

## X COLOQUIO DE DERECHO PÚBLICO

### **EL PRINCIPIO DE LA DILIGENCIA DEBIDA EN LA ACTUACIÓN DE LAS AUTORIDADES PÚBLICAS**

*Dra. Graciela López Machín<sup>1</sