naturaleza de la norma, a resultados de la relación jurídica o como consecuencia de una situación o posición jurídica, lo esencial de la obligación es que se cumpla. En ese hecho —el cumplimiento— realiza su sentido, razón de ser tantas veces frustrada.

II. APORÍA Y UTILIDAD DE LA OBLIGACIÓN (DEBER PÚBLICO)

La principal aporía en la caracterización jurídica de las obligaciones y los deberes públicos es su frecuente incumplimiento, circunstancia que por sí misma desmiente la naturaleza imperativa y sancionable del deber ser. ¿Cómo puede el Ordenamiento permitir situaciones generalizadas de ineffectividad de algunos deberes? La respuesta a esta pregunta sólo cabe desde la comprensión del proceso para crear una obligación jurídica con el fin de satisfacer necesidades sociales, en culturas del Derecho basadas en cierta idea de libertad del ser humano y una preferencia por la autodeterminación individual, de modo que lo que la persona está obligada a hacer no se considera una regla absoluta de conducta.

Pero ¿Respetamos tanto la libertad que aceptamos llegar a un punto en el que las obligaciones se incumplan sistemáticamente? En cierto modo, tal situación —pretende explicar este libro— obedece a la ontogenia y la filogenia de los conceptos de obligación y deber, esto es, a su evolución a lo largo de la historia y en la propia teoría jurídica. Un proceso de progresiva juridificación

de previos deberes morales, reconocidos como tales socialmente, positivizados en normas más o menos concretas. Así pues, como estudiaremos en el primer capítulo de la obra, el mismo mandato comienza siendo moral o religioso, se proyecta en la ley en términos generales o se desarrolla con más grado de precisión y sanciones concretas por su incumplimiento.

¿Cómo va tomando forma jurídica un deber moral? En primer lugar, es necesario el consenso de las personas en una sociedad para deducir una regla de comportamiento, originalmente ética o religiosa, que se convertirá en un mandato normativo efectivo si los operadores jurídicos lo aceptan en el fuero externo y también lo asumen en el fuero interno. El legislador positiviza la exigencia en una disposición válida, promulgada conforme a los requisitos ordinamentales, para que después los poderes institucionalizados que hacen cumplir la ley (autoridades, policía, jueces) refuercen el acatamiento del deber, exigiendo responsabilidades concretas e individuales o imponiendo sanciones en los casos de incumplimiento.

Expondremos aquí un nexo entre iuspositivismo y factores valorativos propios de concepciones iusnaturalistas. Para que las obligaciones se cumplan, no basta con su incorporación a normas válidas; igualmente preciso es lograr su aceptación razonada por una comunidad de operadores que está llamada a garantizar su respeto. La consideración de las obligaciones como deberes cuyo acatamiento resulta imprescindible es, en muchos casos, la condición clave de la reacción ordinamental de imposición de sanciones. En cierto modo, la obligación se perfecciona al ser reconocida como un deber ser social, al igual que tales deberes se juridifican mediante el reconocimiento de su validez e importancia.

Muchas de las obligaciones hoy positivizadas como tales en leyes, de las que se derivan sanciones en los casos de incumplimiento, antes fueron concebidas como deberes morales, socialmente reconocidos como comportamientos adecuados en determinadas posiciones. Esto sucede tanto en el ámbito privado (relaciones entre familiares, por ejemplo) como en el público (códigos éticos de los altos cargos, convertidos en catálogos de exigencias concretas de conducta). Tal transmutación suele ser paulatina en sus efectos, de modo y manera que durante un tiempo las obligaciones jurídicas estrictas se asumen como si fueran meras indicaciones éticas de conducta ¹⁸.

¹⁸ Esto es lo que viene sucediendo con la respuesta a los desafíos de la inteligencia artificial, primero abordados desde la ética y después con regulaciones precisas que positivizan principios y obligaciones antes enunciados desde perspectivas éticas como las de CORTINA, A., «Ética de la inteligencia artificial», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2019 y LLANO ALONSO, F. H., *Homo ex machina. Ética de la inteligencia artificial ante la singularidad tecnológica*, Valencia, 2024.

Esta tendencia a percibir como deber no del todo vinculante y sancionable lo que (antes o después) son verdaderas obligaciones explica muchas resistencias e incumplimientos del poder público a realizar inequívocas imposiciones jurídicas. Pensemos, por ejemplo, en la ejecución de las sentencias contencioso-administrativas hace años (y aún ahora), o en los deberes de publicar y mantener actualizadas las declaraciones patrimoniales de los altos cargos, así como otras exigencias de transparencia o buen gobierno. Aunque hoy ya existen órganos encargados de velar por el cumplimiento de estas obligaciones, con potestades sancionadoras incluso, en muchos casos las vulneraciones de los conflictos de interés o actitudes remisas y opacas no producen consecuencia alguna. Más adelante lo ejemplificaré con la regulación de los principios de buen gobierno.

Más limitados en nuestro proceder nos encontramos los particulares. Aunque cada mañana cuando abrimos los ojos al despertar podamos creernos libres, no hay día ni instante casi en el que nuestra vida no se encuentre condicionada por reglas legales de comportamiento, deberes jurídicos que son establecidos por las normas de Derecho vigente¹⁹. Por supuesto, mantenemos nuestra libertad de elección entre obedecer o no esas determinaciones jurídicas, pero en la mayoría de los casos las respetamos ante la amenaza de sanciones y/o exigencia de responsabilidades, aunque según otra interpretación lo hacemos cuando consideramos las leyes razonables²⁰.

Ambas formas de explicar el cumplimiento de las obligaciones legales parecen verosímiles. Presuponemos la existencia de un sistema institucional adecuado para el dictado de normas, que reflexiona sobre su alcance, implicaciones, costes y propicia tal razonabilidad. Cuando percibimos que esto no es así y consideramos injustas nuestras obligaciones contractuales, tributarias, burocráticas o incluso familiares, nos resulta más difícil acatarlas. Si lo hacemos es porque sabemos que la infracción puede traernos consecuencias. Realmente, en esto consiste el Derecho: las normas han de producir consecuencias concretas y reales²¹.

Las leyes optan por graduar su condicionamiento en función de diversas variables que ponderan los legisladores. Los intereses protegidos por la orien-

¹⁹ RECASENS SICHES, L., *Tratado general de teoría del Derecho*, 2008.

²⁰ TYLER, Tom R., *Why People obey the Law*, 2006.

²¹ KELSEN, H., *Teoría general de las normas*, Ed. De M. A. Rodilla, p. 27: «En la medida en que el vocablo «norma» designa un precepto, un mandato, «norma» significa que algo debe ocurrir...El acto cuyo sentido es que algo se manda o se prescribe es un acto de voluntad. Aquello que se manda o se prescribe es en primer lugar una determinada conducta humana...- si la norma es un precepto, un mandato – es en el sentido de un acto que se dirige a la conducta de otro, un acto cuyo sentido es que otro (u otros) debe (o deben) comportarse de un modo determinado».

tación conductual, la prevención de riesgos o la atención a valores sociales dignos de ser realizados con acciones concretas son, entre otros factores, móviles del poder normativo al establecer obligaciones estrictas, claramente sancionables. La persecución y sanción del incumplimiento, por otro lado, se gradúa en función de percepciones de daño y riesgo, de los estados de opinión social sobre la necesidad e importancia de ciertas conductas, incluso de la atención (saliencia) hacia fenómenos concretos por su actualidad repentina.

Esta graduación de la efectividad de las obligaciones, que es un fenómeno real y constante, explica gran parte del confusionismo terminológico y definitorio de su naturaleza, así como múltiples teorías que intentan separar esta categoría de otra, considerada moral (los deberes). Por mi parte, no considero ese elemento de moralidad diferencial, pues creo que es el grado de concreción del condicionamiento conductual la verdadera diferencia entre distintos tipos de obligaciones y deberes. Aunque las leyes y la teoría jurídica no coincidan en la utilización alternativa de estos conceptos, sí podemos distinguir exigencias de comportamiento muy precisas y otras más generales. Las normas muestran distinciones entre obligaciones «duras» y otras «blandas», condiciones que varían en un proceso evolutivo marcado seguramente por la percepción social sobre la necesidad de afianzar la realización de determinadas conductas responsables. La síntesis sería, en fin, cuanto más preciso, más jurídico.

Una evolución de lo genérico y vago a lo concreto y específico nos muestra la nueva concepción del deber de contabilidad del empresario en las sociedades cotizadas, que estudiaremos más adelante. Un contraste entre obligaciones abstractas y otras concretas nos lo ofrecen, por un lado, el deber de los cónyuges de compartir las responsabilidades domésticas, establecido en el artículo 68 Código Civil, y por otro la obligación del tutor de informar al Juez anualmente sobre la situación del menor o incapacitado y rendirle cuenta anual de su administración (artículo 268 del mismo Código Civil). El primer deber es impreciso en su contenido, nada detallado ni en cuanto a las tareas que deben distribuirse ni el tiempo dedicado por cada uno de los cónyuges. La segunda obligación establece un objeto preciso y una frecuencia regular. Por supuesto, las consecuencias del incumplimiento de una y otra previsión legal, ambas en la misma norma, son muy dispares. Del mismo modo, las implicaciones del deber de obediencia de los hijos sujetos a la patria potestad hacia los padres no son las mismas del deber de obediencia del trabajador hacia el empresario. Aunque ambos deberes se denominen igual, su naturaleza, fuentes originarias y eventuales consecuencias sancionadoras son bien distintas.

Este enfoque gradualista de las obligaciones y los deberes no se corresponde exactamente con la diferencia entre derechos subjetivos e intereses legítimos.

timos, pero sí es expresiva de distintas intensidades de juridificación de conductas. Nuestros sistemas jurídicos parecen evolucionar desde el reconocimiento de la condición de la persona libre, no obligada, de tal modo que sólo cabe establecer exigencias por razones justificadas, y no se individualizan con consecuencias sancionadoras en todos los casos. El diseño del Ordenamiento jurídico nos traslada el mensaje de que una obligación perfecta habría de comportar consecuencias excepcionales en cuanto a su exigibilidad reaccional (en caso de incumplimiento). De ahí la categoría jurídicamente menos perfecta del deber, que de no realizarse puede dar lugar a reproches, pero no siempre traducidos en sanciones o exigencias de responsabilidades a personas concretas, individualizadas.

La solución al enigma aporístico de la obligación, pues, radica en su dinámica (en cierto modo, termodinámica). Estamos ante una categoría flexible que adopta diversos estados en función de variables sociales y jurídicas. Así como el agua se puede solidificar o gasificar, también los deberes y las obligaciones presentan grados diferenciables de dureza, exigibilidad de acatamiento y consecuencias sancionadoras. Una explicación estática del Derecho no sirve para comprender por qué en ocasiones la exigencia de cumplimiento es extrema y otras se produce de facto una abrogación de las obligaciones.

Esto sucede porque el sentido de las obligaciones/deberes públicos es eminentemente funcional: realización del Derecho para proteger intereses. Si lo impuesto en una norma no cumple cometido alguno, probablemente su vigencia se verá afectada, en tanto en cuanto la comunidad jurídica desatenderá su cumplimiento. Los operadores del sistema alcanzan, al entender que determinadas conductas son necesarias, la convicción consensuada que lleva tanto al establecimiento normativo como a la exigencia ejecutiva de las obligaciones. Cuando la percepción de futilidad de los comportamientos considerados debidos se normaliza, la obligación jurídica se debilita y entra en un proceso de paulatina ineffectividad.

Los consensos inversos sobre la conveniencia de un determinado proceder inician el desfallecimiento de las obligaciones y su incumplimiento generalizado. Esto ha sucedido y sigue sucediendo en las comunidades jurídicas de modo notorio (pensemos por ejemplo en obligaciones de cumplimientos de plazos que se desatienden, o la casi siempre obviada obligación de pronunciar las sentencias en audiencia pública del artículo 120 de la Constitución española). ¿Cómo es posible que un imperativo constitucional se desactive en la práctica cotidiana de los tribunales de justicia, nada menos? Pues, sencillamente,

porque nadie considera de verdad necesario que se realice el principio de publicidad en este modo, que ha sido superado por otras formas alternativas²².

Además de la definición de las normas, entonces, debe existir una *pulsión de cumplimiento* que se derive del entorno social e institucional predominante. La herramienta jurídica a la que llamamos «obligación» (o deber público), de un modo u otro, ha de generar una consecuencia psicológica y conductual en el ser humano, una exigencia de comportamiento actual o futuro cuyo incumplimiento puede producir algún tipo de sanción. Si esa alerta por la tarea requerida se afloja porque nada ni nadie parece exigirla, entonces el destinatario del mensaje jurídico lo desatiende por completo.

El requerimiento de cumplir no proviene sólo de amenazas concretas de sanción, sino de un estado de cosas sociocultural sobre lo que se debe hacer, un consenso social que define el proceder necesario y se proyecta sobre la conciencia personal del deber propio, produciendo la sincronía entre lo colectivo y lo individual. La psicología de la obligación —en la que no podemos detenernos aquí en profundidad— es un resultado destacable de la institucionalidad jurídica, generadora de un entorno en el que se asume lo que hay que hacer casi inercialmente, sin necesidad apenas de sanción, por la tensión propia de la tarea pendiente.

Así se ha explicado desde el análisis de la psicología moral de las obligaciones, según Michael Tomasello, que vincula este sentimiento a la formación de un «agente compartido» (el nosotros), que dirige y regula los esfuerzos colaborativos. El sentido de la obligación, concluye, es un tipo de motivación autoconsciente. Tal sentimiento interno resulta ser uno de los presupuestos más poderosos de la coordinación y colaboración humanas, posibles gracias a que un porcentaje considerable de personas confía en lo que hará la mayoría²³.

Este efecto logrado del cumplimiento mayoritario, sin coacción sostenida, facilita sobremedida la vida en común. Aun cuando reconozcamos la importancia del ser libre, la convivencia sería menos previsible si las personas no supiéramos con cierto grado de probabilidad que alguien cuyos actos pueden afectarnos no hará algo o lo hará porque debe. El éxito de las sociedades reguladas por el Derecho radica precisamente en esa capacidad de anticipar los comportamientos de otros, un complemento alternativo a la lectura de la mente mediante la empatía que resulta de la multiplicación exponencial de los grupos humanos²⁴.

²² Lo explicamos en FERNANDO PABLO, M. y RIVERO ORTEGA, R., *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso administrativo*, Cívitas, 2001 (con un inolvidable prólogo del Maestro Eduardo García de Enterría).

²³ TOMASELLO, p. cit., p.-

²⁴ RIVERO ORTEGA, R., *¿Para qué sirve el Derecho?*, Porrúa, México, 2018.

Gracias al instrumento de la obligación, deber ser por antonomasia, se orienta en principio sin violencia el proceder humano, lo cual supone un progreso civilizatorio sobresaliente respecto de un estadio en el que nadie actúe conforme a patrones prestablecidos. En gran medida, pues, las obligaciones cumplen la función objetiva del Derecho, aunque lo hacen en grado diverso porque un Ordenamiento no puede predeterminar cada acción u omisión personal. No sería aceptable, ni conveniente, ni realista, aunque las capacidades de control absoluto de las nuevas tecnologías de la información y la inteligencia artificial puedan llevarnos al escenario distópico en el que se exijan todas las obligaciones previstas en el Ordenamiento con la misma intensidad, lo que generaría intensas reacciones de rechazo.

III. RECHAZO DE LAS OBLIGACIONES Y EXPANSIÓN DE LOS DERECHOS

Tal aversión es una actitud humana recurrente a lo largo de la historia. Aunque podríamos citar otros antecedentes, el más destacable se expresa en las revoluciones de los siglos XVI, XVII y XVIII, movimientos sociales de lucha por la dignidad²⁵. Gracias a sus ideales, las constituciones reconocieron derechos subjetivos y libertades públicas: la libertad religiosa, la libertad de imprenta, el derecho de reunión o la inviolabilidad del domicilio. También se logró consagrar la plena sujeción del poder al imperio de la ley, de manera que ninguna imposición sin título legal que la justificara podría ser exigida arbitrariamente por los gobernantes.

Así, el artículo 5 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano, de 1789 (DDHC) estableció que nadie podía ser obligado a hacer algo que no ordenara la Ley. Este principio de reserva de Ley para el establecimiento de obligaciones pudo ser una de las innovaciones relevantes del cambio radical que comportó la Revolución Francesa, pero pasó desapercibida por el protagonismo de los derechos. Pronto se olvidó su razón de ser, expresada en los cuadernos de quejas del tercer estado, que hacían hincapié en los abusos de

²⁵ «A los ojos de los vencedores de las distintas revoluciones, los deberes eran sospechosos, pues habían sido funcionales para sociedades divididas en castas, rígidamente estructuradas y gobernadas de forma autocrática. A nuestros ojos, la sospecha se ha visto reforzada, toda vez que los regímenes totalitarios del siglo pasado, tanto de derechas como de izquierdas, proclamaron que los individuos solo tienen deberes y que lo que restaba de los derechos no era sino reflejo de los deberes», ZAGREBELSKY, G., «De los derechos a los deberes», en *Derechos a la fuerza*, Trotta, 2023, p. 84.

las prestaciones personales impuestas por los nobles, exigencias de servicios y vínculos de naturaleza feudal.

Eso sí, en la Declaración de derechos de 1789 se excluyó deliberadamente la mención a los deberes, por su presunto contenido moral y por ser propuestos por representantes monárquicos o del clero, el sector conservador. Después Condorcet los incluiría en su proyecto, aunque como límites al poder público, y Sieyès propondría concebir la función pública como un deber. Otros proyectos constitucionales posteriores, como los de Thoret, el Conde de Sinety o Marat, insistirían en incluir deberes. Tras no lograrlo en 1789, se retomaría la idea en 1793 y 1795, después de Termidor, renegando del ideal de la naturaleza virtuosa del ser humana y con ella del iusnaturalismo. Ahora bien, tampoco se regularían en la Declaración de derechos de 1795 las obligaciones, dando lugar a una polémica que completó la Constitución del año II con una declaración de deberes, con la paradoja de su inspiración iusnaturalista, una esencia espiritual imposible de expulsar²⁶.

Aunque la repulsa de los deberes resulta evidente en los textos resultantes de las revoluciones liberales, una vez se instaura un nuevo régimen, se pasa por alto la cláusula de protección frente a las obligaciones, que podría haber inspirado otros muchos textos, pero apenas tendría recorrido temporal o geográfico posterior. Ni siquiera se encuentra tal previsión en sus antecedentes, porque las circunstancias diferenciales desviarían el foco constitucional hacia las reivindicaciones prioritarias para los revolucionarios en otros lugares. La comparativa entre los *Bill of rights* norteamericanos y la Declaración francesa muestra la ausencia del contenido citado en los textos de Estados Unidos. Tampoco la Constitución norteamericana de 1787 incluyó una cláusula similar, ni se encuentra en otras del Derecho comparado posteriores. Quizás esta omisión relevante sea otra de las causas de la evolución de las obligaciones en la edad contemporánea, huérfanas de los tan necesarios límites constitucionales (salvo en algunas de sus proyecciones tributarias).

Pronto vieron los revolucionarios franceses las consecuencias de la expansión de los derechos, surgiendo un «movimiento prodeberes» (Zagrebel'sky) y un proyecto de Declaración de derechos y de deberes, con ecos recurrentes hasta hoy²⁷, pero proclamar deberes no era la prioridad en el siglo XVIII, y sigue sin serlo. La revolución norteamericana fue provocada por los abusos fiscales de la Metrópoli, las restricciones comerciales y el afán de autogobier-

²⁶ BASABE, N., «Derechos del hombre y deberes del ciudadano en la encrucijada: Los lenguajes políticos de la Revolución francesa y el Abad de Mably», *Historia Constitucional*, 12, 2011.

²⁷ ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 86.

no. Similares motivaciones animaron a los próceres iberoamericanos en sus levantamientos contra la Corona española. No encontramos en los memoriales de agravios de América las mismas quejas contra las prestaciones personales, denuncias que sí reflejan los *Cahiers de doleances* franceses. El régimen feudal no existía al otro lado del Atlántico y, si acaso, esclavizaba a los indios, no a los criollos (lo refleja Moreno en su denuncia sobre la prestación personal)²⁸. Es tal suerte disimulada de esclavitud como he dicho la que explica también el origen del artículo 5 de la DDHC.

Muy diferente en sus circunstancias y contenidos fue la Constitución española de 1812. La norma fundamental gaditana carece por completo de una previsión semejante a la de Francia. Al contrario, destaca las obligaciones de los españoles por encima de cualquier otra consideración dedicada a los derechos o libertades. Las difíciles circunstancias de la guerra de Independencia explican sin duda este carácter peculiar en nuestro constitucionalismo, tan distinto desde sus orígenes al francés revolucionario.

Ni en España ni en Estados Unidos era prioritario limitar constitucionalmente la imposición de obligaciones –al contrario, era un momento histórico de patriotismo defensivo–, e incluso en Francia dejó de importar poco después. Los conflictos bélicos son un contexto extremo de exigencia de deberes (también de limitación de derechos) y el desarrollo de los aparatos estatales postrevolucionarios –la Administración contemporánea– fortalecería al poder público emergente y exigente.

El énfasis en los derechos de las primeras constituciones no equilibró el avance desenfrenado de los deberes. Prueba de ello es que la ganancia de las libertades ha venido acompañada del establecimiento de un número creciente de obligaciones. Tal vez en el pasado los seres humanos carecían de libertades constitucionales, pero tampoco sufrían las restricciones de su autonomía que hoy imponen regulaciones de gran complejidad. El *do ut des* funciona también en la lógica derecho/deber, de forma que, a más derechos, también más obligaciones.

Corolario del olvido del artículo 5 de la DDHC, el incremento de las obligaciones es correlativo a la expansión de los derechos en los ordenamientos contemporáneos, que confieren crecientes poderes de intervención al Estado para obligar a los particulares a actuar en determinado sentido, por razones de interés general. Cuando se reconocen derechos, se crean también obligaciones, incómodas reducciones de la libertad. Este es un efecto paradójico, a mi

²⁸ MORENO, M., *Disertación jurídica sobre el servicio personal de los indios y sobre el particular de Anaconas y Mitarios*, 1802.

juicio poco analizado, digno de mayor atención, toda vez que produce múltiples consecuencias negativas. Ciertamente el malestar con el Derecho contemporáneo podría explicarse debido a ese fenómeno.

Tantos derechos nos hacen personas más obligadas. Pensemos por ejemplo en las implicaciones del derecho a la salud, en su vertiente prestacional. El presupuesto público ha de destinar recursos ingentes para ofrecer una cartera de servicios sanitarios que se convierten en obligaciones asistenciales. Si una persona se presenta en urgencias, debe ser atendida (conforme al orden de prioridad que se deriva del *triaje*, por supuesto) y su derecho a recibir asistencia comporta obligaciones para el centro hospitalario, para los profesionales, para el propio paciente y en cierto modo para toda la sociedad, que debe financiarlo con sus impuestos).

Consecuencias de alcance también plantea el reconocimiento del derecho a la vivienda, convertido casi en un derecho fundamental, al menos en la retórica política más reciente (que olvida su definición como principio rector de la política social y económica, no como un derecho público subjetivo). Sin duda, un lugar donde vivir es presupuesto del ejercicio de otros muchos derechos y libertades, comenzando por la dignidad de la persona. Por eso el poder público debe proveer los medios y ofrecer opciones habitacionales a quienes no pueden permitirse por sus circunstancias una vivienda propia o pagar un alquiler. Las opciones regulatorias más recientes, en cambio, pasan por intervenir las relaciones entre particulares y establecer obligaciones a los propietarios, limitar su autonomía de la voluntad y condicionar la celebración de contratos.

Ese énfasis en los límites y las obligaciones de hacer o de soportar de los propietarios podría explicar en alguna medida el desincentivo a la puesta en el mercado de alquiler de más viviendas. Si el titular de un derecho de propiedad percibe un negocio jurídico como carga más que como oportunidad de beneficio, renunciará a celebrarlo. Cuantos más límites se establezcan a la autonomía de la voluntad, menos incentivos sentirá la iniciativa privada para construir y arrendar viviendas, una tendencia no compensada dada la dejación de las políticas públicas de construcción de vivienda social. Así pues, las administraciones públicas incumplen sus obligaciones y trasladan deberes a los particulares propietarios.

Otro ejemplo es el derecho a un medio ambiente adecuado. Tantas veces se protege el entorno natural a costa de adoptar precauciones que imponen comportamientos activos o pasivos determinados. Este traslado de cargas comporta tensiones derivadas y costes sociales. ¿Quién se puede oponer a proteger el medio ambiente? Cuestión distinta es llevar a cabo un reciclado minucioso de los residuos, acarrear cada día las bolsas a los distintos contenedores. Todos

queremos un aire más limpio en nuestras ciudades, pero conseguir ese resultado podría suponer aceptar muchas limitaciones y exigencias sobre nuestras elecciones de movilidad, adquirir vehículos eléctricos en lugar de los contaminantes diésel y circular por los lugares indicados a la velocidad exigida. El relato de las cuestiones ambientales desde la perspectiva única de la expansión de los derechos elude esta versión menos amable –aunque imprescindible y realista– como deber público, conjunto de obligaciones que hemos de asumir conscientes de su relevancia para el futuro de la especie humana. Quizás por ello sería conveniente la franqueza de explicar que más importante que el derecho al medio ambiente son en realidad sus deberes asociados.

El bienestar animal también parece una buena idea, pero cuando se regulan con tanto detalle y nivel de exigencia las obligaciones de sus propietarios como lo hace la normativa más reciente, se produce una paradójica situación en la que los derechos de las personas (por ejemplo, a decidir si pagan los servicios de un veterinario cuando un animal sufre un accidente) se convierten en obligaciones cuyo incumplimiento puede ser sancionado. En algunos casos, la satisfacción del derecho del animal podría comportar sacrificios de otras prioridades económicas personales que también son derechos.

Demasiadas obligaciones producen en ocasiones rechazo y aversión por los nuevos derechos, reacciones defensivas de una libertad que se ha ido acotando con el pretexto de conceder nuevas capacidades de exigencia de sus posiciones jurídicas reconocidas a colectivos antes excluidos del entorno de protección del Ordenamiento jurídico: los desfavorecidos, las minorías, los excluidos del sistema tienen ahora verdaderos derechos (también se reconocen derechos a la naturaleza, en clave de *Justicia climática*). A costa por supuesto de multiplicar las obligaciones de todos, comenzando por las fiscales y siguiendo por las derivadas de marcos regulatorios de creciente exigencia del respeto de los derechos humanos, el medio ambiente, la sostenibilidad o los derechos de las futuras generaciones.

Llegados a este punto, aunque reconozcamos el progreso que suponen los nuevos derechos, debo advertir que los legisladores y los gobiernos debieran ser más escrupulosos al multiplicar las obligaciones, porque toda imposición suscita reticencias, reparos en absoluto triviales. La explicación psicológica del rechazo a la obligación es bien simple: a los seres humanos no nos gusta que nos digan lo que debemos hacer, nos molesta tener que sacrificar nuestro tiempo o recursos (dinero, energía, capacidades) realizando tareas o acciones exigidas por otros. Las prohibiciones también resultan molestas al restringir la libertad de acción y decisión, pero su carácter negativo las diferencia en sus efectos cognitivos para las personas. La percepción de la obligación de hacer

es distinta a la de lo prohibido (si se asocia al deber de no dañar). En cambio, toda obligación activa supone una exigencia de esfuerzo para ser cumplida, a diferencia de la abstinencia (que puede ser también muy costosa de respetar, pero no comporta el condicionamiento positivo). En resumidas cuentas, toda obligación es una carga, una exigencia que hemos de cumplir a costa de nuestra libertad de acción o decisión porque casi siempre en lugar de realizarla querríamos hacer otra cosa (o no hacer nada).

Si se incrementan nuestras obligaciones activas, estos márgenes de decisión se reducirán. Pero como todo derecho conlleva algún deber, la expansión de los derechos ha traído nuevas obligaciones hasta incurrir en abusos, excesos que propician reacciones contra esos mismos derechos. El elemento clave de la naturaleza de las obligaciones (y también de los deberes) es su condicionamiento de la conducta en un sentido determinado, esto es, de limitación de la libertad de opción y, en tantos casos, de exigencia de actuar en un modo concreto. Esta imposición comporta una carga psicológica de cumplimiento adicional, pues para cumplir la mayoría de las obligaciones no es suficiente con *no hacer*, que es el resultado del respeto a las normas de prohibición, sino que es imperativo *hacer*, lo cual comporta más esfuerzo y costes que la mera pasividad. De ahí que este libro diferencie y trate por separado como categoría el deber público (activo).

Por eso, cuantas más obligaciones se establecen, menos cómodos nos sentimos en las sociedades contemporáneas. El sentimiento descrito hace casi un siglo por Freud en su opúsculo *El malestar en la cultura*, podría predicarse hoy en cierto modo respecto de las leyes, ante el paradójico fenómeno de la multiplicación de los deberes, en paralelo a los derechos. En un bucle sin fin, cada nuevo derecho comporta el traslado de obligaciones correspondientes a otros sujetos, así que lejos de incrementar la felicidad colectiva, se llega a un resultado de suma cero tras considerables gastos²⁹.

Así como cada derecho genera su correspondiente obligación, estos deberes correlacionados comportan costes y mayores ligazones de interdependencia personal. Esto hasta un punto puede ser positivo, porque cohesionaría las sociedades, pero también puede generar sensaciones de malestar (en el sentido descrito por Freud sobre la cultura) por la pérdida de la libertad. Tal efecto coactivo de la libertad genera una sensación de *locus* externo (nuestro devenir es determinado desde fuera) porque no tiene sólo expresiones negativas (no hacer), sino que incluye exigencias de hacer, comportan un esfuerzo.

²⁹ Sir Frederick Pollock asociaba las relaciones entre derechos y obligaciones al binomio acción/reacción en la mecánica, POLLOCK, F., *First Book of Jurisprudence*, 1929, p. 57.

Por eso son incómodas y producen rechazo. La persona libre prefiere no estar vinculada a compromisos que condicionen su comportamiento presente y futuro, reduciendo su capacidad de agencia³⁰.

Debemos tener presente que el ser humano aprecia la libertad tanto como la felicidad. Si esta ha sido definida como ausencia de sufrimiento o dolor, aquella sería la falta de imposiciones. Somos libres en tanto no estamos obligados a comportarnos de una determinada manera, aunque sabemos que el dolor forma parte de la vida y los deberes de conducta son el precio de la convivencia social. Ni felices del todo ni autónomos por completo podremos llegar a ser nunca, pero un grado de felicidad sí puede calibrarse en función de los padecimientos evitados y de las oportunidades reales que tengamos de decidir sobre nuestra propia vida.

El sentido del deber (*sense of duty*) fue reivindicado incluso por Adam Smith, adalid de la libertad, pero si los deberes se expanden y las personas no los asocian a las necesidades de la vida en común, comenzará a manifestarse el rechazo contra los mismos. Para evitarlo, toda vez que parece imposible en sociedades complejas frenar esta tendencia, los juristas deberíamos intentar al menos concretar los comportamientos concretos exigidos por las obligaciones, determinar correctamente su alcance y no producir en ningún caso situaciones en las cuales su contenido sea indeterminado o potencialmente infinito, una suerte de condena de Sísifo. Por razones de protección de la seguridad jurídica, por sentido común y para posibilitar la estimación de costes y beneficios en su adopción y cumplimiento. El peor escenario posible para la libertad es aquél en el que estemos obligados a algo, pero no podamos saber con exactitud plenamente a qué, o hasta qué punto. Esa incertidumbre puede ser deletérea.

Así puede estar sucediendo hoy con muchos de los deberes nacidos como correlativos de los nuevos derechos, los que tienen apenas un siglo de existencia: la protección de los trabajadores, de los consumidores, del medio ambiente. La progresiva conversión de esos bienes jurídicos en derechos públicos subjetivos (reaccionales) sitúa a los sujetos obligados a respetarlos o a realizarlos ante imposiciones de hacer, con múltiples cargas, costes, riesgos y responsabilidades variantes a lo largo del tiempo por mor de una legislación meteórica y marcada por la falta de precisión (inseguridad jurídica galopante).

Todo ello ocurre sin un debate jurídico suficiente en torno a cada nueva generación de obligaciones, a diferencia del interés recurrente en los derechos

³⁰ El concepto de *locus* o lugar de control es clave para la «autoeficacia percibida», explicada por Albert Bandura y otros psicólogos como presupuesto de la consecución de objetivos personales, BANDURA, A., *Self-efficacy: The exercise of control*, 1997.

humanos y sus sucesivas ampliaciones. A pesar de que los deberes son condicionantes normativos del comportamiento, apenas han sido objeto de un análisis riguroso por parte de la dogmática, ni son enjuiciados críticamente en la jurisprudencia, ni reciben un tratamiento adecuado en la legislación. Ni siquiera está claro a la vista de la confusa terminología si son deberes u obligaciones, en una dicotomía conceptual que expondremos en este libro por su importancia y efectos desconcertantes en la comprensión de la naturaleza y el régimen jurídico de las imposiciones de hacer. Las diferencias de opinión entre autores son clásicas y se mantienen desde hace siglos. ¿Hablamos de deberes o de obligaciones, en virtud de su connotación jurídica o moral, su origen legal o contractual?

IV. EL DERECHO A LA LIMITACIÓN DE LAS OBLIGACIONES

Lo que nadie puede dudar es que necesitamos límites constitucionales a la imposición de deberes. La reserva de Ley y la proporcionalidad de las obligaciones reguladas, su sujeción a toda una serie de exigencias de respeto de principios y reglas del Derecho es relevante. Los seres humanos aceptamos mejor aquellos deberes que consideramos legítimos y percibimos como imprescindibles presupuestos de la convivencia.

Una insuficiente construcción dogmática de la categoría de la obligación está en la raíz de las dificultades de su limitación adecuada, de tal modo que al formular un deber la ley, no está claro si en algún momento será más o menos exigido, y con qué consecuencias. Los enunciados performativos de las normas pueden ser percibidos por los potenciales beneficiarios de sus indicaciones como exigencias insoslayables, aunque esas mismas normas no especifiquen con claridad quién debe hacer exactamente qué, ni cuándo ni cómo.

Piénsese que toda acción conlleva un coste de oportunidad, esto es, desplaza la posibilidad de realizar otra. Así pues, la comprensión de las obligaciones/deberes públicos como exigencias de hacer perfectas tiene repercusiones de todo orden tanto sobre la libertad particular como sobre las prioridades de la acción pública. Sus perfiles, por ello, han de estar bien definidos. De no estarlo, ha de relativizarse su posibilidad de exigencia, acotarse las consecuencias del mandato y atenuar también los efectos sancionadores del incumplimiento y las potenciales exigencias de responsabilidad.

La realidad contemporánea es distinta, pues las leyes enuncian muchas veces las obligaciones en términos generales, dejando a la posterior concreción reglamentaria sus perfiles más nítidos, los que comportan exigencias

prácticas costosas y precisas. Y en esa delegación al poder administrativo se pierden garantías, se amplía el alcance y la molestia de los deberes y se abre la puerta a la arbitrariedad y la falta de seguridad jurídica.

Tan importante desde mi punto de vista es reconocer derechos como no asignar deberes indefinidos que puedan situar a los obligados en una posición vulnerable frente al poder público, pero lo cierto es que esto puede suceder si, por ejemplo, si el «deber de colaboración» con las autoridades se interpretara expansivamente. Problemas similares plantea en mi opinión el empleo recurrente del término «deber de cuidado» o «deber de diligencia» en regulaciones sectoriales, con implicaciones múltiples sobre la imputación de responsabilidades (sancionadoras, patrimoniales, penales incluso). Los deberes de suministro de información, finalmente, se han convertido en uno de los aspectos más controvertidos e indefinidos de los marcos regulatorios y el estatuto de las empresas sometidas a intervenciones administrativas de control que pueden ser aleatorias e imprevisibles.

A lo largo de este libro voy a explicar cómo la problemática jurídica de las obligaciones muchas veces se deriva de esa formulación legal abstracta, genérica y vaga, sin detallar con precisión las acciones concretas que deben comportar. Si el poder normativo no se esfuerza en acotar sus mandatos de hacer a los particulares, sitúa a los sujetos obligados en una posición demasiado amplia e indefinida de débito.

V. OBJETO DE ESTE LIBRO

Sólo el desinterés del Derecho público por las obligaciones explica una situación tan asimétrica respecto del régimen jurídico de los derechos, circunstancia que produce un desequilibrio inequitativo y perjudicial para los sujetos obligados. Quien se encuentra en tal posición es desconsiderado, sin garantías básicas de su esfera jurídica, mientras que los titulares de los derechos —especialmente, los de nuevos derechos— son empoderados por estados de opinión dogmáticos favorables a su realización.

Esta obra, por supuesto, no va a presentar una teoría de las obligaciones civiles derivada de los contratos. Desde el Derecho administrativo, sería insensato plantearlo. Los colegas civilistas han aportado excelentes análisis de las consecuencias de los vínculos contractuales (la naturaleza de la obligación y sus implicaciones). El objeto de análisis será, en cambio, el deber público (positivo), una categoría apenas teorizada y necesitada por ello de mucho más

estudio, dada la importancia creciente adquirida por estas imposiciones del poder público (legislativo o ejecutivo) a las personas.

Se excluyen del análisis las prohibiciones u otras modalidades de obligaciones o deberes de no hacer. Su tratamiento en términos de tipificación, limitación, control y aplicación de responsabilidades por el incumplimiento ha sido suficientemente colmado por la dogmática del Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador. Así pues, no necesita la atención que ha faltado en relación a los deberes de hacer.

El origen y la evolución histórica del concepto de obligación (y de deber), su naturaleza inicialmente híbrida hasta juridificarse, las fuentes y límites, las personas obligadas, el coste, las consecuencias del incumplimiento o las responsabilidades son analizadas a continuación para ofrecer una panorámica completa de los principales aspectos de esta teoría general. Las tesis que se formulan pueden servir para la construcción del régimen jurídico de cualquier deber público, con independencia del sector de referencia en el que se contemple (tributos, normas laborales, regulaciones ambientales o de intervención económica).

Al fin, nos hemos acostumbrado a las obligaciones y las aceptamos en gran medida porque sabemos que otras personas también lo hacen, contribuyendo así a la realización de intereses comunes. Pero nunca dejamos de percibir los deberes como vínculos que nos atan y parecemos necesitar que respondan a alguna justificación, esto es, que además de obligarnos nos convenzan.

Esto mismo puede decirse del Derecho, al fin, porque desde sus orígenes fue creado para establecer exigencias de conducta, primero de no hacer, pero también –aunque en menor medida– de hacer. El Derecho siempre estuvo unido a la obligación. La aprobación de textos constitucionales en la historia moderna aspiró a reconocer derechos y – como hemos explicado– a limitar la exigencia de obligaciones, pero el protagonismo de las libertades opacó su correlato clásico, las restricciones y los deberes, tan necesarios y comunes en todas las sociedades que no pueden desaparecer en ningún caso.

A continuación, repasaremos esta historia, la de una formulación incompleta del concepto jurídico de obligación y sus implicaciones terminológicas y dogmáticas. La preocupación por las consecuencias derivadas del olvido de la importancia de las obligaciones explica la decisión de escribir este libro, que recuerda las aportaciones más lúcidas sobre la teoría de los deberes y sus implicaciones jurídicas. El afán de aportar un análisis completo de la teoría general del deber público se proyecta en las páginas siguientes.

CAPITULO PRIMERO

ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS CONCEPTOS DE OBLIGACIÓN Y DEBER

I. EL ORIGEN JURÍDICO Y RELIGIOSO DE LAS OBLIGACIONES. EL ESTIGMA DE LA ESCLAVITUD

Entre las diversas interpretaciones sobre la raíz etimológica del término *Ius*, Carnelutti, lo asociaba al yugo bajo el que se obligaba a pasar a los vencidos, símbolo del vínculo de dominación. No es la versión más extendida del concepto, ni coincide con la de Ulpiano, centrada en la *iustitia* (voluntad de dar a cada uno lo suyo, equidad), pero refleja que el Derecho también sirve para obligar³¹.

Según Szemerényi, un indoeuropeísta húngaro, *ius* proviene de *yeu-* (unir, ligar), así que su significado original sería ligadura o vínculo³². Este análisis etimológico demuestra la esencia inicial del Derecho, conectado con las obligaciones y los compromisos (se ejemplifica con la locución «jurar»), de manera que sería jurídico aquello que obliga o compromete.

La anfibología de los términos puede reflejar sus diversas vertientes. El Derecho es herramienta de justicia y de poder. Las leyes han realizado principios morales, pero también institucionalizaron la esclavitud. Servidumbre y moral, por cierto, están en el origen de los conceptos de obligación y deber. Sus primeras formulaciones en las raíces de nuestra civilización –Grecia y Roma– asocian como después veremos la obligación y el deber a las deudas

³¹ CARNELUTTI, «*Ius iungit*», *Rivista Trimestrale di Diritto Procesale*, 1949.

³² Citado por GARCÍA-HERNÁNDEZ, B., «La polisemia de *ius*, *iuris* («derecho», «aderezo») y la idea genuina («unión») del Derecho romano», *Revista de Estudios latinos*, 10, 2010.

(que pueden llevar a un hombre a la dependencia), tanto como a las convicciones morales sobre el comportamiento³³.

El Derecho siempre ha orientado las conductas humanas con sus límites, que señalan comportamientos prohibidos. Las normas también llevan siglos ordenando que se actúe de forma concreta en muchos casos. Sus mensajes más comunes a lo largo del tiempo han sido *no hagas esto o haz aquello*. *Puedes hacer y tienes derecho a* podrían ser derivadas de un principio general de libertad, aunque también consecuencias de la omisión en los mandatos anteriores (no puedes hacer o debes hacer).

Las primeras reglas jurídicas fueron prohibiciones, frenos del proceder. El arquetipo de los códigos clásicos responde al silogismo compuesto por un supuesto de hecho (acción considerada dañina) y una consecuencia jurídica (castigo severo). Quien se comporte de una determinada manera (el hijo que ataca al padre, por ejemplo), será sancionado gravemente (se le cortarán las manos). Estas regulaciones restringen la acción al imponer obligaciones de no hacer (no dañar, en general).

Entonces, antes que los derechos, se dictaron exigencias de cohibición, de no actuar perjudicando a otros. Esta utilidad del Ordenamiento jurídico sigue siendo predominante, sin duda, pues se multiplica el número de normas que configuran ilícitos (conductas consideradas infracciones o delitos). Por supuesto, también ha crecido el número de los derechos y las libertades, pero en paralelo encontramos un sinfín de obligaciones que las personas tenemos que cumplir para adecuar nuestro actuar a lo exigido por las normas.

La obligación de promover la inscripción de nacimiento en el registro civil es quizás el primer acto jurídico en la vida del ser humano. Nada más producirse el alumbramiento, se exige dejar una constancia documental del mismo. Poco tiempo después, a partir de los dos meses, entran en juego las obligaciones de vacunación para proteger la salud del bebé. Su incumplimiento será sancionado con multas y otras consecuencias (exclusión de la educación preescolar), porque ya en este momento surgen los primeros objetores o incumplidores (los antivacunas). También se daban casos de vulneración del registro, razón por la cual esta obligación ya no corresponde a los padres, sino a los establecimientos hospitalarios (desde el año 2015). De este modo, al trasladar el deber de un sujeto privado a una organización, se afianza su cumplimiento y también se descarga a las familias de una tarea burocrática en un momento vital afanoso, aunque feliz.

³³ VEITCH, S., «The Sense of Obligation», *Jurisprudence*, 2017, con cita de MILLER, *The Problem of Slavery as History*, Yale University Press, 2012.

Podríamos continuar sin interrupciones hasta la muerte y el registro de defunción. La obligación de escolarizar a los menores de cierta edad es otra imposición relevante durante el crecimiento. Hay que pensar que esa exigencia trae consigo labores cotidianas de alcance (asistencia a los horarios escolares, participación en las actividades formativas y realización de las pruebas de evaluación). Los incumplimientos reiterados de tales deberes pueden conllevar contundentes reprimendas a los padres. Los menores, por supuesto, deben acatar estas obligaciones.

Fuera de la escuela, son muchas más las imposiciones: burocráticas, fiscales, sanitarias o de vecindad. Pasamos los días cumpliendo obligaciones. El vehículo con el que nos desplazamos tiene que reunir una serie de condiciones y cargas que nos obligan (ITV, seguro obligatorio) y nosotros mismos hemos de contar con un permiso de conducción. Los residuos que generamos deben separarse en distintos recipientes, su reciclado es obligatorio y hemos de depositarlos en distintos contenedores en horarios concretos. Cada día nos sometemos a las obligaciones laborales, nacidas de una relación contractual mediante la cual asumimos el compromiso de cumplir un horario y de realizar una serie de prestaciones para nuestro empleador. Apenas hay unas horas de nuestro tiempo en las que no estamos obligados a hacer algo.

El Derecho, en realidad, no es originariamente una construcción cultural para reconocer derechos, sino para establecer obligaciones. Su vertiente objetiva sirve a la sociedad, como ya he explicado, facilitando la coordinación de conductas gracias a la capacidad de anticipar lo que los demás harán y dejarán de hacer. La principal ventaja que nos dan las leyes, en sociedad, es la relativa previsibilidad de los comportamientos ajenos, una seguridad jurídica compartida y afianzada por la idea de cumplimiento de las obligaciones.

Por esta razón, la mayor parte de las normas comportan deberes. El *Ius* nace como Derecho objetivo porque su fin original no es realizar capacidades individuales (esta idea es posterior, asociada a la reivindicación de la libertad y el constitucionalismo), sino establecer unas reglas básicas de conducta basadas en el principio de no hacer daño (obligación primigenia y esencial) traducido en una serie de reglas penales y de colaboración o correspondencia recíproca (contratos). Así se observa por ejemplo en el Código de Hammurabi (contiene castigos y previsiones procesales) y en el Derecho romano, cuyos comentaristas (Gayo, influenciado por Aristóteles) explicaban el origen de las obligaciones en el contrato o el delito. En esta versión, muchos vínculos restrictivos se consideran consecuencias de los propios actos, de las decisiones o actuaciones humanas, no imposiciones externas, aunque desde Roma hasta hoy hemos de cumplir muchas más obligaciones establecidas legalmente, ora

el pago de impuestos, ora las prestaciones personales (servicio militar, por ejemplo, hasta su supresión).

Hoy estas construcciones no son predominantes, pero iuspublicistas de la talla de Leon Duguit construyeron el concepto de Derecho desde su comprensión como conjunto de obligaciones, incluso lo consideraron el desiderátum, al criticar el individualismo exacerbado resultante de los derechos fundamentales, una crítica compartida con Bentham y muy influenciada por August Comte. Para Duguit, las principales reglas del Derecho eran no perjudicar la solidaridad social y hacer todo aquello que pudiera contribuir a realizarla. El derecho, entonces, consistiría en cumplir con la obligación. Este planteamiento es alternativo al de Jellinek³⁴.

La esencia obligacional del Derecho se observa asimismo cuando nos aproximamos a su fenómeno antecedente y paralelo en los códigos religiosos. También las religiones se construyen sobre el cumplimiento de deberes, toda vez que su sentido y utilidad social —como la de las normas jurídicas— es concertar las conductas de todos los creyentes y coordinar su forma de proceder, con el fin de generar comunión. No hay una coincidencia perfecta entre la razón de ser de la religión (más centrada en el comportamiento individual y las propias reglas de vida) y el Derecho (preocupado por las consecuencias de los actos personales sobre los otros), pero sí existen similitudes en su énfasis sobre los deberes, con el nexo de unión en la moral.

En Roma, no todas las obligaciones provenían del *Ius*; también emanaban del *Fas*, un Derecho divino administrado por los sacerdotes. La importancia de la religión en el desarrollo de las obligaciones, así como su utilidad en la comprensión de los mecanismos de exigencia del cumplimiento, merecen un breve *excursus*, para mostrar la aportación del fenómeno religioso a la cultura de asimilación de deberes de hacer, primeras imposiciones de conductas morales que se encuentran en las religiones. En un principio el Derecho enuncia un número mayor de normas de prohibición (obligaciones de no hacer), que de exigencias de hacer. En cambio, los preceptos de la religión sí recogen originalmente catálogos de obligaciones, luego su origen parece ser más religioso que jurídico, lo que supondría reconocer cierto grado de aceptación o asimilación de los deberes por parte de su destinatario, al abrazar una confesión religiosa determinada.

Esto ocurre así seguramente por la configuración del Derecho desde un principio de libertad o autonomía relativa personal, razón por la cual se evita la imposición de exigencias positivas. En cambio, lo que no encontramos en

³⁴ DUGUIT, L., *L'Etat, Le Droit Objetif et la Loi Positive*, 1901.

los primeros códigos jurídicos, sí lo encontramos en los preceptos religiosos. El análisis de los preceptos de las grandes religiones monoteístas (cristianismo, judaísmo, islam) nos ofrece una lista considerable de exigencias de conducta positiva que no se hallan en igual grado en las leyes de su tiempo. Por supuesto, la religión también es fuente de múltiples prohibiciones, muchas de ellas coincidentes con el principio de no hacer daño, pero además establece preceptos de comportamiento activo para cumplir con su credo.

Los mandamientos de Moisés incluyen las órdenes imperativas de honrar al padre y la madre; también se prescribe santificar las fiestas. El resto de los preceptos son normas de prohibición, pero estas dos exigencias son positivas, luego comportan obligaciones genéricas. Lo mismo ocurre, en número mayor, entre los 613 mandamientos de los judíos, muchos de los cuales se traducen en obligaciones. E igual cuando nos fijamos en los preceptos que han de cumplir los musulmanes, que incluyen cinco obligaciones (profesión de fe, rezo, ayuno, limosna y peregrinación).

Las obligaciones religiosas son «voluntariamente» aceptadas, asumidas en tanto participantes de una determinada fe. Aunque por supuesto comportan esfuerzos, quien se considera creyente las asume sin cuestionamientos. La voluntariedad diferencia las obligaciones derivadas de la religión de las propias del Derecho, que no dependen de su aceptación por parte de los destinatarios. Este salto de lo aceptado a lo impuesto no es trivial, desde mi punto de vista, pues se produce en pocos siglos y supone un cambio total de percepción sobre lo que cada persona debe hacer.

El claro origen religioso de muchas obligaciones quizás también explica su comprensión filosófica vinculada a la moral, así como a la percepción social del valor de las conductas. La regulación, interpretación y aplicación de los deberes se ve permeada de moralidad, tendencia que acrecienta la inseguridad jurídica porque pueden producirse evoluciones a lo largo del tiempo en la manera de percibir los comportamientos. Lo que ayer se consideraba un deber moral, puede no ser así percibido mañana, así que conviene diferenciar la moral, la ética, la religión y el deber jurídico.

En la perspectiva moral, el deber se concibe como algo positivo, asumido además por su consideración benefactora. En cambio, la primera formulación jurídica del concepto de obligación no puede ser más negativa, pues se vincula a la pérdida de la libertad, la dependencia o la esclavitud. Vamos a analizar esta perspectiva de la obligación como cadena, y después volveremos a la construcción del deber en la filosofía estoica del comportamiento correcto.

¿Por qué el Derecho incorpora con más reparos que la religión las obligaciones activas, exigencias de hacer o imposiciones de conducta? La explica-

ción de esta resistencia puede hallarse en la comprensión de las obligaciones como cadenas de esclavitud. Desde la propia etimología del concepto, hasta su interpretación por los juristas y filósofos, quien se obligaba se sometía a una relación de dependencia y subordinación, en tanto en cuanto tal vínculo provenía de una deuda adquirida por el propio comportamiento (la derrota o el préstamo). La obligación, por tanto, sería el resultado de una debilidad ajena a los individuos capaces, quienes no se someterían a tal condición en ningún caso.

La etimología en Roma es evidente: *ob-ligare*, *Vinculum iuris* es atadura legal, un invento o constructo por el que el acreedor podía encadenar físicamente al deudor, sometido a su voluntad. Lo explica bien Veitch, citando a Peter Birk: «Una segunda forma de pensar sobre nosotros como una obligación de edad requiere un punto de vista bastante diferente. Como ya he mencionado, en el Derecho Romano la obligación se consideró como un vínculo legal, un *vinculum juris*. Así es como Peter Birks lo explicó: “Un *vinculum* es cualquier cosa con la que establece una sujeción (unión). Como un grillete, una atadura, una cadena o una cuerda”. La misma presencia de la sujeción es la que encontramos claramente, nos recuerda, en la misma palabra “obligación”, que aparece también referida al vínculo y a la ligadura, así como en la religión. La imagen mental del vínculo material también está descrita de una manera muy ilustrativa en el relato de Birks: Una obligación es una cuerda... mediante la que estamos atados... Retengamos esta imagen. En ella tengo una cuerda alrededor de mi cuello. Debemos asignar a alguien el otro extremo de la cuerda. Tú estás sosteniéndola. Yo estoy obligado contigo: la imagen es que esta cuerda está entre nosotros, y tú tienes el control; la cuerda está alrededor de mi cuello, pero tú la sostienes en tu mano»³⁵,

Esta imagen metafórica y al tiempo real de las obligaciones legales como cadenas llegará hasta Hobbes, quien caracterizaba las leyes civiles como «cadenas artificiales», que enlazaban los labios del hombre o la Asamblea a quienes se concedía el poder soberano, con los oídos de los ciudadanos. Aunque parecieren débiles, estas cadenas no eran tan fáciles de romper, ante la amenaza del castigo.

Dos siglos después, Nietzsche explicaría en su *Genealogía de la moral* el origen de la obligación en la relación entre acreedor y deudor, cuya falta de pago concedía al prestamista el poder de apresar e incluso torturar al moroso. En la interpretación de Nietzsche, la moral de la culpa tendría su origen en las deudas materiales. Y el análisis etimológico confirma esta interpretación, pues obligación se asocia a cadena, igual que deber se identifica con deuda. El agu-

³⁵ VEITCH, S., *Obligations*. BIRK, Peter, «The Roman Law of Obligations», CUP, 2014.

do Nietzsche mostraría su perspicacia e iría más allá al vincular el origen de la moralidad a la relación entre acreedor y deudor. La moral de los esclavos, en su lectura, es la de quienes se obligan y deben³⁶. La lúcida y al tiempo perturbadora propuesta nietszchiana también apunta hacia el Derecho de las obligaciones como origen de los conceptos de culpa y deber, consecuencias resultantes de contratos que atribuyan poderes para imprimir sufrimiento, terribles y dolorosas acciones sobre el cuerpo de los sujetos obligados.

Con estas raíces, es comprensible que hasta hoy percibamos una constante incomodidad en la posición de obligado, porque tendría un origen inhumano, humillante, vinculado a la esclavitud, una relación interpretada en la Antigüedad como sigue: alguien a punto de morir, entregaría todas sus capacidades presentes y futuras a su captor, a cambio de mantener su vida (es el caso de los perdedores de las guerras). Pero también alguien cerca de la ruina pide auxilio, entregando su propio cuerpo como garantía (haciéndose en cierto modo también esclavo).

No debemos considerar anticuada o inútil hoy en día la interpretación de Nietzsche. La utilización de la deuda para imponer castigos y requerir obligaciones ha sido una constante a lo largo de la historia, analizada en esta clave de dependencia entre esclavos o deudores. Los sometidos por la fuerza trabajaban en beneficio de los poderosos, según sostenía también Graeber en su presentación del devenir de la economía³⁷.

Todavía hoy, la firma de contratos de carácter financiero inicia una relación de servidumbre que se traduce en el abono periódico de plazos del préstamo, con los correspondientes intereses. Los tipos pueden ser variables, circunstancia que puede incrementar considerablemente el alcance de la obligación, hasta hacerse inasumible. Es entonces cuando los acreedores activan sus garantías y exigen el cumplimiento de las obligaciones con consecuencias dolorosas para el deudor moroso. Esto sucede con particulares, familias, empresas y estados incluso.

La obligación puede ser aceptada mediante la firma de un contrato, pero el principio formal de igualdad entre las partes suele ocultar asimetrías de capacidades y desequilibrios de poder. Los más débiles asumen una serie de prestaciones que han de realizar a cambio de lo que reciben, un producto necesario para su supervivencia. Todavía entre los siglos XIX y XX encontramos ejemplos de esclavitudes disfrazadas de contratos, como las tiendas de raya del porfiriato mexicano, comercios donde los campesinos estaban obligados a comprar, firmaban con una línea por ser analfabetos, y se endeudaban de por

³⁶ NIETZSCHE, F., *Genealogía de la moral*, 1887.

³⁷ GRAEBER, D., *En deuda. Una historia alternativa de la economía*, Ariel, 2011.

vida entregando las fichas que recibían de sus patrones, a menudo los mismos propietarios de los establecimientos que les suministraban insumos básicos a cambio de su libertad³⁸.

Así pues, la obligación es un concepto nítidamente jurídico cuyo significado evoca vínculos resultantes de compromisos, contractuales o impuestos, a veces camuflando la sumisión. El contrato disfraza la esclavitud y la posición de los esclavos puede ser también el origen de la moral de la renuncia (el ascetismo) y la virtud estoica del autocontrol, origen de muchos deberes éticos.

II. LOS DEBERES (*OFFICIIS*) Y SU JURIDIFICACIÓN

La comprensión negativa de las obligaciones contrasta con el concepto de deber personal autoimpuesto, una construcción de la *Stoa*, la corriente filosófica más influyente en la comprensión de la vida pública en Occidente, casi hasta nuestros días por la permanente cita de Cicerón y Marco Aurelio. En este apartado explicaremos que los deberes –a diferencia de las obligaciones– tienen un origen moral en el estoicismo del que beben los padres de la Iglesia, quienes a su vez influirán en los pensadores preilustrados que los juridificarán. El género *De Officiis* se inicia con Panecio de Rodas y llega hasta Grotius y Thomasius, en un hilo conductor que ha de seguirse para comprender la visión en positivo de los mandatos de comportamiento³⁹.

Cuando rebobinamos la historia cultural de los deberes, evocamos el libro *De Officiis*, de Cicerón, el primer abogado de Roma. Pero al profundizar en sus raíces e influencias encontramos un ascendiente griego más remoto, Panecio de Rodas, quien también escribió su propio tratado sobre el tema desde su moderado estoicismo. Panecio inspiraría a Cicerón, al igual que Aristóteles influiría en la exposición de las instituciones jurídicas de Gayo. Roma aprendió de Grecia⁴⁰.

La filosofía de los deberes, de Panecio a Cicerón y de Aristóteles a Justiano sostiene el hilo conductor de una comprensión positiva de las exigencias

³⁸ GARCADIÉGO, J., *Así fue la revolución mexicana*, 1985-1986.

³⁹ La conexión entre estos autores y el desarrollo de la idea del Derecho natural es explicada entre otros por Salvado Rus Rufino, que siempre se remonta a ARISTÓTELES en su *Historia del Derecho natural y de gentes*, Valencia, 1999.

⁴⁰ PANECIO DE RODAS, *De Officiis, Panétitus de Rhodes: la fondateur du moyen stoïcisme: sa vie en son oeuvre*, Paris, 1931. En torno a las conexiones de la teoría de los deberes de Cicerón y la previa de Panecio de Rodas, es recomendable la lectura del libro de ECKARD LEFÈVRE, *Panaitios'un Ciceros Pflichtenlehre. Von philosophischen Traktat zum politischen Lehrbuch*, Stuttgart, 2001. Cicerón convirtió en reglas de comportamiento político las recomendaciones de principios vitales de Panecio.

de un determinado comportamiento. Aristóteles estudia los deberes y las obligaciones en su tratados éticos. Además de exponer el fin de la acción humana, la búsqueda de la felicidad mediante el cultivo de las virtudes, presenta también las obligaciones, derivadas del pacto o del daño. Ya he señalado anteriormente que Gayo, el autor del manual de Derecho más influyente en su tiempo, enuncia las fuentes de la obligación copiando a Aristóteles⁴¹.

En la filosofía estoica encontramos un primer tránsito de lo religioso a lo moral, estadio intermedio para después juridificarse. Las obligaciones se conciben en Grecia como un código ético de conducta autoimpuesto, sin el carácter de exigencia externa y derivada de la esclavitud que explica su aborrecimiento. El concepto de *Officiis* evoca una etimología no vinculada con la servidumbre (heterocontrol, al fin), sino con el autocontrol.

Esta contención personal resulta de identificar y respetar el Derecho natural, concepto reconocido por Cicerón, quien lo situó por encima de la ley positiva, en constante deterioro por las tentaciones de abuso del poder. En esta dialéctica clásica, el gran abogado de Roma también bebió de las fuentes griegas –*Antígona*– en su presentación dramática de la pérdida de sintonía entre Themis y Dyké⁴².

Las obligaciones o deberes comienzan planteándose como parte de la ética en el comportamiento del hombre, con la naturaleza de reglas asumidas por la persona, autoimpuestas, no resultantes de un vínculo infamante que puede conducir a la esclavitud. El deber es un acuerdo con uno mismo y con los demás, un compromiso de comportarse en un modo caracterizado por el autodomínio.

Así son recibidas las ideas estoicas de la obligación por la Patrística, representada dignamente por el libro de Ambrosio de Milán, *Los deberes*⁴³. Y por supuesto debemos citar la *Suma Teológica* de Santo Tomás, obra en la que se pregunta el aquinate si la ley humana puede preceptuar los actos de todas las virtudes y si obliga en conciencia. A estas cuestiones responde que sólo cabe obligar a las virtudes para la conservación del bien común de la justicia y la paz, y que sólo obligan en conciencia las leyes justas, siguiendo a San Agustín (La ley, si no es justa, no parece que sea ley)⁴⁴.

La patrística y la escolástica estudian los deberes y también las obligaciones legales, como vemos, diferenciando unos y otros y señalando en todo caso

⁴¹ HONORÉ, *Gaius*, Oxford University Press, 1962.

⁴² WELZEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y Justicia material*, Madrid, 1979. Hirzel, Rudolf, *Themis, Dike un Versandtes. Ein Beitrag zur Geschicht der Rechtsidee bei den Griechen*, Leipzig, 1907.

⁴³ AMBROSIO DE MILÁN, *De officiis*, c, 389.

⁴⁴ SANTO TOMÁS, *Suma teológica*, 1265-1274.

un criterio moral de justicia para su cumplimiento. Más adelante, la Escuela de Salamanca, nos mostrará anticipos de una teoría de la obligación legal positiva no tan vinculada a la moral, cuando Domingo de Soto, en su *Tratado de la justicia y el derecho*, se pronuncia sobre los preceptos de la ley antigua y sobre si aquellos debían ser realizados por medio de promesas o amenazas de cosas temporales, cuestión a la que responde positivamente: «...las leyes obligan a los hombres a su observancia por medio de la esperanza del premio y el miedo al castigo.... Por tanto, debe ser tal la prudencia del legislador que señale tanto los premios como los castigos según la condición de los ciudadanos»⁴⁵.

A pesar de estos retazos de modernidad, hasta el período preilustrado, todas estas aproximaciones mantienen la conexión entre religión, moral y deber. La transformación laica de la obligación se producirá con la reconcepción del Derecho natural que ofrecerá Thomasius, antecedido por Grocio y Pufendorf y seguido después por Kant.

Ya he advertido que la *Suma Teológica* de Santo Tomás incluye un catálogo de virtudes morales, muy distantes de las obligaciones jurídicas. Pero incluso cuando se reconocen estas, el aquinate considera que toda obligación ha de expresar un fundamento moral o social, de necesidad natural. Habrá que esperar al siglo XVII para que juristas seglares diferencien la teología del Derecho y juridifiquen los deberes.

Pufendorf, en su obra en dos libros *De Officio Hominis et Civis* (1763) exploró las tres fuentes de las obligaciones: el derecho natural (la luz de la razón), el derecho estatal y la religión⁴⁶. Esta diferencia de los deberes derivados del Derecho civil de los que resultan de la teología moral o la razón será original y pionera. Diferenció la regulación de la acción humana externa, en su sociabilidad, que corresponde al Derecho natural y al civil, y la interna, para la salvación y la vida eterna, que correspondería a la teología moral.

Ya en el primer párrafo del primer capítulo, dedicado a la acción humana, define el «deber»: «acción del hombre moderada rectamente según lo que prescriben las leyes y proporcionada a la obligación». Gran parte de este primer capítulo, por cierto, ofrece disquisiciones reveladoras sobre las acciones que cabe o no imputar a las personas, en función de su inteligencia y voluntad.

El capítulo segundo se ocupa de la norma de las acciones humanas o de la ley en general, que define como la norma por la que alguien superior indica a su subordinado que adapte sus acciones a lo prescrito, un medio para conser-

⁴⁵ DOMINGO DE SOTO, *Tratado de la justicia y el Derecho*, p. 280

⁴⁶ PUFENDORF, S., *De los deberes del hombre y del ciudadano según la Ley natural en dos libros*, CEPC, 2002.

tar las diversas voluntades humanas y evitar la confusión. Al principio de este capítulo también define la obligación: «...vínculo legal por el que estamos determinados necesariamente a cumplir algo»⁴⁷.

Este vínculo, explica «...se acepta...como un freno a nuestra libertad...», un condicionante del ejercicio de la voluntad, que reconoce la obligación, «de tal modo que, si la acción realizada no es conforme a la norma prescrita, esté compelida a reconocer que no ha actuado correctamente», así como a asumir las consecuencias negativas de tal incorrección. Y el ser humano puede asumir las obligaciones porque tiene capacidad de adaptarse y es vulnerable ante el poder de un superior (si no se puede reconocer la obligación o acomodar la conducta, o no se reconocer al superior, no se cumple).

Pufendorf analiza otros deberes en su obra: el deber de uso del lenguaje, el derivado de juramento, el deber sobre la adquisición de la propiedad de las cosas, de los deberes resultantes de la propiedad (los deberes de restitución del poseedor de buena fe), de los deberes de los contratos con precio, del incumplimiento de las obligaciones. Pero todavía en Pufendorf el soporte moral de la obligación («cualidad moral operativa») comporta cierta confusión entre lo jurídico y lo «natural», aun unido a la religión. Al igual que para Santo Tomás, en Pufendorf la obligación comporta una necesidad moral. Sólo las leyes positivas que no contrariaran el Derecho natural obligarían⁴⁸.

Trascendente en el concepto de Pufendorf me parece la idea de que, además del temor, deben existir *causas* que deben atraer a obedecer, esto es, razones convincentes sobre la necesidad de cumplir la obligación⁴⁹. También requiere la promulgación de la ley, para que sea reconocida, y al señalamiento de sanciones o castigos, para lograr su observancia. Además, añade, aquello a que se obliga, además de estar al alcance de sus capacidades, debe ser provechoso para alguien («es inútil constreñir la libertad natural de la voluntad, si no resulta de ello un beneficio para alguien»⁵⁰).

A pesar de esta continuidad relativa y el seguimiento de las doctrinas teológicas clásicas las condiciones para un cambio de paradigma estaban dispuestas, de cualquier forma, porque el siglo xvii es el tiempo de Spinoza, el filósofo que secularizó la razón, separándola de la creencia religiosa, dando también argumentos para separar el Derecho de la moral y la teología. Ambos presupuestos de la ilustración que el siglo siguiente, el de las luces, con Kant como máximo exponente tanto en la filosofía como el Derecho.

⁴⁷ *Op. cit.*, p. 27.

⁴⁸ SCHREIBER, H.-L., *Der Begriff der Rechtspflicht: Quellenstudien zu seiner Geschichte*, 1966.

⁴⁹ *Op. cit.*, p. 28.

⁵⁰ *Op. cit.*, p. 30.

Será entonces Thomasius quien diferencie realmente la obligación jurídica de la moral, todavía imbricados en la obra de Pufendorf. En este sentido, no se deja influir ya por la escolástica, sino por el empirismo de Hobbes. El concepto de obligación de Thomasius proyecta jurídicamente la reivindicación del Estado en el autor del *Leviatán*.

Thomasius distingue las obligaciones de conciencia «internas» de las «externas» o normativas, que cumpliríamos por temor a una reacción (coacción externa). Desde su punto de vista, la mente estaría dominada por la voluntad y los hombres guiados por las pasiones. Al no poder reconocer siempre razonablemente lo correcto, la obligación no podría basarse en su conciencia o sentido moral. Los deseos y vicios de las personas (ambición, avaricia, volup-tuosidad) los situarían en posiciones de conflicto. Para evitar tales situaciones, serían necesarias normas que eviten la guerra de todos contra todos⁵¹.

La obligación externa, acompañada de la coacción, sería independiente del Derecho natural. Esta es la principal diferencia entre las tesis de Pufenforf y Thomasius a los efectos que ahora nos interesan. Tal separación del Derecho natural no sería aceptada por otros filósofos del Derecho posteriores – así, por ejemplo, Wolff – que insistirían hasta el siglo XVIII (y en realidad, esta corriente llega hasta nuestros días) en fundir obligación moral y jurídica⁵².

Este planteamiento de Thomasius influiría en Kant, quien opta por el «derecho estricto»⁵³ y se empeña en separar los deberes jurídicos de la moral, un intento de secularización no seguido por todos sus discípulos, ni exitoso por la resistencia posterior de otros muchos filósofos a asumir esta división. El propio Kant, aunque asume el punto de partida de Thomasius y lo desarrolla en su teoría del Derecho, no lo separa de forma tan estricta de la moral, uniendo ambos en su *Metafísica de las costumbres*⁵⁴.

III. LA CONTROVERSIDAD SOBRE LA OBLIGACIÓN EN LA FILOSOFÍA DEL DERECHO

Tantos esfuerzos por separar el Derecho de la moral (vinculada en su origen al estoicismo y la teología) culminan entonces con la vuelta al reconocimiento de la importancia de las convicciones psicológicas de los individuos y las sociedades. En el siglo XIX, un tiempo de corrección de algunos ideales

⁵¹ THOMASIIUS, C., *Fundamentos del Derecho natural y de gentes*, Tecnos, 1994.

⁵² SCHREIBER, H.-L., *op. cit.*, pp. 27-29.

⁵³ THOMASIIUS, C., *Fundamentos de Derecho natural y de gentes*, Tecnos, 1994.

⁵⁴ KANT, I., *Metafísica de las costumbres*, 1797.

ilustrados, los grandes pensadores jurídicos relativizan la separación absoluta de principios jurídicos y éticos. El idealismo de Hegel funde ambos ⁵⁵. Y también para Ihering, tanto deber jurídico como moral se basan en la coacción externa, siendo la moral aplicada por la opinión pública ⁵⁶.

Juristas tan conspicuos como Kirchmann apelarían al «sentimiento de respeto» y la «conciencia» para justificar la obligatoriedad de las normas. Desde su punto de vista, la consideración de la libertad humana imposibilita la separación entre lo moral y lo jurídico. Esta esencia fuerte del iusnaturalismo es la causa a mi modo de ver de la frustración relativa de los intentos ilustrados anteriores y positivistas posteriores ⁵⁷.

También Jellinek vincula el deber jurídico a la voluntad humana, ubicando la motivación de las obligaciones en la conciencia individual y social. Aunque en su *Teoría general del Estado* (1900) diferencia lo jurídico por su proyección sobre las relaciones externas y mutuas de los hombres, y por su procedencia de una autoridad exterior y su carácter obligatorio garantizado por poderes exteriores, a renglón seguido señala que la obligatoriedad del derecho nace de su «...capacidad bastante para motivar las acciones de la voluntad, determinándola. Esta capacidad de la norma nace de nuestra convicción, derivada directamente de ella, de que estamos obligados a obedecerla» ⁵⁸.

Tal convicción de la obligatoriedad no descansa en el capricho subjetivo, según Jellinek, sino en el «promedio de un pueblo», una explicación coincidente con la que hemos ofrecido sobre el proceso de cristalización (y luego veremos, también, la abrogación) de las obligaciones. La coacción externa estatal no es la única ni principal vía de convencimiento para cumplir las normas, desde este punto de vista.

El repaso de las más destacadas contribuciones filosóficas hasta el siglo XIX nos demuestra la dificultad de separar la obligación moral de la jurídica, unidas en autores como Kant o Hegel, tan distintos en sus construcciones conceptuales. En el siglo XX, incluso los positivistas y los socialistas invocarán valores de solidaridad para sostener las obligaciones.

Así, por ejemplo, el libro de Mazzini, *Deberes del hombre*, publicado alrededor de 1930, es un buen ejemplo de esta tendencia, pues sus contenidos actualizan las ideas morales clásicas de compromiso hacia los demás, desde una crítica a la expansión de los derechos individuales: «...en una sociedad fundada en la teoría de los derechos, se puede dar el caso de que un hombre se

⁵⁵ HEGEL, G. W. F., *Principios de Filosofía del Derecho*, 1821.

⁵⁶ IHERING, *El fin en el Derecho*, Comares, 2011.

⁵⁷ KIRCHMANN, *Die Grundbegriffe des Rechts und Moral*, 1869.

⁵⁸ JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, traducción de De los Ríos, p. 320.

sienta fuerte y diga: rompo el pacto social; en nombre de mis derechos sagrados, inviolables, me declaro en guerra contra todos»⁵⁹. Para evitar este egoísmo extremo se hará preciso reconocer la importancia de la ley, toda vez que «el grito de la conciencia del individuo no basta»⁶⁰.

La idea moral de los deberes tiene un poder de convicción que llega hasta el siglo xx, expresada en obras como *The Religion of Duty*, de Félix Adler, el principal defensor contemporáneo de la ética del deber y el compromiso personal hacia los demás⁶¹. También Simone Weil, tras la II Guerra Mundial, escribió su *Echar raíces*, un libro que comienza afirmando «La noción de obligación prima sobre la de derecho, que está subordinada a ella y es relativa a ella. Un derecho no es eficaz por sí mismo, sino sólo por la obligación que le corresponde. El cumplimiento efectivo de un derecho no depende de quien lo posee, sino de los demás hombres, que se sienten obligados a algo hacia él. La obligación es eficaz desde el momento en que queda establecida. Pero una obligación no reconocida por nadie no pierde un ápice de la plenitud de su ser. Un derecho no reconocido por nadie no es gran cosa»⁶².

Es ésta una comprensión realista y cruda de la primacía de las obligaciones, de las que dependerían todos los derechos. La crítica de Simone Weil al punto de partida de 1789 en los derechos propone sustituir esta idea por la obligación de la persona hacia el resto de los seres humanos, totalmente incondicionada: evitar su hambre, darle alojamiento, higiene, vestido y cuidados en caso de enfermedad. Esta obligación, pues, es moral y universal al tiempo, no depende de lo que las leyes establezcan, sino de su aceptación personal⁶³.

Entonces, en el siglo pasado (y hasta nuestros días) se suceden los conceptos morales y jurídicos de deber y obligación. Los intentos de juridificación preilustrados e ilustrados no logran del todo su propósito. El vínculo de la obligación con el sentimiento moral se mantiene fuerte en la filosofía jurídica. Así, Allen, por ejemplo, afirmaba que la distinción entre deberes morales y obligaciones impuestas por la sanción de las leyes no tenía sentido, pues todo cumplimiento del deber obedecería a una convicción de su adecuado carácter, decisión disociable del castigo por el eventual incumplimiento⁶⁴.

El debate en torno a la naturaleza –moral o jurídica– y el alcance de la obligación enfrenta en el siglo xx a juristas con perspectivas antitéticas. Así,

⁵⁹ MAZZINI, J., *Los deberes del hombre*, 1930.

⁶⁰ *Op. cit.*, p. 26.

⁶¹ ADLER, F., *The Religion of Duty*, 1905.

⁶² WEIL, S., *Echar raíces*, Trotta., p. 23, 1996.

⁶³ *Op. cit.*, p. 25.

⁶⁴ ALLEN, C. K., «Legal Duties», *Yale Law Journal*, *op. cit.*, p. 32.

frente a la negativa de Julio Binder, civilista alemán de principios del xx⁶⁵, Kelsen defendería la concepción de la obligación como «capacidad de subjetivización de la norma»⁶⁶. Ya he explicado en la introducción de esta obra que el positivismo constituye una excepción en el rechazo u olvido de las obligaciones, y sin duda la obra de Kelsen debe considerarse relevante, pero el influjo de Binder ha sido reconocido por los filósofos del Derecho de nuestro país durante gran parte del siglo pasado⁶⁷.

Entre los españoles de la primera mitad del siglo xx, es un lugar común señalar la conexión de deber jurídico y deber moral. Dos trabajos memorables de Recasens Siches y Legaz Lacambra pueden citarse en tal sentido⁶⁸. Recasens explicaba. «durante muchos siglos la filosofía del Derecho clásica (tanto la escolástica, como la de la escuela grociana) y también algunas corrientes modernas, han definido el deber jurídico como la obligación moral, producida por un precepto de Derecho, de cumplirlo»⁶⁹ Y Legaz Lacambra en su completa voz «Deber», en la Nueva Enciclopedia Jurídica, define el deber jurídico como «fiel trasunto del deber moral», evocando a Suárez y otros clásicos que los diferenciaron, pero sin reconocer una obligatoriedad del Derecho desvinculada del sentir de justicia⁷⁰.

Federico de Castro, otro de los juristas más respetados del siglo pasado, dedicó algunas páginas en su manual de Derecho civil al concepto de deber, apuntando su influencia religiosa (también moral), en la línea de la Escuela española del Derecho natural (Francisco Suárez, Domingo de Soto). Este tópico, nos explica, es propiamente moral, porque ni la *obligatio* ni el *officium* romanos se identifican con el deber jurídico propiamente dicho⁷¹.

Ciertamente, la tradición europea occidental, con sus raíces (Grecia, Roma, el cristianismo) y el individualismo predominante, no era fácilmente compatible con una idea de sujeción inopinada, imperativa e ineluctable a cualquier mandato de la Ley. Por ello, fue celebrada y repetida hasta la saciedad durante años la afirmación de Binder: el Derecho no obliga propiamente a nadie, el deber es puramente moral. Esta tesis fue sostenida por el civilista

⁶⁵ BINDER, J., *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, Leipzig, 1912.

⁶⁶ KELSEN, H., *Hauptprobleme de Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1923, pp. 348-349.

⁶⁷ RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M.^a, «El deber jurídico y la obligación de obediencia al Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 14, 1969.

⁶⁸ LEGAZ LACAMBRA, L., «La obligatoriedad jurídica», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1953. Y voz «Deber» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, pp. 237-253.

⁶⁹ RECASENS, L., «Adiciones», a la *Filosofía del Derecho*, de G. Del Vecchio, Barcelona, 1936, págs. 51, sgs. Y *Tratado de Filosofía del Derecho*, México, 1961.

⁷⁰ RECASENS SICHES, L., «Deber», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo VI, Madrid, 1953.

⁷¹ DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, 1931.

hasta el advenimiento del nazismo, cuando matizó algunas de sus conclusiones, pero es significativo su vínculo clásico con la libertad.

La vigencia de esta vieja cuestión disputada se manifiesta todavía a principios del siglo XXI, cuando Delgado Pinto divide las diversas teorías entre las que separan o confunden deber jurídico y deber moral. Y por supuesto también aquellas que los relacionan, sin identificarlos plenamente. Entre las que los confunden, las «teorías del reconocimiento» (el individuo reconoce mediante su conciencia el derecho que debe obedecer), tesis que genera grandes problemas prácticos y aplicativos del Ordenamiento. Entre las que separan, las que consideran que el deber es la sujeción al poder coactivo del Estado (Según Ihering, por ejemplo, en *El fin en Derecho*, deber significa que estamos a disposición de otro). El deber jurídico conecta una consecuencia a una condición «imputación», que Delgado Pinto considera análoga, aunque diferente a la «causalidad» en la explicación de los fenómenos naturales⁷². Otras explicaciones más prácticas serían las de los realistas jurídicos, que calculan la probabilidad de la consecuencia negativa por el incumplimiento (Austin). O la propuesta de Ross de una «vivencia de sentirse vinculado».

Ni siquiera los positivistas obvian del todo el elemento moral en la obligación. Kelsen se detiene en la vinculación normativa de la conducta, pero la conecta en cierto modo con el deber moral. Hart pone el foco sobre la legitimidad de la exigencia de la realización de las conductas que constituyen deberes, de acuerdo con las normas jurídicas válidas. Quienes convivimos aceptamos que la persona sujeta a una obligación tiene que cumplirla, pero hemos de reconocer el deber como tal.

Hart, contra Dworkin o Raz, rechaza el fundamento moral de las obligaciones. En esta posición puramente positivista no coincide con él Delgado Pinto. Para Hart, la «regla de reconocimiento» es independiente de consideraciones morales, mientras que Delgado Pinto afirma que debe existir alguna razón moral para la obediencia del Derecho. Esta es la tesis clásica española, por cierto, siempre influenciada por el iusnaturalismo, aunque en este caso no basado en ideas divinas, sino en una conciencia social compartida, pues para Delgado Pinto, que en esto sí concuerda con Hart, su tesis supone «...una explicación satisfactoria del concepto de obligación como una forma específica de exigencia intersubjetiva de conducta fundada en reglas comúnmente aceptadas» (reglas obligatorias compartidas).

⁷² DELGADO PINTO, J., «El deber jurídico y la obligación moral de obedecer al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, CEPC, Madrid, 2006.

Delgado Pinto intenta ofrecer una tesis sincrética con las aportaciones más precisas de las distintas corrientes, en la que la clave de la obligación no estaría en la sanción (que puede no llegar nunca), sino: «...esa actitud consciente y reflexiva de aceptación compartida de una regla obligatoria que sirve de base para inferir obligaciones o deberes»; «...considero que cuando hablamos de obligación jurídica no aludimos a la ocurrencia de ciertos hechos psíquicos, ni designamos, sin más, la situación en la que se encuentra una persona caracterizada por la probabilidad de que a una acción u omisión suya siga un daño que ha de soportar a manos de ciertos «funcionarios»⁷³. Pero al mismo tiempo niega la identificación entre deber jurídico y deber moral, aunque sí cree que tienen un núcleo común y luego presentan diferencias. Concluye: «...afirmar que una persona tiene una obligación jurídica significa que otra persona u otras personas, con fundamento en una norma compartida, pueden exigirles la realización de cierta conducta de forma que se considera justificado el uso de la fuerza social organizada para conseguir la realización de la misma o, caso de que esto no sea posible, sancionar de una u otra forma a la persona obligada».

Al enfrentarse los positivistas a dificultades e inconvenientes al intentar separar del todo la obligación jurídica de principios morales, la ventaja vuelve del lado de los defensores de una concepción iusnaturalista, vinculada a valores. Así, Dworkin, quien insistió en la necesidad de la visión moral del Derecho, como lo hizo Fuller, recalando la necesidad de una moralidad del deber⁷⁴. Desde esta perspectiva, la obligación de la obediencia al derecho resulta de su aceptabilidad, en los términos descritos por el propio Fuller para considerar tales a las normas. La misma enmienda al positivismo se encuentra en Radbruch, quien considera que la ley no puede fundar un deber, sino sólo un «tener que»⁷⁵.

Ahora bien, sigue viva la objeción positivista sobre el subjetivismo de la perspectiva de legitimidad en la aceptación de las obligaciones. El problema de incorporar consideraciones morales a la teoría de la obligación es el riesgo de relativización de su cumplimiento, negativo para la funcionalidad institucional y la convivencia. Al desvincular la obligación de la capacidad de coacción estatal para exigir el cumplimiento de lo exigido por las normas, no sólo se está negando una realidad evidente (y cada vez más imponente); también se está empoderando a cada individuo para que decida si cumple o no los deberes

⁷³ *Op. cit.*, p. 349.

⁷⁴ DWORKIN, *The morality of Law*, CITAR A Fuller.

⁷⁵ RADBRUCH, *Arbitrariedad legal y Derecho* suprallegal, 1962, citado por Victoria Roca, «¿De qué hablamos cuando hablamos de deberes jurídicos? (Algunas consideraciones sobre las fuentes del Derecho a partir de la tesis de Nino del caso especial)», *Doxa*, 25, 2002.

legales en función de estados de opinión propios o mayoritarios que pueden obedecer a circunstancias episódicas, prejuicios ideológicos o confusiones momentáneas sobre su corrección.

Entonces, ¿Cuál debería ser, al fin, la clave de las obligaciones, la moral o la coacción externa? Los autores que se pronuncian en uno u otro sentido pueden encontrarse en las dogmáticas jurídicas contemporáneas por doquier. En Italia, Givovanni Pacchioni define el deber jurídico como estado de presión psicológica por una norma que le impone cierta conducta⁷⁶. La sanción no es un elemento esencial, al igual lo considera Calogero, Gangi y Emilio Betri⁷⁷. Para Escobar Rojas: «...el deber jurídico no era más que una simple necesidad de actuación normativamente reconocida o, mejor, tipificada. La presencia o ausencia de una sanción – o reacción – ante el incumplimiento era algo absolutamente irrelevante»⁷⁸.

Hasta principios de nuestro siglo, se mantenía una tradición de defensa de un deber moral de desobediencia al Derecho injusto, unido a la negativa de un deber jurídico de obediencia a las normas. El influjo del iusnaturalismo mantenía muy viva esta convicción, aún vigente hasta cierto punto en la ideología, pero cada vez más difícil de realizar en la práctica por una serie de factores de control automatizados que detectan cualquier incumplimiento.

El desarrollo de los ordenamientos en la segunda mitad del siglo pasado y el presente, más los cada vez más efectivos medios de coacción, está intensificando la efectividad de un Derecho cuyas obligaciones pueden ser impuestas con independencia de las consideraciones morales o la aceptabilidad de sus destinatarios. La objeción de Binder y otros autores en torno a la inexistencia obligación de cumplir el Derecho se mantiene en un plano ideal, desde el respeto a la más profunda libertad y dignidad humanas, pero las consecuencias de la imposición exterior de la conducta exigida son tan graves y automáticas que el positivismo pareciera haber ganado la partida.

Quizás por ello, se observa una vez más la reacción clásica. Nuevas aproximaciones desde la filosofía jurídica comienzan a cuestionar las construcciones positivistas de la teoría de la obligación porque sus efectos limitadores de las conductas son difícilmente compatibles con los presupuestos básicos del concepto clásico de Derecho (la libertad humana) al comportar exigencias externas de conducta excesivas. La deconstrucción de las obligaciones es una línea argumental necesaria, tanto como también lo es su tratamiento técnico

⁷⁶ PACCHIONI, G., *Diritto Civile Italiano*, citado por Frddy Escobar).

⁷⁷ BETTI, E. y CALOGERO, Gangi

⁷⁸ ESCOBAR ROJAS, p. 293.

jurídico más preciso, para evitar situaciones de indefinición del alcance y ausencia de garantías frente a los abusos en la exigencia de su cumplimiento, con repercusiones de asignación de responsabilidades.

En esta línea, Scott Veitch, el autor anglosajón que más ha profundizado en el concepto de obligación, propone repensar las obligaciones en esta edad que vivimos, que es tanto de obligaciones como de derechos. Las «olas de obligaciones» han sido paralelas a las «olas de derechos» y la realización de los derechos se ha logrado sobre todo gracias a la observancia de las obligaciones. Muchas prácticas sociales contemporáneas que conforman nuestras vidas se han de leer en clave de cumplimiento de obligaciones. Aunque Veitch se muestra de acuerdo con Adam Smith en señalar el origen del sentido del deber en la empatía surgida de las relaciones con otras personas (en su ensayo sobre los sentimientos morales), de manera que no todas las obligaciones serían irritantes o molestas, sino que generarían solidaridad y afecto, explica también que cada vez es más difícil incumplir las obligaciones por la multiplicación exponencial de los controles: la identidad digital, la trazabilidad bancaria e incluso la arquitectura de decisiones (*Nudge*), que tienden a anular la autonomía personal. Desaparece, dice, la distinción formulada por HART entre «tener una obligación» y «estar obligado». Esto sería resultado de la acción conjunta de la «saturación normativa» y la tecnología del control⁷⁹.

Además, la asociación con la esclavitud y las deudas sigue presente en nuestra percepción de las obligaciones, de manera que la tendencia a incrementar las obligaciones, en paralelo al apogeo de los derechos humanos, coincide con crecimientos de las deudas (que son las obligaciones por excelencia). El deudor es dependiente y cuando más debemos, más dependemos unos de otros y por tanto menos libres somos de separarnos. Esta correlación entre desarrollo de los derechos e incremento de las deudas resulta reveladora, porque es cierto que el desarrollo de los derechos coincide en la historia con una multiplicación exponencial de las deudas públicas y privadas, tendencia que se han acentuado al favorecer el acceso a un mayor número de derechos y oportunidades, pero también a más deudas, que incluso se transmiten entre generaciones (bienes hipotecados).

La intensidad y complejidad de las obligaciones contemporáneas ha sido también destacada por Henry Terry, quien ha definido deber legal (*legal duty*) como la condición legal de una persona a la que la ley ordena o prohíbe realizar un acto. Terry diferencia tres tipos de deberes: 1. Perentorios (las consecuencias son inmediatas), por ejemplo, pagar una deuda. 2. Deberes de ra-

⁷⁹ VEITCH, S., *The Sense of Obligation*, 2017.

zonabilidad, definidos por sus consecuencias probables. Deberes de hacer o no hacer para prevenir o evitar resultados (por ejemplo, no superar el límite de velocidad al conducir). *De este tipo son los deberes de cuidado*. La negligencia es su antítesis, comporta una conducta que genera un gran riesgo o produce daño. 3. Deberes de intención, por sus intenciones (estaríamos en el terreno del dolo)⁸⁰.

Para Terry, cada tipo de derechos se define por sus implicaciones sobre obligaciones, y diferencia cuatro clases: 1. Derechos de correspondencia (una persona tiene un deber respecto a otra que tiene por tanto un derecho a exigir un comportamiento de hacer o no hacer). Algunos autores creen que son los únicos derechos, pero Terry cree que están equivocados. 2. Derechos permisivos (una persona tiene derecho a hacer o no hacer algo porque la ley no lo permite u ordena lo contrario). Muchas de las libertades y derechos fundamentales son de este tipo. 3. Derechos protegidos: estados de cosas protegidos, de manera que, si son alterados o perjudicados, existe el derecho a su reparación. Terry se queja de la ausencia de un criterio común para diferenciar el comportamiento correcto del incorrecto en el cumplimiento de los deberes, lo que hace difícil su estudio sistemático. Apunta a la necesaria definición precisa de las obligaciones, por razones de seguridad jurídica, frente a un expansivo y abstracto deber general de obediencia a la Ley en sociedades democráticas que se aspiran a fundar toda su legitimidad en la tautológica a la Democracia.

Esta tendencia actual intensifica las bazas de un positivismo que puede por primera vez en la historia lograr el pleno control del cumplimiento de las obligaciones o la detección de los incumplimientos, una tesitura impensable sólo hace algunas décadas si atendemos a las consideraciones de Pérez Luño⁸¹. El malestar contemporáneo con el Derecho por la expansión de los deberes, que hemos explicado, se intensifica por el grado de exigencia y las tecnologías de trazabilidad del acatamiento. Cuando se extremen los dispositivos de control, se inhiben las capacidades de discernimiento entre lo correcto y lo incorrecto, que deberían seguir respondiendo a un criterio humano. Ni siquiera una Democracia que respete los derechos humanos debería anular por completo la posibilidad de no obedecer las normas, pues la historia nos demuestra que la disidencia de hoy anticipa los progresos del mañana en no pocas ocasiones⁸².

⁸⁰ Terry

⁸¹ PÉREZ LUÑO, A. E., «¿Qué deber? Consideraciones sobre el deber de obediencia al derecho, con especial referencia a las tesis de H. L. A. Hart», en *XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social: Obligatoriedad y Derecho*, 1991.

⁸² MARTÍNEZ YÁNEZ, N. M.^a, *La obediencia al Derecho en la España democrática*, Dykinson, 2000. Esta obra repasa las aportaciones a esta cuestión en la filosofía del Derecho española, desde la polémica generada por GONZÁLEZ VICÉN, «La obediencia al Derecho», en *Estudios a la Filosofía del Derecho*, La

No es extraño entonces que hasta el día de hoy la filosofía del Derecho nos muestre un balance en general contrario a reconocer una obligación absoluta de obediencia a las normas, con la matizada y discutida excepción positivista (desde Kelsen hasta Hart). El concepto de deber asociado a factores de aceptabilidad –morales, consensuales o procedimentales– ha seguido influyendo en la caracterización de las obligaciones jurídicas hasta nuestros días⁸³.

Ahora bien, el entrelazamiento entre las obligaciones jurídicas y las percepciones de psicología cognitiva o social sobre la necesidad de las normas genera distorsiones y confusiones terminológicas y técnicas que debemos aclarar. Para ello, tras el repaso a las cuestiones más abstractas, abordaremos a continuación las concretas definiciones de obligación y deber desde la perspectiva del Derecho público, sin obviar en absoluto las aproximaciones de teoría general y las aportaciones más relevantes desde el Derecho privado a los efectos que nos interesan, que es el de la construcción de un marco teórico conceptual válido para identificar diversos mandatos de hacer en los ordenamientos.

IV. CONCEPTOS DE OBLIGACIÓN Y DEBER PÚBLICO

La frase anterior ya parte de una restricción conceptual respecto de la versión más amplia posible, la clásica, que incluiría tanto mandatos de hacer como otros de no hacer. Si incluyéramos estos últimos, sumaríamos toda la gama de prohibiciones y limitaciones que nuestros ordenamientos prevén en las leyes o resultan de otras fuentes del Derecho. Las prohibiciones y limitaciones tienen elementos en común con las obligaciones de hacer (también necesitan dispositivos de control de cumplimiento, y sanciones en el caso de infracción; comportan igualmente limitaciones de la libertad, acotan la conducta), pero no exigen movilizar los recursos y capacidades de sus destinatarios en un sentido concreto y determinado (sólo evitar ciertos comportamientos). Por ello, desde la introducción de este trabajo he circunscrito el objeto de análisis –los conceptos de obligación y/o deber– a aquellas exigencias jurídicas que determinan actuaciones positivas de los obligados.

Laguna, 1979. La tesis de González Vicén suscitó numerosas reacciones entre sus colegas, justo tras la aprobación de la Constitución, que para algunos de los protagonistas del cambio político merecía el mayor respeto y por supuesto obediencia (Gregorio Peces Barba o Elías Díaz, destacadamente). Otros como Javier de Lucas aceptaron y reconocieron la disidencia como un derecho con margen dentro del propio marco constitucional.

⁸³ TYLER, T., *La obediencia del Derecho*, 2014.

No es esta aproximación coincidente con la que se encuentra en las definiciones clásicas sobre el concepto de obligación, ni se solapa con la más frecuente en el lenguaje coloquial, que considera que estar obligado (o tener el deber de) comporta una exigencia de hacer o dejar de hacer. Pero si la obligación está correlacionada con alguna capacidad de imposición de su cumplimiento, entonces esa posibilidad de reacción parece consistir en reclamar algún comportamiento activo. De hecho, los términos obligación y deber, en las normas positivas, se asocia con este tipo de conductas de hacer, y mucho menos se vincula a exigencias de pasividad (aunque sí se dan casos, como el deber de abstención).

Las fuentes clásicas no diferencian obligaciones de hacer y de no hacer. Desde la obra de Pufendorf encontramos el concepto amplio de obligación, incluso de las limitaciones de la voluntad (exigencias de no hacer). Lo mismo se observa en la mayoría de las aproximaciones filosóficas, pues confunden la obligación con cualquier norma imperativa de un tipo de comportamiento (activo o pasivo).

Por ello no es extraño que sea igual de amplia la definición de obligación en el Diccionario de la RAE: «vínculo que sujeta a hacer o abstenerse de hacer algo, establecido por precepto de ley, por voluntario otorgamiento o por derivación recta de ciertos actos». La Real Academia Española acierta en gran medida al explicar esta palabra, pues incluye su etimología, en el pleno alcance que puede comportar y la fuente de la que puede provenir (ley, voluntad, moral).

Más circunscrita al ámbito del Derecho es la explicación que ofrece el *Diccionario panhispánico del español jurídico*: «Deber de dar, hacer o no hacer alguna cosa, que viene impuesto por una ley, un contrato o una resolución administrativa, arbitral o judicial». Esta versión ya prescinde de su posible origen moral y detalla las fuentes múltiples que más adelante estudiaremos. No hay diferencia terminológica entre el origen contractual o legal de las obligaciones en esta explicación de los diccionarios de la RAE. Y, una vez más, se trata de un deber de hacer o de no hacer.

Esta amplitud complica el análisis de la naturaleza, los límites y las formas de realizar el cumplimiento de las obligaciones (de hacer), diluyendo su comprensión en cuestiones generales sobre validez y eficacia del Derecho. Los estudios más completos sobre las obligaciones en la teoría jurídica se refieren al fin al deber de obedecer las leyes, asimilando obligación a normas imperativas y su cumplimiento al respeto de las mismas, sin reparar en las diferencias formales y reales entre obligaciones públicas o privadas, contractuales o legales, negativas o positivas. La construcción de una categoría de deber público

requiere acotar determinadas prescripciones jurídicas y diferenciarlas de otras, aceptar al fin que la naturaleza del deber de realizar una conducta concreta por razones de interés público no es idéntica a la obligación del pago de una deuda derivada de la celebración de un contrato entre particulares.

Todavía en un elevado nivel de abstracción teórica, debemos plantearnos si los conceptos de obligación o deber son inequívocos y están plenamente definidos en la Ciencia jurídica, esto es, ¿Podemos formular supraconceptos de obligación o deber, predicables por igual en todas las ramas del Derecho? En una perspectiva muy amplia y con ciertas características comunes cabría identificar tal supraconcepto jurídico de *obligación/deber*, al igual que existe un concepto amplio de *derecho* que incluiría capacidades de acción de diversa naturaleza (desde el derecho de propiedad a los «neuroderechos»). Del mismo modo, la complejidad y diversidad de los derechos en los ordenamientos contemporáneos se puede predicar también de las obligaciones y los deberes, que presentan grados de reconocimiento, desarrollo y consecuencias muy disímiles y graduadas.

Así pues, al igual que pueden diferenciarse por sus propias características diversos tipos de derechos (fundamentales, sociales, procesales, patrimoniales, etc), conviene en mi opinión exponer la diversidad de los deberes y las obligaciones. Además de la ya comentada oposición entre obligaciones de hacer o de no hacer, unas son más exigibles que otras, algunas nacen de las leyes y otras de los contratos, las responsabilidades que se derivan de su incumplimiento no son las mismas en todo caso, ni pueden ser impuestas siempre sin compensación por los costes de su cumplimiento. Algunas obligaciones de hacer son extremas en su nivel de exigencia y efectividad (el caso de las obligaciones tributarias), otros deberes resultan mucho más ambiguos en sus consecuencias concretas (así, por ejemplo, el deber de tratar con respeto y deferencia a los ciudadanos que enunciaba en su día el artículo 35 de la ya derogada Ley de Procedimiento administrativo de 1992).

Las obligaciones tributarias podrían considerarse deberes cívicos, pero Hacienda no distingue entre contribuyentes convencidos de la importancia de colaborar al sostenimiento de los servicios públicos y otros escépticos sobre el destino de sus esfuerzos económicos. Lo único que le importa al Fisco es que se cumpla, no lo que le pasa por la cabeza al obligado tributario. En cambio, cuando se enuncian algunos deberes de conducta de los empleados públicos, su actitud ante los valores protegidos por esas regulaciones sí importa, como demuestra el actual maridaje de códigos éticos de conducta y normas disciplinarias en la función pública.

Las leyes del Derecho privado presentan otras proximidades con las del Derecho público. Así, observamos en unas y otras un uso indistinto de los conceptos de deber y obligación. Por ejemplo, el artículo 68 del Código Civil: «Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo». En esta redacción se intercalan los verbos «obligados» y «deberán», expresando la intercambiabilidad de los términos.

Ciertamente, podría considerarse que en este caso estamos ante una especie de deberes morales, más que ante verdaderas obligaciones, toda vez que no se contemplan ni acciones por la vulneración de la fidelidad ni sanciones ante la pasividad en las tareas domésticas. La alternativa en estos casos no pasa por una acción propia, entiendo, sino que se canaliza a través de las posibilidades de separación y/o divorcio que contempla el propio Código Civil, porque tales comportamientos constituyen incumplimientos de los acuerdos entre los cónyuges, de la aceptación del régimen matrimonial en el momento de contraer nupcias y del respeto recíproco que es clave en este tipo de relación.

Esto no quiere decir que algunas obligaciones sean jurídicas y otras éticas, pero sí debemos reconocer que, aun sin referencia a la moral, las connotaciones éticas de la obligación se observan desde su origen y evolución. Antes he explicado que, en cierto modo, las obligaciones son deberes morales juridificados. Es la conciencia social abstraída, esto es, el conjunto común de convicciones sobre el comportamiento adecuado, la que reconoce una conducta como debida. Aunque un deber no esté previsto en ley alguna, ni sancionado por las instituciones formales su cumplimiento, el reproche por su incumplimiento comporta cierta fuerza de normatividad. Si la interpretación de las reglas permite incorporar su exigencia, así se hará. Y cuanto más presente esté tal convicción en la mente compartida de una sociedad, más probable y poderosa será su juridificación, convertida la moral en Ley a fuer de sentimiento colectivo.

Esto no ocurre exactamente así en el caso de las obligaciones contractuales privadas, aunque el *pacta sunt servanda* sea tanto un principio jurídico como una regla de reciprocidad moral. La lógica de las obligaciones entre particulares reguladas por el Derecho privado presenta diferencias con las características propias del Derecho público, por la propia naturaleza disímil de ambas ramas principales del Derecho. Por eso, en esta obra no me ocupo de las obligaciones privadas. No son estas las que nos interesan (salvo en algunos casos como ejemplo), sino las previstas en las normas de Derecho público, leyes que utilizan indistintamente las palabras deber y obligación. El Derecho privado, en cam-

bio, aunque no desconoce el término «deber»; le atribuye una fuente legal, un menor alcance y la ausencia de un derecho subjetivo correspondiente.

Esta menor consideración del concepto «deber» en la dogmática del Derecho privado puede ser otra de las causas de la confusión terminológica y la falta de precisión sobre las consecuencias del incumplimiento y la capacidad de exigencia de obligaciones de hacer en el ámbito público, huérfanas de un tratamiento tan completo como el ofrecido por los privatistas para sus derivadas contractuales. El deber público podría ser el correlato de la obligación privada, con la principal diferencia de la actuación imprescindible del poder público en su exigencia de cumplimiento.

Ciertamente, tanto en Derecho privado como en el público, los destinatarios de las exigencias de hacer pueden ser tanto particulares como poderes públicos. Y en este segundo supuesto, personas al servicio del poder (autoridades y empleados públicos) o las instituciones mismas. ¿Es relevante a los efectos de calificar una obligación o deber la naturaleza de su destinatario? ¿Puede el poder público ser obligado por las normas (privadas y públicas) como lo es un particular? Por supuesto, no cabe otra respuesta en un Estado de Derecho, solución además avalada por la posible participación del poder en relaciones contractuales (ha de cumplir sus contratos) y porque la impunidad no es aceptable en nuestro orden constitucional.

Si el poder público puede ser sujeto de obligaciones y deberes al igual que un particular, entonces quedaría analizar la otra cara de la relación jurídica, caso de existir, individualizada en personas concretas o abstraída en la generalidad de la comunidad. Valorar si a la obligación le corresponde un derecho de exigencia, una posibilidad de sanción por incumplimiento o un mero reproche de contravención, sin consecuencia alguna traducida en responsabilidades. En esta diferencia se ha sustentado en ocasiones el binomio obligación/deber, por influencia de las construcciones privatistas. ¿Son obligaciones las exigencias de hacer reclamables por sujetos concretos, y deberes los que sólo pueden ser reclamados institucionalmente, sin generar capacidades reaccionales individualizadas?⁸⁴

Esta diferencia parece verosímil conforme a las posiciones doctrinales de tantos autores (en el Derecho privado y en el Derecho público), pero se enfrenta a la realidad de conjuntos normativos que no se preocupan de diferenciar cuando estamos ante una obligación o un deber (si los consideramos diferen-

⁸⁴ «...estos deberes operan en direcciones genéricas, de forma que los gravados por ellos no tienen frente a sí un sujeto determinado que sea titular de un derecho subjetivo propiamente tal a exigir de ellos el comportamiento en que el deber consiste...», GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, vol. II, Decimoctava edición, citi, p. 55.

tes), ni reparan por supuesto en diferencias por su grado de juridicidad/moral, su correspondencia con derechos subjetivos o la naturaleza de sus destinatarios.

Entonces, ¿carecemos de un criterio fiable para distinguir los términos obligación y deber? Los errores definitorios del Ordenamiento jurídico no deberían desanimarnos. Hemos de buscar en la mejor teoría del Derecho respuestas a la cuestión técnica/terminológica. Así, nos puede ayudar la perspectiva institucionalista de Santi Romano, quien ya hemos visto dedicó una de las voces de su memorable *Diccionario Jurídico* a la obligación, comentando las teorías que explicaban la relación jurídica por la confrontación de deberes (obligaciones) y derechos, mientras otras posturas sostenían la existencia de deberes sin derechos correlativos. El célebre jurista italiano explica que la concomitancia de derechos y deberes presenta distintas versiones, desde la más correspondiente (la deuda), a otros casos de surgimiento previo del derecho (y posterior reconocimiento del deber) o a la inversa, cuando se establece un deber y de él se pueda derivar un derecho. Una visión dinámica por tanto como la que aquí hemos defendido al explicar el proceso de consolidación de una obligación como tal (termodinámica de los deberes/obligaciones).

Santi Romano examinaba los deberes que no generan derechos: en el Derecho privado, la obligación natural; y en el Derecho público, muchos enunciados normativos que afirman deberes de los poderes que no siempre suponen la atribución de derechos a sujetos individualizados. «...como hay deberes sin derechos correlativos y correspondientes, así también existen derechos a los cuales, en el círculo de las relaciones de que son elementos, no hay deberes correspondientes»⁸⁵.

Así como diferencia poderes genéricos (no dirigidos a un objeto particular) de otros en relación específica con una cosa u objeto (derechos públicos subjetivos), también opta por clasificar los deberes jurídicos en dos categorías: aquellos que no son correlativos a los derechos de otros sujetos (no están en una relación jurídica, propiamente considerada) y otros que sí son correspondientes a derechos subjetivos.

A los primeros los denomina deberes y dice que los segundos podrían ser llamados obligaciones, «...porque los deberes que se dan en las relaciones jurídicas patrimoniales se indican con el nombre, ya consagrado por el uso constante y general, de obligaciones y, por tanto, a la especie de deberes en que se comprendería la subespecie de las obligaciones le cuadra bien el nombre...»⁸⁶.

⁸⁵ SANTI ROMANO, *Diccionario*, p. 109.

⁸⁶ *Op. cit.*, p.

Recuerda además que el término deber está muy vinculado a la filosofía de la ética y que en este ámbito no existe «ninguna figura ni aun de lejos correspondiente a la del derecho subjetivo, la figura del deber es completamente autónoma». Esto es, tanto en la jurisprudencia como en la ética, deberían considerarse deberes aquellos que no tienen derechos correlativos y las obligaciones cuando sí se corresponden con derechos públicos subjetivos. En la propuesta de Santi Romano encontramos entonces una implícita formulación del deber público, correlato del derecho, definido como «obligación», y una categoría distinta de «deberes» que no darían lugar a derechos, en tanto en cuanto no permitirían a individuos concretos reclamar su exigencia. Ahora bien, esas «obligaciones» parecen reducirse al ámbito privado y patrimonial, sin haberse desarrollado lo suficiente en el terreno del Derecho público.

En la misma línea de Santi Romano, otras propuestas doctrinales que distinguen obligaciones y deberes reconocen a las primeras una correspondencia con derechos y por tanto una exigibilidad subjetiva que no atribuyen a los deberes. Esta diferencia puede resultar de la fuente de origen (la ley o el contrato), pero también de las capacidades atribuidas a los destinatarios favorecidos por el dictado de la obligación, en una posición singular frente a quienes se pueden ver beneficiados por el cumplimiento de deberes genéricos, que no podrían activar su exigencia del mismo modo.

Otros autores siguieron esta tesis de Santi Romano, o pusieron énfasis en el carácter moral de los deberes frente al jurídico de las obligaciones, o su nacimiento diferencial en la ley o el contrato. Lo cierto es que la separación dogmática de obligación y deber arraigó en la mente de los juristas el siglo pasado, y esta línea divisoria doctrinal produce consecuencias aplicativas e interpretativas relevantes. Lo explique hace años al mostrar las aporías de la «obligación de resolver» en el procedimiento administrativo, cuya percepción entonces parecía asimilarla a un mero deber moral, a pesar de regularse como tal obligación, señalar la exigencia de su cumplimiento activo y afectar a interesados titulares de derechos subjetivos inequívocos⁸⁷.

Una propuesta sólida de identificación de la categoría de obligación/deber público pasaría entonces por considerar esta figura el correlato perfecto del derecho público subjetivo, pero hacerlo así podría perjudicar la efectividad de otros muchos deberes públicos que no se corresponden con derechos subjetivos reaccionales, al menos no con la capacidad de exigibilidad individualizada que es propia de estos. Aceptar que existen obligaciones públicas más exigi-

⁸⁷ RIVERO ORTEGA, R., «La obligación de resolver», en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant, Valencia, 2008.

bles que otras supone en mi opinión desvalorizar el carácter imperativo de las normas, la seguridad jurídica y, al fin, el Estado de Derecho.

La concepción de obligación/deber público que considero más adecuada, por estas razones, no es la que vincula tal imposición de hacer a derechos públicos subjetivos, sino la que asocia a su incumplimiento una posible consecuencia sancionadora o exigencia de responsabilidades. Este ha de ser, en mi opinión, el dato distintivo de los deberes públicos (obligaciones). Su no realización debe comportar efectos concretos ⁸⁸.

Tratándose de normas jurídicas podría pensarse que esta consecuencia va de suyo, pero no es tan claro porque la connotación moral del término «deber» ha desactivado en cierta medida su grado de exigibilidad. Al no corresponder con capacidades reaccionales individualizadas —a diferencia de las obligaciones clásicas y las del Derecho privado— su efectividad se ve mermada. Y este resultado es indeseable, más cuando pensamos en los deberes que deben cumplir los poderes públicos, que son muchos y muy relevantes.

Esta propuesta se aproxima a la consideración del deber jurídico de los positivistas (Kelsen, Hart), para quienes tal deber consiste en la exigencia creada por una norma con una sanción aparejada a su incumplimiento. La correlación del deber sería la sujeción y el riesgo de ser sancionado (la potestad sería la correspondencia). La obligación también puede ser el envés del derecho subjetivo (una persona puede exigir su cumplimiento, como sucede en el Derecho privado), pero este correlato de exigibilidad no debería ser la clave para considerar que una imposición de hacer es una obligación o un deber, en mi opinión. Tampoco creo que su origen en la Ley o derivado de una relación jurídica contractual debería ser la clave de diferenciación entre obligaciones y deberes, aunque la fuente de procedencia ha sido señalada por muchos autores como elemento de diferenciación de la naturaleza de deberes y obligaciones.

Las obligaciones en el Derecho público no serían entonces sólo las así calificadas por el Derecho privado, ni aquellas que pueden ser exigidas por un sujeto concreto, ni las que resulten de los contratos, o de otras fuentes distintas de la Ley (que según esta tesis crearía deberes). No podemos limitar el concepto de obligación del Derecho público a la definición de Ulpiano, para quien era un vínculo jurídico que exige a un sujeto hacer o pagar alguna cosa. Beltrán de Heredia destiló las definiciones del Derecho romano y medieval para concluir que la obligación es «...un vínculo jurídico, por el cual una persona denomi-

⁸⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ reservan el concepto de «obligación» para los casos en los cuales un titular de derecho en la relación jurídica puede exigir «el efectivo cumplimiento del comportamiento previsto», en la línea privatista y de Santi Romano, por tanto, *op. cit.*, p. 56.

nada deudor está obligado respecto a otra, llamado acreedor, a cumplir una determinada prestación»⁸⁹. La doctrina civilista ha formulado un concepto de obligación basado en la relación jurídica entre dos personas. El término «obligación», decía Giorgiani, desde su etimología, nos ofrece la idea de un vínculo que limita la actividad humana y la orienta en un sentido determinado. La posterior explicación asocia esta idea con la relación de débito entre el acreedor y el deudor⁹⁰.

Más allá de esta versión contractual, también se reconoce la obligación como deber jurídico derivado de la norma, una situación de subordinación en la que se encuentra el sujeto, que debe realizar un comportamiento impuesto por el Ordenamiento jurídico. La obligación descrita anteriormente en el sentido civil es también, un deber, toda vez que el deudor ha de cumplir con el acreedor por imposición legal⁹¹.

Ahora bien, cuando se trata del deber de obedecer el Derecho, aparece la muy influyente tesis de Binder, contraria a la existencia de un concepto de deber jurídico, quizás una de las causas del estado actual del estudio de la teoría de los deberes: «no hay un concepto jurídico de deber...el Derecho no obliga jurídicamente a nada...»⁹². Tan categórica afirmación ha sido la barrera más sólida frente al positivismo que defendía lo contrario, esto es, que las normas lo son porque obligan.

El concepto del Derecho privado incurre en sinécdoque al definir la obligación porque a los civilistas les interesa sobre todo un tipo de relaciones (patrimoniales entre particulares). La dogmática del Derecho público ha sido deslumbrada por el concepto de derecho público subjetivo desde Jellinek. Y los filósofos del Derecho llevan siglos discutiendo si la obligación es moral, jurídica, o ambas cosas. Todas estas circunstancias han dificultado la consolidación del deber público, asimilado en su naturaleza y consecuencias a las obligaciones jurídicas, exigencias de hacer con responsabilidades asociadas por su incumplimiento.

Todo este razonamiento no obedece a una cuestión bizantina sobre el sexo de los ángeles. La precisión es tan necesaria en el lenguaje jurídico como lo es también en la medicina. Una correcta inteligibilidad de los conceptos permite saber de qué estamos hablando y tomar decisiones de dictado, interpretación o aplicación de normas. Las reglas contenidas en las leyes y otras fuentes condicionan la conducta humana, marcando los límites de lo prohibido

⁸⁹ BELTRÁN DE HEREDIA, P., *La obligación*, Edersa, 1989.

⁹⁰ GIORGIANI, M., *L'obbligazione*, Giuffrè, 1951, p. 11.

⁹¹ *Op. cit.*, pp. 16-17.

⁹² BINDER, J., *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, 1912, p. 45.

y exigiendo así comportamientos concretos. Si además el incumplimiento de esas acciones puede dar lugar a sanciones o exigencia de responsabilidades, la cuestión es grave y merece ser resuelta en aras del derecho a qué atenerse.

Hasta hoy, el lío terminológico de la legislación y las múltiples y diversas interpretaciones doctrinales impiden categorizar el deber público como obligación, porque en realidad sería una obligación pública (superadas las acepciones éticas o morales asociadas al término «deber»). Por eso, reconociendo su relevancia para la seguridad jurídica, las aclaraciones terminológicas expuestas ayudan a resolver cuestiones teóricas y prácticas de alcance: ¿Qué es una obligación? ¿Es lo mismo que un deber? ¿Cuándo y cómo surgen las obligaciones y los deberes? ¿Quiénes son obligados? ¿Qué consecuencias comportan las asignaciones de deberes/obligaciones? ¿Qué pasa si se incumple? ¿Cuándo una persona es responsable por un incumplimiento? ¿Puede sancionarse a alguien por un cumplimiento parcial, casi completo? ¿Quién decide si se ha cumplido o no correctamente una obligación?

Al fin, estas son las dudas prácticas cotidianas, las que afectan a las posiciones jurídicas y tienen consecuencias reales sobre la vida de las personas. Más importante que definir de una vez el concepto de deber público como obligación, tal vez, es llamar la atención sobre los efectos de la discusión doctrinal sobre las leyes –el Derecho positivo–, que en estas condiciones no se andan con miramientos y utilizan indistintamente los términos «obligación» y «deber» (también en ocasiones lo hace la doctrina⁹³), sin importarle al poder normativo si se trata de una norma jurídico-pública o jurídico-privada, su origen o grado de exigibilidad. Por supuesto, tratándose de normas jurídicas, el elemento moral no puede considerarse el predominante, aunque muchas normas parecen emplear las palabras deberes y obligaciones en este sentido de recomendación ética, aconsejando un determinado comportamiento, pero sin asociar a su incumplimiento una sanción concreta.

Por ejemplo, el artículo 4 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, establece una «obligación de suministrar información». Esta obligación no comporta ninguna correspondencia por parte de la Administración, salvo la posibilidad de exigir su cumplimiento (a cambio de nada), pero sin prever sanciones concretas. No se contempla compensación o incentivo alguno por la colaboración, que se configura como un deber genérico, aunque se denomine «obligación».

⁹³ Así, por ejemplo, Pablo Perot, en su estudio «Tipos de reglas y el concepto de obligación jurídica», *Isonomía*, 19, 2003, advierte en la nota 2 que a sus efectos «...las nociones de «deber jurídico» y de «obligación jurídica» se toman como sinónimas.

Tampoco se define cuándo y hasta qué punto es sancionable el incumplimiento de tal «obligación», que no se define como deber ni como comportamiento ético de sus destinatarios.

Algo más impreciso, pues no recurre al concepto de deber ni al de obligación, es el artículo 18 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas: «1. Las personas colaborarán con la Administración en los términos previstos en la Ley que en cada caso resulte aplicable...». Esta redacción avanza posteriores obligaciones o deberes, pero no crea en por sí misma ninguna concreta. Aunque algunos comentaristas definen esta fórmula como «deber de colaboración», no existe tal en modo alguno, desde mi punto de vista. De hecho, afirmo, nadie está obligado sólo por este precepto a colaborar con la Administración, si no quiere hacerlo. Tampoco podemos considerar un deber moral la colaboración con el aparato del Estado, cuyos fines podemos compartir o no (moralmente).

Cuando el Estado se decide a exigir la colaboración, sabe cómo hacerlo. Así, por ejemplo, una norma que incluye varias obligaciones de colaborar es la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Entre ellas, las obligaciones del titular del Documento Nacional de Identidad (artículo 9), o las obligaciones de registro documental en distintos servicios (artículo 25). El incumplimiento de estas exigencias comporta sanciones previstas en la misma Ley. Aquí sí encontramos verdaderos deberes públicos (obligaciones), que no lo son porque exista un derecho público subjetivo correlacionado, sino porque pueden exigirse responsabilidades en caso de incumplimiento.

También se considera obligatoria si está prevista en una norma con rango de ley la comparecencia de las personas en las oficinas públicas (artículo 19 de la Ley 39/2015), pero ha de señalarse caso por caso y respetando esa curiosa reserva de Ley, que en cambio se relativiza en otros muchos casos de previsión de obligaciones derivadas a posteriores desarrollos normativos (muchos de los cuales pasan a ser reglamentarios). ¿Se sanciona la incomparecencia, o se pierde el derecho al trámite si se trata de procedimientos administrativos? Esta diferencia no es trivial, pues lo que pensábamos una obligación puede resultar una «carga».

Otras exigencias de hacer llamadas obligaciones por la Ley plantean dudas similares de efectividad. Ya he citado antes el caso de la «obligación de resolver», regulada en la ley de procedimiento administrativo (artículo 21), cuya naturaleza estudié en su día desde la dicotomía deber/obligación. Ya entonces descarté su consideración como mera recomendación ética a los órganos administrativos, aunque la práctica impunidad con la que se vulnera esta

obligación la aproxima al deber moral. Si no se exigen nunca o casi nunca responsabilidades de ningún tipo por incumplir la obligación de resolver, difícilmente podrá considerarse realmente tal, así como la obligación de comparecencia no demuestra tal naturaleza si no va asociada a exigencias de responsabilidades por su vulneración⁹⁴.

¿Por qué la teoría jurídica no ha dedicado más atención a tan evidentes incoherencias ordinamentales? Si un derecho no se cumple, si se vulnera sistemáticamente, esa situación es objeto de denuncias y críticas. En cambio, la falta de efectividad de las obligaciones, su confusión con los deberes morales o su establecimiento sin respetar las más elementales reglas del Estado de Derecho no suele ser cuestionada por los estudiosos de las instituciones.

El análisis de las conductas impuestas parece generar una incomodidad y cierta pereza, cuyo resultado es una desatención reflejada incluso en la confusión del sentido de los conceptos. Las etimologías respectivas de «deber» y «obligación» evocan deudas en el primer caso, y vínculos en el segundo. Su interpretación por la teoría jurídica ha trastocado tales significados, y asocia las obligaciones a correspondencias sinalagmáticas (compromisos recíprocos, bilaterales) y vincula los deberes a comportamientos requeridos por una indicación moral.

Desde mi punto de vista, si la doctrina no se ha preocupado hasta ahora de sistematizar una teoría general del deber público es porque los derechos nos gustan y las obligaciones nos molestan, salvo en el caso de los deberes que nos autoimponemos. Pero si olvidamos que el reconocimiento de los derechos comporta el traslado de obligaciones, si pasamos por alto esta *cara oculta del Derecho*, corremos el riesgo de generar un desequilibrio sistémico que debilitará todo lo relacionado con las obligaciones, que son elementos esenciales del Derecho objetivo, imprescindibles para realizar el cometido principal del Ordenamiento, que es facilitar la convivencia social.

La obligación debe ser concreta y sancionable para perfeccionarse como tal. De lo contrario se licúa, en la metáfora de Bauman, cuya explicación de la modernidad líquida evoca la metáfora termodinámica de las obligaciones que he utilizado en la introducción⁹⁵. Lo más importante en la definición de la naturaleza y las consecuencias del deber público/obligación es su eficacia, en el sentido de producir consecuencias traducibles en algún tipo de responsabi-

⁹⁴ RIVERO ORTEGA, R., «La obligación de resolver», en QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

⁹⁵ «Para encarar seriamente la tarea de construir un nuevo orden (...) era necesario deshacerse del lastre que el viejo orden imponía a los constructores. «Derretir los sólidos» significaba, primordialmente, desprenderse de las obligaciones «irrelevantes», BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, 2000, p. 4.

lidad. De lo contrario, se produce el fenómeno jurídico/social de pérdida de la pulsión de cumplimiento y, al desaparecer la presión de exigencia, la obligación es abrogada o se convierte en un mero deber moral, lo que produce casi siempre efectos deletéreos sobre el interés público, los intereses generales que no son representados por sujetos individuales titulares de derechos públicos subjetivos.

Las consideraciones filosóficas, pues, se conectan con las construcciones técnico jurídicas, así que resulta necesario recordar aquí las aportaciones de las principales instituciones del Derecho administrativo en los albores de su reconstrucción el siglo pasado. En el Derecho administrativo español, las páginas del *Curso de Derecho administrativo* de García de Enterría y Fernández Rodríguez dedicadas a este tema, una obra que celebra medio siglo, de la que hemos aprendido y agradecemos todos los juristas. García de Enterría/Fernández Rodríguez se descantan por definir el deber como comportamiento impuesto al sujeto por intereses ajenos, mientras la obligación derivaría de intereses particulares o subjetivos, en una relación jurídica⁹⁶.

Su explicación del concepto de deber público se formula en paralelo a la que diferencia potestad y derecho subjetivo. Este último sería equivalente a las obligaciones, de tal manera que se vincularía a los intereses propios del sujeto (realizados a través del contrato), mientras que los deberes serían «...comportamientos, positivos o negativos, que se imponen a un sujeto en consideración a intereses que no son los suyos propios, sino los de otro sujeto distinto o los generales de la colectividad». Estas conductas pueden derivar de deberes genéricos (como la contribución a los gastos públicos, o el deber de defender a España). Los dos ejemplos utilizados en esta influyente obra para señalar deberes públicos que se transforman en obligaciones son precisamente la liquidación tributaria o el llamamiento a filas⁹⁷.

También se pronunciaba sobre esta categoría Fernando Garrido Falla, otro gran maestro que actualizó la dogmática del Derecho administrativo español en su Tratado de 1958, e incluyó en su primer volumen algunas páginas, no muchas, al concepto de deber público subjetivo, que asociaba a la potestad: «Así como de la situación e supremacía en que el Estado se encuentra se derivan las potestades administrativas, análogamente de la relación general de sumisión del individuo al Estado, derivan los deberes públicos subjetivos»; sigue en esto a Santi Romano, y los define como «...una limitación por virtud de la

⁹⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, Cívitas, 2024.

⁹⁷ *Op. cit.*, p. 56

cual un sujeto se ve compelido a una omisión, o a un *pati* o una prestación positiva de hacer o dar»⁹⁸.

Garrido Falla diferencia deberes positivos (de hacer o dar) de los negativos. Y también trata separadamente las «cargas» (pág.352), que son aquellas exigidas para ejercer un derecho (por ejemplo, el registro de una patente). Sobre la diferencia entre deberes y obligaciones, también señala que «el deber tiene un carácter abstracto, mientras que la obligación se refiere a un bien determinado».

La consideración de las obligaciones como correspondencias con los derechos subjetivos es una tesis sólida en nuestra dogmática administrativa, pero cada vez más difícil de sostener por la evolución en el grado de exigibilidad de otros deberes de los poderes públicos, así como por la multiplicación de los deberes de los particulares (empresas incluidas), que son denominados obligaciones por la regulación sectorial. ¿No tienen este carácter, por ejemplo, las «obligaciones de servicio público»? ¿O las obligaciones de conservar documentación por razón de prevención de riesgos? La falta de correspondencia entre la dogmática jurídica y la evolución en clave de complejidad del Derecho positivo indica la necesidad de una nueva taxonomía de los deberes públicos, los deberes subjetivos, los deberes de los particulares y los deberes de los poderes públicos, su consideración como obligaciones (o no), dependiendo del grado de exigibilidad (tesis que se sostiene aquí), no de su consideración sinálgmática o asociada a prestaciones concretas a favor de individuos titulares de derechos subjetivos.

Por supuesto, los derechos públicos subjetivos tienen como correlato inequívocas obligaciones públicas (deberes públicos subjetivos, en la terminología de Garrido Falla), pero la expansión de estos derechos ha ampliado el espectro de obligaciones correlacionadas, no todas tan simples como la realización de una prestación concreta. Piénsese, por ejemplo, en el derecho a la igualdad, considerado por Baño León como derecho público subjetivo⁹⁹, cuyo correlato no sería ya solo la obligación de no discriminar (elemental), sino las exigencias de hacer múltiples (programas de prevención que deben ser desarrolladas, medidas de integración, paridades y cuotas).

Otro ejemplo sería el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, que puede ser considerado subjetivo y reaccional. ¿Cuáles son sus obligaciones correlativas? De nuevo, la prohibición de discri-

⁹⁸ GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I, 1958, p. 351.

⁹⁹ BAÑO LEÓN, J. M.^a, «La igualdad como derecho público subjetivo», *Revista de Administración Pública*, 114, 1987.

minación, pero también la reserva de plazas para las personas con discapacidad, la adaptación de los exámenes, los deberes de objetividad de los integrantes de los tribunales, etc.

¿Y el derecho fundamental a la educación? Podemos considerar derecho público subjetivo a la educación, en la medida en que cabe exigir su realización por los poderes públicos (no ocurre lo mismo con la vivienda, por ejemplo), pero la obligación de prestar el servicio público educativo no puede caracterizarse del mismo modo que otros correlatos de derechos subjetivos, en la medida que se trata de un servicio público no dirigido a una persona en concreto –aunque cada estudiante tenga su derecho– sino de una actividad pública prestacional, que debe realizarse por imperativo constitucional.

La Constitución y otras normas establecen deberes públicos muy genéricos y no singularizados en obligados concretos, mientras otros deberes constituyen verdaderas obligaciones en el sentido más estricto de su exigibilidad concreta a una persona determinada. La exigibilidad por los titulares puede considerarse la condición del derecho público subjetivo, y en la misma línea podría ser la exigibilidad individualizada la nota distintiva del deber público subjetivo. Ahora bien, considerar obligación sólo este tipo de deber devaluaría el resto de los deberes/obligaciones públicas, igual de importantes.

En muchos casos, los deberes públicos se predicán de particulares y empresas que deben cumplirlos, sin prever el derecho de otros privados de exigir su realización (no son correlatos de derechos públicos subjetivos). ¿Dejan de ser deberes públicos estas obligaciones impuestas a los particulares cuya exigencia corresponde al poder público? En mi opinión, no podemos excluir de la categoría a tales obligaciones, ni dejar de considerarlas tales.

Por otro lado, también las leyes asignan obligaciones a los poderes públicos y sus agentes. Algunas de esas obligaciones se corresponden con derechos reaccionales, pero otras muchas no. Un deber público puede identificarse cuando el obligado es el poder, al margen de las circunstancias concretas de su exigibilidad. También los funcionarios tienen sus propios deberes, algunos incluso catalogado como correspondiente a un derecho de los ciudadanos: así sucede con el deber de imparcialidad, pero otros sólo pueden ser exigidos a través del ejercicio de los poderes disciplinarios, al no corresponderse con derechos públicos subjetivos¹⁰⁰.

Y, en fin, puede haber obligaciones/deberes públicos dirigidas indistintamente a entidades del sector privado y el público, como sucede por ejemplo

¹⁰⁰ YABEN PERAL, M., *El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública: derecho de la ciudadanía*, 2005.

con las relativas a la prevención de riesgos laborales, que se aplican a las empresas y a las administraciones. Aunque la normativa relaciona también obligaciones de los trabajadores, cuyo incumplimiento se equipara a incumplimiento laboral (artículo 29 de la Ley de 1995), se ha reconocido la existencia de un auténtico derecho a la prevención de riesgos.

Pero ¿Hasta qué punto es la prevención de riesgos un derecho subjetivo? Pensemos por ejemplo en supuestos de condiciones laborales peligrosas para la salud (temperaturas extremas o riesgos de desastres naturales). La aprobación de un Real Decreto-Ley que prohíbe el trabajo en condiciones de calor extremas (las temperaturas mínima y máxima para realizar trabajos sedentarios en oficina entre 17 y 27 grados centígrados) suscita la pregunta de si un empleado tiene derecho a interrumpir su actividad (sin consecuencias sancionadoras) en el caso de que perciba un riesgo grave e inminente para su salud física. Y la respuesta no es categórica, porque la interpretación de estas circunstancias tampoco lo es en todo caso, y los tribunales no siempre amparan el abandono del puesto. ¿y que sucede con la reciente obligación de registro de la jornada de trabajo? ¿Existe un derecho subjetivo a reclamar el registro, o es un deber del empresario cuyo cumplimiento debe garantizar la autoridad administrativa encargada de velar por el cumplimiento de la normativa laboral?¹⁰¹

La muestra de ejemplos que aportamos a continuación muestra la heterogeneidad, complejidad y dificultad de corresponder con complementarios derechos públicos subjetivos en deberes públicos que pueden sin duda ser considerados verdaderas obligaciones, pues afectan a derechos o intereses públicos y su incumplimiento da lugar a sanciones.

Así sucede por ejemplo con el deber de escolarización de los padres respecto de los hijos, sin alternativa en nuestro Ordenamiento educativo vigente de enseñanza en casa, tal y como resolvió en una Sentencia desestimando un recurso de amparo el TC (Sentencia de 2 de diciembre de 2010). Otra obligación que parece tener una naturaleza distinta es el deber de conservación y de evitación de ruina de los edificios, pero al fin su exigibilidad por la Administración y consecuencias lo asimilan al anterior. Al igual que sucede con las prestaciones personales y deberes de los vecinos regulados en el artículo 18 de la Ley de Bases de Régimen local.

Y cuando reparamos en deberes públicos/obligaciones asignados a los poderes públicos, nos encontramos con algunos que pueden ser exigidos por personas con capacidades reaccionales, con un correlato poder de exigencia

¹⁰¹ IGARTUA MIRÓ, «La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019», *Temas laborales*, 147/2019.

pues (la prestación de los servicios públicos obligatorios por las entidades locales, o su deber de proteger los bienes públicos), y otros que no habilitan a ninguna persona en concreto para su exigencia, pero no por ello dejan de ser calificables como obligaciones o deberes, y producir consecuencias en términos de sanciones y responsabilidades.

Algunos deberes públicos/obligaciones se predicán indistintamente de sujetos públicos y privados, con una naturaleza común y consecuencias que pudieran ser homologables. Pensemos por ejemplo en los deberes de conservación de documentación, esto es, las exigencias normativas de retener y exhibir si son solicitados títulos habilitantes o evidencias de la realización o el cumplimiento de circunstancias concretas. Estos deberes se encuentran en muchas regulaciones sectoriales y también afectan a la Administración y a otros poderes.

Los deberes públicos/obligaciones de carácter informativo son cada vez más importantes en una sociedad caracterizada por el control, con fines de prevención de riesgos y de realización de interés públicos. Esas razones han llevado a convertir en ilícitos graves los incumplimientos de deberes informativos, con el ejemplo extremo de la obligación del propietario del vehículo de identificar al conductor en caso de infracciones muy graves, regulada y tratada por la jurisprudencia constitucional (STC 36/2019, de 19 de julio). Lo más complejo en este caso es su afección sobre el derecho a no declarar contra sí mismo, constitucionalmente reconocido. Y por cierto predicable también en otras muchas situaciones en las que un particular o empresa que aportara información que se le solicitara podría autoinculparse, en contra de su propio derecho, pero si no cumple con la obligación de colaborar puede ser también sancionado¹⁰².

La Administración tiene también la obligación de conseguir la información relevante para prevenir riesgos y sancionar los incumplimientos. De ahí que la misma normativa de tráfico establezca en el artículo 74 de la Ley sobre Tráfico, Vehículos a Motor y Seguridad la obligación de los agentes que detectan una infracción, quienes deben identificar (ellos) al conductor.

¿Podría el legislador convertir en infracciones otros incumplimientos de deberes públicos de colaboración informativa cuya exigencia tuviera implicaciones autoinculpatorias? Lo cierto es que la mayoría de las regulaciones sectoriales así lo hacen, como muestra por ejemplo el artículo 18.2 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social: «Toda persona natural o jurídica estará obligada a proporcional a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social toda clase de datos, an-

¹⁰² CASINO RUBIO, M., *La increíble historia del deber de identificar al conductor infractor*, Cívitas, 2010.

tededentes o información con trascendencia en los cometidos inspectores, siempre que se deduzcan de sus relaciones económicas, profesionales, empresariales o financieros...El incumplimiento de estos requerimientos se considerará como infracción por obstrucción...».

Las obligaciones/deberes públicos de colaboración informativa han alcanzado en nuestro sistema de Derecho administrativo una relevancia crucial, y sin embargo apenas han sido objeto de análisis, ni se han calificado más allá de la idea de las etiquetas intercambiables de deber y obligación. Se trata, en mi opinión, de verdaderas obligaciones/deberes públicos, aunque no cumplan el requisito del derecho subjetivo correlacionado, sino en este caso su vínculo con una potestad pública de exigencia o requerimiento informativo que tampoco ha sido diferenciada de la inspección en sí.

Toda vez que auténticas obligaciones previstas legalmente son tales sin que su ejercicio pueda ser activado o requerido por nadie en concreto, se demuestra que la verdadera nota distintiva de los deberes públicos/obligaciones es la consecuencia sancionadora y la posible exigencia de responsabilidades en caso de incumplimiento. La diferencia entre un deber jurídico público real y otras previsiones normativas que no alcanzan este resultado (la sanción) es su imposición mediante mecanismos efectivos. Para poder llamar deber público a una exigencia de hacer, su régimen debe incluir algún tipo de responsabilidad por su no realización.

Al señalar este criterio, surge de nuevo la aporía de la obligación (su frecuente incumplimiento), porque efectivamente el grado de exigencia varía en función de múltiples circunstancias. La naturaleza común de las obligaciones/deberes públicos no significa que todos ellos sean iguales. Una de las consecuencias prácticas más relevantes que podemos ofrecer tras el análisis de la evolución del concepto de obligación y deber es su graduación. En cierto modo, en esto no se diferencian tanto de los derechos, pues no existen tampoco derechos absolutos, y su alcance varía dependiendo de su régimen legal. Pensemos en el derecho de propiedad (propiedades), modulado respecto de cada tipo de bienes y su función social. De forma aún más evidente, los derechos sociales se escalonan en su intensidad de realización por las posibilidades reales de prestación (derecho a la vivienda, derecho a la salud, derecho a la protección del medio ambiente). Así también se gradúan las obligaciones en función de la intensidad o dureza con las que las normas y los operadores jurídicos que velan por su cumplimiento las caracterizan. Pensemos por ejemplo en la obligación de reciclar residuos. Las ordenanzas municipales de algunos ayuntamientos contemplan mecanismos de supervisión y sanciones elevadas para las co-

munidades que no lo hagan. En muchos lugares no existen tales controles, ni apenas se dan casos de sanciones por tirar la basura sin separar materia orgánica, plástico o papel.

Si nos fijamos en la obligación concreta de reciclar el aceite de cocina, por sus mayores daños sobre el medio ambiente y la salud humana, encontraremos más controles y sanciones mayores en el sector de la hostelería. En este caso, se obliga a los establecimientos a llevar un registro de gestión, recogida, transporte y disposición final del aceite de cocina. La utilización de envases autorizados y su recogida por empresas especializadas son exigencias que se supervisan con mayor intensidad que la proyectada sobre los particulares. En general, esto sucede con un gran número de obligaciones ambientales.

Sucede también con deberes/obligaciones asignadas a sujetos públicos, por ejemplo, en los artículos 52 a 54 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Los principios éticos y el código de conducta confunden orientaciones morales con obligaciones jurídicas, toda vez que varias de las exigencias que se formulan como deberes coinciden con conductas prohibidas, consideradas infracciones en el Derecho disciplinario.

La graduación de la exigencia y de las sanciones por incumplimiento de obligaciones es una característica propia de la categoría del deber público que en algunos casos resulta formalizada. Así sucede por ejemplo con las obligaciones de suministro de información presupuestaria de las corporaciones local, graduadas en función del cumplimiento de requisitos de estabilidad presupuestaria.

Esto sucede así porque el grado de exigencia de las obligaciones varía en función de la percepción de su necesidad, muchas veces asociada al control de riesgos. Una de las principales razones de ser de la obligación –esto nos lo muestra el criterio de graduación– es la gestión del riesgo. Así como el fundamento de las prohibiciones de hacer es evitar daños, el de las exigencias de hacer es prevenirlos¹⁰³.

Tras formular el concepto de deber público/obligación, he de pronunciarme sobre otras figuras del Derecho administrativo en el entorno de esta figura, porque la doctrina ha diferenciado clases de exigencias de hacer, recurriendo a los conceptos de carga, orden y otros para extraer conclusiones de régimen jurídico relevantes (la excusa de la reserva de ley, por ejemplo).

¹⁰³ SUNSTEIN, C. R., *Riesgo y razón. Seguridad, ley y medio ambiente*, Katz, 2006.

V. DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS DEL DERECHO PÚBLICO: PRESTACIONES, CARGAS Y ÓRDENES

Aunque existe alguna bibliografía específica sobre ejemplos concretos, el tratamiento general de estas figuras no se encuentra en la actual manualística del Derecho administrativo, que apenas presta atención al régimen jurídico de las obligaciones. Algunos textos clásicos sí se destacan por tratar este asunto (García de Enterría/Fernández Rodríguez; Garrido Falla) y otros lo comentan muy por encima. La mayoría ni siquiera lo incorporan a sus índices sistemáticos, dejando huérfana de tratamiento una materia de gran importancia y alcance teórico y práctico.

Entrena Cuesta dedica cinco líneas a las «situaciones jurídicas de deber», que correlaciona con las potestades públicas y el acatamiento de los administrados, así como con la correspondencia de los derechos públicos subjetivos (de los ciudadanos o de la Administración, dice), a los que corresponde «...la obligación en el sujeto pasivo destinatario de los mismos»¹⁰⁴.

La manualística histórica del Derecho administrativo sí refleja estas clasificaciones, que son propias del Derecho público general. Y el Curso de Derecho administrativo de García de Enterría y Fernández Rodríguez ofrece una clasificación de las prestaciones forzosas (personales y reales), la imposición de deberes por vía reglamentaria y la imposición de deberes por decisión administrativa (órdenes como concreción de deberes previamente establecidos en la Ley) y, los «deberes normativos fiscalizados por la Administración». El texto más influyente hasta hoy en nuestra doctrina reserva el concepto de obligación, como ya hemos señalado, pues en su opinión el concepto de deber: «ni es para nosotros sinónimo de toda vinculación jurídica ni debe confundirse con la figura subjetiva de la obligación...»¹⁰⁵.

En el Derecho procesal también se ha realizado un esfuerzo doctrinal considerable para diferenciar obligación, deber y carga, con explicaciones precisas sobre su alcance y consecuencias del incumplimiento: los deberes se dirigen a quienes participan en el proceso, con distintas implicaciones en caso de no ser respetados; las cargas son condiciones para poder realizar sucesivos pasos, cuya oportunidad se pierde si no se cumplen; y las obligaciones son exigencias asociadas a responsabilidades (condena en costas, por ejemplo).

En el vocabulario jurídico, también encontramos un concepto amplio de carga pública, equivalente a cualquier obligación. Este término es utilizado por la

¹⁰⁴ ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I, Undécima edición, p. 161.

¹⁰⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *op. cit.*, p. 154.

legislación y la jurisprudencia para identificar supuestos expropiatorios o indemnizatorios (principio de igualdad ante las cargas públicas)¹⁰⁶. Pero ahora no es esta acepción el que nos interesa sino la más específica del Derecho administrativo, disciplina que ha prestado alguna (poca) atención a su régimen jurídico¹⁰⁷.

La doctrina se ha centrado en los aspectos burocráticos de las cargas, no a su naturaleza como condicionantes del ejercicio de derechos. Desde esta perspectiva, el concepto de carga y su diferencia con el de obligación me parece relevante porque se puede convertir en un pretexto para reducir garantías y permitir la imposición de obligaciones que no serían asumidas si tuvieran que incorporarse a previsiones de rango legal. No deja de llamar la atención que se predique que las cargas no son verdaderas obligaciones, sino «tan solo», *exigencias condicionantes del ejercicio de un derecho*. Así presentadas, su efectividad tiende a ser mayor que la de las obligaciones, porque la Administración no necesita controlar ni sancionar su incumplimiento, simplemente subordina el reconocimiento del derecho a su aportación.

Hasta ahora, la crítica a las cargas administrativas se proyecta sobre su efecto *Sludge* (fango), ralentizador y desincentivador del ejercicio de iniciativas. Tanto las organizaciones empresariales como instituciones económicas internacionales (OCDE y otras) han reclamado su reducción desde tal perspectiva. No han reparado en cambio en la perversión jurídica de la naturaleza de la carga, una figura disociada de la más canónica de obligación/deber público, con el fin y la consecuencia de la pérdida de una serie de garantías (la reserva de Ley, la más importante) y su asimilación sin más al ser así definidas.

La Administración no sólo utiliza las cargas para imponer obligaciones con menos garantías, y sin necesidad de activar sus potestades más laboriosas de búsqueda de información. También las exige para incumplir sus propias obligaciones, lo que demuestra el conflicto recurrente en torno al derecho a no aportar los documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante, un ejemplo extremo de una obligación dirigida al poder público que se revuelve contra los titulares de un derecho, a quienes no se les reconoce como tales¹⁰⁸.

Las peticiones de información mediante cargas podrían disimular verdaderas obligaciones informativas, algunas de las cuales se solapan con tales al

¹⁰⁶ PONCE DE LEÓN SOLÍS, V., «La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno», *Revista Chilena de Derecho*, 42, 2015.

¹⁰⁷ REGO BLANCO, M.ª D., «Las cargas administrativas: concepto y régimen jurídico para su reducción», en *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*, 2014.

¹⁰⁸ DELGADO BÁIDEZ, J. M.ª, *El derecho a no aportar información al procedimiento administrativo en el contexto de la transformación digital*, Comares, 2023.

requerir para ser autorizado, por ejemplo, que se cumplen requisitos que son en realidad deberes públicos de los sujetos que operan en un sector determinado.

Los tribunales han reaccionado recientemente frente a este exceso de la Administración, a todas luces injusto y generador de una disonancia cognitiva entre lo que dicen las leyes y lo que ocurre en la realidad del funcionamiento de la Administración. Un ejemplo es la Sentencia del Tribunal Supremo que recuerda en un caso de extranjería que los ciudadanos no están obligados a presentar documentos que ya estén en poder de la Administración (se trataba del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social). En cambio, es una obligación de la Administración incluir en el expediente esos documentos y datos, ya que los tiene.

Vista la situación, creo que es importante reconducir a la categoría de obligación/deber público las cargas que comporten obligaciones de hacer (incluidas las informativas).

En este análisis de las categorías dogmáticas próximas a la de obligación/deber público, debo detenerme también en la figura de la «orden», que se ha diferenciado de las obligaciones y deberes como ejercicio de potestades administrativas reconocidas por el Ordenamiento jurídico. Así, la Administración podría dictar órdenes (de todo tipo), que incluirían tanto exigencias de hacer como de no hacer¹⁰⁹.

Así como puede hacerlo por la vía de la carga, la Administración también puede incorporar a órdenes exigencias informativas que pueden requerir los órganos de la Administración a partir de previsiones legales genéricas sobre la obligación. Pensemos, por ejemplo, en las potestades atribuidas a AESIA (la Agencia Española de Supervisión de la Inteligencia Artificial), potestades de control implícitas (en una habilitación reglamentaria en blanco) y las órdenes que pudiera trasladar a los operadores en este sector en virtud de tal habilitación.

Las órdenes son actos administrativos, no regulaciones, luego a través de los mismos no se puede innovar el Ordenamiento jurídico y crear o ampliar obligaciones que no existan previamente. Una orden no es nada distinto a una autorización o una sanción, en la medida en que por sus efectos limitadores de la libertad debería estar marcada por su carácter reglado. La orden (de hacer), entonces, debe ser considerada la proyección a un caso concreto de una obligación/deber público previamente establecido en la Ley.

La cuestión se complica todavía más porque el incumplimiento de las órdenes de la Administración comporta en la mayoría de los casos consecuen-

¹⁰⁹ LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado de Derecho administrativo económico y general*, 5.ª Edición, Cívitas, Madrid, 2024.

cias sancionadoras, en algunos casos de alcance penal (resistencia a la autoridad). Esta circunstancia en sí misma demuestra la proximidad con la naturaleza y el régimen jurídico de las obligaciones/deberes públicos, tal y como los he caracterizado, pero también aboga por una circunscripción más estricta de lo que se podría hacer por la vía de la orden.

En una perspectiva de Derecho administrativo, por su importancia regulatoria, las obligaciones o deberes de suministro de información muestran las sutiles diferencias entre obligación, deber, carga u orden. Para poder realizar muchos de nuestros derechos nos vemos obligados a aportar datos, pero su requerimiento podría considerarse una mera carga u orden. La regulación de la mayoría de los ámbitos de actividad económica está sujeta a obligaciones de colaboración informativa con los órganos o entidades administrativas encargadas de supervisar y controlar el cumplimiento de las normas. Y esas mismas leyes establecen deberes de información a los destinatarios de los productos o servicios a menudo sin un grado de detalle suficiente o previsiones sancionadoras concretas por el incumplimiento de informar sobre todo lo que pudiera ser relevante para los consumidores o usuarios. Las autoridades administrativas pueden ordenar aportar esa información, pero sólo cabe aceptar que lo hagan en la medida en que la información que demanden esté incluida en las obligaciones informativas previstas por la Ley.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES Y LOS DEBERES PÚBLICOS

¿Cuál es el origen de las obligaciones? ¿Por qué surgen, es posible señalar su principio? En cierto modo, los deberes comparten raíces con las prohibiciones, cuya razón de ser responde a la necesidad y a la juridicidad. Así como en el Derecho penal se plantea una controversia sobre sus fines, entre la protección de bienes jurídicos o la confirmación de la vigencia de las normas (Roxin *versus* Jakobs), también al analizar el fundamento de las obligaciones podríamos confrontar un sentido material (realizar intereses públicos) y otro formal (lograr la efectividad del Derecho). Por ello he expuesto los debates antes en torno a si la obligación es válida por su utilidad social o lo es por su corrección jurídica, llegando a la conclusión de que ambos factores influyen en su perfección ¹¹⁰.

Para un jurista no debe ser difícil identificar las «fuentes de conocimiento» de las obligaciones, en el sentido expresado por Antonio Hernández Gil ¹¹¹, pero desde otra perspectiva, el origen de las obligaciones nos lleva al análisis de lo que Christine Koorsgard ha denominado *fuentes de la normatividad*, clasificadas en cuatro corrientes destacadas –voluntarismo, realismo, asentimiento reflexivo y autonomía– que vincula a Hobbes, Clarke, Hume y Kant

¹¹⁰ Una obligación puede reunir ambas condiciones y perder su fundamento material al dejar de ser necesaria. O seguir siendo necesaria, pero perder validez legal, por ser anulada por los tribunales. Pensemos por ejemplo en los vaivenes de la obligación de llevar mascarilla durante la pandemia, objeto de numerosas modificaciones y disputas legales sobre su alcance. SERRANO LASA, Iñaki, «El uso obligatorio de las mascarillas y su afectación a los derechos fundamentales en el Tribunal Supremo», *Revista Vasca de Administración Pública*, 2021.

¹¹¹ HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de las obligaciones*, 1960.

respectivamente. Su toma de partido por la autonomía kantiana es una de las opciones posibles, pero las demás no son ajenas de la realidad jurídica ¹¹².

Otros autores han estudiado las razones para la acción del agente y su vínculo con la normatividad del Derecho: razones instrumentales (preferencias, deseos, creencias), razones prudenciales (planes de vida, identidad personal, intereses objetivos) y razones morales (moralidad). Estas motivaciones no despejan las dificultades definitorias del concepto de obligación, de nuevo con la problemática diferencia entre los supuestos de «deber hacer» y «tener una obligación» ¹¹³

Más allá de las motivaciones individuales, ya he señalado en la introducción el proceso por el cual cuando se produce un consenso social sobre un comportamiento, este se positiviza y afianza en su garantía mediante la acción de las instituciones. La concurrencia de los aspectos sustantivos (consenso sobre la necesidad de una determinada conducta) y formales (norma válida aplicada por los poderes constituidos) es propia de las obligaciones jurídicas, factores que se proyectarán después sobre las clásicas fuentes del Derecho.

La voluntad individual y la conciencia del deber coadyuvan al reconocimiento y el cumplimiento de las obligaciones, por supuesto, pero no pueden ser consideradas fuentes de la obligación en Derecho, porque su carácter jurídico presupone la concurrencia de otros sujetos que se benefician o exigen su cumplimiento, o son perjudicados y sancionan el incumplimiento. La moral tiene por supuesto un papel ya explicado en el surgimiento y la cristalización de las obligaciones, pero no es su razón de ser jurídica.

Tampoco es la moral la razón práctica de las exigencias normativas de hacer ¿Cuál es la primera fuente material de las obligaciones? Aunque a continuación me referiré a las fuentes clásicas del Derecho, la primera razón de ser se encuentra en *la necesidad*. Las sociedades alcanzan convicciones compartidas sobre lo que se debe hacer desde la comprensión de lo que consideran preciso para su subsistencia. La regla por defecto es la situación de no-obligatorio, no sólo por la libertad personal, sino por los costes y esfuerzos de cumplimiento (y control) asociados a la imposición de obligaciones.

Esta apreciación de necesidad puede provenir de la naturaleza misma de las cosas (obligación de cuidado de los hijos), de la vida en común (contribuciones al sostenimiento de los bienes públicos), o de las actividades desarrolla-

¹¹² KOORSGARD, C., *Las fuentes de la normatividad*, México, 2000.

¹¹³ «...cuando se contraponen las obligaciones de lo que se debe moralmente hacer y lo que se tiene la obligación de hacer no siempre se maneja el concepto de obligación en el mismo sentido y por consiguiente no siempre se explica de igual modo en que habría de consistir la diferencia entre una y otra», BAYÓN MOHÍNO, J. C., *La normatividad del Derecho: Deber jurídico y razones para la acción*, CEPCC, Madrid, 1991.

das por cada persona con efectos sobre los demás, en un marco de creciente interdependencia humana y multiplicación de los riesgos, tanto para las otras personas como para el entorno del que depende nuestra subsistencia (obligaciones de cuidado)¹¹⁴.

Las obligaciones existen, entonces, porque se reconocen necesarias, pero este reconocimiento ha de canalizarse a través del razonamiento jurídico para convertirlas en deberes públicos. El conjunto de argumentos que la comunidad de operadores y aplicadores del Derecho acepta como adecuados para deducir consecuencias sobre el comportamiento activo de las personas incluye referencias positivistas (la ley, los reglamentos, los contratos) y también –desde mi punto de vista– la comprensión del Derecho natural como una fuente de inspiración que se concreta en principios generales del Derecho.

Me decanto entonces por una comprensión de los principios generales del Derecho de signo iusnaturalista, no por su consideración jurídica al ser integrados positivamente en el Ordenamiento¹¹⁵. Si las obligaciones no nacen sólo de las normas, su convencionalidad debe provenir de universales humanos, ideas o sentimientos comunes en sociedades determinadas. Estos valores compartidos, arraigados en la cultura de un tiempo y lugar, o inherentes a la condición de nuestra especie y sus circunstancias vitales, se asocian al concepto de Derecho natural, que ha pervivido a lo largo de la historia y es objeto de análisis hasta el día de hoy por la filosofía del Derecho, que lo revivifica¹¹⁶.

I. EL DERECHO NATURAL (Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO)

La alternativa al Derecho natural como fundamento del origen de las obligaciones es el deber de obediencia a la ley y a las órdenes que se derivan de la misma, cuyo primer defensor fue Aristóteles, en su *Política*¹¹⁷. También en la *Ética a Nicómaco* ofrece la ocasión de resolver una duda clásica de la teoría política: ¿pueden un hombre ser obligado sin prestar su consentimiento? Aristóteles se centra en el cumplimiento de las leyes, aunque también enfatiza

¹¹⁴ La situación descrita por Ernst Forsthoff para el Estado industrial se ha agudizado a resultas de la globalización. Las personas ya no se desenvuelven sólo en un «espacio vital dominado», sino que amplían su acción en un «espacio vital efectivo» cuyas variables apenas conocen y no controlan. Por eso es necesario establecer exigencias normativas de prevención e intensificar una intervención pública que incluye la imposición de obligaciones, FORSTHOFF, E., *El Estado de la sociedad industrial*, CEPIC, 2013.

¹¹⁵ Sobre las distintas perspectivas, PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas*, 2017.

¹¹⁶ LEITER, B., *Naturalismo y teoría del Derecho*, 2012.

¹¹⁷ ARISTÓTELES, *Política*, Tecnos, 2018.

la naturaleza privada original de la obligación, entendida como sujeción de unas personas a otras por algún tipo de deuda o por apresamiento. Los temas principales quedan entonces planteados, incluida la disyuntiva entre positivismo o iusnaturalismo, resuelta por el estagirita desde su ferviente confianza en el buen legislador, al que atribuye la capacidad de orientar positivamente las conductas, idea que parece inspirar hasta hoy el constructivismo social ¹¹⁸.

Aristóteles reconoció, pero no desarrolló la idea de leyes universales e inmutables. Sí lo hizo Cicerón, quien defendió la existencia de un Derecho natural con el que la ley positiva no debería colisionar so riesgo de perder su respetabilidad. También describió consecuencias de esta ley de la naturaleza consistentes en obligaciones de hacer, dando a cada uno lo suyo ¹¹⁹. Gracias a sus reflexiones, el Derecho natural inspiró al legislador positivo del Código de Justiniano, regulándose las llamadas obligaciones naturales.

Todavía en el siglo XVII, Pufendorf señalaba al Derecho natural como fuente de obligaciones en su obra *De officii*, inspirada en *De iure belli ac pacis de Grotius*. En ambas obras, la luz de la razón es una fuente, diferenciable de la teología y del Derecho civil. La ley natural, comenta Pufendorf, es la sociabilidad, un deber general de convivencia. También dedica el capítulo VI de su obra al deber de cada uno hacia los demás, y en particular el deber de no perjudicar a otros. Más adelante se detiene en los deberes comunes de la humanidad, resumidos en la idea de beneficiar a los demás cuando buenamente sea posible (capítulo VIII). Y considera de ley natural el deber de cumplir las promesas y los pactos, cuyas condiciones limitadoras analiza (capacidad, error, ilicitud, correspondencia) ¹²⁰.

Esta presentación del iusnaturalismo resulta muy amable, pero no debe olvidarse la utilización del Derecho natural para justificar la servidumbre e incluso la esclavitud. Admitiendo que no siempre ha contribuido al progreso humano, el Derecho natural sustenta principalmente exigencias de asistencia solidaria a las demás personas, pero también justificó el deber de servicio personal de los indígenas en América, cuestionado como ya vimos antes en la Independencia de Argentina por Mariano Moreno ¹²¹.

En todo caso, los ordenamientos contemporáneos demuestran la funcionalidad del iusnaturalismo, al prever en sus códigos obligaciones inspiradas en

¹¹⁸ RUS RUFINO, S., *La razón contra la fuerza. Las directrices del pensamiento político de Aristóteles*, Tecnos, 2005, p. 135.

¹¹⁹ CICERÓN, *Las leyes*, Gredos, 2017.

¹²⁰ PUFENDORF, S., *De los deberes...*, CEPC, 2002.

¹²¹ MORENO, M., *Disertación jurídica sobre el servicio personal de los indios y sobre el particular de Anaconas y Mitarios*, 1802.

universales humanas. Así sucede en el Derecho privado con el principio *pacta sunt servanda*, del que deriva toda la lógica de cumplimiento de las obligaciones, su exigibilidad. Ningún sistema jurídico podría favorecer la convivencia sin realizar este principio en sus líneas generales. Si la razón de ser del Derecho es permitir anticipar el comportamiento ajeno y las consecuencias de nuestros propios actos, la buena fe y la confianza legítima requieren cumplir con aquello que nos comprometimos a hacer, *fides, bona fides*.¹²²

Tampoco podría una sociedad sobrevivir sin regular obligaciones que se derivan de principios generales sobre las relaciones familiares, como el deber de obediencia de los hijos a los padres o el deber de cuidado de los padres hacia los hijos, que no sólo resulta de un principio general del Derecho, sino que puede considerarse un «universal antropológico» en el sentido definido por Pinker, quien recopiló en una lista los comportamientos y valores humanos que podrían considerarse tales¹²³.

En el Derecho público, nos encontramos con expresiones diversas de la idea de solidaridad humana, formulada como principio de fraternidad en la Constitución francesa. La solidaridad humana no es sólo un deber moral genérico, sino que también se concreta como obligación en circunstancias muy precisas –el desamparo ante un peligro manifiesto y grave-. Y plantea la dificultad de aplicación de todas sus implicaciones, pues llevarlo al extremo nos situaría en la posición de ausencia de derechos y existencia única de deberes de solidaridad (situación defendida por Simone Weil y Leon Duguit, tal y como vimos en la introducción).

Nuestros ordenamientos jurídicos positivos traducen este universal de empatía en la previsión del deber de socorro, que no se regula como tal, sino que se castiga por su omisión en el artículo 195.1 del Código Penal: «El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con pena de multa de tres a doce meses».

En mi opinión, esta regulación del deber general de socorro se deriva de un principio general del Derecho. Así como las obligaciones de no hacer (prohibiciones) suelen asociarse al principio de no hacer daño (*neminem laedere, harm principle*), este mismo origen puede explicar tal obligación de hacer (socorrer a quien se encuentra en una situación de peligro grave, sin ponerse en riesgo uno mismo), toda vez que es la necesidad y el control de riesgos su

¹²² CASTRESANA HERRERO, A., *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Tecnos, 1991.

¹²³ PINKER, S., *La tabla rasa. La negación moderna de la naturaleza humana*, 2003.

fundamento material. El respeto hacia los demás se concreta casi siempre en la restricción de las agresiones, pero en momentos puntuales también comporta exigencias activas de comportamiento para evitar que alguien que puede sufrir un daño que podemos evitar quede a su suerte.

Un ejemplo contemporáneo basado en el Derecho internacional, también regulado en normas internas y finalmente basado en este principio de empatía y solidaridad humana es la regulación de los auxilios y salvamentos marítimos. Las leyes del mar (la derogada Ley 60/1962, de 24 de diciembre, basada en el ya superado Convenio de Bruselas de 1910, sustituido por el vigente Convenio Internacional de Salvamento Marítimo, el Convenio de Naciones Unidas de 1982, el Convenio internacional para la seguridad de la vida humana en el mar de 1974, y la actual Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima), así lo señalan. La citada Ley española establece una nítida obligación jurídica del capitán: «acudir en auxilio de las vidas humanas que se encuentren en peligro en el mar, siempre que pueda hacerlo sin grave peligro para el buque, su dotación o sus pasajeros, y dejando en todo caso constancia de lo actuado en el Diario de Navegación». Más adelante me referiré a su contenido y las posibles compensaciones, pero ahora cito este ejemplo como caso de regulación de obligaciones claramente inspirada en un Derecho natural y la empatía humana ante situaciones de extrema vulnerabilidad que pueden (y deben) ser paliadas con una intervención activa.

Tantas veces las obligaciones entonces se derivan de principios, que además de vincularse con el Derecho natural, se positivizan y entremezclan con las normas como «mandatos de optimización». Un principio puede convertirse en regla y viceversa, aunque esta posibilidad no es aceptada por quienes, como Dworkin, rechazan su intercambiabilidad y abogan por una separación estricta¹²⁴.

Reparemos en el principio de objetividad, por ejemplo, del que se derivan toda una serie de consecuencias y obligaciones reguladas en el Derecho administrativo, con especial repercusión sobre el estatuto de autoridades y empleados públicos, de los que se puede predicar un deber de objetividad. En este caso se demuestra que un principio se puede proyectar o transformar en reglas concretas, generar también deberes y dar lugar a responsabilidades en caso de su incumplimiento¹²⁵.

¿Tiene el principio de objetividad raíz iusnaturalista? En mi opinión sí, pues podemos vincularlo a los valores de justicia y equidad, a la imparcialidad

¹²⁴ PRIETO SANCHIS, L., *Sobre principios y normas. Problemas de razonamiento jurídico*, 1992.

¹²⁵ MIGUEL MACHO, L., «El principio de objetividad de la administración», *Documentación administrativa*, 289, 2011. GUILLÉN CAMARÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J., «El principio de objetividad en la función pública», *Documentación administrativa*, 289, 2011.

y a la prohibición de arbitrariedad, que es otro principio constitucional del que se derivan consecuencias traducidas en deberes (la obligación de motivar, sin ir más lejos). Otros principios del Derecho administrativo permiten razonamientos similares. Así, la eficacia o la coordinación, de los que igual se derivan deberes y obligaciones para la organización y los funcionarios ¹²⁶.

A lo largo de la historia, el iusnaturalismo ha propiciado el surgimiento de obligaciones de hacer relevantes, incluso en el ámbito internacional, a través de su formulación como *Ius Gentium*, Derecho de gentes, con aplicaciones sobre la protección de las personas o el comercio internacional, desde el siglo XVI.

II. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

El Derecho internacional también puede ser fuente de obligaciones para los Estados y para los particulares. De hecho, en los últimos tiempos se han multiplicado los tratados y regulaciones que trasladan exigencias de hacer a los nuevos protagonistas de la globalización, que son las compañías multinacionales, empresas que desarrollan su actividad en todo el mundo y han de sujetarse a exigencias crecientes para el control de la criminalidad organizada, la defensa del medio ambiente o la protección de los derechos humanos ¹²⁷.

Los compromisos en materia de derechos humanos y otros acuerdos internacionales obligan a los estados y otros actores, partiendo del carácter universal y genérico de las obligaciones *erga omnes*. Su exigencia, además, se realiza a través del llamado «control de convencionalidad», previsto en textos como la Convención Americana de los derechos humanos ¹²⁸. También el Derecho europeo logra su efectividad gracias a esta técnica, que debe ser utilizada de acuerdo con el sistema de fuentes de cada Estado ¹²⁹.

Son cada vez más las disposiciones del Derecho internacional y el Derecho europeo de las que se derivan obligaciones muy concretas. Pensemos

¹²⁶ Sobre el principio de eficacia, es clásica la aproximación de PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y Administración*, Inap, Madrid, 1995. En torno al principio de imparcialidad, muy recomendable el prólogo de Juan Mestre al reciente libro de YABEN PERAL, M., *El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública: derecho de ciudadanía*, Bosch, 2015.

¹²⁷ MUJICA PETIT, J., «Desarrollo internacional de las obligaciones legales de las empresas respecto de los derechos humanos», *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, 64, 2010.

¹²⁸ NUÑEZ DONALD, C., *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2017.

¹²⁹ ALONSO GARCÍA, R., «El control de convencionalidad: cinco interrogantes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, 2020.

en el tratamiento de la delicada y controvertida situación de los menores migrantes no acompañados. Desde la Convención sobre los derechos del niño de Naciones Unidas, los pronunciamientos de sus comités de protección, las resoluciones del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, las directivas sobre reagrupación familiar o retorno de nacionales de terceros países en situación irregular, los pronunciamientos de Comisión y Consejo sobre protección de menores inmigrantes, todos los documentos se inspiran en el interés superior del menor, del que se derivan exigencias para los estados receptores, que han de hacerse cargo de su presente y futuro (hasta cumplir 18 años) ¹³⁰.

La nueva Directiva (UE) 2024/1346 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de mayo de 2024, por la que se establecen normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional, reitera estas obligaciones concretas, que responsabilizan del cuidado y todas las atenciones a los menores. Tras la mayoría de edad, todas las obligaciones estatales decaen y se les trasladan deberes a los extranjeros si desean permanecer en territorio nacional (Real Decreto 903/2021, de 19 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril) ¹³¹. Las obligaciones respectivas de las autoridades nacionales y los propios extranjeros (menores hasta los 18 años) muestra la problemática del cumplimiento de los deberes impuestos por normas internacionales no siempre adaptadas a la presión y complejidad de los fenómenos migratorios, como se está observando.

No puede negarse, sin embargo, que las normas internacionales (y europeas) han propiciado mejoras en el trato de las personas y avances en los derechos humanos. También en el ámbito laboral, gracias a los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, de los que igualmente se derivan obligaciones muy precisas, traducidas en el dictado de normas y la aplicación de medidas específicas ¹³².

¹³⁰ ANDRÉS LASO, A., «Menores extranjeros no acompañados (Mena)», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 50, 2020.

¹³¹ SEIXAS VICENTE, I., «Menores extranjeros no acompañados, en *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género. IV. Interculturalidad y derechos humanos*, Universidad de Salamanca, 2021.

¹³² ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., «La aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT. El control de la aplicación de las obligaciones jurídicas internacionales de los estados en el marco institucional de la OIT», *Nociones básicas sobre el régimen internacional del trabajo*, 2010.

Por supuesto, el Derecho internacional privado también genera obligaciones de Derecho civil¹³³, muchas de ellas con implicaciones sobre el actuar de los poderes públicos. Así, por ejemplo, normas con incidencia sobre los derechos de los consumidores en el comercio internacional (protección de la parte contractual débil), que reclaman intervenciones administrativas concretas¹³⁴.

Nuestro ordenamiento se ve mucho más influenciado por normas supranacionales debido al proceso de integración europea, cuyas implicaciones jurídicas han ido creciendo a lo largo de las décadas. El Derecho de la Unión Europea es su principal resultado, aunque no debemos olvidar los compromisos adquiridos por los estados signatarios del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), un documento de gran importancia en el que apenas se hace referencia a deberes y obligaciones (aunque por cierto esta falta de menciones se reitera en la Carta de Niza sobre los derechos humanos en la Unión Europea).

El incumplimiento de las obligaciones estatales en ambos casos puede dar lugar a condenas, ora del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Estrasburgo), ora del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Luxemburgo). En el segundo caso, además de los tratados, son muchas las normas europeas que contemplan obligaciones que deben ser acatadas por los estados, tal y como hemos visto con el ejemplo de los menores no acompañados.

El Derecho europeo también regula obligaciones dirigidas a particulares, operadores económicos principalmente (aunque también otros sujetos). Un buen ejemplo de norma europea que regula un buen número de obligaciones nos lo ofrece el Código aduanero comunitario, Reglamento del Consejo de 12 de octubre de 1992. Encontramos en su contenido constantes referencias a las obligaciones de los sujetos que comercian con mercancías, pero no se detallan con precisión, más allá de referencias a las documentales. Así, por ejemplo, en el artículo 101: «El depositario será responsable de:...b) ejecutar las obligaciones que resulten del almacenamiento de las mercancías que se encuentren bajo el régimen del depósito aduanero...» (insiste en lo mismo el artículo 102).

Otra muestra en el artículo 204: «1. Dará origen a una deuda aduanera de importación: a) el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones a la que queda sujeta una mercancía sometida a derechos de importación como consecuencia de su estancia en depósito temporal...». Algunas de estas obligaciones se detallan en el artículo 266, sobre el titular de autorizaciones del procedimien-

¹³³ ESPINAR VICENTE, J. M.^a y PAREDES PÉREZ, J. I., «El régimen de las obligaciones en el derecho de fuente autónoma y en los tratados internacionales», en

¹³⁴ CAMPO COMBA, M., «Derecho internacional privado y europeo y aplicación de las directivas europeas protectoras de la parte contractual débil», *Revista Española de Derecho Internacional*, 73, 2021.

to de domiciliación: comunicar la llegada de mercancías, inscribirlas en sus documentos contables, comunicar la voluntad de despachar las mercancías, etc.

Esta es una norma llena de obligaciones, pero otras muchas regulaciones pasan por un control informativo constante y en tiempo real de las principales decisiones de los operadores económicos: en el sector financiero, energía, transportes, etc.

Una regulación basada en obligaciones informativas cuyo cumplimiento puede ser exigido con imposición de sanciones nos ofrece la Directiva (UE) 2024/1640, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 y se modifica y deroga la Directiva (UE) 2015/849. El texto de esta norma hace 42 referencias a obligaciones de los supervisores, de las unidades de información financiera y de las entidades reguladas. También prevé la graduación de las sanciones derivadas de los incumplimientos de la obligación de suministrar o comunicar información, en función de su gravedad. Este ámbito es uno de los más avanzados en el régimen de tales obligaciones, así que volveremos a emplearlo como ejemplo al analizar las fuentes legales nacionales y la concreción de los deberes públicos de aportación de datos e informaciones a entidades con funciones reguladoras y supervisoras.

En una línea muy similar y por cierto necesaria, conviene conocer la reciente regulación europea de los criptoactivos. El 30 de diciembre de 2024 entró en vigor el Reglamento (UE) 2023/1114, relativo a los mercados de criptoactivos. Esta norma regula en detalle las obligaciones de los oferentes, los emisores de fichas referenciadas a activos, los emisores de fichas de dinero electrónico y el estatuto de los proveedores de criptoactivos. Sus considerandos de esta norma numerosas referencias a las obligaciones de las empresas en este sector (Considerandos 22, 24, 29, 44, 51, 65, 72, 110, 113, 117). Muchas de las obligaciones son informativas, de notificación o colaboración con las autoridades competentes de los Estados miembros

El artículo 14 regula las obligaciones de los oferentes y de las personas que soliciten la admisión o negociación de criptoactivos distintos de fichas referenciadas o fichas de dinero electrónico. Algunas de estas obligaciones son muy genéricas («actuarán con honestidad, imparcialidad y profesionalidad»), otras también amplias («detectarán, prevendrán, gestionarán y comunicarán todo conflicto de intereses que pueda surgir»), otras más concretas, como el reembolso de los fondos en un plazo máximo de 25 días naturales después de la fecha de cancelación).

Los artículos 27, 28, 29 y 30 regulan obligaciones de los emisores de fichas referenciadas a activos: obligación de actuar con honestidad, imparcialidad y profesionalidad, en el mejor interés de los titulares de las fichas referenciadas a activos (de manera clara y no engañosa), la publicación del libro blanco, las comunicaciones publicitarias y la información de carácter continuo. Todas estas obligaciones tienen una orientación clara en la línea de protección del consumidor. Por ejemplo, la obligación de publicar libros blancos de criptoactivos, lo que se puede hacer también de manera voluntaria, sometiéndose a las disposiciones al respecto en el Reglamento. Este libro blanco debe incluir información sobre obligaciones vinculadas al criptoactivo del que se trate (artículo 6 del Reglamento).

En otro trabajo he dedicado un análisis en profundidad al régimen de las obligaciones de los proveedores y responsables del despliegue de aplicaciones de inteligencia artificial, reguladas en el Reglamento europeo de 2024. Muchos de los artículos de la llamada Ley europea de la IA están dedicados a deberes de hacer, obligaciones que tienen que cumplir los operadores en el sector y se concretan en normas técnicas y procedimientos de evaluación de conformidad ¹³⁵.

Un ejemplo tan próximo en el tiempo y relevante por el sector regulado pone de manifiesto la importancia del Derecho europeo en la definición de obligaciones y deberes públicos. Tanto que está sustituyendo a las fuentes del Derecho nacionales, comenzando por la Constitución, cuyo tratamiento de los deberes y obligaciones muestra el descuido característico de estas figuras, acentuado por cierta tendencia a relativizar los deberes que se observa en la primera doctrina constitucional, no muy partidaria de un concepto «sólido» de los deberes públicos previstos en la Norma fundamental.

III. LOS DEBERES CONSTITUCIONALES

En la introducción de este libro he recordado los primeros debates constitucionales sobre los deberes, con un resultado final no muy favorable a su consideración, a pesar de propuestas destacables. Un balance no muy diferente se observa en el constitucionalismo español, pues si bien es cierto que algunos autores reivindican la vigencia y efectividad de los deberes, sigue siendo difícil extraer consecuencias prácticas de todos. A continuación, comprobare-

¹³⁵ RIVERO ORTEGA, R., «Obligaciones de los proveedores», *Revista de Privacidad y Derecho digital*, 34, 2024.

mos su heterogéneo nivel de reconocimiento, necesitado tal vez de un mayor esfuerzo de homologación (en el sentido de equiparar, igualar, normalizar).

Nuestros constituyentes históricos mostraron respeto por los deberes. La primera Constitución española (1812), enunciaba obligaciones de los españoles: el amor a la patria; ser justos y benéficos (artículo 6); fidelidad a la Constitución, obediencia a la Ley y respeto a las autoridades (artículo 7), contribución a los gastos del Estado (artículo 8); defensa de la patria con las armas al ser llamado por la ley (artículo 9). En esta línea se observan varias coincidencias con los deberes recogidos siglo y medio más tarde en la Constitución de 1978, aunque sus primeros comentaristas destacaron la influencia de la Constitución alemana de Weimar en la republicana de 1931 y después para incorporar en el Título I de la vigente una referencia a los «deberes fundamentales»¹³⁶.

Podría pensarse que los deberes en la Constitución de Cádiz tenían connotaciones morales, mientras en Weimar se habrían juridificado, pero esta impresión contrasta con el tenor del artículo 16 de la alemana de 1919: «sin perjuicio de su libertad personal, todo alemán tiene el deber moral de emplear sus fuerzas intelectuales y físicas conforme lo exija el bien de la comunidad». Nada parecido encontramos en la Constitución española de 1931, que aunque rotula su Título III «Derechos y deberes de los españoles», tan solo incluye la cláusula genérica sobre prestaciones personales y servicio militar (artículo 37: «El Estado podrá exigir de todo ciudadano su prestación personal para servicios civiles o militares, con arreglo a las leyes») una mención a los deberes de los funcionarios (artículo 41) y el deber de los padres de alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos (artículo 48). Así pues, la vocación jurídica y normativa de los deberes constitucionales se observa en la Constitución de Cádiz y es muy clara en la de 1931, al igual que en todas las anteriores.

Entonces, una propuesta de calificación como deberes morales de las obligaciones constitucionales no responde ni a los antecedentes históricos ni a la intención de los constituyentes, que expresaron en 1812, 1931 y 1978 su voluntad de incluir deberes imprescindibles para la subsistencia del Estado y la convivencia social. Las listas referidas expresan sin duda la condición jurídica de los deberes constitucionales.

Igual conclusión puede predicarse del más completo catálogo de obligaciones recogido en la Constitución vigente, cuyo Título primero se rotula «Derechos y deberes fundamentales». Por eso no comparto la duda sobre la obligatoriedad inmediata de su cumplimiento. Esta posición doctrinal sorprende porque,

¹³⁶ RUBIO LLORENTE, «Deberes constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62, 2000.

si la Constitución debe concebirse también como una norma jurídica, de sus enunciados deberían extraerse consecuencias concretas, precisas y previsibles. Así, un mandato de hacer recogido entre los preceptos constitucionales habría de proyectarse sobre la realidad de la conducta de los poderes públicos o los particulares obligados. Pero a lo largo de cuarenta años, varios de los artículos cuyos contenidos presentan una vocación performativa no han alcanzado su propósito, ora por razones interpretativas, ora por insuficiente voluntad política¹³⁷.

En el plano de la interpretación, para explicar la incompleta efectividad de algunos deberes constitucionales, varios autores han propuesto diferenciar la categoría de los deberes fundamentales de otros deberes constitucionales, entendidos como mandatos al legislador para desarrollar obligaciones más concretas. Así, su condición parecería más próxima a los principios rectores que a la de los derechos fundamentales, a pesar de no estar en su mayoría incluidos en el capítulo tercero del título I de la CE78. Esta es la tesis de Díaz Revorio, para quien los deberes constitucionales vinculan al poder normativo: «...los deberes constitucionales suponen en general una obligación al legislador, estableciendo deberes u obligaciones cuyo cumplimiento por los ciudadanos será ya jurídicamente exigible»¹³⁸.

Varios constitucionalistas se suman a esta tesis del necesario desarrollo legislativo, sin precisar si tal concreción es obligatoria o produce consecuencias su incumplimiento por parte de los poderes públicos destinatarios¹³⁹. Hasta hoy, la falta de desarrollo legislativo de algunos deberes constitucionales no ha tenido consecuencias, ni se ha planteado una inconstitucionalidad omisiva por no desarrollarlos. Para concluir alguna eficacia, se hace preciso inferir conclusiones de la normativa aprobada para cada deber (si existe) y detectar implicaciones de esos conjuntos normativos, incompletos en su exigencia de la obligación (como sucede por ejemplo con el deber de trabajar)¹⁴⁰.

Una vez más se observan las distinciones entre «obligación» y «deber», de necesario recordatorio al formular una categoría de «deber constitucional». La cita de Santi Romano es pertinente, por su influencia (ya vista), junto a otros criterios clasificatorios alternativos (relación subjetiva frente a estatuto

¹³⁷ PECES BARBA, G., «Los deberes constitucionales», *Doxa. Cuadernos de Filosofía de la Universidad de Alicante*, 4, 1987.

¹³⁸ DÍAZ REVORIO, F. J., «Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución Española de 1978», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 29, 2011.

¹³⁹ VALERA DÍAZ, S., «La idea de deber constitucional», *Revista Española de Derecho constitucional*, 4, 1982. REQUEJO PAGÉS, J. L., «Deberes constitucionales», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995.

¹⁴⁰ VIGO SERRALVO, F., *El deber de trabajar. Significado constitucional y proyección legislativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

objetivo, naturaleza jurídico-privada o jurídico-pública del origen, singularidad/generalidad, origen moral/jurídico) ¹⁴¹.

Desde la filosofía del Derecho, también Rafael de Asís recuerda al tratar este tema la diferenciación clásica entre deber y obligación basada en el origen moral del primero, frente al carácter jurídico de la segunda. Esta explicación parecería verosímil para el caso de los llamados deberes constitucionales, por la falta de sanciones o concreciones para el caso de incumplimiento, lo que nos devolvería a la vieja distinción entre deberes morales y obligaciones jurídicas ¹⁴².

Me resisto a aceptar esta posible calificación para preceptos del texto constitucional, pero sin duda influye en la propuesta interpretativa que explica en la heterogeneidad de los deberes la ineffectividad de algunos. Dependiendo de la formulación de su grado de juridicidad, serían más o menos exigibles.

Rubio Llorente se refirió a la construcción defectuosa del concepto «deber constitucional» en nuestra Norma Fundamental, razón por la que el legislador no habría sentido la necesidad de concretarlos, ni de asociar el incumplimiento de estas obligaciones a sanciones concretas cuando no fueran respetadas. Esta escasa atención prestada a los deberes se observa por cierto también en la manualística del Derecho constitucional, pues varios de sus textos no hacen mención alguna entre sus contenidos. Los autores que han intentado dotarlos de mayor eficacia no han tenido mucho éxito hasta ahora en sus propósitos ¹⁴³.

La lista de deberes, dentro y fuera del Título I, merece mucha más atención: enseñanza básica, deberes recíprocos de los cónyuges, deber de los padres de asistir a los hijos, deber de conservación del medio ambiente, deberes de protección de la salud pública, deber de conocer el castellano, obligación de comparecer ante las comisiones de investigación de las cámaras, deber de cumplir las resoluciones judiciales y de colaborar con los jueces y tribunales. Y estos serían sólo los explícitos, pues otros implícitos se corresponderían con la titularidad de derechos fundamentales ¹⁴⁴.

Tan considerable número de preceptos de la Constitución desatendidos y cierta frustración explica una corriente más cercana en el tiempo que propone reforzar los deberes, tanto desde el Derecho constitucional como en disciplinas como el Derecho laboral o tributario, en contra de la línea relativizado-

¹⁴¹ DIAZ REVORIO, F. J., «Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución de 1978», *Pensamiento Constitucional*, 2012.

¹⁴² ASÍS ROIG, R. de, *Deberes y obligaciones en la Constitución*, 1991.

¹⁴³ ALEGRE MARTÍNEZ, M. Á., «Los deberes en la Constitución española: esencialidad y problemática», *Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 2009.

¹⁴⁴ RUBIO LLORENTE, F., *op. cit.*, p.

ra de quienes los consideran triviales o necesitados de normas más detalladas, recordando la categoría kelseniana de los «elementos jurídicamente irrelevantes», necesitados de concreción habilitaciones dirigidas al legislador para que los desarrolle (o no), porque no cabría inconstitucionalidad por omisión en su exigencia ¹⁴⁵.

Así parece suceder con varios de las obligaciones enunciadas (el deber de conocer el castellano, el deber de defender a España o el deber de trabajar). La evolución de su tratamiento legislativo parece alejarse de su naturaleza de deberes: las lenguas cooficiales se imponen en algunos casos, con sanciones por su no utilización en determinados ámbitos (lo que no ocurre igual con el castellano); la eliminación del servicio militar obligatorio ha vaciado el contenido del deber de defensa; y las normas laborales se orientan en la línea progresiva de reducción de las obligaciones, aunque en los últimos tiempos desde la doctrina del Derecho laboral se ofrecen nuevos enfoques enriquecedores ¹⁴⁶.

El deber de conocer el castellano, sentado en el artículo 3 es el primero que ha sido relativizado por la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los legisladores y la sociedad, que no parece darle especial importancia a una seña de identidad común, nexo para la convivencia y el entendimiento. Los pronunciamientos del supremo intérprete de la Constitución han tenido que acotar varias veces las imposiciones legales de utilización de otras lenguas cooficiales, o la exigencia de acreditar su desconocimiento para poder ejercer el derecho de optar entre el uso del castellano o la cooficial. Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de julio de 2023, que se pronuncia sobre la obligación (carga) de solicitar documentación local en castellano, resuelve la cuestión de constitucionalidad planteada por el TSJ del País Vasco, aprecia la inconstitucionalidad de una exigencia que establecía «...cargas u obligaciones para poder ejercitar el derecho a la libre opción...».

Todos los españoles tienen el deber de conocer el castellano. La literatura sobre este precepto apenas se detiene en su verdadera naturaleza, limitándose en la mayoría de los casos a citar los trabajos generales que antes he repasado (Rubio Llorente, Peces Barba) ¹⁴⁷. Las exigencias crecientes de conocimiento de las lenguas cooficiales parecen haber trastocado un deber constitucional, que simplemente se presume (pero no se exige, ni conlleva penalización alguna por su no uso), en un derecho que apenas se contrapone a las obligaciones reguladas por las leyes lingüísticas de las comunidades autónomas que apare-

¹⁴⁵ VALERA DÍAZ, «Deberes constitucionales», *Diccionario del Sistema político español*, 1984.

¹⁴⁶ VIGO SERRALVO, F., *El deber de trabajar. Significado constitucional y proyección legislativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.

¹⁴⁷ PECES BARBA, G., Rubio Llorente, *op.cit.*

jan consecuencias negativas al desconocimiento de sus lenguas cooficiales, dándole un carácter más intenso y eficaz de deber/obligación al conocimiento de sus propias lenguas ¹⁴⁸.

Muy diferente es la interpretación y aplicación del artículo 27.4 de la Constitución española, dedicado a la obligatoriedad de la enseñanza básica («La enseñanza básica es obligatoria y gratuita»). ¿Se ha relativizado esta obligación, proyectada sobre menores de edad y dirigida tanto a sus padres como a los poderes públicos? En modo alguno, porque ha sido desarrollada legalmente en las sucesivas versiones de la Ley Orgánica de Educación (incluyendo sus últimas reformas en la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre) como vinculado al artículo 226 del Código penal, precepto que tipifica el incumplimiento de los deberes de asistencia inherentes a la patria potestad. Este deber constitucional, pues, no tiene nada de trivial ni ha sido relativizado. Simplemente se ha tomado más en serio en el desarrollo legislativo, y se ha afianzado hasta sus últimas consecuencias (penales), lo que lo convierte en un deber público/obligación, totalmente solidificado.

No ocurre lo mismo en cambio con el deber de trabajar, que ha sido obviado, echado a un lado por el derecho al trabajo ¹⁴⁹, hasta que Vigo Serralbo ha reivindicado su sentido, aunque sin entrar tampoco en el análisis profundo de su naturaleza, pero al menos encontramos casi medio siglo después de su inclusión en la Norma fundamental una postura favorable a considerarlo como lo que parece ser, aunque reconocerlo como verdadera obligación se hace asaz complicado. Las previsiones sancionadoras por el rechazo de las ofertas de trabajo gestionadas por los servicios públicos de empleo (con pérdida del derecho a cobrar las prestaciones) serían una consecuencia concreta para hacer efectivo tal deber, al menos en sus conexiones con la cobertura asistencial del seguro de desempleo ¹⁵⁰.

Aún más olvidado es el deber constitucional de defender a España –artículo 30– comentado por Fernando Flores Giménez, quien considera su alcance más allá de la defensa militar, incluyendo también acciones que pueden ser realizadas por los civiles (participando en la Estrategia de Seguridad Nacional) ¹⁵¹. Lo cierto, sin embargo, es que la desaparición del servicio militar ha dejado huérfano de regulación este deber, hasta su precisión en la Ley

¹⁴⁸ FABEIRO FIDALGO, P., *El derecho de usar y el deber de conocer las lenguas en la Constitución española de 1978*, Iustel, 2013

¹⁴⁹ SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, Trotta, 1996.

¹⁵⁰ VIGO SERRALBO, F., *El deber de trabajar: significado constitucional y proyección legislativa*, Tirant lo Blanch, 2024.

¹⁵¹ FLORES GIMÉNEZ, F., «El derecho y el deber de defender España en el siglo XXI: una mirada constitucional», *Teoría y derecho revista de pensamiento jurídico*, 27, 2020.

36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, cuyas previsiones sobre cultura de la seguridad nacional (artículo 5), colaboración privada (artículo 7) o contribución de recursos (artículo 27.5) apuntan a la participación de los sujetos privados, pero sin detallar su alcance ni prever sanción alguna por su eventual incumplimiento. En este caso, pues, el desarrollo ha sido insuficiente.

Más concretos en su previsión legislativa se muestran los deberes de los ciudadanos en caso de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública (artículo 30.4 de la Constitución) presentan un grado de desarrollo similar al que hemos visto respecto de la obligatoriedad de la enseñanza básica. La Ley de Protección Civil de 2015 incluye un artículo 7bis que detalla el alcance del deber de colaboración, precepto que invoca desde su primer apartado el artículo 30.4 de la Constitución. También avala el deber de realizar las prestaciones personales que sean requeridas por las autoridades competentes, la requisita de bienes y obligaciones informativas de titulares de centros con recursos y medios de comunicación. A estos deberes, que son verdaderas obligaciones, se une el «Deber de cautela y autoprotección», definidos también como obligaciones.

Una simple comparativa de deberes constitucionales nos demuestra que su mayor o menor efectividad jurídica no depende de la caracterización de su naturaleza, ni de su ubicación sistemática en la estructura de títulos y capítulos, sino del desarrollo legislativo, mucho más cuidado en un caso que en otros. Siendo así, cabe plantearse la pregunta de si el abandono de ciertos deberes por parte del legislador no podría considerarse en cierto modo una inconstitucionalidad omisiva, al desoír el mandato constitucional.

Si esto mismo sucediera con los derechos prestacionales, por ejemplo, que comportan obligaciones activas de los poderes públicos, cabría dudar de la constitucionalidad por actuar pasivo, por ejemplo, en la realización del derecho a la vivienda (tan controvertido en nuestro tiempo), o por no legislar sobre el derecho a la salud. El alcance concreto y el volumen de recursos invertidos en ambos casos presentan márgenes de disponibilidad, pero la situación de abandono legislativo no sería aceptable en ningún caso. No sería de recibo porque no nos encontramos ante deberes en el sentido puramente moral del término, explicado en el primer capítulo de esta obra, sino ante obligaciones que demandan acciones positivas concretas, si bien es cierto que su precisión última corresponde al legislador hasta cierto punto.

Matizo ese papel del legislador porque, en el caso de algunos deberes, pueden extraerse consecuencias directivas sin necesidad de su intermediación, como ocurre con las obligaciones familiares. Ni los deberes de asistencia de los padres respecto de los hijos (artículo 33 CE) ni los deberes entre los cónyuges (artículo 32 CE, a pesar de la literalidad del precepto) están realmente

condicionados a un desarrollo legislativo. Un juez y tribunal no necesitaría normas adicionales para exigir el cumplimiento de tal obligación (por su profunda raíz de Derecho natural), ni detalles legales para caracterizar su incumplimiento. Tampoco el previsto desarrollo legislativo de los deberes de los cónyuges de prestarse mutua asistencia y colaborar, en el Código Civil, añade en realidad nada a una obligación difícilmente juridificable en su alcance, por su propia naturaleza.

Fuera de estos ejemplos, la diversa realización de los deberes constitucionales es un resultado derivado de la preferencia y las prioridades del legislador. Esto queda muy claro al analizar la obligación de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, artículo 31.1 CE, comprendida y configurada sin ambages, una auténtica obligación, aunque en el tenor constitucional no se utiliza esta palabra, ni tampoco el término deber. Su literalidad reza: «Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica...». La doctrina ha analizado la naturaleza y el alcance de este deber, que no ha sido relativizado como sí ocurre con el deber de defender a España (quizás por su falta de desarrollo normativo, amén de la desaparición de la prestación personal del servicio militar obligatorio). En todo caso, la fórmula del 31.1. CE ha sido equiparada a un deber¹⁵².

Al igual que los deberes tributarios, otro grupo de deberes previstos en la Constitución ha sido también objeto de un amplio desarrollo reglamentario. Me refiero ahora a los deberes para proteger la salud pública (artículo 43 CE). El conjunto de leyes estatales y autonómicas que se han ocupado de los mismos es prolijo, lo que no evitó en el peor momento de la pandemia de Covid-19 el planteamiento de innumerables dudas sobre su exigibilidad. Quizás el descuido general con la dogmática de las obligaciones y los deberes explique también tan dañino estado de cosas, cuando deberes básicos fueron incumplidos.

No obstante, en el caso de los deberes en relación con la salud pública, las obligaciones tributarias, los deberes de cuidado de los hijos o el deber de escolarización, el incumplimiento trae consigo consecuencias sancionadoras. No estamos entonces ante previsiones jurídicas incompletas o imperfectas. Los deberes de defensa de España y de colaboración en situaciones de catástrofe necesitan concreciones ulteriores, pero han sido contemplados en leyes, de forma que no representan meros enunciados vacíos. Los deberes constitucionales presentan la misma potencialidad jurídica que los derechos, desde mi punto de

¹⁵² ESCRIBANO, *La configuración jurídica del deber de contribuir*, Cívitas, 1987. VIDAL MARÍN, T., *Un estudio constitucional sobre el deber de contribuir y los principios que lo informan: el artículo 31.1 CE*, Tirant, Valencia, 2003.

vista. Su grado de realización depende de que los poderes públicos y los operadores jurídicos los tomen en serio, lo que expresa la tesis de que las obligaciones se solidifican o licúan en función de la convicción social de su necesidad. Esto me parece claro en el caso de los deberes constitucionales, que no son en realidad tan heterogéneos; simplemente unos son más reconocidos que otros.

En mi opinión, todos ellos pueden ser considerados deberes públicos, así que deberían solventarse las dificultades de exigibilidad de su cumplimiento. Esta es una tarea que corresponde en parte al legislador, y en parte también a la dogmática constitucional, que además de ofrecer estudios puntuales sobre deberes concretos, podría y debería reconsiderar su comprensión de este conjunto de preceptos de la Constitución.

Cuestiones específicas plantean otros deberes no tan claramente definidos como tales, así la previsión de la sanción de las leyes, que se considera un deber, y aquí la mayoría de los intérpretes no suelen dejar espacio para la duda, situándolo en el nivel de las obligaciones. Y no en abstracto, por cierto, sino en relación a una norma tan próxima en el tiempo y tan controvertida como la Ley de Amnistía.

Quizás porque la Constitución no lo incluya en su lista de deberes, aunque podría considerarse implícito, no ha recibido el mismo trato el deber de guardar y hacer guardar la Constitución. Este mandato está previsto como juramento en la Norma Fundamental sólo para el Rey y la Princesa de Asturias, pero su regulación en otras normas de rango legal y en los reglamentos de las cámaras lo aproximan a un deber constitucional, hasta ahora relativizado por la jurisprudencia constitucional ¹⁵³.

No deja de ser paradójico que se comenzara a diluir este deber y otros constitucionales al tiempo que se afirmaba en un debate clásico de la filosofía del Derecho española postconstitucional el deber de obediencia al Derecho (hasta entonces cuestionada por nuestra tradición histórica iusnaturalista). Si la Constitución es una norma jurídica, sus previsiones han de generar consecuencias reales. La omisión del desarrollo legislativo y la precisión de las consecuencias del deber de trabajar, el de conocer el castellano o el deber de defender a España podría llevar a consecuencias relativizadoras del resto de los deberes, pues no hay razones objetivas para considerar a estos menos jurídicos que los demás. El argumento de que el legislador puede omitir sin consecuencias su papel en la precisión de las obligaciones constitucionales podría proyectarse sobre cualquiera de ellas, ya fuera el deber de proteger el medio am-

¹⁵³ RIVERO ORTEGA, R., «Guardar y hacer guardar la Constitución», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2023.

biente o la salud pública. Toda la Constitución debería cumplirse, no solo aquella parte más amable para sus intérpretes de turno.

Una futura reforma constitucional tal vez sirva para reconsiderar esta situación. Ya se ha comentado la introducción de nuevos deberes en el panorama comparado, vinculados a la protección de los derechos de las futuras generaciones y la sostenibilidad. De momento, las propuestas de los partidos políticos no parecen ir en esta dirección, con un consenso en torno al blindaje de derechos (sociales y/o económicos, en los planteamientos mayoritarios), pero sería oportuno incorporar al debate la cuestión de las obligaciones, uno de los puntos débiles en mi opinión de nuestro por otro lado muy respetable orden constitucional¹⁵⁴.

Además, debe tenerse presente la importancia de la Constitución como freno y garantía frente a la imposición excesiva de obligaciones y deberes públicos a iniciativa del legislador, la fuente que estudiaremos a continuación. Los principales deberes públicos deberían tener un fundamento constitucional, para ser después concretados en leyes y desarrollados en otras normas. Si los deberes fundamentales fueran objeto de un análisis más concienzudo, como lo han sido los derechos, se evidenciaría el papel relevante que en su dictado corresponde a los principios de necesidad, proporcionalidad, igualdad y prohibición de la arbitrariedad.

Por tanto, reivindico aquí el papel de la Constitución en el establecimiento de obligaciones y deberes, y también en la previsión de garantías y límites a su abuso y exceso de exigencia. Un cambio constitucional en el sentido de reforzar los deberes podría plantear el riesgo de sobredimensionarlos, con los consiguientes efectos restrictivos de la libertad. El estudio de la Constitución como fuente de las obligaciones comporta, no lo olvidemos, su carácter de freno contra la tendencia del poder a imponer conductas a las personas. La construcción del Derecho público a lo largo de los últimos dos siglos ha corregido tales excesos.

IV. LA LEY COMO FUENTE Y LÍMITE DE LAS OBLIGACIONES

Tras reivindicar el papel real de la Constitución en el establecimiento y limitación de obligaciones y deberes, analizo ahora la Ley, principal fuente positiva de los deberes públicos, su origen en el mayor parte de los casos y su verdadera herramienta de regulación y precisión. La reserva de ley para imponer obligaciones prevista en el artículo 5 de la Declaración de Derechos del

¹⁵⁴ LANCHESTER, F., «Los deberes constitucionales en el derecho comparado», en *ReDCE*, 13, 2010.

Hombre y del Ciudadano influye en su comprensión hasta nuestros días. Sin una norma de ese rango, no cabe exigir que se realice una conducta determinada por sus efectos limitadores de la libertad. Además, las razones de restricción de la libertad deben estar previstas constitucionalmente y responder a la necesidad. La propia Ley debería prever las garantías para evitar excesos en la imposición de obligaciones, límites que se encuentran señalados constitucionalmente y han de ser respetados por las normas legales. Ningún deber puede legislarse sin límites y garantías, ni interpretarse expansivamente a partir de cláusulas generales o previsiones abiertas. Esto porque la imposición de obligaciones o deberes genéricos o difícilmente realizables por ley afecta al artículo 10.1 de la Constitución española ¹⁵⁵.

Sabio me parece el tenor del artículo 1090 del Código civil: «Las obligaciones derivadas de la ley no se presumen. Sólo son exigibles las expresamente determinadas en este Código o en leyes especiales, y se regirán por los preceptos de la ley que las hubiere establecido, y, en lo que ésta no hubiere previsto, por las disposiciones del presente libro». Esta regla contiene a mi modo de ver un principio general del Derecho que, invertido, significa que nada es obligatorio si no se establece en una ley de manera concreta y acotada. El Derecho privado se muestra aquí inspirado al tiempo que inspirador de la teoría general.

Justo antes de este precepto, el Código Civil ha descartado por exclusión el origen reglamentario de las obligaciones en su artículo 1089: «Las obligaciones nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos, y de los actos y omisiones ilícitos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia ¹⁵⁶».

A esta misma conclusión, en el Derecho público, llega la doctrina administrativista: «...la articulación del contenido y alcance de los deberes exige una cobertura de Ley formal, que los preceptos constitucionales subrayan en cada caso..., como materia reservada que son en cuanto limitación del libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 53.1)» ¹⁵⁷. Los deberes, dicen, tienen que estar previstos en alguna Ley, cuestión distinta es que luego se con-

¹⁵⁵ SALVADOR CODERCH (*et alt*), «Deberes de eficiencia y libertad de actuar», *InDret*, 2014. En este trabajo, sus autores excluyen la posibilidad de que se impongan deberes generales de comportamiento económico eficiente: «No existe un deber general e incondicionado de eficiencia económica...el derecho puede imponer mediante reglas y a individuos o empresas, cargas, obligaciones o deberes singulares de comportarse eficientemente en circunstancias concretas, aunque nunca general ni, menos aún, universalmente». *op. cit.*, p. 40.

¹⁵⁶ RUBIO LINARES, «La ley como fuente de obligaciones en el Código Civil español»

¹⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, 21 ed., p. 57.

creten a través de reglamentos o actos administrativos, lo que ocurrirá en la mayoría de los casos y veremos en el siguiente apartado.

La Ley es en cierto modo fuente de la mayor parte de los deberes y las obligaciones (se han difuminado las diferencias entre obligaciones legales y contractuales)¹⁵⁸. Al fin el Código Civil es una ley y puede ser reformado por otra ley, incluso en aquellos artículos que reflejan principios generales del Derecho como el citado 1089. La Constitución, el Derecho internacional y europeo y los principios generales actúan como contrapeso a esta tendencia difícilmente irresistible de la Ley, que podría intentar (y en ocasiones consigue) trastocar los límites supraleales.

Cuando el legislador intenta deslegalizar la posibilidad de crear obligaciones, por ejemplo, roza los límites constitucionales de defensa de la libertad. En algunos casos, la extrema necesidad puede justificarlo por su fuerza normativa, pero casi siempre las habilitaciones legislativas de renuncia a sus funciones permiten un juicio de reproche en términos de constitucionalidad. ¿Cabría deslegalizar las obligaciones tributarias, o las prestaciones personales previstas constitucionalmente (servicio militar y participación en el jurado)? La respuesta es negativa.

No es aceptable la deslegalización ni de obligaciones ni de deberes, pues es la ley la que ha de imponer ambos, tantas veces utilizando simultáneamente ambos términos. Así lo hace por ejemplo el artículo 6 de la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, que utiliza la palabra «deber». Sería pues un deber público, pero la doctrina utiliza indistintamente la palabra «obligación», y se ha planteado la posibilidad de esgrimir la objeción de conciencia para no cumplir. También se regulan las retribuciones y compensaciones, como después veremos.

La doctrina del Derecho tributario también emplea indistintamente los conceptos obligación y deber. Lago Montero explicó la falta de consenso doctrinal en el manejo de ambos términos: «...los conceptos de deber y obligación no han encontrado aún pacífico acomodo en el Derecho tributario, disciplina de reciente construcción dogmática. En el grado de elaboración que presenta en el momento actual nuestra disciplina no percibimos aún un criterio sólido que permita discernir cuándo nos encontramos ante prestaciones objeto de de-

¹⁵⁸ RUBIO LINARES, *op. cit.*, aunque mantiene que las obligaciones «deben tener una contraprestación como contrapartida...que suponga un verdadero «crédito» a favor del obligado legalmente, que permita la reclamación jurídica de su cumplimiento». (en contraste con los deberes, se entiende).

beres y cuándo ante prestaciones objeto de obligaciones». Por eso se decanta por el genérico concepto de «prestación tributaria»¹⁵⁹.

El pago de los impuestos responde más claramente a la lógica de la obligación civil (por su carácter patrimonial), mientras que otras prestaciones formales se consideran deberes de hacer, así por ejemplo la presentación de declaraciones¹⁶⁰. Pero este tipo de distinciones nos devuelven a las artificiosas separaciones de obligaciones, deberes y cargas, con proyecciones relevantes sobre la obligación/deber/carga de colaborar con las autoridades controladoras. Si aceptáramos la posible deslegalización de las cargas, podrían camuflarse como tales obligaciones de notable trascendencia por sus efectos sobre derechos y libertades.

La reserva de Ley, además, protege el cumplimiento de las obligaciones/deberes públicos, pues cuando es formulada con la debida precisión y acotada en su alcance, los tribunales suelen respetar sus efectos y validar su exigencia. Así sucede por ejemplo con el deber de colaborar con la Administración tributaria, uno de los más desarrollados en su conjunto normativo, quizás el más analizado por la jurisprudencia ante los múltiples conflictos que su exigencia determina. Toda vez que las leyes se han esmerado en proclamarlo y detallarlo, la mayoría de las sentencias que dirimen conflictos relacionados con esta obligación lo hacen a favor de Hacienda, sorteando argumentos como la intimidad, la inviolabilidad del domicilio, la libertad de empresa y todas las barreras que se esgrimen frente a la reclamación de datos por parte del Fisco. Si el legislador ha sentado correctamente el deber de colaborar, lo ha precisado con cierto detalle y ha justificado las razones por las cuales necesita esa información, con respaldo constitucionalmente suficiente, no suele ser anulado en sede judicial.

Esta cuestión es relevante porque en otros sectores de intervención pública y regulación con proyecciones financieras muestran el interés normativo por precisar y afianzar los deberes de colaboración informativa. Así lo hemos comprobado en la regulación europea sobre blanqueo de capitales o sobre criptoactivos, normas citadas en el apartado sobre fuentes supranacionales. Su regulación en leyes nacionales confirma ese grado de precisión.

Otro sector donde la obligación de colaborar ha sido muy afianzada por las leyes es la protección de la seguridad. Las prioridades del Estado se observan en el cuidado y la concreción de los deberes de colaboración informativa, en contraste con leyes muy indefinidas al detallar sus implicaciones. La Ley Orgánica de seguridad ciudadana prevé un buen número de deberes de estas características.

¹⁵⁹ LAGO MONTERO, J. M.^a, *La sujeción a los diversos deberes y obligaciones tributarios*, Marcial Pons, 1998, p. 51.

¹⁶⁰ SÁNCHEZ SERRANO, L., *La declaración tributaria*, IEF, 1977.

La reserva de Ley puede ser cubierta, dentro de los límites constitucionales, por otras normas con rango de Ley, por ejemplo el Decreto Legislativo 1/2020, de 22 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Policía del País Vasco, cuyo artículo 28 regula el «Deber de actuación permanente» («El personal de la Policía del País Vasco está obligado, incluso fuera de servicio, a observar los deberes inherentes a su función, debiendo intervenir siempre en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana, y prestar auxilio en los casos de accidentes, calamidades públicas o desgracias particulares»). El artículo quinto de la vigente Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se refiere a este deber como «Dedicación profesional» («Deberán llevar a cabo sus funciones con total dedicación, debiendo intervenir siempre, en cualquier tiempo y lugar, se hallaren o no de servicio, en defensa de la Ley y de la seguridad ciudadana»). Este deber no es trivial, pues se trata de un «meta-deber», o garantía de otros deberes y protección de derechos, apenas acotado en su formulación legal, aunque necesitado de algunos límites más precisos.

La cobertura de la reserva formal de Ley no resuelve todas las dudas sobre la aceptabilidad y validez de las obligaciones/deberes previstos normativamente. Pensemos por ejemplo en los tratamientos médicos obligatorios¹⁶¹. El debate jurídico más destacado sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una obligación se planteó en relación con la vacunación frente al Covid-19, en un contexto pandémico. Aunque no se propuso como exigencia absoluta, las consecuencias limitadoras sobre la actividad de quienes optaran por no vacunarse, en la práctica, comportaban restricciones de gran alcance. En la perspectiva doctrinal mayoritaria, la vacunación obligatoria es perfectamente constitucional, en determinadas circunstancias, siempre que se respete el principio de proporcionalidad¹⁶².

Nuestras leyes sanitarias optaron por sustituir la obligatoriedad por la recomendación en los ochenta, convertida en «carga» o condición para poder acceder a determinados servicios (la escolarización, por ejemplo). Aunque esta interpretación es discutible si pensamos que la escolarización sí es obligatoria, de manera que sería imposible cumplir con esta exigencia sin atender a la «recomendación anterior»¹⁶³.

¹⁶¹ COBRERAS MENDOZA, E., *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud*, IVAP, 1987.

¹⁶² CIERCO SIERA, C., «La vacunación obligatoria y su eventual proyección sobre la COVID-19», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 93-94, 2021.

¹⁶³ AYMERIC CANO, C., «Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial», *Derecho y Salud*, 31, 2021.

Otras previsiones legales de deberes públicos han sido también discutidas en los últimos años. Esto ha sucedido con la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones públicas, prevista como tal en el artículo 14 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, para las personas jurídicas, las entidades sin personalidad jurídica, los profesionales de colegiación obligatoria, los empleados públicos¹⁶⁴. Los tribunales han reaccionado ante la pérdida de garantías por la intermediación reglamentaria.

Otra tendencia de rebaja de garantías es la descripción muy genérica de las acciones obligatorias, sin precisar quién debe hacer qué en cada caso. El grado de concreción de los deberes varía mucho entre normas, así como las previsiones sobre la manera de acreditar su realización. Un ejemplo detallado nos lo ofrecen las obligaciones en la gestión de residuos, pormenorizadas en los artículos 23 y siguientes de la Ley de Economía Circular. Esta serie de exigencias tiene como nota común que no es suficiente con cumplir correctamente la acción requerida (acopiar, clasificar, almacenar, envasar, etc), sino que además cada cumplimiento de obligación debe ser documentado y quedar perfectamente acreditado.

En ciertos casos, la obligación legal puede considerarse contraria a la Constitución. Los deberes públicos devienen inconstitucionales si vulneran derechos fundamentales, por ejemplo, el derecho a no declarar sobre la propia ideología o las creencias, en ocasiones amenazado por sistemas de recogida de información (incluso con fines estadísticos), si son obligatorios.

Las libertades económicas (propiedad, iniciativa privada en los mercados) corren un riesgo mayor, por sus características y la tendencia del legislador a multiplicar los deberes de los propietarios y empresarios. Para evitar excesos, el principio de proporcionalidad es utilizado como parámetro de control de constitucionalidad, como nos muestra el caso resuelto por la STC sobre VTCs en las Isla Baleares (STC 112/2024, de 10 de septiembre): «...deben ajustarse a un canon de razonabilidad en el sentido de que respondan a un objetivo constitucionalmente legítimo y sean idóneas o adecuadas para conseguirlo, sin que su intensidad llegue al punto de suponer un impedimento práctico del libre ejercicio de la actividad económica...». La obligación impuesta por la norma analizada (contratar el servicio con al menos treinta minutos de antelación) no cumple esos requisitos, ni proteger a los consumidores, ni otro interés público. Así pues, resulta inconstitucional por ser un impedimento para el libre ejercicio de la libertad de empresa.

¹⁶⁴ COTINO HUESO, L., «La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y sus escasas garantías», *Revista de Internet, Derecho y Política*, 26, 2018. SÁNCHEZ LAMELAS, A., «La reciente jurisprudencia sobre la obligación de utilizar medios electrónicos en las relaciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, 220, 2023.

V. EL REGLAMENTO, EL ACTO ADMINISTRATIVO Y LAS DECISIONES DE LOS TRIBUNALES

De manera que ni siquiera la Ley puede imponer cualquier obligación, luego mucho menos pueden hacerlo las normas subordinadas a ella o sus actos de aplicación. Ni los reglamentos, ni los actos administrativos ni las decisiones de los tribunales tienen el poder de crear nuevas obligaciones. Su función es concretar, detallar, precisar y personalizar los deberes públicos, aplicarlos en casos concretos según la habilitación legal anterior.

Lex praevia y Lex certa. Sólo en ejecución de la Ley, tanto la Administración como los jueces pueden prever y exigir el cumplimiento de obligaciones. La constitucionalización de la reserva de Ley en la creación de deberes públicos impide la invención *ex novo* de nuevas exigencias de hacer. El papel de los tribunales y los órganos administrativos, consiste en la concreción e individualización de tales imposiciones. Esto es muy claro en el caso de las decisiones del poder ejecutivo, pero también vincula al judicial.

El intento de crear nuevas obligaciones por norma reglamentaria es una constante, por la tentación de los poderes ejecutivos de orientar la conducta de los ciudadanos en la línea apropiada para conseguir resultados de políticas públicas. Muchas veces esos intentos pueden ser bienintencionados, responder a verdaderas necesidades y estar bien planteados en su proporcionalidad, pero la falta de intervención del legislador afecta de lleno a la aceptabilidad de tales disposiciones. Esto sucede por ejemplo con las ordenanzas locales, con cierto margen para prohibir y sancionar conductas, pero ninguno para establecer exigencias positivas condicionantes del comportamiento de los ciudadanos (prestaciones personales, por ejemplo, salvo en caso de calamidad pública, también previstas en una Ley).

Varias veces las obligaciones previstas y desarrolladas en normas reglamentarias, sin amparo legal, han sido anuladas judicialmente en nuestro Ordenamiento, con precedentes que pudieran ser recordados. Así, la Sentencia anuladora de la imposición de medidas de seguridad en bancos, muy comentada en su día ¹⁶⁵. La discusión doctrinal sobre los reglamentos independientes y sus ámbitos descarta la afección de derechos y, por contra, la posible imposición de obligaciones ¹⁶⁶.

¹⁶⁵ FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en Bancos, Cajas de Ahorro y otras Entidades», *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983.

¹⁶⁶ BAÑO LEÓN, J. M.^a, «Los ámbitos del reglamento independiente», en *Estudios sobre la Constitución española*, 1991.

Acotado y restringido el ámbito de la potestad reglamentaria, hoy el problema principal se plantea en relación a los reales decretos-leyes, cuya capacidad para imponer deberes merecería un enfoque más crítico, al que no ayuda la tolerancia del Tribunal Constitucional y su interpretación de los límites del artículo 86.2 (los decretos-leyes no podrán afectar a los deberes de los ciudadanos)¹⁶⁷.

Este límite fue sistemáticamente trasgredido durante la pandemia –bien es cierto que en el contexto de una declaración el estado de alarma declarado después inconstitucional-. La obligación de llevar mascarillas fue una de sus aplicaciones, pero también recordamos los deberes de cuarentena y comunicación de contactos estrechos o de colaboración con rastreadores¹⁶⁸.

El principal riesgo de creación de nuevas obligaciones en ejercicio de la potestad reglamentaria, sin duda, resulta de las deslegalizaciones. Las habilitaciones en blanco, que trasladan al Ejecutivo la capacidad de definir y concretar los deberes, ampliándolos considerablemente. Un ejemplo nos lo ofrece la polémica sobre la expansión por vía reglamentaria o de orden ministerial de la ampliación de la exigencia de relacionarse telemáticamente con las Administraciones públicas¹⁶⁹.

Otros supuestos son aquellos en los que la Ley prevé poderes reglamentarios a entidades de supervisión, con capacidades condicionantes de los deberes de operadores económicos. El caso paradigmático lo muestran las Circulares del Banco de España y su protagonismo en el dictado de obligaciones y exigencias a las entidades financieras, aunque del artículo 3 de la Ley reguladora de su Estatuto no se infiere directamente la posibilidad de crear obligaciones, sino el desarrollo de otras normas previas.

Los reglamentos, en suma, pueden concretar y detallar obligaciones previstas anteriormente en leyes que deberían ser precisas, no inventar nuevos deberes y trasladarlos a sujetos obligados sin las debidas garantías. Otras potestades administrativas también pueden proyectar sujeciones, deberes y obligaciones del administrado¹⁷⁰. Pero todas ellas son aplicaciones de previsiones legales a supuestos concretos, subsunciones de exigencias contenidas en las

¹⁶⁷ ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reforma constitucional*, 2016.

¹⁶⁸ RIVERO ORTEGA, R., «Rastreadores y radar Covid: obligaciones de colaborar y garantías», *Revista General de Derecho Administrativo*, 55, 2020.

¹⁶⁹ ARIAS MARTÍNEZ, M.^a A., «La brecha digital y la progresiva reducción del derecho de opción a relacionarse electrónicamente con la Administración previsto en el artículo 14 de la LPAC», *Revista Vasca de Administración Pública*, 130, 2024.

¹⁷⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, 21 edición, Vol. II, pp. 54 y ss.

Leyes. Los actos administrativos no pueden crear de nuevos deberes públicos; sólo está a su alcance proyectar los preexistentes sobre personas concretas.

Un ejemplo reciente de creación y anulación judicial de una obligación sobrevenida, por decisión propia de la Administración, es el desafortunado caso de la cita previa obligatoria¹⁷¹. Parecidas consideraciones cabe plantear en relación a las órdenes de hacer de la Administración, una figura no muy estudiada por la doctrina, ahora vinculada al entorno del ejercicio de la potestad sancionadora y los poderes de policía. Al igual que todos ellos, deberían tener una cobertura legal suficiente y están acotadas en clave de proporcionalidad.

Así sucede también con las sentencias y otras decisiones de los tribunales, que pueden proyectar deberes y obligaciones sobre los particulares y también sobre la Administración, que debe cumplirlas. Su ejecución no siempre es sencilla, pero puede exigirse tanto por las partes como por el propio tribunal.

VI. LOS CONTRATOS Y LA RESPONSABILIDAD PERSONAL

Desde Aristóteles a Gayo y hasta hoy en nuestro Código Civil, el contrato es fuente de las obligaciones. La voluntad de vincularse y la aceptación de las condiciones de ese pacto comporta casi siempre obligaciones de hacer resultantes de ese compromiso suscrito por las partes. A ese negocio, la Ley le reconoce su propia fuerza y validez, lo que nos recuerda el artículo 1091 del Código Civil. «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos».

La función jurídica del contrato es convertir los compromisos en obligaciones, al dotarlos de normas con fuerza de Ley. Estas obligaciones no forman parte del estudio presente, dedicado a los deberes públicos. Cuando son los particulares los que se vinculan de este modo, las consecuencias de sus incumplimientos y las responsabilidades derivadas tienen naturaleza y signo contractual. Son los tribunales los que exigen el respeto a los contratos, con el auxilio si es preciso de las autoridades administrativas.

Otra fuente clásica de obligaciones en las relaciones entre particulares es la culpa o negligencia, de la que se derivan las responsabilidades extracontractuales reguladas en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil español: «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado». Los preceptos siguientes

¹⁷¹ GÓMEZ FERNÁNDEZ, D., *La cita previa obligatoria en las Administraciones públicas*, 2022.

identifican personas que son obligadas a reparar por el daño causado por otros (padres, empresarios, Estado, maestros...).

Y por supuesto también generan obligaciones los cuasicontratos del artículo 1887 del Código Civil: «Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los interesados». Incluso la voluntad unilateral, aceptada por la doctrina como fuente de obligaciones, aunque no sea mencionada en el artículo 1089 del Código Civil.

Las promesas solo dan lugar a obligaciones en los casos y el alcance que prevean las normas. El ejemplo clásico es la promesa de matrimonio, cuyo alcance es limitado por el artículo 42 del Código Civil: «La promesa de matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiera estipulado para el supuesto de su no celebración». Su cumplimiento, sin embargo, se cataloga entre las obligaciones naturales, otra fuente clásica del Derecho privado.

Podríamos seguir relacionando otras fuentes de obligaciones en el Derecho privado. Así, los laudos arbitrales que dirimen controversias entre particulares que deciden someterse a ese mecanismo alternativo de resolución de disputas, de creciente importancia (al igual que la mediación). En estos supuestos concurren de una u otra forma los propios actos privados, la voluntad y/o el consentimiento de las personas. No sucede lo mismo cuando nos referimos a las obligaciones/deberes públicos, que no dependen del propio proceder, de la voluntad ni del consentimiento de sus destinatarios, aunque en algunos casos sí puede concurrir tal requisito junto a la previsión legal del carácter obligatorio de ciertos comportamientos.

Concurren los propios actos y la responsabilidad personal como determinante de la obligación en los casos de obligaciones de reparar daños, que pueden tener una naturaleza civil o administrativa. Del primer tipo, las previstas en el artículo 1092 del Código Civil («Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del código penal»). Del segundo, las obligaciones de reparar daños ambientales, reguladas en detalle mediante la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, una norma que emplea 69 veces el término «obligación» (menos, pero también el concepto «deber»), demostrándonos su utilización indistinta en Derecho público, tanto para describir acciones preventivas como responsabilidades pecuniarias.

El Derecho público también ofrece su versión de la categoría del negocio jurídico bilateral en las figuras de los contratos y los convenios administrativos. De ambos se derivan obligaciones y/o deberes, próximos en sus conteni-

dos a los de la contratación privada (ejecución de prestaciones, cumplimiento de plazos, satisfacción de necesidades), pero caracterizados por una regulación legal y una desigualdad de las partes que diferencia su naturaleza y connotaciones a las del Derecho privado, más aún en los supuestos de incumplimiento. Un buen ejemplo nos lo ofrece el régimen de la concesión y las obligaciones del concesionario, cuyo incumplimiento ha sido objeto de profundos análisis doctrinales. Los deberes del concesionario no son los de una parte contratante, sino los de un sujeto que ejecuta un servicio público, de interés general¹⁷².

Incluso en estos casos, las obligaciones/deberes públicos se encuentran previstos en normas anteriores, se respeta la habilitación legal. Esa regulación anterior en normas legales que prevé las exigencias que puede plantear la Administración a los sujetos con los que llega a pactos, convenios o contratos también diferencian la naturaleza y el régimen de estas obligaciones de las propias del Derecho privado.

VII. LA CONDICIÓN ESTATUTARIA

Determinadas posiciones comportan obligaciones, pero deben derivar de alguna de las fuentes que hemos estudiado hasta ahora. No es aceptable la tesis original de Jellinek de que los individuos sujetos al Derecho del Estado, son por ello mismo «sujetos de deberes», obligaciones simplemente derivadas de la autoridad estatal. Estos deberes eran el servicio militar, el ser jurado o aceptar cargos permanentes («en una palabra, el deber de cumplir los servicios públicos»¹⁷³).

Los deberes públicos nacen de la Ley (antes de la Constitución o fuentes supranacionales, como hemos visto). Aunque también podrían resultar de la propia voluntad de vincularse en una posición estatutaria determinada por el propio interés si la voluntad o el comportamiento de los particulares les lleva a asumir obligaciones, siendo su propia decisión fuente del deber. Así, por ejemplo, la inscripción en una federación deportiva comporta la aceptación de una serie de condiciones, cuya naturaleza podría considerarse contractual, pero también podría considerarse estatutaria. Lo mismo podría decirse de los regantes que se agrupan en una comunidad, o de los profesionales que participan en un colegio.

¹⁷² MESTRE DELGADO, J. F., *La extinción de la concesión de servicio público*, 1992.

¹⁷³ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, p. 393.

Incluso en estos casos, las obligaciones/deberes públicos cuentan con algún amparo/habilitación legal, por razones de garantía y de seguridad jurídica. Esto sucede por ejemplo con las obligaciones de los regantes como miembros de una Corporación de Derecho público, previstas en el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas. Su obligación de contribuir en forma proporcional a los gastos comunes de explotación, conservación, reparación y mejora ¹⁷⁴.

Lo mismo podemos decir de los profesionales colegiados, que también asumen obligaciones/deberes públicos, siempre contemplados por leyes anteriores habilitadoras.

Ni siquiera cabe rebajar la exigencia de la reserva de Ley so pretexto de posiciones estatutarias voluntariamente aceptadas en el caso del estatuto de las autoridades y los empleados públicos, quienes también aceptan al tomar posesión de sus cargos/puestos una serie de condiciones que comportan también deberes y obligaciones. Unos u otras no pueden ser impuestos sin amparo legal suficientes.

Por ello, el artículo 52 del Estatuto del empleado público está dedicado a los deberes de los empleados públicos y su Código de conducta. Contrasta esta escueta regulación con la muy prolija y extensa dedicada a los derechos, en tantos artículos. Los deberes previstos en la norma citada se agotan e el desempeño diligente de sus tareas, respetando la legalidad, toda una serie de principios ciertos principios éticos que en realidad deberían ser definidos como auténticas obligaciones.

Esta confusión desconcierta al jurista que lee el texto del artículo 53. El deber de abstención (apartado 5) no tiene sólo carácter ético. Lo mismo puede decirse de los deberes de sigilo y de secreto (apartado 12) ambos jurídicos, hasta el punto de que su vulneración puede constituir un delito tipificado en el artículo 197.1 del Código penal. Más difícil es la interpretación y aplicación del clásico deber de residencia del funcionario público, previsto en la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964 y hoy abrogado por los usos sociales y su falta de exigencia en las organizaciones administrativas.

También están protegidos por la Ley, aunque acepten las condiciones de una relación jurídico pública, los sujetos subvencionados, que por el hecho de recibir ayudas públicas tienen que cumplir con obligaciones de colaboración derivadas de su condición de beneficiarios: el artículo 46 de la Ley General de Subvenciones detalla su contenido y alcance (libre acceso a la documentación objeto de comprobación; libre acceso a locales de negocio y establecimientos

¹⁷⁴ BOLEA FORADADA, J. A., «Naturaleza jurídica de las comunidades de regantes», en EMBID IRUJO, Antonio (Coord.), *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*, 2008.

o lugares donde se desarrolle la actividad subvencionada; obtención de copia o retención de facturas; libre acceso a información de cuentas bancarias de las entidades financieras donde se cobrara la subvención o se dispusiera de los fondos). El incumplimiento de estas obligaciones concretas se tipifica como infracción («resistencia, obstrucción o negativa») y por tanto será sancionable.

Similares consideraciones se pueden formular sobre la posición estatutaria de los usuarios de los servicios públicos, sujetos también a obligaciones conforme a la normativa reguladora en cada caso. En este caso, sin embargo, nos encontramos habilitaciones legales muy genéricas, casi una deslegalización o cheque en blanco en el artículo 40.2 de la Ley: «...La Administración elaborará un catálogo de los derechos y deberes de los usuarios del transporte, cuya difusión y cumplimiento se tutelará por ésta. Los citados deberes vendrán fundamentalmente determinados por el establecimiento de las condiciones generales de utilización del servicio y de las obligaciones de los usuarios». Este precepto sugiere al entremezclar obligaciones y deberes un carácter contractual de las segundas y estatutario de las primeras, división sutil y compleja de aplicar cuando se leen las condiciones generales (que entremezclan ambos).

El confusionismo terminológico en la regulación de los deberes públicos/obligaciones es una constante. Otro ejemplo en este sentido lo ofrece el artículo 19 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector público, cuando describe las obligaciones de los miembros de los órganos colegiados, equívocos como tales (participar en los debates de las sesiones, ejercer su derecho al voto, formular ruegos y preguntas, obtener información). Aquí la Ley solapa derechos y deberes públicos al regular una posición estatutaria.

VIII. AUTOREGULACIÓN, AUTOCONTROL Y «DERECHO BLANDO»

La previsión legal de las obligaciones incluso cuando nos referimos a posiciones estatutarias voluntariamente asumidas se proyecta sobre los supuestos de autoregulación, autocontrol y el llamado Derecho blando (*soft law*). La existencia de estos conjuntos normativos alternativos está prevista en las leyes, con la diferencia de que su detalle y concreción proviene de fuentes privadas, entidades técnicas especializadas en la regulación sectores técnicos, o los propios operadores que definen las reglas de su proceder.

A estas alturas conocemos suficientes ejemplos de esta alternativa regulatoria, que obedece a diferentes razones y justificaciones (Esteve Pardo). Si una comunidad jurídica cree que algo debe hacerse, buscará las formas de establecer esa exigencia, pero es preferible que cuente con la habilitación legal también.

Las normas técnicas que concretan las obligaciones de prevención y los protocolos a seguir por los productores de ciertos bienes y servicios nos ofrecen un ejemplo en el régimen de los proveedores y responsables del despliegue de aplicaciones de inteligencia artificial, conforme indica el Reglamento europeo de 2024¹⁷⁵. Esta cuestión fue estudiada en su día por Álvarez García y otros¹⁷⁶.

Un ejemplo de Derecho blando que incluye códigos de buenas prácticas y protocolos de actuación nos lo ofrece el caso del jurado de autocontrol de la publicidad y sus indicaciones de superación de los estereotipos¹⁷⁷.

Todas estas fuentes y normas tienen sus destinatarios, personas cuya conducta quiere verse condicionada por exigencias de hacer. Los sujetos afectados por las obligaciones deben conocerlas y comprender su alcance y repercusiones, con un grado de precisión que a menudo falta en los Ordenamientos jurídicos. Así pues, el sentido del principio de legalidad se proyecta también sobre estas nuevas fuentes del Derecho, que han de ser previas, ciertas y rodeadas de suficientes garantías porque sus destinatarios reaccionarían contra ellas si no fuera así.

En el centro de todo el régimen de las obligaciones, no lo olvidemos, se encuentran las personas obligadas.

¹⁷⁵ RIVERO ORTEGA, R., «Obligaciones de los proveedores», en *Revista de Privacidad y Derecho Digital*, 34, 2024.

¹⁷⁶ ÁLVAREZ GARCÍA, V., *La normalización industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

¹⁷⁷ SARMIENTO, D., *El «soft law» administrativo: un estudio de los efectos jurídicos de las normas vinculantes de la Administración*, 2008.

CAPÍTULO TERCERO

LAS PERSONAS OBLIGADAS

I. LA NECESARIA INDIVIDUALIZACIÓN DE LOS DEBERES

Los filósofos del Derecho han discutido durante los dos últimos siglos si el destinatario de las normas es el individuo o el poder público que debe exigir su cumplimiento. Esta disyuntiva plantea por supuesto concepciones alternativas sobre la idea de obligado y la naturaleza misma de la obligación, su existencia como deber de hacer impuesto a personas concretas o una posibilidad sistémica de exigencia. Las leyes positivas no reparan en estas controversias teóricas, así que tienden a asociar cada obligación o deber a un sujeto y dan por supuesto que el poder exigirá su cumplimiento.

Es más práctico plantearlo así porque para realizar los deberes, sin duda, es preciso asignarlos a sujetos abstractos o concretos. Las normas emplean una sintaxis performativa que atribuye el imperativo de la acción a alguien (un titular), muchas veces distinto del poder público. Aunque como veremos los poderes públicos también pueden ser sujetos a obligaciones y deberes, quienes deben cumplir los mandatos de hacer de las normas son en todo caso personas físicas o jurídicas (privadas y públicas).

Uno de los pocos filósofos del Derecho que consideró esencial el concepto de deber jurídico fue Hans Kelsen, quien lo definía como capacidad de la norma de aplicación a un sujeto concreto («capacidad de subjetivización») ¹⁷⁸. Así superaría la confusión recurrente entre el deber general de obedecer el Derecho y su proyección para una conducta determinada, orientada a sujetos

¹⁷⁸ KELSEN, H., *Teoría general del Derecho y del Estado*, 1923.

particularizados¹⁷⁹. La efectividad de las normas depende en gran medida de esta atribución personal, pues si los deberes no se individualizan, perderán eficacia. Por ello, las obligaciones requieren subjetivización.

Así como el éxito de los derechos públicos subjetivos radica en la asignación de capacidades reaccionales a personas concretas, del mismo modo los deberes públicos requieren sujetos obligados a su cumplimiento. Igual que quienes son titulares de los derechos pueden activarlos y exigirlos mediante acciones jurídicas protocolizadas, el correcto cumplimiento de los deberes requiere un esfuerzo de individualización, esto es, concretar en una o varias personas bien identificadas la obligación de hacer específica.

Las personas nos sentimos mucho menos concernidas en abstracto que en concreto. Si las leyes no individualizan las obligaciones y deberes, nadie se percibe concretamente responsable, así que la efectividad del deber se verá perjudicada. Este riesgo no impide que el legislador recurra en muchos casos a una definición abstracta o impersonal de los sujetos obligados, teniendo en cuenta que las obligaciones producen rechazo en sus destinatarios particulares. La ambigüedad con la que se caracteriza en ocasiones a las personas obligadas expresa esa vía, que también explica la preferencia de las personas jurídicas como centros de imputación¹⁸⁰.

Esto ocurre en las organizaciones públicas y en las privadas. Si se atribuye una obligación o deber a una entidad en su conjunto, nadie en concreto deviene sujeto o persona obligada. La resistencia a asumir los deberes explica en mi opinión la atribución genérica de obligaciones a las Administraciones públicas. Así sucede por ejemplo con la obligación de resolver, que pueden depender de distintas personas en el ámbito de un órgano administrativo. Podríamos poner otros ejemplos de obligaciones o deberes no asignadas a nadie en concreto, en contraste con aquellos que están asignados claramente, pero también hay casos en los cuales se asigna un deber a alguien, pero su cumplimiento depende de otras personas, de la disponibilidad de medios u otras condiciones.

Pensemos por ejemplo en la remisión de información contable a los órganos de control externo, obligación que se endosa a las corporaciones locales. La responsabilidad por su cumplimiento corresponde en los pequeños municipios a la figura del secretario/interventor, pero esta asignación no parece suficiente a la vista de los reiterados informes de fiscalización del Tribunal de Cuentas sobre el incumplimiento de las entidades locales de las obligaciones de rendición de cuentas y remisión de información anual. Además de las carencias de plantilla y la falta de recursos humanos y técnicos suficientes en

¹⁷⁹ DELGADO PINTO, J., *Estudios de filosofía del Derecho*, CEPC, 2006.

¹⁸⁰ DE CASTRO, F., *La persona jurídica*, Cívitas, 1991.

muchas entidades, las eventuales sanciones por el retraso se proyectan sobre la organización, con lo cual el sujeto obligado se disocia a efectos prácticos en varias personas (el ente local, sus autoridades y un funcionario).

Los deberes de propietarios de parcelas con interfaz forestal de limpiarlas para prevenir los incendios muestran otro ejemplo de obligación individualizada, pero compleja en su ejecución efectiva al depender su cumplimiento de un número indeterminado y no siempre bien identificado de propietarios. Más que un deber genérico para todos los propietarios, de todas las parcelas, se hace necesario establecer por niveles reales de riesgo quienes, cuándo y cómo deberían hacer qué para anticiparse a los catastróficos efectos de los incendios en el contexto climático actual. Así lo muestra, por ejemplo, el Decreto-ley 2/2023, de 13 de abril, de Medidas urgentes sobre prevención y extinción de incendios forestales en Castilla y León.

El peligro asociado a no preparar para la prevención y extinción de incendios las parcelas de esa zona tan señalada (urbano/forestal) es muy alto. Los daños personales y materiales que puede producir el fuego en el caso de concurrencia de factores extremos (temperatura, viento, sequedad) catastróficos. Las consecuencias en términos de responsabilidad de todo orden, incluyendo la patrimonial, de gran alcance. Por ello, sería recomendable extremar la precisión sobre este tipo de deberes: quién está obligado a hacer qué, cuándo y cómo. También por supuesto son precisas acciones complementarias y compensatorias del poder público para favorecer e incentivar estas acciones.

Otro ejemplo de insuficiente individualización de las obligaciones cautelares nos ofrece desde mi punto de vista la normativa de prevención de riesgos laborales, que tampoco concreta sujetos de deberes con suficiente detalle. Aunque se contemplan los servicios de prevención y los delegados, ni sobre unos ni otros se relacionan series de deberes detallados. Las obligaciones previstas en los artículos 31 y 35 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos laborales se pormenorizan poco, y no añade mucho el desarrollo reglamentario del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Además de las obligaciones de esta figura, se prevén en esta norma otras genéricas de los trabajadores, mucho menos concretas: velar por el cumplimiento de las medidas de prevención, usar adecuadamente las máquinas y equipos, utilizar correctamente los dispositivos de seguridad, informar de las situaciones de riesgo, cooperar para garantizar condiciones de trabajo seguras. Estos deberes no son muy específicos, pero su incumplimiento se considera incumplimiento laboral y por tanto puede ser sancionado como infracción disciplinaria.

Otro ejemplo de asignación concreta de obligaciones sin detalle suficiente sobre su contenido nos lo ofrece a mi juicio la Ley orgánica 3/2018, de 5 de

diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, cuyo artículo 28 regula las obligaciones generales del responsable y encargado del tratamiento: «...determinarán las medidas técnicas y organizativas que deben aplicar...». Se relacionan a continuación una serie de supuestos en los que se producen mayores riesgos, pero no se detallan las medidas concretas que deben aplicar, luego el cumplimiento o incumplimiento de la obligación queda indefinido en la práctica. Eso sí, deben mantener un registro de las actividades de tratamiento (artículo 31). Y están expresa y concretamente obligados al bloqueo de los datos (artículo 32) cuando proceda su rectificación o supresión. Este precepto, el artículo 32 de la Ley 3/2018, sí caracteriza verdaderas obligaciones (por ejemplo, «...deberá procederse a la destrucción de los datos»). Si los datos no se destruyen, entonces el incumplimiento es palmario y pueden exigirse las consiguientes responsabilidades.

Brillan por su ausencia las obligaciones del delegado de protección de datos, aunque los artículos 34 a 37 de la Ley se ocupan de su designación, cualificación, posición e intervención en caso de reclamación ante las autoridades de protección de datos. La única obligación aparentemente prevista en estos preceptos es la de comunicar inmediatamente a los órganos de administración y dirección del responsable o el encargado del tratamiento toda vulneración relevante en materia de protección de datos, debiendo además documentar tales vulneraciones (artículo 36.4).

La insuficiente regulación de las obligaciones/deberes públicos de los delegados de prevención de riesgos y los delegados de protección de datos denotan el problema general que se deriva de la asignación de obligaciones en las organizaciones, incluso cuando se logra individualizar en una persona concreta y fijar el sujeto de la obligación. Si la realización plena de la tarea depende de otros muchos sujetos y no se fijan las responsabilidades de cada uno, pueden producirse situaciones de incumplimiento (y los daños consiguientes) sin reproche posible sobre quienes debieron hacer algo y no lo hicieron.

Ya he señalado como ejemplo constante en el ámbito público el incumplimiento de plazos en los procedimientos, que podría ser resuelto en parte por la figura del responsable de la tramitación prevista en algunas leyes administrativas de nuestro Ordenamiento. Ahora bien, si no se asocian responsabilidades personales al incumplimiento o retraso (como hizo en su día el Derecho italiano), será muy difícil lograr la realización del deber en tiempo y forma en la mayoría de los casos ¹⁸¹.

¹⁸¹ ARENAS MENDOZA, H. A., *Responsabilidad y procedimiento: las dilaciones indebidas procedimentales*, 2013.

Las carencias de identificación de las personas responsables, con todas las consecuencias asociadas, deriva en situaciones frecuentes de incumplimiento, debilita los deberes públicos y dificulta la exigencia de responsabilidades. El Derecho público no cuenta con una panoplia de responsabilidades solidarias y subsidiarias similar a la que se ha desplegado en los contextos organizativos complejos del mundo mercantil, ni distribuye las obligaciones con claridad dentro del organigrama de las administraciones y empresas, cuando se trata de deberes públicos. Si las leyes no identifican quién debe hacer qué, cuándo y dentro de qué límites, los intereses atendidos y los riesgos a prevenir al establecer obligaciones se ven perjudicados.

II. LA LEY DEBE IDENTIFICAR LOS OBLIGADOS

¿Por qué las leyes no hacen un mayor esfuerzo en este sentido? Quizás por dos razones. De una parte, el principio general de libertad presiona en contra de la asignación de deberes concretos, por sus efectos sobre la capacidad de elegir de las personas. Por otra, una vez se crea una obligación (abstracta), llegar hasta el último punto de asignar responsabilidades y consecuencias al incumplidor produce múltiples reacciones defensivas y contrarias a este tipo de imposiciones tan concretas.

Antes del momento constitucional, esto no era un problema, porque durante la época absolutista el poder público trataba a las personas como súbditos, lo que comportaba toda una serie de exigencias y obligaciones de orden personal y patrimonial carentes de fundamento normativo suficiente para quienes debían obedecer. La esencia de la relación entre el poder y el subordinado -una suerte de esclavitud estatutaria- comportaba esa sujeción, cuyos excesos fueron parte de la causa de las revoluciones liberales. Todos estaban sujetos a las prestaciones tributarias y otros trabajos, salvo las clases privilegiadas (la nobleza y el clero).

El pensamiento preilustrado era consciente de los riesgos de arbitrariedad en este contexto. Por ello, aunque Pufendorf señalaba como requisito de las obligaciones la existencia de un superior capaz de dictar una ley y exigir su cumplimiento, también explicaba que este superior no sólo precisa de «...recursos para causarles un mal a los que se resistan, sino...motivos justos por los que puede requerir que a su criterio la libertad de su voluntad se limite». Y afirmaba la necesidad de promulgación de la ley, para que se pudiera reconocer la voluntad del legislador, la necesidad de evitar oscuridades, para que pudiera

ser cumplida, y el deber de motivarla con razones que expresaran un beneficio para la comunidad ¹⁸².

Esta propuesta de garantías anticipa los progresos posteriores del constitucionalismo, que asume el principio de reserva de Ley para el establecimiento de obligaciones, desde la Revolución Francesa hasta hoy. O bien se establece esa exigencia de ley en forma expresa y directa, o se infiere de su condición de presupuesto de cualquier intervención limitadora de la libertad. En el caso español, es preciso deducir la reserva de Ley del artículo 53.1 de la Constitución, que se refiere a los derechos y las libertades, en otro olvido de los deberes que no impide incorporarlos por sus consecuencias sobre unos y otras.

Así pues, es la Ley la norma que tiene que identificar a las personas obligadas. Se presume que la intervención del legislador comportará un mayor cuidado y debate a la hora de crear nuevas obligaciones o deberes para personas concretas, así como cierto respeto por los representados, que serán en muchos casos los destinatarios de tales obligaciones. Hoy sabemos que no sucede así, pero sigue siendo preferible por razones de publicidad y pluralismo el debate legislativo a la decisión ejecutiva del Gobierno, de menor representatividad democrática ¹⁸³.

Ya me he pronunciado en contra de las deslegalizaciones en lo referido a la creación de obligaciones, así como la determinación precisa y suficiente de su alcance. Por las mismas razones, abogo por la reserva de Ley en la identificación de las personas obligadas, no siendo aceptable su remisión a normas reglamentarias que distribuyan sin previsión legal suficiente deberes públicos sobre personas concretas. Esto al menos para los sujetos privados (pensemos por ejemplo en la titularidad de las obligaciones fiscales, sujeta necesariamente a reserva de Ley).

Así pues, sostengo la necesidad de la reserva de Ley en la individualización de obligaciones/deberes públicos para sujetos privados, así como para la asignación en abstracto de esos deberes a organizaciones públicas o privadas. Las normas reglamentarias pueden detallar y precisar el contenido de la obligación, pero no asignarla a personas (físicas o jurídicas) sin norma legal previa.

En cambio, cuando nos referimos a sujetos públicos y dentro del organigrama de la Administración, la posible distribución interna de obligaciones de hacer puede excepcionar la reserva de Ley y realizarse a través de la categoría de los reglamentos organizativos. Así como los órganos pueden ser creados «de acuerdo con la Ley», pero no necesariamente por Ley, del mismo modo sus funciones, cometidos y deberes pueden ser asignados de acuerdo con la Ley.

¹⁸² PUFENDORF, *Tratado de los deberes*, cit.

¹⁸³ BAÑO LEÓN, J. M.ª, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria: remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978, 1991*.

III. ¿ES EL OBLIGADO UN SUJETO PASIVO?

La historia de las obligaciones y los deberes evoca vínculos de dependencia y esclavitud entre quien establece y exige el cumplimiento y quienes están obligados a cumplir. Esta presentación clásica de la relación obligatoria afecta a la percepción de los destinatarios de los deberes, pues se conciben como sujetos por completo condicionados en su conducta para satisfacer lo exigido por las normas, pasivos entonces. No es extraño que en estas condiciones sea difícil lograr la individualización de obligaciones. Nadie quiere ser obligado.

La etimología de la palabra «sujeto» evoca cierta atadura y sumisión (el que se pone debajo), expresa una relación vertical por la cual alguien o algo se somete a una persona o factor superior, que lo condiciona. Si añadimos a ese término tan desagradable el predicado del deber, entonces convertimos al destinatario del mensaje normativo en perdedor del reparto social de roles. Quien tiene la obligación de hacer se ve sometido a la voluntad de otros, del poder público u otros particulares.

Así comienza el intento de todos de eludir la condición de obligados, de «escurrir el bulto». Y el poder legislativo tiene que endosar la obligación a quienes no pueden evitarla, o se encuentran en una situación de hecho más apropiada para diluirla (y así la encajarán con menos resistencia). Dentro de las organizaciones, nadie está dispuesto a asumir nuevos deberes, su distribución se convierte en uno de los procesos más difíciles de cuantos se desarrollan a nivel interno tanto en el sector público como en el privado.

Porque incluso cuando la obligación se asume de manera voluntaria en el contexto de un contrato o relación de servicio, la presentación de las obligaciones en clave contractual no anula sus orígenes de subordinación —la esclavitud— y las abusivas consecuencias de sujeción del deudor al acreedor en el Derecho romano. Quien pasa a ser obligado, accede a una tesitura de tensión constante de cumplimiento, orientación de su proceder en un sentido determinado (con el coste de oportunidad consiguiente) y limitación de la libertad. La incomodidad está servida por esa dependencia de lo que otro aprecie y haga en caso de incumplimiento.

El obligado al deber público, pues, se aproxima en su situación al deudor, al quien el acreedor podría penalizar por su incumplimiento, exigirle responsabilidades y causarle otros perjuicios. Si el acreedor es el poder estatal, su consideración como «administrado» pasivo dificulta una reacción contraria en una relación vertical. Todas las razones por las cuales la posición de deudor en el ámbito privado no resulta jurídicamente agradable, se intensifican en el ám-

bito público cuando el poder asigna y exige deberes, mucho más si faltan las garantías para la individualización de las obligaciones.

Los límites de la obligación y la protección de los obligados son imprescindibles en nuestro contexto constitucional. La lógica del Estado Social y Democrático de Derecho lleva a rechazar la consideración pasiva de los obligados, por mucho que sea consecuencia de las raíces y los antecedentes históricos de la idea de obligación. Los sujetos privados de deberes públicos no ocupan una posición pasiva; son titulares de derechos y pueden interpelar a la Administración sobre el alcance de sus deberes si estos no están bien definidos.

El obligado es un sujeto responsable, porque la constatación de su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidades. Pero puede defenderse y cuestionar tal imputación, reprochar las ambigüedades regulatorias al asignar deberes de cuidado o diligencia y cuestionar tanto los aspectos formales como los sustantivos de la asignación de los deberes y las consiguientes responsabilidades.

La consideración activa del obligado se demuestra en un hecho jurídico real: Hay razones y circunstancias, motivos y supuestos en los que el obligado puede liberarse de su condición. Los precisaremos en el capítulo dedicado al cumplimiento/incumplimiento. En otros casos, puede exigir compensaciones o reequilibrios económicos por sus deberes, y cabe hacerlo incluso si no están contemplados. Quien no es un mero sujeto pasivo puede tomar la iniciativa, dirigirse al poder público y objetar por razones justificadas el cumplimiento tal y como se lo exige (Las obligaciones y deberes públicos han de presentar excepciones y posibilidades de elusión en determinadas circunstancias). No está en una posición en la que sólo puede cumplir todo lo que se le impone, o asumir las consecuencias.

Así pues, proponemos un concepto alternativo al de persona obligada (titulares de deberes públicos), superando en todo caso la condición clásica pasiva, en línea con el término «administrado». Al fin hablamos de personas y/o ciudadanos responsables de deberes públicos/obligaciones.

IV. EL ESTATUTO DE LAS PERSONAS OBLIGADAS

El concepto «obligado» se asocia en el vocabulario jurídico histórico español a la posición de los asentistas de abastos en las ciudades españolas del Antiguo Régimen. Algunas descripciones de historiadores de las instituciones se han detenido en esta figura, así como en la curiosa «subasta de la obliga-

ción», por la que se competía para lograr los beneficios correspondientes a su desempeño¹⁸⁴.

Tan paradójico ejemplo demuestra que la condición de «obligado» es compatible con la idea de titularidad de una posición jurídica. Por eso planteo la alternativa definitoria con este concepto. Serían titulares de deberes públicos aquellos sujetos (personas físicas o jurídicas, públicas o privadas) a las que las leyes (también los reglamentos en el caso de los órganos administrativos) asignan deberes concretos e individualizados, con suficientes garantías.

Ser titular de un deber público, por tanto, supone serlo tras el respeto de todas las condiciones que he expresado como requisitos de la correcta regulación de obligaciones: Reserva de Ley, precisión en su alcance, identificación adecuada del titular. Y también las que expondré después (compensación por costes que no deben ser asumidos, seguridad jurídica en la caracterización del cumplimiento/incumplimiento). Si no se cumplen estas condiciones, la persona a la que se quiere endosar una obligación/deber público no será titular, al menos no en su versión perfecta. Así pues, cabe la discusión y eventual anulación de la condición de obligado, desde este punto de vista.

Esta propuesta coloca en su estatuto a las personas titulares de deberes públicos en una situación similar a la que corresponde a los titulares de los derechos públicos subjetivos. En ambas posiciones, hablamos de sujetos (no de meros objetos pasivos en los que recae la norma), capaces de reaccionar, en el caso del sujeto del derecho, reclamando su cumplimiento, en el caso del titular del deber público, discutiendo su asignación y alcance.

El papel del poder público en ambas situaciones es similar (y también puede ser sujeto de derechos y de deberes). El Estado y sus órganos pueden ser interpelados para realizar derechos y/o deberes públicos subjetivos, así como cabe su invocación contra la exigencia de unos y otros (ora a la Administración, o a los tribunales de Justicia). Este paralelismo entre el estatuto del titular de un derecho público subjetivo y el titular de un deber público (igualmente subjetivo) me parece el principio para desplegar un sistema necesario de garantías en la exigencia del cumplimiento de las obligaciones.

Al fin, la estatalidad comporta tanto derechos como deberes, pero en todo caso un Estado que impone muchas obligaciones (o crea muchos derechos) vincula estrechamente a las personas, las estataliza. Cuantas más obligaciones (y derechos), menos libertad. Esto puede parecer una paradoja, pero funciona exactamente así. La expansión de los derechos amplía las capacidades de unos

¹⁸⁴ BENASSAR, B., *Valladolid en el siglo de oro*, 1964.

sujetos y reduce el ámbito de decisión de otros. Ambos merecen el mismo respeto del Derecho y las oportunas garantías jurídicas.

Estas consideraciones no son solo teóricas, sino que responden a una tendencia creciente de asignación de responsabilidades a sujetos privados, empresas y otros operadores económicos, desde su comprensión como obligados, meros destinatarios pasivos de regulaciones que incluyen deberes públicos sin cumplir todas las garantías. Este sesgo de reducción de las posibilidades de defensa jurídica de la propia posición cuando se deviene obligado, me lleva a proponer su reconsideración como titular de deberes, merecedor del mismo respeto que el titular de derechos.

La etiqueta de «obligado», además, presenta una tendencia expansiva con su rebaja de garantías. Por ejemplo, avanzamos hacia la consideración de las empresas matrices como obligadas (¿solidarias?) respecto de sus filiales. Aun se ha complicado más esta derivación de responsabilidades entre sujetos diferentes por la variación de criterio de una Sentencia de la Audiencia Nacional en otra del Tribunal Supremo, Sentencia de 14 de marzo de 2016, en relación a las obligaciones de protección de datos de Google Spain, S. L. y Google Inc, de Estados Unidos. El Tribunal Supremo considera que la filial española no reúne los requisitos que la normativa europea define para ser «responsable del tratamiento», «por lo que no le son exigibles las obligaciones inherentes a tal condición». Esto a pesar de que en las relaciones con la AEPD actuó siempre como responsable del tratamiento de datos la filial española.

En este caso se trataba del ejercicio de las acciones para realizar el «derecho al olvido» previsto en la normativa europea, derecho dificultado por la confusión originada al identificar la matriz a su filial como responsable y por tanto obligada al cumplimiento de las obligaciones. Este tipo de ambigüedades pueden perjudicar sobremanera la identificación de las entidades responsables en ámbitos regulados, así que deberían despejarse las dudas en la normativa y penalizar las tácticas de distracción. El problema que se plantea en relación a la identificación de los responsables de las infracciones administrativas, tratado por Rebollo Puig, es un ejemplo más de la mala gestión en nuestras leyes de la asignación de responsabilidades y los sujetos obligados ¹⁸⁵.

Otra muestra de la expansión del concepto de obligados se encuentra en la reciente regulación europea de la Inteligencia Artificial. Los obligados relacionados con sistemas y modelos pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, proveedores, responsables del despliegue, importadores, comercializadores, transportistas, etc. Cualquier persona u organización que

¹⁸⁵ REBOLLO PUIG, M., *Responsables de las infracciones administrativas*, Sevilla, 2024.

utilice con su sello o marca o bajo su responsabilidad las tecnologías, se sujeta a un buen número de obligaciones/deberes públicos, en función del nivel de riesgo de los sistemas. La expansión del concepto de obligados en estos casos es extrema y permite por cierto además cierto contagio de las responsabilidades asociadas a las obligaciones, como ya he expresado ¹⁸⁶.

Los riesgos asociados a este tipo de situaciones en las que unos sujetos se conviertan en obligados y responsables por el comportamiento de otros son una de las razones de la creación de personas jurídicas, en cierto modo «pantallas» de la condición de obligado y responsable. Pero hoy en día la persona jurídica no funciona de este modo, su estatuto incluye deberes de cuidado y diligencia que pueden imputarse a los ejecutivos responsables y vuelve a plantearse el problema de la debilidad de las garantías de los sujetos obligados.

Esto ocurre también en el sector público, donde se han ampliado los deberes y las obligaciones, de cuyo incumplimiento se infieren cada vez más responsabilidades. Pensemos en los altos cargos, que deben cumplir una serie de obligaciones/deberes catalogados como «principios de buen gobierno», en el nivel de la Administración General del Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 26 de la Ley de Transparencia y Buen Gobierno. Así, por ejemplo, deben mantener una conducta digna y tratar a los ciudadanos con esmerada corrección; deben desempeñar su actividad con plena dedicación, también deben poner en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento. Si no hacen especialmente esto último, es decir, si no cumplen ese deber, pueden ser condenados penalmente.

Los funcionarios públicos se encuentran en una situación similar porque también se les asigna ese deber público/obligación de denunciar delitos o irregularidades que conozcan en su ámbito de desempeño. Otros deberes de su estatuto suscitan dudas sobre el alcance y sus límites, aunque los problemas no se detectan hasta que no se abren procesos de exigencia de responsabilidades (penales, disciplinarias, contables o patrimoniales) ¹⁸⁷.

Reparemos por ejemplo en los deberes públicos de los funcionarios en los órganos de control (interventores) en la Administración local. Por ejemplo, el artículo 5 del Real Decreto 424/2017, por el que se regula el régimen jurídico del control interno de las entidades del sector público local. El apartado primero de este precepto reitera el deber de sigilo, al que añade otro deber de poner en conocimiento del órgano competente aquellos hechos que

¹⁸⁶ RIVERO ORTEGA, R., «Obligaciones de los proveedores», cit,

¹⁸⁷ RIVERO ORTEGA, R., *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antidoto de la arbitrariedad*, Iustel, 2020.

puedan constituir infracción administrativa o dar lugar a responsabilidades contables o penales.

Otros muchos sujetos son obligados y han sido considerado por ello menos titulares de derechos. Un ejemplo extremo es el de los militares profesionales, una vez suprimido el servicio militar obligatorio que situaba en esa posición a ciudadanos normales, civiles que no habían decidido reclutarse por su propia voluntad. Esa decisión, en el caso de los militares de carrera, comporta toda una serie de deberes y restricciones de derechos que han ido precisándose con progresivos incrementos de garantías¹⁸⁸.

Diferentes son las circunstancias de otro sujeto de deberes públicos: el paciente de la sanidad pública persona obligada (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). Otras normas autonómicas se ocupan también de los deberes, como la Ley 8/20023, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud en Castilla y León. El título VI está dedicado a los deberes: responsabilidad sobre la propia salud (artículo 42), respeto de las prescripciones y medidas sanitarias (artículo 43), utilización adecuada de los recursos y las prestaciones (artículo 44), uso correcto de las instalaciones y servicios (artículo 45), respeto debido a las personas (artículo 46) y lealtad y veracidad en la aportación de datos (artículo 47).

Quizás los obligados por excelencia sean (somos, seamos) los obligados tributarios, en el ámbito fiscal. Esta es la disciplina en la que más se ha sofisticado la figura del titular de una obligación, sujeto a exigencias prestacionales de abono de impuestos, pero también a todo tipo de cargas y consecuencias por sus acciones y las de otros sujetos. Porque el obligado tributario, concebido como tal, ha sufrido un menoscabo de garantías por su consideración pasiva, rebaja jurídica que la doctrina y la jurisprudencia se afana en corregir cada vez que el legislador expande el número de los titulares de deberes y las imposiciones sobre los mismos (obligaciones contributivas y no contributivas)¹⁸⁹.

El primer capítulo del Título II de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, dedica su Sección 2.^a a las «obligaciones tributarias»: la obligación tributaria principal, la obligación de realizar pagos a cuenta, las obligaciones entre particulares, las obligaciones accesorias, las obligaciones formales y las derivadas del marco de asistencia mutua¹⁹⁰ El pago del tributo

¹⁸⁸ PÉREZ-SERRABONA, J. L. (Coord.), *El estatuto profesional del militar del siglo XXI*, Universidad de Granada, 2002.

¹⁸⁹ TOVILLAS MORÁN, J. M.^a, *Algunas propuestas de mejora sobre los derechos de los obligados tributarios*, IEF, 2012.

¹⁹⁰ LAGO MONTERO, J. M.^a, *Deberes y obligaciones...*, cit.

y otras cantidades es el objeto de estas obligaciones, que incluyen los recargos e interés de demora. Son obligaciones de carácter económico, pues, razón que explica su definición como tales, a diferencia de otras exigencias que a menudo se denominan «deberes».

La Sección 3.^a regula las obligaciones y deberes de la Administración tributaria, consistentes en devoluciones y reembolsos. Estas se denominan obligaciones (por su contenido económico). En cambio, los deberes se refieren «al desarrollo de los procedimientos tributarios y en el resto del ordenamiento jurídico». Esta división demuestra la diferente consideración de unas y otros, las primeras próximas a lo patrimonial, reciben una consideración cercana a las obligaciones del Derecho privado; los segundos, en cambio, se expresan en términos de Derecho público.

Los apartados b), c), del artículo 34.1 reconocen derechos a obtener devoluciones y reembolsos, derechos correspondientes a la obligación también reguladas (como veremos a continuación). Se trataría, por tanto, de verdaderos derechos públicos subjetivos, correspondientes con una obligación o deber público subjetivo de la Administración.

Pero lo importante en uno u otro caso es rodearlas de las debidas garantías, cuidar el estatuto de los titulares de estos deberes públicos/obligaciones tributarias.

Las obligaciones tributarias son el arquetipo de las obligaciones/deberes públicos de inexcusable cumplimiento, con sanciones graves asociadas al incumplimiento. Las obligaciones en el ámbito empresarial están evolucionando en este sentido, más allá de lo fiscal, con el consiguiente incremento de presión sobre las empresas y la expansión de las potestades de control y sanción, necesarias para realizar la efectividad de las normas que imponen esos deberes.

Ya en la introducción de este libro me referí a obligaciones que pasaban de «blandas» a «duras» como consecuencias de una percepción social sobre la necesidad de su cumplimiento. Una evolución de «líquido» a «sólido» es lo que cabalmente parece suceder con el deber de contabilidad, como veremos a continuación. El deber de contabilidad en las sociedades de capital ha sido explicado como un deber público subjetivo por Olmedo Peralta, que explica la comprensión evolucionada de su naturaleza jurídica, de su consideración privada (como carga u obligación) a su conversión en deber público: «...se pasa de una visión privatista a una nueva perspectiva que sitúa el cumplimiento de las normas contables en un plano más cercano a lo público»¹⁹¹.

¹⁹¹ OLMEDO PERALTA, E., *Atribución subjetiva del deber de contabilidad. La responsabilidad contable en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, 2014, p.100.

La falta de la nota de exigibilidad del deber de contabilidad aminoraría su comprensión como correlativo a algún derecho subjetivo («ante el incumplimiento de las obligaciones contables por el empresario ningún sujeto está legitimado para exigir su cumplimiento forzoso»¹⁹²). No sería entonces una obligación en el sentido de algunas concepciones de esta categoría, pero cumple todos los presupuestos del deber público tal y como lo he definido, con rechazo de la idea de la «carga» como figura alternativa rodeada de menos garantías.

La carga (*onus*), que define correctamente como «...imperativo de cumplir con una determinada prestación de cuya realización el principal beneficiado será el sujeto en su posición jurídica como derivación del cumplimiento. Se trataría, por tanto, de la realización de un comportamiento del que únicamente va a obtener un beneficio el sujeto que lo realiza»¹⁹³. El ejemplo de la inscripción de la titularidad de un bien inmueble en el registro de la propiedad esclarea esta figura, cuyos efectos positivos en la mayoría de los casos trascienden las ventajas del sujeto al que se impone la carga (benefician de manera sistémica otros intereses, así la seguridad jurídica).

Entonces, estamos ante un deber del empresario que para los civilistas no es una obligación porque conciben el *debitum* como situación prejurídica de la responsabilidad, que es la situación verdaderamente relevante desde un punto de vista jurídica. Si se incumple el deber, se asume una posible sanción. Porque, apunta, «Los particulares no están obligados por las normas, sino simplemente expuestos a sufrir una sanción si se presentan las hipótesis contempladas por las normas»¹⁹⁴. Esta es una proyección concreta de todo el debate filosófico que expuse en las páginas iniciales.

Ante tantas dudas dogmáticas, debo decir que cabe considerar la obligación de contabilidad como un «deber público», porque serviría al interés público y su incumplimiento es sancionable por el poder público. El problema es que la naturaleza y las implicaciones jurídicas de tal categoría exceden la capacidad de análisis desde el Derecho privado, y reclaman una aproximación general como la que intento ofrecer aquí. Pero lo más importante no es la definición, sino rodear a los sujetos obligados de garantías suficientes en su exigencia y alcance, lo cual es difícil porque en el estatuto de las empresas como obligadas se han multiplicado los deberes de diligencia y buen gobierno empresarial.

¹⁹² *Op. cit.*, p. 102.

¹⁹³ *Op. cit.*, p. 103.

¹⁹⁴ *Op. cit.*, p. 105.

Además de estos deberes de buen gobierno, se regulan obligaciones de diligencia debida en relación a intereses públicos hasta hace pocos años ajenos a la prioridades empresariales, como muestra la Directiva UE 2024/1760 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifican la Directiva (UE) 2019/1937 y el Reglamento (UE) 2023/2859 refuerza una serie de obligaciones de las empresas apuntadas en las Directrices de la OCDE. Estos deberes se refieren al respeto de los derechos humanos y la protección del medio ambiente¹⁹⁵.

Entre las 134 menciones al concepto «diligencia debida» en las 58 páginas de la norma europea, no se encuentran demasiadas concreciones de su contenido. El considerando 19 ofrece una cuando dice que «La empresa debe adoptar las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos de diligencia debida tratando efectivamente los efectos adversos de manera que guarde proporción con el nivel de gravedad y la probabilidad de los efectos adversos...». A partir de esa genérica indicación del cálculo preventivo, se circunstancian las respuestas requeridas dependiendo de múltiples factores (naturaleza de los efectos adversos, riesgo, operaciones comerciales de la empresa, zona geográfica, poder de influencia de la empresa, etc), tantos que será muy difícil determinar cuál de ellos pueda pesar más a la hora de valorar si se ha cumplido o no el susodicho deber.

El cumplimiento de la diligencia debida se protocoliza señalando seis fases de su realización: integración en las políticas y sistemas de gestión; detección y evaluación de efectos adversos sobre derechos humanos y medio ambiente; prevención, interrupción y minimización de efectos adversos reales y potenciales; supervisión y evaluación de la eficacia de las medidas; comunicación; reparación.

Cada una de estas fases puede ejecutarse, sin duda, pero seguramente requiere asignar recursos humanos y materiales a su práctica, así como la constancia de evidencias de haberse cumplido. ¿Quién paga todo el coste del proceso? La propia empresa, que ha de autoevaluarse y auditarse en sus múltiples y a veces inadvertidas consecuencias de funcionamiento. Aunque un mismo grupo empresarial logre mejoras de eficiencia en la organización de estas medidas, las diversas circunstancias de las empresas participantes multiplican sin duda la complejidad del cumplimiento pleno y satisfactorio del deber.

La prolija exposición de este régimen me sirve para mostrar las consecuencias de la omisión de propuesta de un estatuto de las personas obligadas. Estamos ante supuestos normativos de endoso de obligaciones/deberes públicos, con consecuencias sancionadoras, sin prever en absoluto las garantías y

¹⁹⁵ La OCDE ha desarrollado guías sobre diligencia debida, destacando la de 2008, Guía de la OCDE de Devida Diligencia para una Conducta Responsable,

derechos frente a los posibles abusos de su exigencia. Esto sucede también en el ámbito de las sanciones y delitos ambientales y en la regulación de las obligaciones de los operadores de sistemas de IA ¹⁹⁶.

A mi juicio, para proteger el estatuto de los sujetos obligados por deberes de diligencia, es preciso realizar un esfuerzo mayor de positivización de sus contenidos, una propuesta discutida por Isabel Lifante, quien considera que la formulación genérica y su interpretación posterior es suficiente ¹⁹⁷. En mi opinión no lo es, porque deja sin acotar los límites de los deberes y con ello desprotege a los titulares, sujetos que se encuentran ante un deber indefinido en sus perfiles.

V. EL LÍMITE DEL ALCANCE PERSONAL DE LAS OBLIGACIONES

La anterior propuesta de precisión del estatuto de las personas obligadas no sólo se proyecta sobre sus garantías y derechos, sino que incluye también un énfasis de la necesidad de acotar el contenido de los deberes públicos. En este propósito, no nos basta con recordar la clásica tipología de las obligaciones del Derecho privado (de dar, de hacer, de no hacer), sino que precisamos recurrir a la lógica del principio de tipicidad de las normas de prohibición (Derecho penal y administrativo sancionador), en tanto en cuenta aboga por una descripción y caracterización de las conductas proscritas.

Quien vulnera una norma de prohibición puede ser sancionado por ello. Y del mismo modo, las personas que incumplan sus obligaciones/deberes públicos, se exponen a la exigencia de responsabilidades. Dada esta consecuencia similar, la exigencia de garantía de descripción de lo que se debe hacer (como de aquello que no se debe hacer, por estar prohibido) es clave para la seguridad jurídica. Sólo sabremos cómo actuar y las consecuencias de nuestros actos (omisiones, en este caso) si las leyes determinan con suficiente exactitud en qué consiste el deber. Repito una fórmula ya empleada varias veces en este libro: *quién, cuándo y cómo debe hacer qué*.

El sujeto de la obligación, la persona titular del deber público, es la primera cuestión que debe despejar la Ley con precisión suficiente, en los términos ya descritos. Los siguientes elementos de esta pregunta han de ser igualmente contestados por los conjuntos normativos, partiendo de la Ley, si se aspira a ofrecer

¹⁹⁶ RIVERO ORTEGA, R., «La Directiva europea de protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y su paradójico impacto sobre el Derecho administrativo sancionador», *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, 2024.

¹⁹⁷ LIFANTE VIDAL, I., «Sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Las pautas de conducta y diligencia en el derecho», en *Conceptos multidimensionales del derecho*, 2020.

un estatuto garantista y superar la condición de súbditos, subordinados en posición de inferioridad, de los sujetos titulares de deberes públicos.

Nos enfrentamos a la tendencia creciente de indefinición de las obligaciones, así como al riesgo de su interpretación en clave expansiva. A diferencia de lo que ocurre en el Derecho penal (donde también se están debilitando estas garantías, pero se consideran aún esenciales), ninguna construcción dogmática ha teorizado hasta ahora la idea del principio de tipicidad de los deberes públicos, ni señalado la importancia de sus límites temporales, cuantitativos y cualitativos. La descripción vaga y genérica de deberes públicos –justo lo que sucede con los conceptos «deberes de diligencia» y «deberes de cuidado»– supone a mi juicio una trasgresión de este principio de tipicidad, pues no acota ni temporal, ni cuantitativa ni cualitativamente el alcance de tales obligaciones.

Esta falta de definición genera numerosos sesgos en la interpretación de los incumplimientos, pues al no perfilarse sus límites, cualquier resultado dañino correlacionado con presuntas omisiones puede verse contaminado por un sesgo retrospectivo, que supone endosar exigencias del presente a comportamientos pasados, cuando no se percibían las conductas de la misma manera. Esto sucede demasiadas veces.

Dentro del estatuto de los obligados, pues, hay que señalar límites. En primer lugar, el temporal, que clama por un término de exigencia de cumplimiento de la obligación. Esto se observa cuando se regulan plazos de prescripción en el ámbito público (cuatro años para las deudas tributarias) o privado (cinco años para la mayoría de las acciones). Algunas prestaciones personales prescriben a los tres años, según el Código civil. En todo caso, el vínculo del cumplimiento de una obligación no puede perdurar eternamente, ni ser indefinido en sus exigencias a lo largo del tiempo. Puede que esta propuesta resulte extraña porque la situación estatutaria de determinados operadores les obliga a cumplir obligaciones en tiempo real y durante toda su actividad económica, pero esto no quiere decir que no puedan señalarse momentos concretos para expresar el cumplimiento (o el incumplimiento) de sus obligaciones. Esos plazos acotados generan certidumbre y evitan muchos malentendidos.

Interesante en este sentido me parece la problemática resuelta por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2021 sobre obligación de conservar y entregar documentos bancarios. Este pronunciamiento concreta el alcance de la obligación de las entidades financieras de conservar documentación contractual de sus clientes, así como el plazo de prescripción para exigir esos documentos. Es una Sentencia de la Sala primera del Tribunal Supremo que expone el complejo sistema de fuentes de estas obligaciones (de Derecho público y Derecho privado). Este tipo de cuestiones deberían ser precisadas por

el legislador, no dar lugar a tan complejas integraciones de normas que pueden ser aceptadas o no por otras sentencias posteriores.

La inspiración de los límites cuantitativos y cualitativos de las obligaciones, en su proyección sobre el estatuto de las personas titulares de deberes públicos, debería provenir de principios generales del Derecho, principios que también pueden proyectarse sobre las condiciones exigencia del cumplimiento de conductas activas. Así ocurre con la buena fe o el principio de proporcionalidad, en el caso de las derivadas del ejercicio de potestades públicas. La confianza legítima y la razonabilidad son traducciones concretas de estos principios que bien pueden servir como parámetro de control frente a los abusos en la atribución de deberes/públicos a sujetos privados.

En tal sentido, deben existir límites a la exigencia de las obligaciones derivados de aquello que realmente esté al alcance de sus destinatarios, los titulares o sujetos obligados. No es razonable, ni proporcionado, imponer deberes que no se puedan realizar, salvo con un gran coste (inasumible o perjudicial). No cabe exigir obligaciones de colaboración informativa sobre datos a los que no se tiene un acceso legítimo, o cuyo suministro pueda situar al obligado en una posición de incumplimiento de otras normas. El principio de proporcionalidad presenta, pues, sobresalientes aplicaciones en este ámbito.

Una plasmación positiva de este principio se encuentra en el artículo 78.2 del Reglamento europeo de IA: «Las autoridades involucradas en la aplicación del presente Reglamento de conformidad con el apartado 1 solo solicitarán los datos que sean estrictamente necesarios para la evaluación del riesgo que presentan los sistemas de IA y para el ejercicio de sus competencias...».

La jurisprudencia, en fin, descarta interpretaciones «materiales» o ampliatorias de obligaciones de colaboración que requieren concreciones ulteriores, más aún si la consecuencia de un presunto incumplimiento es de tipo sancionador. Así, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/2016, de 19 de diciembre, que resuelve un recurso de amparo y anula una sanción impuesta por el Ministerio de Economía y Hacienda y validada por Sentencia de un Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo aplicando el artículo 47 a) del Real Decreto 1678/1987, pues «...en la semántica del precepto (que incluye, como verbos rectores, «requerir» y «colaborar») ante la formulación característica de un tipo de incumplimiento que se consuma, necesariamente, en el seno de una relación bilateral entablada, de forma concreta, entre la Administración actuante y el sujeto obligado a obedecer el mandato singular que ésta le dirige. Así resulta, a todas luces, tanto de la exigencia típica de requerimiento previo, que el precepto establece con claridad meridiana, como del hecho de que la conducta sancionable se concrete, con idéntica evidencia, en

la omisión de la colaboración requerida y no en el incumplimiento genérico de un deber directamente dimanante de la ley».

Los titulares de deberes públicos, en fin, tienen derecho a la limitación de las obligaciones que se les endosan. En primer lugar, derecho a saber si son obligados, a qué, cuándo y hasta qué punto. Así superan la condición de súbditos y se ven protegidos frente a la imprevisibilidad de la exigencia.

VI. EL PODER PÚBLICO COMO SUJETO OBLIGADO

Todavía a la altura de 1900 explicaba Jellinek en su *Teoría General del Estado* que las ideas absolutistas descartaran que el poder público tuviera que someterse a un Derecho predeterminado. Una absurda pero arraigada idea sobre la imposibilidad de que el Estado pudiera cometer injusticias limitaba la sujeción de éste a obligaciones. La «autoobligación» del Estado a su Derecho, afirmaba Jellinek, sirve para contener su omnipotencia y para «otorgar el carácter inmutable a los derechos protegidos»¹⁹⁸.

La concepción del poder público —el Estado, en sus diversas expresiones— como sujeto obligado es, entonces, uno de los presupuestos de la garantía de derechos subjetivos. El mismo constitucionalismo que invoca los derechos subjetivos, pues, fundamenta según Jellinek los «deberes del Estado», imposibles en la concepción absolutista¹⁹⁹.

Una consecuencia positiva del desarrollo del Estado Social y Democrático de Derecho es la conversión del poder en una organización servicial, destinada a satisfacer necesidades y cumplir derechos de las personas. Así, la Administración pública en la mayoría de los casos, debe realizar tareas a las que está obligada, responder cuando es requerida en algún procedimiento o abonar cantidades en los casos previstos por las normas. El poder público puede ser y de hecho es el titular de un gran número de deberes públicos, cuya caracterización y consecuencias no pueden diferir en demasía de los asignados a las personas privadas, so riesgo de regresión en las ideas del Estado de Derecho.

Por supuesto, cabe identificar obligaciones de la Administración como persona jurídica, algunas de las cuales no son materialmente distintas a las que corresponden a los sujetos privados. Así, el pago de sus deudas, que responde a reglas paralelas a las del Derecho privado. La mayoría de los deberes públicos, no obstante, se vin-

¹⁹⁸ JELLINEK, G., *Teoría General del Estado*, 1900, p. 351.

¹⁹⁹ *Op. cit.*, p. 352.

culan a la realización del interés general, la protección del bien común, traducido en mandatos de hacer que deben cumplirse para prevenir riesgos o realizar derechos.

Todo este conjunto de exigencias de hacer previsto en las normas y reconocido por la doctrina y los tribunales se definen alternativa e indiferentemente como obligaciones y/o deberes. Así, la jurisprudencia emplea el concepto «obligación» para referirse tanto a las obligaciones de pago (contratos) como a actos de trámite procedimental exigidos legalmente (obligación de notificar, por ejemplo). Los servicios públicos obligatorios, como la educación o la sanidad, se realizan mediante el cumplimiento de deberes públicos catalogados en las normas de cada sector. Los deberes informativos de la Administración se denominan obligaciones (Así, por ejemplo, el artículo 14 de la Ley de Seguridad Social).

Entonces, muchas de las obligaciones positivas del poder público se denominan literalmente deberes, y no presentan diferencias en su origen ni en su alcance por ser llamados así. La obligación de resolver, prototípico deber de actuar de difícil exigencia, presenta similares dificultades de efectividad que las mostradas por el deber de lealtad constitucional, no siempre tan respetado como correspondería. En ambos casos, nos encontramos ante deberes públicos cuyos titulares deberían cumplir, o ser sancionados por ello²⁰⁰.

Pero ya he explicado que es la percepción social reflejada sobre los operadores jurídicos, los titulares de deberes públicos y los poderes que han de sancionar su incumplimiento, el factor determinante de su mayor o menor eficacia (solidez, dureza). En ocasiones, el legislador muestra tanta falta de convicción sobre *quién debe hacer qué, cuándo y con qué alcance*, que deliberadamente prefiere no despejar todas esas dudas, formulando obligaciones impersonales, imprecisas y condenadas a la ineffectividad.

VII. LOS RIESGOS DE LA IMPERSONALIDAD EN LA OBLIGACIÓN

Lamentablemente, esto ocurre en demasiadas ocasiones. Las normas utilizan enunciados genéricos sin un sujeto concreto destinatario de una exigencia de acción, sin individualizar personalmente a los responsables de su cumplimiento, ni por supuesto fijar plazos de realización, detallar su alcance o especificar las consecuencias de la inactividad. Así sucede, cada vez más, cuando se opta por un estilo desiderativo, formulando performativos aspiracio-

²⁰⁰ ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., *La lealtad constitucional en la Constitución española de 1978*, CEPC, Madrid, 2008.

nales, condicionados a ulteriores decisiones que corresponden a un conjunto de sujetos no comprometidos por la obligación original.

No es nada nuevo, pero la tendencia se ha intensificado al transformar la Ley en una herramienta de constructivismo social más, en una ingenua euforia automotivadora de quienes tienen a su alcance en cada momento el Boletín Oficial del Estado. Una institución tan respetable que merece ser considerada en su verdadera función, que no es la pedagogía social, ni la transformación de las mentes humanas, sino la realización del principio de publicidad de las normas y la actividad del Estado sujeta a ese requisito.

Señalar que algo debe hacerse en una Ley no comporta que eso ocurra. Un ejemplo nos lo ofrece la Ley Orgánica del Sistema Universitario, norma que se compromete a destinar el uno por ciento del PIB a la inversión en educación superior. Dos años después de su aprobación, estamos lejos de ese objetivo, y en varias comunidades autónomas se están experimentando regresiones de inversión con efectos deletéreos sobre las plantillas y el mantenimiento de la oferta académica o la investigación.

Algo parecido sucede con las obligaciones de colaboración y coordinación, expresión de la tan necesaria lealtad institucional interadministrativa. La Ley formula estos principios y se interpretan y explican como si fueran deberes, pero es difícil extraer consecuencias prácticas de su incumplimiento si no se precisa quién debe hacer qué, cuándo y con qué alcance.

En este caso, no se afectan directamente los derechos de personas privadas, pero otras regulaciones legales de deberes públicos asignados a particulares sí producen tal riesgo. Un ejemplo preocupante nos lo ofrece a mi modo de ver la redacción del artículo 7 de la Ley de Seguridad Nacional de 2015, dedicado a la «Colaboración privada»: «1. Las entidades privadas, siempre que las circunstancias lo aconsejen y, en todo caso, cuando sean operadoras de servicios esenciales y de infraestructuras críticas que puedan afectar a la Seguridad Nacional, deberán colaborar con las Administraciones públicas. El Gobierno establecerá reglamentariamente los mecanismos y formas de esta colaboración. 2. El Gobierno, en coordinación con las Comunidades Autónomas, establecerá cauces que fomenten la participación del sector privado en la formulación y ejecución de la política de Seguridad Nacional».

El sujeto de este precepto es muy amplio (las entidades privadas), y aunque después se señala en particular a determinadas compañías (operadoras de servicios esenciales y de infraestructuras críticas), lo cierto es que el alcance de la obligación puede extenderse a prácticamente cualquier empresa. Todas ellas «deberán colaborar con las Administraciones públicas».

¿Cómo y hasta qué punto deberán colaborar? Esto lo determinará reglamentariamente el Gobierno.

Nos encontramos pues ante una obligación impersonal, deslegalizada e imprecisa, un escenario de rebaja de garantías. Las razones de seguridad nacional han servido en tantas ocasiones como pretexto para rebajar las garantías constitucionales que nos sorprende la amplísima e inconcreta redacción del artículo citado, cuyos posibles efectos proyectan inseguridad jurídica sobre todo el sector privado potencialmente colaborador.

Si al menos el Gobierno cumpliera con su papel de desarrollo normativo previsto en la misma Ley de Seguridad Nacional, cabría cuestionar las especificaciones de la obligación comentada, pero no parece que sea una prioridad esa reglamentación, quizás por las ventajas que ofrecería al tener que detallar las obligaciones concretas (y entrar en otros aspectos del régimen jurídico de tales exigencias).

Pero el punto en este apartado es la impersonalidad de los sujetos obligados, circunstancia particularmente clave en el régimen de la seguridad nacional, pues «entidades privadas» son tanto empresas como eventualmente sujetos individuales, pero no queda claro quién en concreto tiene que hacer qué, suministrar cuánta información, poner a disposición sus recursos materiales o prestar ayuda logística cuando se sea requerido.

El hecho es que esta regulación deja en manos del poder público decidir a quién dirigirse activando la cláusula prevista en el artículo 7, lo cual es comprensible en cierto modo, El desarrollo reglamentario de la ley de seguridad nacional se concreta en las sucesivas aprobaciones mediante Real Decreto de las Estrategias de Seguridad Nacional.

En el borde de la impersonalidad se encuentran las asignaciones amplias y abstractas de deberes públicos, como las que se observan desde mi punto de vista en el Real Decreto-ley 12/2018, de 7 de septiembre, de seguridad de las redes y sistemas de información, traspone la Directiva (UE) 2016/1148 del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de julio de 2016, relativa a las medidas destinadas a garantizar un elevado nivel común de seguridad de las redes y sistemas de información en la Unión. Esta norma establece obligaciones en materias de seguridad para los operadores de servicios esenciales y los proveedores de servicios digitales.

En fin, cuanto más amplio e impreciso el sujeto titular de los deberes, menos garantías. También se incrementa el riesgo de ineffectividad, lo que sucede con algunos de los deberes constitucionales que estudiamos en el Tema II de este libro presentan un grado aun mayor de inconcreción de su sujeto, cuando dicen por ejemplo «Todos los españoles tienen el deber de trabajar». Esta redacción resulta bastante imprecisa e incluso errónea, porque obviamente al-

gunos españoles deben estar exentos de tal deber por sus circunstancias. Y si un español prefiere por las razones que le muevan no trabajar, forzarle a hacerlo chocaría con otros preceptos constitucionales de considerable valor.

Un ejemplo más, en la regulación de los deberes de los ciudadanos en el artículo 6 de la Ley del Suelo y de Rehabilitación Urbana: «Todos los ciudadanos tienen el deber de: a) Respetar y contribuir a preservar el medio ambiente y el paisaje natural absteniéndose de realizar actuaciones que contaminen el aire, el agua, el suelo y el subsuelo o no permitidas por la legislación en la materia; b) Cumplir los requisitos y condiciones a que la legislación sujete las actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, así como emplear en ellas en cada momento las mejores técnicas disponibles conforme a la normativa aplicable, encaminadas a eliminar o reducir los efectos negativos señalados; c) Respetar y hacer un uso racional y adecuado, acorde en todo caso con sus características, función y capacidad de servicio, de los bienes de dominio público y de las infraestructuras y los servicios urbanos; d) Respetar y contribuir a preservar el paisaje urbano y el patrimonio arquitectónico y cultural absteniéndose en todo caso de realizar cualquier acto o desarrollar cualquier actividad no permitidos»²⁰¹.

¿Quién debe hacer qué, cuándo, y con qué consecuencias? Si trasladáramos la teoría de las obligaciones del Derecho privado a este tipo de formulación de los deberes, sería muy difícil determinar responsabilidades por incumplimiento, o culpabilizar a personas concretas.

VIII. OBLIGACIONES SOLIDARIAS Y SUBSIDIARIAS

Termino este capítulo con una breve mención a la posibilidad de que las leyes establezcan deberes públicos/obligaciones que correspondan a varias personas, ora de forma solidaria, ora consecutiva (subsidiaria). La mayoría de los deberes públicos se individualizan, pero algunos de ellos se comparten en los modos señalados, con las consiguientes consecuencias en términos de responsabilidades.

Si pensamos en casos en los que los titulares de los deberes son entes públicos, nos remitimos a todos los supuestos de acción conjunta, mecanismos de colaboración administrativa a través de convenios, consorcios y otros medios similares. Cuando nos referimos a deberes solidarios de personas privadas, también podemos fijarnos en acciones emprendidas por varias personas conjuntamente (en el ámbito urbanístico, por ejemplo), de modo que se corresponsabilizan del cumplimiento de ciertas obligaciones/deberes públicos.

²⁰¹ PAREJO ALFONSO, L., *El régimen urbanístico de la propiedad del suelo en la LRSV*, 1998.

CAPÍTULO CUARTO

EL COSTE DE LAS OBLIGACIONES

I. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y MEMORIAS ECONÓMICAS DE LAS LEYES

El análisis económico del Derecho es una metodología que debemos a economistas como el premio Nobel Ronald Coase y juristas, entre quienes destaca Richard Posner, el verdadero padre de esta disciplina. Coase señaló la relevancia de los costes de transacción, algunos de los cuales se formulan en términos de obligaciones. Posner expuso las ineficiencias del derecho de daños en su *Economic Analysis of Law*, una crítica a la versión más clásica del *common law* para proponer la sustitución del principio de *strict liability* por el de *negligence*²⁰².

Tanto éxito e influencia ha tenido este enfoque, que otros muchos autores han puesto énfasis en las repercusiones económicas del Derecho, de cada regulación. Así, por ejemplo, también relacionado con los temas tratados en este libro, puede citarse el estudio de Sunstein y Holmes sobre el coste económico de los derechos, sus implicaciones fiscales, un estudio de la conexión entre el presupuesto y la asignación de recursos públicos para políticas y la realización de las libertades²⁰³.

Un planteamiento pragmático y realista como el ofrecido por estos autores me parece imprescindible en el análisis del régimen jurídico de las obligaciones/deberes públicos, sus consecuencias sobre los derechos de propiedad,

²⁰² LEVMORE, S., «Richard Posner, the Decile of the Common Law, and the Negligence Principle», *The University of Chicago Law Review*, 86, 2024.

²⁰³ SUNSTEIN, C. R. y HOLMES, S., *The cost of rights, Why Liberty Depends on Taxes*, 1999.

la libertad de empresa y también en los presupuestos públicos. Cada deber público que se establece en la Ley comporta costosas exigencias de hacer, decisiones organizativas e inversión de tiempo y recursos que se pueden cuantificar económicamente.

Esto apenas se valora en una cultura jurídica distante del mundo anglosajón, la nuestra, donde apenas se ha incorporado el análisis económico del Derecho, incluso se ha rechazado por autores que lo han estudiado con cierta profundidad. La percepción de este enfoque lo vincula con sesgos conservadores, liberales y contrarios al intervencionismo propio del Estado social, aunque no tenga por qué ser considerada incompatible la equidad con la eficiencia²⁰⁴.

En el plano técnico, una herramienta que permite proyectar para regulaciones concretas una suerte de análisis cuantitativo es la memoria económica de las leyes, requisito no respetado, a pesar de la insistencia de sucesivos documentos sobre técnica legislativa. La evaluación de las normas y los análisis de su factibilidad son buenas prácticas sobradamente estudiadas por la doctrina, cuyas recomendaciones siguen en general desatendidas en el día a día de las asambleas legislativas²⁰⁵.

Tampoco se aplican en la práctica las recomendaciones sobre mejora regulatoria (*Better Regulation*), línea de reducción de cargas y obstáculos innecesarios a la iniciativa privada impulsada por la Unión Europea. Muchos de sus principios podrían proyectarse sobre la exigencia desproporcionada de obligaciones en tantas normas.

Esto sucede a pesar de que se han aprobado numerosas leyes que contienen llamamientos a incorporar este tipo de análisis, algunas de carácter básico, pero la insistencia de esos textos denota su falta de efectividad. En este sentido, las previsiones de los artículos 127 y siguientes de la Ley 39/2015 son claramente insuficientes para lograr cumplir sus principios. Muy pobre ha sido el balance del Título VI de esta Ley, dedicado a la iniciativa legislativa y la potestad para dictar reglamentos y otras disposiciones.

Los análisis más lúcidos sobre los excesos normativos en nuestro Ordenamiento, como los aportados por Santamaría Pastor, han señalado los costes derivados de los reglamentos. Cuanta más normas se aprueben, más se intensificará la tendencia a crear nuevos deberes públicos/obligaciones, cargas que tendrán que ser soportadas por sujetos privados y controladas por sujetos pú-

²⁰⁴ MERCADO PACHECO, P., *El análisis económico del Derecho: una reconstrucción teórica*, CEPC, Madrid, 1994.

²⁰⁵ MONTORO CHINER, M.^a J., *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*, Atelier, 2001.

blicos, incrementando la complejidad del sistema y generando una enorme factura asociada al cumplimiento legal²⁰⁶.

El impacto sobre la competitividad de una economía de las obligaciones y cargas legales es uno de los principales problemas de la Unión europea, reflejados en el Informe del ex primer ministro y antes gobernador del Banco Central europeo Mario Draghi. Esta impresión es compartida por los operadores económicos, aunque la percepción empresarial sobre los costes de la regulación parece ser variable en función de sus dimensiones y su actitud hacia las normas²⁰⁷.

II. UN ASUNTO CLAVE: EL COSTE DE OPORTUNIDAD DE LAS OBLIGACIONES

Los deberes públicos requieren para su cumplimiento atención y recursos concretos. Las personas titulares tienen que hacer lo que la ley ordena y esto siempre, como mínimo, les resta tiempo para hacer algo distinto. Así pues, además de los costes económicos de realizar las obligaciones, existe un «coste de oportunidad», de distracción de energía que podría dirigirse a otros fines conforme al concepto de coste de oportunidad formulado por la teoría de la economía social a principios del siglo xx²⁰⁸.

Ni las memorias económicas de las leyes ni los análisis críticos de los deberes públicos suelen incluir esta pérdida entre las implicaciones de las regulaciones legales. El tiempo y la atención que debe invertir la persona titular de las obligaciones en su cumplimiento podría dedicarlo a algo distinto, eventualmente más productivo, e incluso de mayor efectividad en relación al objetivo, fin o interés público que justifica los deberes. Tantas veces los sujetos privados consumen más tiempo en demostrar que cumplen determinados requisitos y que adoptan cautelas preventivas del que necesitan para satisfacer materialmente esas necesidades prácticas. En demasiadas ocasiones, las obligaciones/deberes públicos consisten en trabajar para la Administración (obligaciones de colaboración informativa, por ejemplo) demostrando que se hacen bien las cosas, cuando lo verdaderamente importante es hacerlas bien, dedicar más tiempo y esfuerzos al trabajo y no a la acreditación burocrática de ese trabajo.

²⁰⁶ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «La Administración como poder regulador», en SÁINZ MORENO, F. (Dir.), *Estudios para la reforma de la Administración pública*, 2004.

²⁰⁷ ROMÁN GONZÁLEZ, M.^a V., y RECIO MENÉNDEZ, M., «Análisis de los costes percibidos por las empresas sobre la regulación en Europa», *Anuario de Derecho de la competencia*, 2018.

²⁰⁸ VON WIESER, F., *Teoría de la Economía Social*, 1914.

Las cargas burocráticas y las obligaciones informativas son un ejemplo claro de deberes públicos que consumen mucho tiempo y también recursos de las organizaciones. Tantas veces plantean además dudas sobre su necesidad, proporcionalidad y la posibilidad de que la propia Administración recabara los datos que pida, o sustituyera esa exigencia por otro tipo de controles, aleatorios o planificados. En todo caso, nunca se tiene en cuenta el impacto de pérdida de oportunidad de este sistema de obligaciones.

O sí, ¿Por qué las instituciones económicas internacionales se empeñan en rebajar estas cargas, sin apenas lograrlo? Porque saben que consumen capacidades de las organizaciones empresariales, recursos que podrían y deberían destinarse a la calidad y la competitividad de sus productos y servicios. Estas consideraciones de tipo económico, apenas tienen repercusiones sobre el ámbito jurídico, que mantiene numerosos deberes computables en esfuerzos, energías y tiempos dedicados a hacer algo, no los invertimos en otra acción diferente que podría beneficiarnos.

Toda exigencia de obligación debería venir precedida de una cuantificación de los costes de su cumplimiento, incluyendo los consumos de tiempo de realización, que pueden traducirse en cifras económicas, por supuesto. Sin esta cuantificación, debería ser considerado constitucionalmente inadecuado –por falta de proporcionalidad y por ser arbitrario– imponer deberes. Esta cuestión se plantea con particular intensidad en los últimos tiempos respecto de las cargas administrativas, pero no afecta solo a las así denominadas, sino a todas las obligaciones/deberes públicos.

III. ¿QUIÉN PAGA LOS COSTES?

Las anteriores consideraciones obedecen a la comprensión general y por defecto de las consecuencias económicas de los deberes públicos, que adquieren por ello un carácter más claro de obligaciones: sus costes los pagan las personas titulares. Cuando la Ley crea un nuevo deber, nunca se plantea por principio que el Estado asuma sus repercusiones dinerarias, ni ponga los recursos humanos o materiales para facilitar su cumplimiento. Raras veces se abre un debate sobre esta cuestión, en situaciones muy gravosas, y siempre partiendo del principio de traslado de los costes.

Con ello, todas las prestaciones que son contenido de deberes públicos resultan una especie de contribución al interés público. Cuando un operador económico se ve por ley obligado a demostrar ciertas conductas, tiene que asumir los costes que le comporte esa demostración. Si un prestador de servi-

cios tiene que intensificar sus dispositivos de seguridad, también ha de cargar con los costes. El planteamiento entre interrogantes de este apartado resulta por ello un tanto retórico.

Y, sin embargo, es necesario. Al menos deberían cuantificarse los costes del cumplimiento, pues sólo una vez se determina objetivamente cuánto cuesta realizar una obligación, puede debatirse con criterio suficiente sobre el reparto de los costes, su eventual traslado a los agentes económicos, a los ciudadanos, a otras organizaciones. Ese cálculo resulta necesario para ser consciente de las implicaciones de cada decisión legislativa, de sus repercusiones sobre los presupuestos privados y públicos, de sus proyecciones posteriores también sobre el precio de productos y servicios.

Una comprensión clásica de la Ley como voluntad irresistible en sus consecuencias podría explicar esta falta de reflexión sobre las repercusiones económicas sobre terceros. Es preciso cambiar este enfoque y discutir que el endoso de deberes públicos tenga inevitablemente que comportar asumir todos los costes.

Pensemos por ejemplo en los deberes de conservación de los propietarios, especialmente cuando se trata de edificios catalogados, cuyo mantenimiento puede comportar considerables cargas económicas. La difícil asunción de estos deberes lleva muchos de estos inmuebles a la ruina económica²⁰⁹.

Otros deberes de los propietarios resultan de la normativa urbanística porque la propiedad obliga (Ley fundamental de Bonn). Su función social trae consigo cargas que han sido validadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Ahora bien, alguien termina pagando en último lugar cuando se trasladan esos costes a través de los precios en la cadena de valor. Esto sucede con la obligación de los propietarios de costear las obras de urbanización, incluyendo según el artículo 21 de esta ley «...infraestructuras de conexión con las principales redes de peatones, de bicicletas, de circulación de vehículos y de transporte público...».

En último término, todos los costes de las regulaciones son repercutidos sobre los consumidores y usuarios o sobre los contribuyentes. Los primeros y principales pagadores somos los contribuyentes, pues cada nuevo derecho u obligación comporta necesidades organizativas y procedimentales de control, que han de ser financiados mediante impuestos, tal y como explicaron hace años Holmes y Sunstein²¹⁰. también se repercuten esos costes

²⁰⁹ GARCÍA MORENO, F., «El límite del deber de conservación: el difícil equilibrio entre la conservación de los edificios, construcciones e instalaciones y la ruina económica», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 347, 2021.

²¹⁰ HOLMES, S. y SUNSTEIN, C. R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, 2000.

desde los operadores económicos a los destinatarios de sus bienes y servicios a través del precio final.

Esto incluye también, por ejemplo, la financiación de las obligaciones de servicio público en sectores regulados²¹¹. Así, las obligaciones de servicio público en transportes de competencia estatal, según los artículos 42 a 48 de la Ley de Movilidad Sostenible (Capítulo II del Título III), que define éstas («De acuerdo con lo establecido en la normativa europea, se consideran obligaciones de servicio público las exigencias determinadas por la administración a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin percibir a cambio una compensación»).

Algunas normas contemplan compensaciones de estos deberes, como el artículo 34.9 de la Ley de Movilidad Sostenible del Principado de Asturias, Ley 12/2018, de 23 de noviembre: «El contratista tendrá derecho al abono de las prestaciones realizadas como consecuencia de las obligaciones de servicio público, establecidas por la Administración en los términos, plazos y condiciones fijados en el correspondiente contrato». Luego nos referiremos a la posibilidad de compensar los deberes y sus límites.

No se confunda esta posición con una crítica ultraliberal al papel del Estado en la protección de intereses públicos y derechos sociales. El propósito de este razonamiento no es otro que llamar la atención sobre las dimensiones y el alcance económico de un número creciente de deberes que sitúan a las personas obligadas en situaciones difíciles de calcular y asumir.

Un ejemplo nos lo ofrece la mención cada vez más común del deber/obligación de utilizar tecnologías más avanzadas por razones ambientales, exigencia que puede suponer incrementos muy considerables de los costes de producción en algunos casos. Ni siquiera la Administración se adapta con celeridad a la evolución de la tecnología en sus propios servicios —conforme a una cláusula de progreso—, así que sobreactuaría si impusiera la tecnología más reciente (y más cara) en todo caso.

Estas mismas consideraciones pueden proyectarse sobre la exigencia de contar con equipamientos de seguridad muy costosos para las entidades financieras, la imposición de medidas antitabaco en los establecimientos o los cambios de rótulos en establecimientos (por razones de inmersión lingüística, por ejemplo). Este último ejemplo nos pone ante el caso de deberes públicos que trasladan costes a los comerciantes, y deberían ser cuantificados (y en su caso compensados).

²¹¹ MONTERO PASCUAL, J. J. (Coord.), *Financiación de las obligaciones de servicio público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

También deberían ser atendidas con mayor escrúpulo las derivaciones fiscales de los costes regulatorios y nuevos deberes públicos. Un reciente ejemplo nos lo ofrece la polémica por reforma de las ordenanzas sobre recogida de residuos y el incremento de las tasas, resultado de la entrada en vigor de las disposiciones diferidas de la Ley de Economía circular.

La cuestión sobre el pago de los costes de las regulaciones y las obligaciones no es nada trivial, hasta el punto de que el cambio de la doctrina Chevron, en la Corte Suprema de los Estados Unidos, se ha planteado en un caso controvertido sobre el coste de llevar en los barcos de pesca observadores ambientales. *Loper Bright enterprises* contra *Raimondo* gira en torno al principio de deferencia de la interpretación de las agencias (que descarta al fin, revocando Chevron), pero el fondo es quién decide sobre el pago de los costes de las obligaciones impuestas por la regulación.

Una mayor precisión sobre quién, cuándo y por qué debe asumir los costes de una regulación, desde la memoria económica de las leyes, es muy conveniente, porque en ocasiones se asignan deberes y sus costes a quien no debería asumirlos, por no beneficiarse en modo alguno de ello, ni ser responsable de generación de riesgos que deban ser afianzados, prevenidos o asumidos. Una aplicación de este razonamiento de inexigibilidad de la obligación de reparar los costes nos lo ofrece la Ley de 2007 de Responsabilidad por daños ambientales cuando regula os supuestos de exención (conurrencia de tercero o resultado de una orden o instrucción).

En todo caso, si el legislador quiere trasladar costes, debe hacerlo con todas las garantías propias de la Ley. Y si el resultado es materialmente expropiatorio, deben asumirse las consecuencias derivadas.

IV. OBLIGACIONES MATERIALMENTE EXPROPIATORIAS

La doctrina se ha esforzado en diferenciar las manifestaciones de la potestad expropiatoria de aquellas limitaciones de los derechos de propiedad que obedecen a decisiones normativas, limitaciones que los propietarios habrían de asumir por su función social o en virtud de intereses públicos. Sectores completos del Derecho administrativo se basan en este tipo de límites, así el Derecho urbanístico, el ambiental o la intervención sobre los mercados. En general, se niega el derecho a indemnización en estos casos²¹².

²¹² PIMIENTO ECHEVERRI, J. A., *Responsabilidad patrimonial del Estado por (de)limitación de la propiedad privada*, Tirant lo Blanch, Bogotá, 2021.

La difícil distinción con las delimitaciones de la propiedad no indemnizables y las expropiaciones²¹³ se complica aún más cuando se trata de imposición de obligaciones/deberes públicos que pueden comportar costes considerables para los titulares de bienes sujetos a estas exigencias. Un caso de referencia son los deberes urbanísticos, diferenciados por la jurisprudencia de las expropiaciones urbanísticas²¹⁴. Un caso concreto sería la regulación del deber de cesión de terrenos en el proceso urbanístico, cesión obligatoria del terreno necesario para los viales, espacios libres, dotaciones públicas, sistemas generales²¹⁵.

¿Dónde se encuentra el límite o el criterio para señalar la diferencia entre una regulación que impone deberes que debe asumir en sus costes la persona obligada y una expropiación? Uno de los criterios orientativos se basaba en el principio de igualdad ante las cargas públicas, en el concepto amplio de «carga» que comentamos en el capítulo primero de esta obra²¹⁶. Si la exigencia de un deber comporta un coste injustificado desde la perspectiva de los deberes generales que todos hemos de asumir, cabría la posibilidad de reclamar indemnización económica.

Toda carga pública asimétrica y/o excesiva debería a mi juicio ser indemnizada. Entre los casos de referencia, actos que imponen a sujetos concretos una conducta por razones de interés público en beneficio de la comunidad²¹⁷. Un ejemplo serían las compensaciones a los ganaderos por el sacrificio de sus reses en casos de aparición de epizootias. Así, por ejemplo, la tuberculosis bovina. El artículo 17.1 de la ley 872002, de 24 de abril, de sanidad animal, señala que en el caso de «sospecha» de una enfermedad que comporte riesgos para la salud pública o el medio ambiente, la autoridad competente puede adoptar como medida cautelar el sacrificio obligatorio de los animales enfermos²¹⁸.

Por Real Decreto se regula en nuestro Ordenamiento el baremo de indemnizaciones compensatorias en estos casos (Real Decreto 389/2011,

²¹³ DOMENECH PASCUAL, G., «¿Cómo distinguir una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable?», *Indret*, Enero 2012.

²¹⁴ FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas*, Aranzadi, 2017.

²¹⁵ ARRANZ MEDINA, T., «Deberes de la propiedad de suelo urbano consolidado por la urbanización», *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, 107, 2011. GARCÍA VALDERREY, M. Á., «El deber de entregar a la administración el suelo correspondiente a la edificabilidad media ponderada», *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, 111, 2012.

²¹⁶ COVARRUBIAS CUEVAS, I. y DÍAZ DE VALDÉS, J. M., «La igualdad ante las cargas públicas como criterio para evaluar la constitucionalidad de las limitaciones al derecho de propiedad», *Revista Chilena de Derecho*, 48, 2021.

²¹⁷ ARANCIBIA MATTAR, J., «El deber constitucional de compensar las cargas públicas injustificadamente desiguales», *Revista de Derecho Político*, 115, 2022.

²¹⁸ QUINTANA LÓPEZ, T., *Derecho veterinario: epizootias y sanidad animal*, Madrid, 1993.

de 18 de marzo), alcanzando la tuberculosis bovina, brucelosis bovina, brucelosis ovina y caprina, lengua azul y encefalopatías espongiformes transmisibles.

Hay otros ejemplos de indemnización por el cumplimiento de obligaciones: La asistencia a una mesa electoral o la indemnización por ser jurado popular (que se considera un deber según la Constitución). Está regulada por el Real Decreto 385/1996, de 1 de marzo, que desarrolla el artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1995, del Jurado, que efectivamente lo contempla como una indemnización por el cumplimiento de un deber. En un caso y en el otro la indemnización está en torno a los 70 euros, lo que supone el Estado valora alrededor de seis euros por hora el tiempo de prestación personal de los ciudadanos (un indicador de referencia que podría servir para calcular el coste de cumplimiento de las obligaciones).

Y un supuesto más es el de la compensación a los buques que cumplan con las obligaciones de salvamento marítimo, prevista en la Ley de 1962. El Convenio de Bruselas no pagaba si no se salvaba (si no se lograba salvar), lo que funcionaba como un desincentivo. Ahora el Convenio Internacional de Salvamento Marítimo precisa con más detalle las condiciones de remuneración del salvamento en sus distintas modalidades: salvamento obligatorio o salvamento facultativo. En todo caso, es un deber internacional y nacionalmente reconocido cuyo cumplimiento se indemniza.

V. EL PRINCIPIO DE COMPENSACIÓN Y LAS INDEMNIZACIONES

En algunos casos, entonces, la imposición de obligaciones cuya naturaleza y contenido está próximo a la expropiación –por la ruptura de ese principio de igualdad ante las cargas– merece indemnización. ¿Qué ocurre en los casos fronterizos, dudosos, cuando no está claro si un deber comporta ruptura de la obligación de soportar las decisiones normativas? La regla por defecto es la no indemnización, pero quizás esa solución no sea la mejor idea.

Una alternativa no basada solo en criterios jurídicos es la que ofrece la lógica del principio de compensación, nacido en la teoría económica de la decisión pública y vinculado al bienestar social. Se basaba entonces en la necesidad de alcanzar un equilibrio entre «eficiencia», «riqueza» o «renta real», con la equidad y la justicia ²¹⁹. Andres Vosskuhle, quien fue Presi-

²¹⁹ STREET, P., «Principio de compensación» (traducción de Enrique Fuentes Quintana), *Revista de Economía Política*, 1959.

dente del Tribunal Constitucional Federal alemán, dedicó un libro a este tema en 1999²²⁰. Desde entonces no ha sido desarrollado por el Derecho positivo, pero convendría detenerse en esta regla y sus posibilidades de equilibrar situaciones complejas de imposición de deberes, con beneficiados y pagadores.

Ante tales situaciones, lo primero que debe hacerse es minimizar y reducir al máximo los costes derivados de los deberes públicos/obligaciones impuestos, conforme a la propuesta que hemos explicado de utilización de memorias económicas y análisis coste/beneficio. El principio de proporcionalidad, en su triple test, debe ser tomado en serio, dejar de concebirlo como una idea abstracta y teórica y aplicarlo cada vez que se trasladan a sujetos privados imposiciones concretas de hacer por razones de interés público.

Así, la disyuntiva entre indemnizar o no indemnizar debería prevenirse acotando al máximo y reduciendo las imposiciones, y acompañándolas con ayudas e indemnizaciones cuando los deberes comporten unos gastos o costes para sus destinatarios difíciles de asumir. Aunque desde punto de vista puramente jurídico puedan ser adecuados (los deberes de conservación de los propietarios, por ejemplo), podrían ser inasumibles en los términos establecidos por normas desconsideradas.

El Estado aprueba ayudas en muchos casos en los que no concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial o el ejercicio de la potestad expropiatoria. Esto sucede sobre todo en contextos de excepcionalidad o catástrofe. Pensemos en las compensaciones por las medidas COVID. Entonces se establecieron prohibiciones y obligaciones que afectaban especialmente a algunos destinatarios, que tuvieron que encajar pérdidas y costes considerables.

Otra alternativa en muchos casos, dado lo limitado de las arcas públicas, es recurrir a la técnica de los beneficios fiscales. Si la Administración pública no puede compensar con ayudas o subsidios a las personas titulares de deberes públicos/obligaciones particularmente gravosos, siempre puede plantear al legislador que contemple medidas tributarias compensadoras de estas cargas. Los beneficios fiscales suelen concebirse como una técnica para promover determinadas actividades, pero también pueden ser interpretadas en esta clave de compensación.

²²⁰ VOSSKHULE, A., *Das Kompensationsprinzip. Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – Zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt und Planungsrechts*, 1999.

VI. EL COSTE DE LA SUPERVISIÓN DEL CUMPLIMIENTO

Toda obligación o deber público subjetivo necesita ser afianzado con mecanismos de garantía de su cumplimiento. El concepto mismo de control, en su etimología, evoca el contra-rol, segundo registro documental para comprobar el pago de los impuestos, empleado desde los antiguos imperios. Sin este cotejo de los hechos con la norma, la efectividad del Derecho se vería seriamente comprometida.

El problema general de la eficacia normativa se intensifica cuando nos referimos a exigencias de hacer, necesitadas de comprobación más o menos precisa y detallada. En todo caso costosa, pues serán necesarios dispositivos inspectores o fórmulas alternativas.

Además de la cuantificación económica del coste de la logística del control, debería tenerse en cuenta el menoscabo de la iniciativa y la concentración en su tarea de agencia asociado a la percepción de ser supervisado, a menudo molesta y distractora de energías y capacidades. Esta cuestión apenas ha sido atendida en los análisis jurídicos, salvo en el ámbito fiscal²²¹

Así como es preciso el análisis coste beneficio en sus repercusiones sobre los obligados, también convendría también aplicar este método a la decisión de crear o reforzar el apartado de control para comprobar que se cumplen los deberes públicos, una razón adicional para proyectar sobre los mismos un estricto filtro en clave de necesidad/proporcionalidad/adecuación, porque si corroborar que los deberes se cumplen requiere un esfuerzo cuantificable superior al beneficio de interés general de ese mismo cumplimiento, como a veces ocurre, el resultado de ese balance es negativo y debería descartarse imponer la obligación.

VII. ANÁLISIS COSTE/BENEFICIO Y OTRAS METODOLOGÍAS EMPÍRICAS

La aplicación de la metodología decisional de análisis coste-beneficio sobre las intervenciones y regulaciones estatales comienza a finales del siglo pasado, durante la Administración del presidente Ronald Reagan, en los Estados Unidos, siendo también asumida por los estudiosos del Derecho administrativo en aquel país²²². Su aplicación a las regulaciones ambientales, por ejemplo, permite identificar ineficiencias contraproducentes en sus propósitos,

²²¹ MOYA, J., *El coste de las obligaciones y deberes derivados de la normativa tributaria para la administración pública española*, 2011.

²²² SUNSTEIN, C. R., *The Cost Benefit State: The future of Regulatory Protection*, 2003.

pues aspirando a conseguir un resultado de mejora, empeoran la situación de partida y generan mayores problemas²²³.

El desarrollo del análisis coste/beneficio en los Estados Unidos²²⁴, desde la Presidencia de Ronald Reagan y hasta fechas recientes, ha sido intensificada a lo largo de este siglo con nuevas exigencias, cada vez más técnicas, para garantizar que los beneficios compensan los costes. Su politización amenaza la objetividad del análisis²²⁵

Si garantizar el cumplimiento de una obligación comporta costes más elevados que los beneficios de su realización, merece reconsiderarse ese régimen. Tales situaciones no son inverosímiles, sino comunes. Muchos requerimientos de información en procedimientos administrativos, los deberes de colaborar y las obligaciones de los destinatarios de ciertas normas se han convertido en auténticos desincentivos para emprender actividades, incluso para solicitar ayudas públicas.

Pensemos por ejemplo en el reciente debate sobre las obligaciones de registro de viajeros en establecimientos turísticos, las protestas del sector y los argumentos del Ministerio del Interior, muy discutido por el sector.

Otro ejemplo nos lo ofrecen algunos artículos de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales. El 24, en concreto, enumera toda una serie de obligaciones generales con respecto a los animales de compañía y silvestres en cautividad, una lista de exigencias que comportan costes considerables (así, por ejemplo, las referencias a la atención veterinaria). Estas obligaciones se intensifican respecto de los animales de compañía en el artículo 26 de la Ley: mantenerlos integrados en el núcleo familiar, identificación mediante microchip, comunicar la retirada de su cadáver, etc. Si la Administración intentara controlar y exigir estos deberes públicos hasta sus últimas consecuencias, tendría que desplegar un dispositivo de control invasivo e inasumible en un simple balance de coste y beneficio.

VIII. LA AUTOMATIZACIÓN DE LAS OBLIGACIONES COMO VÍA PARA REDUCIR SUS COSTES

Las nuevas tecnologías nos ayudan a cumplir nuestros deberes. El reloj despertador y las alarmas son un buen ejemplo de sistemas de alerta para actuar en el momento requerido. Estas llamadas de atención sobre tareas

²²³ BREYER, S., *Regulation and its Reform*,

²²⁴ HAHN, R. W. y SUNSTEIN, C. R., «A New Executive Order for Improving Federal Regulation», *Deeper and Wider Cost Benefit Analysis University of Pennsylvania Law Review*, 150, 2002.

²²⁵ GOULD, J., «Cost-Benefit Analysis in Polarized Times», *Administrative Law Review*, 2024.

protocolizadas se utilizan en organizaciones complejas donde hacer algo en su debido tiempo es necesario para proteger bienes o intereses valiosos. Un ejemplo puede ser el respeto de las frecuencias en los tratamientos médicos y farmacéuticos.

Otra obligación automatizada es el pago de ciertos tributos, mediante su domiciliación bancaria. En lugar de tener que realizar la gestión cada vez, la orden regular y recurrente de abonar el impuesto descarga al menos de los costes administrativos asociados. Soluciones de este tipo facilitan sobremanera el cumplimiento de los deberes públicos, reduciendo sus costes, sus molestias y el riesgo de incumplimiento.

¿Puede establecerse como obligación la automatización? ¿Cabe desplegar una arquitectura que dificulte sobremanera o haga imposible incumplir? Si se hace así, se evitan las consecuencias que estudiaremos a continuación –sanciones y/o responsabilidades–, pero también se limita la libertad hasta un punto inaceptable. En todo caso, la automatización voluntaria debiera ser incorporada como buena práctica a la legislación y gestión de los deberes públicos.

También habría de valorarse la aplicación de la metodología de *check list* y su aplicación en este tipo de procesos. Utilizados en ámbitos como el del cumplimiento de la normativa aduanera, tan importante para el comercio internacional de productos. Una duda o fallo en cualquier requisito puede suponer la paralización de un envío, el deterioro de los productos o la pérdida de oportunidad de venta con pérdidas económicas considerables.

CAPÍTULO QUINTO

CUMPLIMIENTO E INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

I. ¿POR QUÉ DEBEMOS CUMPLIR?

La naturaleza normativa del Derecho presupone su vocación de ser cumplido, aunque esta tautología no aporta en sí justificación suficiente, siendo necesarias otras razones para el cumplimiento: motivaciones, incentivos o juicios de valor desempeñan una función y un papel determinantes en tal sentido²²⁶. La obediencia del Derecho, según Tyler, depende en gran medida del reconocimiento de legitimidad en las normas²²⁷.

En el caso de las normas que imponen obligaciones, las cumpliremos si las consideramos razonables, pero también lo haremos porque aceptamos que es lo que esperan los demás.

En la introducción de este libro he explicado la utilidad de las obligaciones como patrones de conducta previsibles. Las personas que convivimos en sociedad podemos anticipar el comportamiento de los otros gracias a que las normas señalan esas conductas necesarias, así como fijan consecuencias de la desviación. Así pues, el cumplimiento de las leyes nos beneficia a todos, al menos con la ventaja predictiva que es propia de los escenarios con seguridad jurídica.

Si cada individuo hace lo que se espera que haga, cumpliendo sus obligaciones, los demás podrán confiar en la red de interacciones que organiza nuestras comunidades. Si las faltas o contravenciones se multiplican –cuando esto sucede–, los perjuicios se multiplican y crece la desconfianza. Aquellas socie-

²²⁶ BAYÓN MOHINO, J., *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, CEPC, 1991.

²²⁷ TYLER, T. R., *Why People Obey the Law*, Princeton University Press, 2006.

dades donde la cultura del cumplimiento acrecienta la confianza, tienen una ventaja que las permite prosperar²²⁸. De este modo, una buena razón para cumplir las obligaciones es contribuir a ese bien común que nos favorece tanto, siendo conscientes de su valor y también de su fragilidad²²⁹.

El sentir común de los operadores jurídicos, como reflejo de los estados de opinión social, es determinante del grado de cumplimiento, explica una termodinámica de las obligaciones que se traduce en mayores o menores niveles de exigencia proyectados sobre el deber. Su vigencia, por tanto, no depende del individuo, sino de los valores compartidos y la interpretación que se haga sobre la necesidad de una determinada conducta para protegerlos, realizar intereses generales y evitar los riesgos o daños que el comportamiento requerido contribuye a reducir. El acatamiento del Derecho es una actitud de reconocimiento de la comunidad de conciencias que comparten la convicción de su importancia. Esto es en sí un fundamento moral, más allá de la coacción posible

Por tales circunstancias, la eficacia del Derecho no puede basarse sólo en la decisión de cada persona de cumplir o no sus obligaciones. El Derecho como instrumento de heterocontrol sirve para afianzar y proteger la previsibilidad de las conductas, no dejarlas al mero albur de la voluntad personal, con independencia del debate teórico/práctico sobre si existe una obligación moral de cumplir las normas o su vigencia depende de la capacidad de quien las dicta y ostenta la autoridad para ejecutarlo de lograr que sus destinatarios lo acaten, cumplan con sus deberes y hagan en cada momento lo que las leyes exigen.

Por supuesto, la eficacia del Derecho depende de que las personas destinatarias de las normas las cumplan. Su normatividad, en fin, deviene una cuestión práctica, no depende de la polémica filosófica sobre la obligación de cumplimiento, todavía negada por muchos autores, como hemos visto a lo largo de las páginas de este libro²³⁰, una discusión viva hasta hoy, como muestra el trabajo de Stephen Perry, *Law and obligation*, que analiza la obligación moral de cumplir la Ley y destaca el debate entre Austin y Hart, la contribución positivista a esta antigua controversia y sus implicaciones²³¹.

Desde estas perspectivas positivistas, la obediencia al Derecho se ha explicado partiendo de la legitimidad democrática y la aceptación de un sistema político que consideramos adecuado. En contextos de respeto de las libertades, no hay razones para no acatar las decisiones del legislador, máxime cuando

²²⁸ FUKUYAMA, F., *La confianza*, 1998.

²²⁹ La ruptura de la confianza en las sociedades se produce por distintos factores que afectan al «capital social», explicado también por Francis Fukuyama en *La gran ruptura*, Barcelona, 2000.

²³⁰ AARNIO, A., GARZÓN VALDÉS, E. y UNSITALO, J. (Comps.), *La normatividad del Derecho*, 1997.

²³¹ PERRY, S., «Law and obligation», *The American Journal of Jurisprudence*, 2005.

existen mecanismos de impugnación institucional y oportunidades de alternancia en el ejercicio del poder²³².

Así pues, allí donde existe un orden constitucional que reconoce la dignidad de la persona y contempla garantías frente a los abusos del poder, limitando además los deberes mediante una regulación legal precisa y razonada, el cumplimiento es la conducta correcta. La vida en sociedad supone aceptar estos condicionantes, contribuciones obligatorias al bienestar común, actos debidos que previenen riesgos, conductas necesarias para realizar el interés general²³³.

II. ¿QUÉ SE CONSIDERA CUMPLIMIENTO?

El deber público positivo consiste en la exigencia de una conducta activa, luego el cumplimiento se produce al ejecutar tal mandato. Esto puede parecer sencillo, pero tantas veces no lo es porque la realización plena de los contenidos de la obligación, en tiempo y forma, se puede enfrentar a toda clase de adversidades y también de malentendidos.

Desde mi punto de vista, dos factores que conspiran contra el cumplimiento son la ambigüedad y los equívocos interpretativos. Si la Ley no es suficientemente precisa en la descripción de la conducta obligada, si no delimita correctamente el alcance del deber y las acciones concretas que comporta, dejará lugar para lecturas diversas sobre su contenido último, propiciando controversias entre el obligado y quien debe exigir el cumplimiento.

De ahí la importancia de la claridad normativa, la reducción de imprecisiones y la explicación detallada de las conductas a realizar, con detalle de sus términos, asuntos en los que hemos insistido a lo largo de toda esta obra: *quién debe hacer qué, cuándo y en qué condiciones concretas*.

Las controversias sobre el cumplimiento adecuado de las obligaciones/deberes públicos se complican cuando nos enfrentamos a situaciones de cumplimiento parcial o imperfecto de sus contenidos, supuestos para los cuales convendría precisar previamente si la consecuencia es la sanción, equiparándolos al incumplimiento, u otras alternativas, sobre todo cuando se produce el cumplimiento en lo esencial, y sólo falta lo accesorio.

²³² FALCÓN Y TELLA, M., «La obligación política de obediencia del individuo», *Revista de Estudios Políticos*, 115, 2002. FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *La obediencia al Derecho*, 1987. GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, CEPC, 1990.

²³³ Sobre el concepto de interés general, PAREJO ALFONSO, L., *Lecciones de Derecho administrativo*, Tirant, Valencia, 2022.

Este tipo de cuestiones han sido despejadas a lo largo del tiempo por la doctrina privatista en la interpretación del cumplimiento de las obligaciones contractuales, una cuestión clásica del Derecho civil, pero no han recibido la misma atención por parte de los juristas del Derecho público, ni encontramos por cierto en la jurisprudencia tampoco sentencias que se detengan en estos asuntos cuando buscamos las voces correspondientes al cumplimiento o incumplimiento de los deberes.

Al parecer, la lógica del cumplimiento es binaria: sí se cumple o no se cumple. La realidad, en cambio, muestra conflictos y dudas sobre el grado de cumplimiento y la realización plena o no de deberes cuando nos fijamos en conflictos sobre el deber de colaborar, o la obligación de aportar información. Plantean también problemas ante la interpretación del cumplimiento cuando se producen retrasos por múltiples circunstancias, con su penalización asociada.

¿Cómo se constata el cumplimiento de los deberes públicos? El concepto de conformidad en el Derecho privado de obligaciones y su alternativa –la no conformidad– sirven a este propósito. El Derecho público no parece haber desarrollado una alternativa semejante, aunque en algunos ámbitos sectoriales sí encontramos mecanismos formales, como la certificación del cumplimiento de obligaciones, con el modelo del derecho previsto en el artículo 34 de la Ley General Tributaria.

La Administración no debe dejar al obligado en una constante situación de incertidumbre sobre su cumplimiento, así que debe dejar constancia del mismo, una formalidad que merece ser considerada derecho, parte del estatuto de las personas obligadas en tanto garantía frente a ulteriores exigencias de responsabilidades o imposición de sanciones. En la relación jurídica que se puede derivar del dictado de obligaciones, la no consideración del sujeto pasivo incluye su derecho a que se deje constancia de la realización del deber, para evitar las consecuencias del incumplimiento.

III. ¿QUÉ ES INCUMPLIR?

Incumplir una obligación o deber público es no realizar aquello que la norma requiere, evitar una conducta o comportamiento activo exigido por la Ley. No hacer es, por tanto, la esencia del incumplimiento. Una acción debería haber sido realizada, y no se ha hecho. También puede ocurrir que la acción tuviera lugar, pero su ejecución fuera inadecuada, imperfecta o parcial, circunstancias que complicarán la apreciación del incumplimiento porque no responden a la simple lógica binaria cumplido/incumplido.

El *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico* ofrece una definición precisa de incumplimiento: «Falta de ejecución de un deber impuesto por una norma, una resolución administrativa o judicial, un acto o un contrato». El deber, por tanto, se ejecuta o no.

Sin duda, el incumplimiento se define por contraposición al cumplimiento. La ausencia de cumplimiento define también la ilegalidad del proceder, porque no cumplir una obligación/deber público supone situarse en la posición de infringir una norma, con todas las consecuencias asociadas a tal proceder, que se traducirán en sanciones y/o exigencia de responsabilidades.

La caracterización de los incumplimientos y sus consecuencias han sido mucho más estudiados en la teoría de los contratos de Derecho privado²³⁴ que para los deberes públicos, con la excepción destacable del ámbito tributario²³⁵, pero las aportaciones desde ambas perspectivas nos permiten diferenciar incumplimientos totales o parciales, reconocer la existencia de incumplimientos no esenciales²³⁶ y señalar circunstancias justificadoras de la no realización de las conductas o de los retrasos en el cumplimiento, que pueden amparar peticiones de prórrogas y ampliaciones de plazos.

Entonces, no todos los incumplimientos pueden considerarse esenciales o totales, ni en cada una de las situaciones en las que no se cumple una obligación cabe imputar la responsabilidad al sujeto obligado. Así como en el ámbito privado se contemplan matices en esa apreciación, también cuando se trata de deberes públicos, han de diferenciarse supuestos en los cuales se observa una pasividad o resistencia a realizar el deber, de otros en los cuales los hechos impiden realizar la conducta en todo su alcance.

En algunos casos, además, se plantea la dificultad de comprobar el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones genéricas, ambiguas y no tipificadas por las normas, o descritas mediante conceptos jurídicos indeterminados como «buenas prácticas», o «adaptación a la mejor tecnología disponible». La utilización de conceptos jurídicos indeterminados en la descripción de las obligaciones sitúa a los sujetos obligados ante una lógica de subsunción que puede llevar a resultados diferentes a los apreciados después por quien controla el cumplimiento, la Administración pública en la mayoría de los casos.

Así también puede suceder cuando la descripción de los deberes públicos es genérica, como sucede por ejemplo con las obligaciones de colaboración, y

²³⁴ BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., *El incumplimiento de las obligaciones*, Edersa, 1990.

²³⁵ OLIVARES, B. D. y OLIVARES, J., *El (in)cumplimiento tributario: resultados de su investigación e implicaciones para el Derecho tributario*, Tecnos, con un prólogo sobre la psicología del comportamiento tributario.

²³⁶ NAVAS NAVARRO, S., *El incumplimiento no esencial de la obligación*, Reus, 2004.

en particular con las que consisten en el suministro de información. Si un sujeto obligado debe aportar un conjunto de documentos y datos y no tiene acceso a alguno de ellos, sería discutible una apreciación de incumplimiento, dependiendo de las circunstancias y de la razonabilidad de la petición de colaboración administrativa.

Por eso es tan importante definir correctamente las obligaciones, y acotar su alcance. Son razones de seguridad jurídica porque la determinación del incumplimiento no es trivial, pues su consecuencia asociada será la sanción, un elemento inherente o imprescindible al definir la obligación que despliega sus efectos cuando se detecta el incumplimiento. Además, si alguien incumple una obligación, y hay un daño, es responsable. Del incumplimiento se derivan repercusiones graves sobre la posición jurídica del obligado, así que su apreciación debe estar rodeada de las debidas garantías de precisión y previsibilidad interpretativa.

Esto incluso cuando nos referimos a incumplimientos de deberes que son en sí mismos infracciones, por ejemplo los que se analizan en la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2019 que desestima el recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional que rebajó la sanción impuesta al presidente de Bankinter por incumplir su deber de información. En sus fundamentos, se refiere a las denominadas «infracciones permanentes», que son omisiones del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, citando los ejemplos de no comunicar un cambio de domicilio a la DGT en el término de tres meses desde el traslado efectivo, la no utilización como vivienda habitual de una vivienda de protección oficial, o el incumplimiento del deber de conservación de un inmueble.

Los incumplimientos de deberes, por tanto, pueden tipificarse (o no). Algunos de estos deberes consisten en la comunicación de datos o informaciones, que puede estar sujeto a un plazo concreto o no, lo que resulta relevante a los efectos de prescripción: «...podemos hablar de infracción permanente en el caso de que nos encontremos ante un deber prolongado en el tiempo, mientras que, de agotarse éste una vez transcurridos los plazos legalmente previstos, la infracción tendría carácter instantáneo y comenzaría de inmediato el cómputo de los plazos de prescripción».

El deber de comunicación no es instantáneo, según esta Sentencia, así que se puede considerar infracción permanente su incumplimiento. Esta interpretación jurisprudencial es muy relevante por su definición del concepto y alcance de los incumplimientos de deberes informativos.

Ahora nos interesa también señalar cómo se detectan los incumplimientos y quién dice cuándo se ha incumplido, porque estas circunstancias no se

producen en abstracto, sino caso por caso, siendo identificados debido al despliegue de dispositivos de control. sistemas automatizados de trazabilidad de las conductas, cada vez más sofisticados²³⁷. El incumplimiento es una realidad contrastada mediante la aplicación de patrones automáticos o como resultados de controles aleatorios, distintos sistemas que siguen la conducta de los obligados y alertan en los casos de no realización de los deberes.

Siempre y cuando, esos dispositivos se activen, lo que no siempre ocurre, claro. Pensemos por ejemplo en la obligación de cumplimiento horario de los empleados públicos. La fijación de la jornada es competencia de cada Administración. En el nivel del Estado, la Secretaría de Estado de Función pública dictó la instrucción de 28 de febrero de 2019, con instrucciones al respecto: jornada general de 37 horas y media semanales, horario fijo de presencia, fiestas laborales, horarios de apertura y cierre de edificios, etc. El horario fijo de presencia en el puesto de trabajo será en jornada de mañana de 9 a 1430 horas, de lunes a viernes, pudiendo completarse con flexibilidad. En la jornada de tarde el horario es de 15 a 2030 horas. Esto quiere decir que los empleados públicos tienen la obligación de estar en su puesto de trabajo en tales horarios, salvo la pausa de 30 minutos (entre las 10 y las 1230 horas en jornada de mañana, y entre las 1630 y las 19 horas en jornada de tarde).

Cuando existe, el control se realiza mediante el sistema de control horario del centro de trabajo, donde deben quedar registradas todas las entradas y salidas, ausencias y faltas de puntualidad incluidas. Los responsables de las unidades administrativas exigirán justificación de las ausencias y promoverán programas de cumplimiento de la jornada de trabajo y de control del absentismo, con medidas de corrección de incumplimientos e infracciones. La obligación está en teoría afianzada, pues a este régimen debe sumarse la previsión de infracciones y sanciones disciplinarias por incumplimiento. El horario laboral es, pues, una obligación del empleado público. ¿Se cumple en todo caso? A todas luces, no.

Para lograrlo, bastaría con intensificar el control. El Tribunal Supremo ha admitido la utilización de dispositivos de videovigilancia para controlar el cumplimiento de tales obligaciones, en su Sentencia de 26 de abril de 2021. Aunque este control debe respetar el principio de proporcionalidad, según la jurisprudencia citada, no resulta contrario a Derecho ni requiere un consentimiento expreso por parte de los funcionarios.

²³⁷ GARCÍA MARTÍNEZ, A., «La obtención automatizada por las Administraciones tributarias de información de las redes sociales y otras plataformas de internet», *Revista de Contabilidad y Tributación*, 470, 2022. SERRANO ANTÓN, F., *Inteligencia artificial y administración tributaria. Eficiencia administrativa y defensa de los derechos de los contribuyentes*, Aranzadi, 2021.

No en todos los colectivos se sujetan a las mismas normas, pero con sus peculiaridades las medidas anteriores se aplican también al profesorado universitario conforme establece el no derogado en este punto Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, sobre su régimen. Así, el artículo 9.3 establece que «La duración de la jornada laboral de los profesores con régimen de dedicación a tiempo completo será la que se fije con carácter general para los funcionarios de la Administración pública del Estado y se repartirá entre actividades docentes e investigadoras, así como a las necesidades de gestión y administración de su Departamento, Centro o Universidad...». Y el reparto horario se detalla aún más: ocho horas lectivas y seis de tutorías o asistencia al alumnado.

¿Cómo se comprueba el cumplimiento de estas obligaciones? En la Ley Orgánica del Sistema Universitario, el artículo 43.6 configura como unidad básica la inspección de servicios, aunque sus funciones se definen con cierta ambigüedad: «Tendrá por función velar por el correcto funcionamiento de los servicios que presta la institución universitaria de acuerdo con las leyes y normas que los rigen». Nada se concreta sobre control de horarios, así que, en ausencia de sistemas de control de cumplimiento horario, la prevención del incumplimiento no existe.

Algunas universidades han desplegado sistemas de control docente para conseguir al menos un nivel adecuado de cumplimiento de las obligaciones docentes. La Universidad de Córdoba, por ejemplo, requiere la firma de presencia del profesor en el aula mediante un código QR. La Universidad de Sevilla utiliza hojas de firmas. El papel de las inspecciones de servicios en el control de cumplimiento da una buena oportunidad de reforzar esta obligación y, en general, el principio de integridad, pero está por ver si se desarrolla en los nuevos estatutos universitarios²³⁸.

Ninguno de estos mecanismos parece lesionar derechos o libertades porque hay antecedentes relevantes de exigencia de control horario, como la Sentencia del TSJ de Valencia de 28 de noviembre de 2009 que confirmó la dictada por un Juzgado de lo contencioso administrativo estimando el recurso de un sindicato por la discriminación en el sistema de control del PAS y el PDI.

Por supuesto, muchos profesores universitarios extienden su jornada laboral más allá de las 37 horas y media, trabajan los fines de semana y en vacaciones con su investigación, corrigiendo tesis o preparando clases. La dedicación al estudio no tiene límite posible. Pero esto no se controla de ninguna forma y, sobre todo, si una parte del profesorado no cumple con sus deberes,

²³⁸ FERNÁNDEZ RAMOS, S., «La nueva inspección de servicios de las universidades públicas. Impulso al principio de integridad», *Actualidad Administrativa*, 9, 2023.

tampoco parece que tenga consecuencias. Al igual que el cumplimiento, nada produce el incumplimiento si no es constatado.

Pensemos en otro ejemplo de deber público insuficientemente controlado, una obligación cuyo control y exigencia presenta debilidades. Me refiero a hora a presentación de las declaraciones patrimoniales de los altos cargos y el deber de mantenerlas actualizadas, previsto para los cargos locales en el artículo 75.7 de la Ley de Bases de Régimen local: «Los representantes locales, así como los miembros no electos de la Junta de Gobierno local...formularán ...declaración e sus bienes patrimoniales...».

El incumplimiento de esta obligación es palmario en muchos casos, pero no se observan consecuencias sancionadoras asociadas a tal infracción. Tampoco se activan controles automáticos ni aleatorios para trazar sus incumplimientos, aunque se contemplen como infracciones sancionables los incumplimientos de este tipo de obligaciones la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración del Estado, en sus artículos 25 y 26.

He dicho que el incumplimiento no produce consecuencias si no se detecta, y quien tiene que hacerlo en la mayor parte de los casos es la propia Administración pública, lo que nos sitúa ante una paradoja en el caso de que sean sus deberes. Pero incluso cuando nos referimos a obligaciones de particulares, es preciso que la Administración actúe positivamente cuando detecta la situación contra el deber mediante técnicas que están a su alcance. Así, el requerimiento, las órdenes y las advertencias pueden actuar como señales inequívocas de la consciencia del eventual incumplimiento. También contribuyen a integrar presupuestos de la responsabilidad y la sanción en muchos casos.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2017 resuelve un recurso frente a las sanciones por incumplimiento de un requerimiento de arrancar viñedos en plantación no autorizada. Interpreta que estas sanciones son multas coercitivas y no sancionadoras, pues sirven para vencer la resistencia del destinatario de una exigencia concreta ante su vulneración de las normas. Despeja entonces una de las cuestiones clásicas sobre el concepto de sanción administrativa y sus diferencias con otras medidas similares, pero sujetas a normas y principios distintos²³⁹.

En este caso, el requerimiento del cumplimiento de la obligación (arrancar las viñas ilegales) puede ir acompañado de una multa coercitiva periódica, cuya tramitación y garantías son claramente diferentes a las propias de un

²³⁹ CASINO RUBIO, M., *El concepto constitucional de sanción administrativa*, CEPC, 2021. HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, 2007.

procedimiento sancionador. El amparo de una normativa europea explica en parte tal resultado.

Los ejemplos expuestos sirven para comprender la problemática en torno al incumplimiento, y subrayar la conveniencia de que la Administración cumpla su papel y deje constancia de los incumplimientos, tanto para la evidencia de su conocimiento por parte de sujeto obligado como para la aplicación de sanciones y responsabilidades. .

Es tan importante rodear de precisión y garantías de previsibilidad la apreciación del incumplimiento como es hacerlo con la constatación del cumplimiento.

IV. EXCEPCIONES DE INCUMPLIMIENTO: EXENCIONES, DISPENSAS, Y OBJECIONES

En algunos casos, también será necesario apreciar o descartar la concurrencia de supuestos de exención o inaplicación de la exigencia de obligaciones/deberes públicos. La doctrina ha diferenciado exenciones y dispensas en función de si exoneran del cumplimiento de obligaciones o liberan del cumplimiento de deberes exigidos en las normas. Esta clasificación nos vuelve a situar ante la dificultad de separar unos y otros, con lo que los conceptos de dispensa y exención parecen intercambiables²⁴⁰.

Las dispensas son definidas en el *Diccionario panhispánico del español jurídico* como «Acto emanado de la autoridad competente que permite la no aplicación de un deber legal en un caso particular en atención a una causa justa». En términos similares está prevista en el Derecho canónico y su Código, de donde puede surgir el concepto como otros tantos del Derecho administrativo²⁴¹.

Encontramos ejemplos de dispensas de obligaciones en la ley, como la excepción a la obligación de declarar en procesos contra parientes del 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal²⁴². Las leyes contemporáneas recurren a estos conceptos, con preferencia por el de «exención» al de «dispensa». Así, por ejemplo, el artículo 22 de la Ley General Tributaria: «Son supuestos de exención aquellos en que, a pesar de realizarse el hecho imponible, la ley exime del cumplimiento de la obligación tributaria principal».

²⁴⁰ LAGUNA DE PAZ, J. C., *Tratado de Derecho administrativo. General y económico*, 5.ª Edición, Cívitas, 2023, pp. 1220-1221.

²⁴¹ GÓMEZ DE LA SERNA, P., «Dispensa de ley», *Revista General de legislación y jurisprudencia*, 37, 1870.

²⁴² SÁEZ-SANTURÚN PRIETO, M., «La dispensa en nuestro ordenamiento penal», *Diario la Ley*, 2014.

Y, sin embargo, estas figuras, su interpretación y aplicación, demuestran una extraordinaria relevancia. Recordemos la historia del servicio militar obligatorio, la prestación personal más gravosa en el período contemporáneo, del que cabía liberarse si concurrían determinadas circunstancias familiares o de otro orden, tantas veces sujetas a valoraciones y juicios en los que se dilucidaba un período de la vida de miles de jóvenes.

El diseño de estas obligaciones en momentos históricos anteriores incluía la posibilidad de eludir su cumplimiento mediante el pago de un precio o la sustitución en otra persona. Esta manera de esquivar las obligaciones o deberes nos podría parecer hoy injusta por sus implicaciones, pero otros regímenes también han contemplado la posibilidad de que el obligado pague por no cumplir, una suerte de compensación.

Así sucedió con muchas de las prestaciones personales durante el Antiguo Régimen, que se sustituían por «cuantías de numerario». Los cargos públicos fueron obligatorios y devinieron voluntarios. Lo mismo ha pasado con la milicia, con la anubda y la arroba (CHE. Prestación personal de vigilancia de fronteras ²⁴³. Igual con el alojamiento regio o aposento, la vereda, mandadería, posta, acémilas, recuajes, facendera. Todas estas prestaciones personales se cambiaron por pagos al Concejo, que se ocupaba de prestarlas.

La palabra «bula» también describía la compra del derecho a no cumplir una obligación. Desde la obligación

Hoy, la disminución de las prestaciones personales en el estatuto de los ciudadanos aminora esta tendencia a pagar para no hacer, o para que lo haga otro, pues al fin la mayoría de los deberes comportan costes y pueden ser automatizados. Y así como la compensación es un modo de extinción de obligaciones en el Derecho privado, también está regulada en el ámbito tributario, la pregunta es si cabe reconocer su validez en otros sectores del Derecho público donde las exigencias de hacer pueden traducirse económicamente.

Toda vez que las obligaciones a menudo se vinculan con sacrificios especiales en sectores intervenidos o regulados, la compensación es una vía adecuada, desde mi punto de vista, para resolver problemas de costes y alcanzar acuerdos sobre las cargas asociadas al cumplimiento de las obligaciones. Y esto es válido tanto para las del poder público como para los particulares.

Más allá de su posible cuantificación económica y alternativas dinerarias al cumplimiento, el régimen de los deberes públicos, entonces, debería siempre incluir alguna referencia a las excepciones del cumplimiento, la exenciones (o dispensas) por las que no se aplica en determinadas circuns-

²⁴³ GONZÁLEZ, M. E., «La anubda y la arroba en Castilla», *Cuadernos de Historia de España*, 1964.

tancias una obligación/deber público en todo su alcance a los sujetos incurso en esa situación.

La posibilidad de contemplar dispensas ya fue objeto de análisis en el libro de Pufendorf, quien ya advirtió de la necesidad de justificar bien esas excepciones, para no hacerlas aborrecibles. La dispensa no debe confundirse según explica Pufendorf con la equidad, que se produce cuando los jueces, en un caso concreto no previsto por el legislador, la aprecian porque la aplicación de la ley repele al sentimiento de justicia. En estos casos estaríamos ante una suerte de abrogación de la obligación, una inaplicación en virtud de la equidad por la inversión de la pulsión de cumplimiento.

En otros, la abrogación de las obligaciones/deberes públicos se produce por su ineffectividad real, una suerte de regresión al elemento ético sin vinculación jurídica. Esto puede haber sucedido con el deber de residencia del funcionario público, prácticamente inaplicado, aunque informes jurídicos ministeriales y de sindicatos sostienen su vigencia, hasta el punto de considerar que se debe solicitar dispensa para residir en otro municipio. Otras interpretaciones, como la de Leopoldo Tolivar, sostienen su desaparición al no incorporarse al texto refundido del EBEP de 2015²⁴⁴.

También puede no aplicarse una obligación cuando concurren circunstancias que hacen imposible el cumplimiento, una causa de posible exención de las obligaciones. Por supuesto, imposibilidad no es simple dificultad. La barrera que impida cumplir con el deber ha de ser absoluta. En el Derecho civil está prevista la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento de obligaciones contractuales. Es la «imposibilidad sobrevenida liberatoria», y tiene consecuencias indemnizatorias. Luego parece que al fin muchas obligaciones tienen un contenido económico.

Algunas, sin embargo, no pueden cuantificarse, ni ser remplazadas mediante el abono de cantidades, porque las razones para su no cumplimiento responden a íntimas convicciones de los obligados. Entonces se plantea la aplicación de la objeción de conciencia, vía de excepción contemplada constitucionalmente y discutida en un gran número de casos, con pronunciamientos reiterados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional²⁴⁵.

Determinar el alcance actual de ese derecho y sus implicaciones sobre el régimen jurídico de las obligaciones no es una cuestión menor²⁴⁶. La ob-

²⁴⁴ TOLIVAR, L., «Las distancias, hoy, ante el viejo deber de residencia», *Blog espúblico*, 2020.

²⁴⁵ GÓMEZ ABEJA, L., *El Estado de Derecho ante el cuestionamiento ideológico de las obligaciones jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

²⁴⁶ GÓMEZ ABEJA, L., «Una consideración actual sobre el deber de obediencia al Derecho. La justificación de su incumplimiento por razones éticas», *Revista de Estudios Políticos*, 177, 2017.

jección de conciencia no puede aceptarse como una excusa universal frente al cumplimiento de cualquier obligación ²⁴⁷, pero aceptar la ineluctabilidad de toda norma por su origen mayoritario contraría la conexión entre disidencia y libertad ²⁴⁸.

Para terminar este apartado, debo mencionar las múltiples excepciones de obligaciones que no son sancionadas cuando son cometidas por los sujetos públicos. Un ejemplo nos lo ofrecen los simples apercebimientos de la Agencia Española de Protección de Datos a los ayuntamientos incumplidores. El poder público se beneficia de las exenciones de deberes en un gran número de casos.

V. INCUMPLIMIENTO, EFECTIVIDAD DEL DERECHO Y RESPONSABILIDADES

La exención del cumplimiento o la tolerancia con los incumplimientos pone en riesgo la efectividad del Derecho, su verosimilitud. El grado de cumplimiento de las obligaciones es uno de los indicadores más fiables de la vigencia de un sistema jurídico y también en gran medida un presupuesto del aparato estatal (pensemos en las obligaciones tributarias y las estadísticas de fraude fiscal. Allí donde no se respetan las normas y no hay consecuencias, la eficacia se pone en entredicho ²⁴⁹).

El incumplimiento de las obligaciones de la Administración es particularmente grave porque traslada el mensaje al resto de operadores jurídicos sobre la disponibilidad de la aplicación de las normas. Cuando los órganos administrativos incurren en morosidad, por ejemplo, además de perjudicar a sus acreedores, dañan la confianza en las leyes. Si la Administración no cumple sus obligaciones de pago, los particulares sienten la tentación de hacer lo mismo.

Además del pago de las deudas, otros deberes públicos han sido relativizados por momentos en nuestro panorama administrativo. Así, por ejemplo, las obligaciones de transparencia (en la identificación de funcionarios responsables, en el suministro de información solicitada), o las indicaciones de órganos de fiscalización, muchas veces desatendidas. El ejemplo antes citado del incumplimiento de la remisión de cuentas desde las entidades locales nos sirve porque el propio Tribunal de Cuentas ha señalado los incumplimientos de remisión de información contractual, sobre todo de corporaciones locales.

²⁴⁷ PRIETO SANCHÍS, L., «Desobediencia civil y objeción de conciencia», en *Objeción de conciencia y función pública*, CGPJ, 2007.

²⁴⁸ SINGER, P., *Democracia y desobediencia*, Ariel, 1983.

²⁴⁹ NAVARRO, P. E., *La eficacia del Derecho*, CEPC, 1990.

Tantas veces esto ocurre porque el poder normativo no asume sus funciones y regula deficientemente los deberes o las consecuencias sancionadoras por su incumplimiento. La falta de precisión en el régimen de las obligaciones públicas es la causa de muchos incumplimientos, tanto de parte de la propia Administración, como por empresas reguladas y vigiladas por ella que deberían cumplir ciertos deberes y no lo hacen por falta de control y exigencia de su respeto de las normas (pensemos, por ejemplo, en los deberes de prevenir malos olores en la industria)²⁵⁰.

La omisión en la exigencia de deberes públicos podría ser, en sí misma, razón de exigencia de responsabilidades *in ommitendo*²⁵¹. Si no hay consecuencias por la vulneración de las obligaciones, se pierde toda la utilidad del sistema jurídico como generador de previsibilidad en los comportamientos, calculabilidad tanto más necesaria cuanto más compleja e interdependiente es la sociedad. Por ello, el sistema jurídico debe garantizar las responsabilidades y sanciones, unas y otras son la clave definitoria de los deberes públicos.

²⁵⁰ CASADO, L., «La contaminación por olores: un reto normativo pendiente», *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, 2007.

²⁵¹ RIVERO ORTEGA, R., *El Estado vigilante*, Tecnos, 2000.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, A., GARZÓN VALDÉS, E. y UNSITALO, J. (Comps.), *La normatividad del Derecho*, 1997.
- ALCHOURRÓN, *Fundamentos para una teoría general de los deberes* (con estudio introductorio de José Juan Moreso y José Luis Rodríguez), Marcial Pons, 2010.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. Á., «Los deberes en la Constitución española: esencialidad y problemática», *Teoría y Realidad Constitucional*, 23, 2009.
- ALENZA GARCÍA, J. F., «Los deberes públicos de mitigación y de adaptación al cambio climático como parte del deber de cuidado ambiental», en *La regulación energética y su impacto social y ambiental*, 2019.
- ALIJA FERNÁNDEZ, R. A., «La aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT. El control de la aplicación de las obligaciones jurídicas internacionales de los estados en el marco institucional de la OIT», *Nociones básicas sobre el régimen internacional del trabajo*, 2010.
- ALONSO GARCÍA, R., «El control de convencionalidad: cinco interrogantes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 119, 2020.
- ÁLVAREZ GARCÍA, V., *Las normas técnicas armonizadas*, Iustel, 2020.
- AMBROSIO DE MILÁN, *De officiis*, circa 389.
- ADLER, F., *The Religion of Duty*, 1905.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A., «Los deberes en la Constitución española: esencialidad y problemática», *Teoría y realidad constitucional*, UNED, 23, 2009.
- ALLEN, C. K., «Legal Duties», *Yale Law Journal*, 1931.
- ÁLVAREZ ÁLVAREZ, L., *La lealtad constitucional en la Constitución española de 1978*, CEPCC, Madrid, 2008.
- ANDRÉS LASO, A., «Menores extranjeros no acompañados (Mena)», *Revista Jurídica de Castilla y León*, 50, 2020.
- ARAGÓN REYES, M., *Uso y abuso del Decreto-Ley. Una propuesta de reforma constitucional*, 2016.

- ARANCIBIA MATTAR, J., «El deber constitucional de compensar las cargas públicas injustificadamente desiguales», *Revista de Derecho Político*, 115, 2022.
- ARENAS MENDOZA, H. A., *Responsabilidad y procedimiento: las dilaciones indebidas procedimentales*, 2013.
- ARIAS MARTÍNEZ, M.^a A., «La brecha digital y la progresiva reducción del derecho de opción a relacionarse electrónicamente con la Administración previsto en el artículo 14 de la LPAC», *Revista Vasca de Administración Pública*, 130, 2024.
- ARISTÓTELES, *Ética nicomaquea*,
— *Política*,
- ARRANZ MEDINA, T., «Deberes de la propiedad de suelo urbano consolidado por la urbanización», *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, 107, 2011.
- ASÍS ROIG, R. de, *Deberes y obligaciones en la Constitución*, CEC, 1991.
- ATIENZA, M., *La dogmática jurídica como tecno-praxis*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,
- AUSTIN, J., *The Province of Jurisprudence determined*,
- AYMERIC CANO, C. «Vacunación obligatoria y responsabilidad patrimonial», *Derecho y Salud*, 31, 2021.
- BANDURA, A., *Self-efficacy: The exercise of control*, 1997.
- BAÑO LEÓN, J. M.^a, «La igualdad como derecho público subjetivo»,
— «Los ámbitos del reglamento independiente», en *Estudios sobre la Constitución española*, 1991.
- BASABE, N., «Derechos del hombre y deberes del ciudadano en la encrucijada: los lenguajes políticos de la Revolución francesa y el Abad de Mably», *Historia Constitucional*, 12, 2011.
- BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, 2000.
- BAYÓN MOHINO, J. C., *La normatividad del derecho: deber jurídico y razones para la acción*, CEPC, 1991.
- BEA, E., *Los deberes en la edad de los derechos*, Dykinson, 2023.
- BENASSAR, B., *Valladolid en el siglo de oro*, 1964.
- BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, *La obligación (concepto, estructura y fuentes)*, Edersa, 1989.
— *El incumplimiento de las obligaciones*, Edersa, 1990.
- BERTEA, S., *A Theory of Legal obligation*, Cambridge University Press, 2019.
- BINDER, *Rechtsnorm und Rechtspflicht*, 1912.
- BIRKS, P., *The Roman Law of Obligations*,
- BLANQUER CRIADO, D., *Ciudadano y soldado: La Constitución y el servicio militar*, Cívitas, 1996.
- BOBBIO, N., *El tiempo de los derechos*, Sistema, Madrid, 1991.
- BOLEA FORADADA, J. A., «Naturaleza jurídica de las comunidades de regantes», en EMBID IRUJO, A. (Coord.), *Ciudadanos y usuarios en la gestión del agua*, 2008.

- CAMPO COMBA, M., «Derecho internacional privado y europeo y aplicación de las directivas europeas protectoras de la parte contractual débil», *Revista Española de Derecho Internacional*, 73, 2021.
- CANE, P., *Responsability in Law and Moral*, 2002.
- CARNELUTTI, «Ius iungit», *Rivista Trimestrale di Diritto Procesale*, 1949.
- CASADO, L., «La contaminación por olores: un reto normativo pendiente», *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, 2007.
- CASINO RUBIO, M., *La increíble historia del deber de identificar al conductor infractor*, Cívitas, 2010.
- *El concepto constitucional de sanción administrativa*, CEPC, 2021.
- CASTRESANA HERRERO, A., *Fides, bona fides: un concepto para la creación del Derecho*, Tecnos, 1991.
- CICERÓN, *De officiis* (de los deberes)
- CIERCO SIERA, C., «La vacunación obligatoria y su eventual proyección sobre la COVID-19», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 93-94, 2021.
- COBREROS MENDOZA, E., *Los tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud. Estudio sistemático de los ordenamientos italiano y español*, IVAP, 1987.
- CORBIN, A., L., *Rights and Duties*, *Yale Law Review*
- CORTINA, A., «Ética de la inteligencia artificial», *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, 2019.
- COTARELO, E., «Vocablos incorrectos: sanción, sancionar», *Real Academia Española*,
- COTINO HUESO, L., «La obligación de relacionarse electrónicamente con la Administración y sus escasas garantías», *Revista de Internet, Derecho y Política*, 26, 2018.
- COVARRUBIAS CUEVAS, I. y DÍAZ DE VALDÉS, J. M., «La igualdad ante las cargas públicas como criterio para evaluar la constitucionalidad de las limitaciones al derecho de propiedad», *Revista Chilena de Derecho*, 48, 2021.
- DE CASTRO, F., *Derecho Civil de España*, IEP, Madrid, 1949.
- *La persona jurídica*, Cívitas,
- DE CASTRO CID, B., «Derecho subjetivo y deber jurídico...», en *Conceptos jurídicos fundamentales*,
- DELGADO BÁIDEZ, J. M.^a, *El derecho a no aportar información al procedimiento administrativo en el contexto de la transformación digital*, Comares, 2023.
- DELGADO PINTO, J., «El deber jurídico y la obligación moral de obedecer al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, CEPC, Madrid, 2006.
- DENNET, D. C., *La evolución de la libertad*, 2004.
- DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, Vol. II. Las relaciones obligatorias*, Madrid, 1996.
- DÍEZ SASTRE, S., *La formación de conceptos en el derecho público. Un estudio de metodología académica: definición, funciones y criterio de formación de los conceptos jurídicos*, Madrid, 2018.

- DIA REVORIO, F. J., «Derechos humanos y deberes fundamentales. Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución de 1978», *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, 2011.
- «Sobre el concepto de deber constitucional y los deberes en la Constitución de 1978», *Pensamiento Constitucional*, 2012.
- DOMENECH PASCUAL, G., «¿Cómo distinguir una expropiación y una delimitación de la propiedad no indemnizable?», *Indret*, Enero 2012.
- DUGUIT, L., *L'Etat, Le Droit Objetif et la Loi Positive*, 1901.
- DWORKIN, R.,
- EMBED IRUJO, A., *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución: un estudio de los derechos alemán y español*, INAP, 1987.
- ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho administrativo*, Tomo I, Undécima edición, Tecnos, 1995.
- ESCOBAR ROZAS, F., «Algunas cuestiones fundamentales sobre el deber jurídico»,
- ESCRIBANO, *La configuración jurídica del deber de contribuir*, Cívitas, 1987.
- ESPINAR VICENTE, J. M.^a y PAREDES PÉREZ, J. I., «El régimen de las obligaciones en el derecho de fuente autónoma y en los tratados internacionales», en
- ESTEVEZ ARAUJO, J. A., *El libro de los deberes. Las debilidades e insuficiencias de la estrategia de los derechos*, Trotta, 2013.
- FABEIRO FIDALGO, P., *El derecho de usar y el deber de conocer las lenguas en la Constitución española de 1978*, Iustel, 2013.
- FALCÓN Y TELLA, M., «La obligación política de obediencia del individuo», *Revista de Estudios Políticos*, 115, 2002.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Principio de legalidad y normativa sobre medidas de seguridad y vigilancia en Bancos, Cajas de Ahorro y otras Entidades», *Revista de Administración Pública*, 100-102, 1983.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, E., *La obediencia al Derecho*, 1987.
- FERNÁNDEZ RAMOS, S., *La actividad de inspección*, Comares,
- «La nueva inspección de servicios de las universidades públicas. Impulso al principio de integridad», *Actualidad Administrativa*, 9, 2023.
- FERNÁNDEZ TORRES, J. R., *Estudio integral de las expropiaciones urbanísticas*, Aranzadi, 2017.
- FERNANDO PABLO, M. y RIVERO ORTEGA, R., *La publicidad de las sentencias en el orden contencioso administrativo*, Cívitas, 2001
- FLORES GIMÉNEZ, F., «El derecho y el deber de defender a España en el siglo XXI. Una mirada constitucional», *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, 27, 2020.
- FUKUYAMA, F., *La confianza*, 1998.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo*, 21 edición, Vol. II, págs., 54, sígs.
- GARCÍADIEGO, J., *Así fue la revolución mexicana*, 1985-1986.

- GARCÍA-ÁLVAREZ, G., «El nuevo deber de conservación de edificios», *Anuario de Derecho Municipal*, 7, 2013.
- GARCÍA-HERNÁNDEZ, B., «La polisemia de ius, iuris («derecho», «aderezo») y la idea genuina d («unión») del Derecho romano», *Revista de Estudios latinos*, 10, 2010.
- GARCÍA MACHO, R., *Secreto profesional y libertad de expresión del funcionario*, Tirant lo Blanch, 1994.
- GARCÍA MARTÍNEZ, A., «La obtención automatizada por las Administraciones tributarias de información de las redes sociales y otras plataformas de internet», *Revista de Contabilidad y Tributación*, 470, 2022.
- GARCÍA MORENO, F., «El límite del deber de conservación. El difícil equilibrio entre la conservación de los edificios, construcciones e instalaciones y la ruina económica», *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 347, 2021.
- GARCÍA URETA, A., *La potestad de inspección*, Marcial Pons,
- GARCÍA VALDERREY, M. Á., «El deber de entregar a la administración el suelo correspondiente a la edificabilidad media ponderada», *Práctica urbanística. Revista mensual de urbanismo*, 111, 2012.
- GARRIDO FALLA, F., *Tratado de Derecho administrativo*, Vol. I, 1958, pág.351.
- GASCÓN ABELLÁN, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, CEPC, 1990.
- GIORGIANI, L'obbligazione, Giuffrè, 1951.
- GOIG MARTÍNEZ, J. M., «La constitucionalización de los deberes», *Revista de Derecho UNED*, 9, 2011.
- GÓMEZ ABEJA, L., «Una consideración actual sobre el deber de obediencia al Derecho. La justificación de su incumplimiento por razones éticas», *Revista de Estudios Políticos*, 177, 2017.
- *El Estado de Derecho ante el cuestionamiento ideológico de las obligaciones jurídicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- GÓMEZ DE LA SERNA, P., «Dispensa de ley», *Revista General de legislación y jurisprudencia*, 37, 1870.
- GÓMEZ FERNÁNDEZ, D., *La cita previa obligatoria en las Administraciones públicas*, 2022.
- GONZÁLEZ VICEN, F., «La obediencia al Derecho», en *Estudios de Filosofía del Derecho*, 1979.
- GONZÁLEZ, E., «Deberes constitucionales», *Enciclopedia de Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI*, 2021.
- GUILLÉN CAMARÉS, J. y FUENTETAJA PASTOR, J., «El principio de objetividad en la función pública», *Documentación administrativa*, 289, 2011.
- GUTIÉRREZ SANZ, M.^a R., «El estatuto jurídico del ciudadano jurado desde la perspectiva de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado»
- GRAEBER, *En deuda. Una historia alternativa de la economía*, Ariel, 2011.

- HAHN, R. W. y SUNSTEIN, C. R., «A New Executive Order for Improving Federal Regulation», *Deeper and Wider Cost Benefit Analysis University of Pennsylvania Law Review*, 150, 2002.
- HART/HONORÉ, *Causation in the Law*, Oxford University Press, 2002.
- HEGEL, G. W. F., *Principios de Filosofía del Derecho*, 1821.
- HERNÁNDEZ GIL, A., *Derecho de las obligaciones*, 1960.
- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H., «Alcance de la obligación de los propietarios de edificios declarados en ruina urbanística», *Actualidad Administrativa*, 5, 2019.
- HIRZEL, R., *Themis, Dike un Versandtes. Ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen*, Leipzig, 1907.
- HOHFELD, W. N., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, *Yale Law Review*, 1917.
- HOLMES, S. y SUNSTEIN, C. R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, HONORÉ, T., *Gaius*, Oxford University Press, 1961.
- HUERGO LORA, A., *Las sanciones administrativas*, Iustel, 2007.
- HURTADO GONZÁLEZ, J. F., *El deber de colaborar con la administración tributaria facilitando información sobre terceros*.
- IGARTUA MIRÓ, «La obligación de registro de la jornada de trabajo tras el RDL 8/2019», *Temas laborales*, 147/2019.
- KANT, I., *Metafísica de las costumbres*, 1789.
- KELSEN, H., *Teoría pura del Derecho*, 1934.
- *Teoría general de las normas*, Marcial Pons (con estudio introductorio de Miguel Ángel Rodilla).
- KIRCHMAN, *Die Grundbegriffe des Rechts und Moral*, 1869.
- KORSGAARD, C., *Las fuentes de la normatividad*, UNAM, 2000.
- (2009) *Self-Constitution: Agency, Identity, and Integrity*, Oxford University Press.
- (2008) *The Constitution of Agency*, Oxford University Press.
- JELLINEK, *Systems de subjettive öffentliche Rechte*, 1892.
- JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, traducción de
- LAGO MONTERO, J. M.^a, *La sujeción a los diversos deberes y obligaciones tributarias*, Marcial Pons, 1998.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., *La autorización administrativa*, Cívitas,
- LANCHESTER, F., «Los deberes constitucionales en el derecho comparado», en *ReD-CE*, 13, 2010.
- LEFÈVRE, E., *Panaitios und Ciceros Pflichtenlehre: von philosophischen Trakta zum politischn Leerbuch*, Stuttgart, 2001.
- LEGAZ LACAMBRA, L., «La obligatoriedad jurídica», *AFD*, 1, 1953.
- «Deber» en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Tomo VI, Madrid, 1953.
- LEITER, B., *Naturalismo y teoría del Derecho*, Marcial Pons, 2012.
- LEVMORE, S., «Richard Posner, the Decline of the Common law, and the Negligence Principle», *The University of Chicago Law Review*, 86, 2024.

- LIFANTE VIDAL, I., «Sobre los conceptos jurídicos indeterminados. Las «pautas de conducta y diligencia» en el derecho», *Pensamiento Constitucional*, 25, 2020.
- LIPOVETSKY, G., *El crepúsculo del deber*, 2006.
- LUCIFREDI, *La prestazioni obbligatorie in natura de i privati alla pubblica amministrazione*, 1935.
- LLANO ALONSO, F. H., *Homo ex machina. Ética de la inteligencia artificial ante la singularidad tecnológica*, Valencia, 2024.
- LÓPEZ PULIDO, J.-P., «La Administración en el panóptico digital: Régimen de garantías, perspectiva cognitiva, ilustración 4.0 e identidad digital», en *Revista 2025*
- MARTÍN-RETORTILLO, S., *El Derecho civil en la génesis del Derecho administrativo y sus instituciones*, Instituto García Oviedo, Sevilla.
- MARTÍNEZ YÁNEZ, N. M., *La obediencia al Derecho en la España democrática*, Dykinson, 2000.
- MAZZINI, G., *Los deberes del hombre*, 1930.
- MCCOUBREY, H., *The Obligation to Obey in Legal Theory*, 1990.
- MERCADO PACHECO, P., *El análisis económico del Derecho: una reconstrucción teórica*, CEPC, Madrid, 1994.
- MESTRE DELGADO, J. F., *La extinción de la concesión de servicio público*, 1992.
- Prólogo a de YABEN PERAL, M., *El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública: derecho de ciudadanía*, Bosch, 2015.
- MIGUEL MACHO, L., «El principio de objetividad de la administración», *Documentación administrativa*, 289, 2011.
- MILLER, J. C., *The problem of Slavery as History*, Yale University Press, 2012.
- MONTERO PASCUAL, J. J., *Financiación de las obligaciones de servicio público*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- MONTORO CHINER, M.^a J., *La evaluación de las normas. Racionalidad y eficiencia*, Atelier, 2001.
- MORET MILLÁS, V., «Los deberes constitucionales en el ordenamiento jurídico español: el inestable binomio derechos-responsabilidades», en *Los deberes constitucionales en el Ordenamiento jurídico español*,
- MORAN MARTÍN, R., «Una reflexión en torno a evolución de las prestaciones personales», 1997.
- MOYA, J., «El coste de las obligaciones y deberes derivados de la normativa tributaria para la administración pública española», 2011.
- MUJICA PETIT, J., «Desarrollo internacional de las obligaciones legales de las empresas respecto de los derechos humanos», *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, 64, 2010.
- MUÑOZ LLINÁS, J. I., «El deber de conservación de los bienes culturales y la indemnización derivada de su vinculación singular», *Revista Crítica de Derecho inmobiliario*, 96, 2020.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Formación y crisis de los sistemas sanitarios públicos*, Madrid, 1995.

- «Fundamentos e instrumentos jurídicos de la regulación económica», en *Fundamentos de Regulación económica*, Iustel, 2009.
- *El poder y la peste (2020-2022)*, Iustel, 2022.
- NIEZTSCHKE, F., *Genealogía de la moral*, 18
- NOLAN, D., *Tort Law*, 2017.
- NUÑEZ DONALD, C., *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos*, 2017.
- OCDE, *Guía de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*, 2008.
- OLIVARES, *El incumplimiento tributario*,
- OLMEDO PERALTA, E., *Atribución subjetiva del deber de contabilidad. La responsabilidad contable en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, 2014.
- PANECIO, *De los deberes*,
- PASCUA MATEO, F., *Los beneficios fiscales en el Derecho administrativo español*, Aranzadi, 2023.
- PECES BARBA, G., «Los deberes fundamentales», Doxa, 1987.
- PLUNKETT, J., *The Historical Foundations of the Duty of Care*,
- *The Duty of Care in Negligence*, Hart, 2018.
- PONCE DE LEÓN SOLÍS, V., «La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno», *Revista Chilena de Derecho*, 42, 2015.
- POSNER, R., *Economic Analysis of Law*, 1973.
- PRIETO SANCHÍS, L., «Desobediencia civil y objeción de conciencia», en *Objeción de conciencia y función pública*, CGPJ, 2007.
- PUFENDORF, *On the Duty of Man and Citizen according to the Natural law*, 1673.
- RADBRUCH, *Arbitrariedad legal y Derecho suprallegal*, 1962
- RAZ, J., *La ética en el ámbito público*, Gedisa, Barcelona, 2001.
- RECASENS SICHES, L., *Tratado de Filosofía del Derecho*, México, 1961.
- RIVERO ORTEGA, R., *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Iustel, 2020.
- ROMANO, S., *Diccionario Jurídico*,
- RUS RUFINO, S., *Historia del Derecho natural y de gentes*, Valencia, 1999.
- KUBES, *Die Rechtsplicht*, 1981.
- MILLER, *The Problem of Slavery as History. A Global Approach*, 2012.
- MORENO, M., *Disertación jurídica sobre el servicio personal de los indios y sobre el particular de Anacondas y Mitarios*, 1802.
- NAVARRO, P. E., *La eficacia del Derecho*, CEPC, 1990.
- NAVAS NAVARRO, S., *El incumplimiento no esencial de la obligación*,
- NIEZTSCHKE, *Genealogía de la moral*,
- NOLAN, D., *The Duty of Care*,
- OLIVARES, B. D. y OLIVARES, J., *El (in)cumplimiento tributario: resultados de su investigación e implicaciones para el Derecho tributario*, Tecnos
- OLMEDO PERALTA, E., *Atribución subjetiva del deber de contabilidad. La responsabilidad contable en el gobierno corporativo de las sociedades de capital*, 2014.

- PAREJO ALFONSO, L., *Eficacia y Administración*, Inap, Madrid, 1995.
- *Estudios sobre la vigilancia y la supervisión como tareas de la Administración en sectores de referencia*, Tirant lo Blanch, Valencia
- *Lecciones de Derecho administrativo*, 13 Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2024.
- PERALTA MARTÍNEZ, R., «El deber constitucional de conocer el castellano», *Razón Española*, 76, 1996.
- PÉREZ LUÑO, A. E., «¿Qué deber? Consideraciones sobre el deber de obediencia al derecho, con especial referencia a las tesis de H. L. A Hart», en *XII Jornadas de Filosofía Jurídica y Social: Obligatoriedad y Derecho*, 1991.
- PÉREZ-SERRABONA, J. L. (Coord.), *El estatuto profesional del militar del siglo XXI*, Universidad de Granada, 2002.
- PEROT, P., «Tipos de reglas y el concepto de obligación jurídica», *Isonomía*, 19, 2003.
- PERRY, S., «Law and obligation», *The American Journal of Jurisprudence*, 50, 2005.
- PIMIENTO ECHEVERRI, J. A., *Responsabilidad patrimonial del Estado por (de)limitación de la propiedad privada*, Tirant lo Blanch, Bogotá, 2021.
- PINKER, S., *La tabla rasa. La negación moderna de la naturaleza humana*, 2003.
- POLLOCK, F., *First Book of Jurisprudence*, 1929.
- PRIETO SANCHÍS, L., *Sobre principios y normas*, 2017.
- QUINTANA LÓPEZ, T., *Derecho veterinario: epizootias y sanidad animal*, Madrid, 1993.
- REBOLLO PUIG, M., *Responsables de las infracciones administrativas*, Instituto Clavero Arévalo, Sevilla, 2023.
- RECASENS SICHES, L., *Tratado general de teoría del Derecho*, 2008.
- REGO BLANCO, M.^a D., «Las cargas administrativas: concepto y régimen jurídico para su reducción», en Gamero Casado, Eduardo (Coord.), *Simplificación del procedimiento administrativo y mejora de la regulación*, 2014.
- REQUEJO PAGÉS, J. L., «Deberes constitucionales», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1995.
- RIVERO ORTEGA, R., «La obligación de resolver», en Quintana López, Tomás (Dir.). *El silencio administrativo. Urbanismo y medio ambiente*, Tirant, Valencia, 2008.
- «Rastreadores y radar Covid: obligaciones de colaborar y garantías», *Revista General de Derecho Administrativo*, 55, 2020.
- *Responsabilidad personal de autoridades y empleados públicos. El antídoto de la arbitrariedad*, Iustel, 2020.
- «Guardar y hacer guardar la Constitución», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, 2023.
- «El incumplimiento del deber de cuidado y sanciones...», en *Congreso Iberoamericano de Derecho administrativo sancionador*, Santiago de Chile, 2024.
- «Obligaciones de los proveedores», *Revista de privacidad y derecho digital*, 34, 2024.
- «La Directiva europea de protección del medio ambiente mediante el Derecho penal y su paradójico impacto sobre el Derecho administrativo sancionador», *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, 2024.

- ROCA PÉREZ, V., «¿De qué hablamos cuando hablamos de deberes jurídicos? (Algunas consideraciones sobre las fuentes del Derecho a partir de la tesis de Nino del caso especial), *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 25, 2002.
- RODRÍGUEZ PANIAGUA, J. M.^a, «El deber jurídico y la obligación de obediencia al Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 14, 1969.
- ROMÁN GONZÁLEZ, M.^a V. y RECIO MENÉNDEZ, M., «Análisis de los costes percibidos por las empresas sobre la regulación en Europa», *Anuario de Derecho de la competencia*, 2018.
- RUBIO LINARES, E., «La ley como Fuente de obligaciones en el Código Civil español», RUBIO LLORENTE, F., «Los deberes constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 2000.
- RUS RUFINO, S., *La razón contra la fuerza. Las directrices del pensamiento político de Aristóteles*, Tecnos, 2005.
- SÁEZ-SANTURÚN PRIETO, M., «La dispensa en nuestro ordenamiento penal», *Diario la Ley*, 2014.
- SALVADOR CODERCH (et alt), «Deberes de eficiencia y libertad de actuar», *InDret*, 2014
- SÁNCHEZ LAMELAS, A., «La reciente jurisprudencia sobre la obligación de utilizar medios electrónicos en las relaciones administrativas», *Revista de Administración Pública*, 220, 2023.
- SÁNCHEZ SERRANO, L., *La declaración tributaria*, IEF, 1977.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «La Administración como poder regulador», en SÁINZ MORENO, F. (Dir), *Estudios para la reforma de la Administración pública*, 2004.
- *El poder, la libertad, la Administración y su Derecho*, Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 2023.
- *Principios de Derecho administrativo general*, 6 Edición, Iustel, 2023.
- *Fundamentos de Derecho administrativo I*, Fundación Ramón Areces, 1991.
- SANTI ROMANO, en *Fragmentos de un Diccionario jurídico*, Comares, 2020.
- SARMIENTO, D., *El «soft law» administrativo: un estudio de los efectos jurídicos de las normas vinculantes de la Administración*, 2008.
- SASTRE IBARRECHE, R., *El derecho al trabajo*, Trotta, 1996.
- SCHREIBER, H.-L., *Der Begriff der Rechtspflicht: Quellenstudien zu seiner Geschichte*, 1966.
- SERRANO ANTÓN, F., *Inteligencia artificial y administración tributaria. Eficiencia administrativa y defensa de los derechos de los contribuyentes*, Aranzadi, 2021.
- SERRANO LASA, I., «El uso obligatorio de las mascarillas y su afectación a los derechos fundamentales en el Tribunal Supremo», *Revista Vasca de Administración Pública*, 2021.
- SINGER, P., *Democracia y desobediencia*, Ariel, 1983.
- SMITH, A., The sense of Duty, en la Teoría de los sentimientos morales
- SOTO, D., *Tratado de la Justicia y el Derecho*.
- SPICKSLEY, J., «Death, obligation and the origins of Slavery»,
- SHREIEBER, *Der Begriff der Rechtspflicht*, Berlin, 1966.

- STREET, P., «Principio de compensación» (traducción de Enrique Fuentes Quintana), *Revista de Economía Política*, 1959.
- SUNSTEIN, C. R. y HOLMES, S., *The cost of rights, Why Liberty Depends on Taxes*, 1999.
- SUNSTEIN, C. R., *The Cost Benefit State: The future of Regulatory Protection*, 2003.
- *Riesgo y razón. Seguridad, ley y medio ambiente*, Katz, 2006.
- TATAKIS, B., N., *Panétitus de Rhodes: la fondateur du moyen stoïcisme: sa vie en son oeuvre*, París, 1931.
- TERRY, H., «Legal Duties and Rights», *The Yale Law Journal*, 1903.
- «Negligence», *Harvard Law Review*, 29, 1915.
- THOMASIIUS, C., *Fundamentos de Derecho natural y de gentes*, Tecnos, 1994.
- TOMASELLO, M., «The moral psychology of obligation»,
- TOVILLAS MORÁN, J. M.^a, «Algunas propuestas de mejora de los derechos de los obligados tributarios», *Instituto de Estudios Fiscales*, 2019.
- TYLER, T. R., *Why People Obey the Law*, Princenton University Press, 2006.
- *La obediencia del Derecho*, 2014.
- UTRILLA, D., «La relación jurídica en el sistema de Derecho administrativo», *Revista de Derecho público, Teoría y método*, 2, 2020.
- VALERA DÍAZ, S., «La idea de deber constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 4, 1982.
- «Deberes constitucionales», *Diccionario del Sistema político español*, 1984.
- VEITCH, S., *Obligations, Law*
- «The sense of obligation», *Jurisprudence*, 2017.
- VIDAL MARTÍN, T., *Un estudio constitucional sobre el deber de contribuir y los principios que lo informan: el artículo 31.1 CE*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- VIGO SERRALBO, F., *El deber de trabajar. Significado constitucional y proyección legislativa*, Tirant, Valencia, 2024.
- VILLAGRASA CAPDEFFERO, Ó., «Las obligaciones sujetas a control administrativo automatizado», IDP, 2023.
- VON WIESER, F., *Teoría de la Economía Social*, 1914.
- VOSSKHULE, A., *Das Kompensationsprinzip. Grundlagen einer prospektiven Ausgleichsordnung für die Folgen privater Freiheitsbetätigung – Zur Flexibilisierung des Verwaltungsrechts am Beispiel des Umwelt und Planungsrechts*, 1999.
- WEIL, S., *Echar raíces*, Trotta, 1996.
- WELZEL, H., *Introducción a la Filosofía del Derecho. Derecho natural y Justicia material*, Madrid, 1979.
- YABEN PERAL, M., *El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública: derecho de la ciudadanía*, Bosch, 2015.
- ZAGREBELSKY, G., *Derechos a la fuerza*, Trotta, 2023.
- ZIMMERMAN, M. J., *The Concept of Moral Obligation*, Cambridge University Press, 1996.

Esta obra estudia el origen y la evolución histórica de los conceptos de obligación y deber, las fuentes de las que nacen como categorías jurídicas y sus límites. También analiza el estatuto de las personas obligadas, el coste del cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento (responsabilidades y sanciones). El libro ofrece, en fin, una panorámica completa de los principales aspectos de la teoría y la práctica de los deberes públicos, así como conclusiones útiles para el diseño, la interpretación y aplicación del régimen jurídico de tales obligaciones, con independencia del sector de referencia en el que se contemplan (tributos, normas laborales, regulaciones ambientales o de intervención económica).

Ricardo Rivero Ortega

Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Salamanca, donde ha sido Decano (2012-2017) y Rector (2017-2024). Profesor invitado en universidades europeas y americanas, es autor de 25 libros y cerca de 200 publicaciones especializadas en Derecho público.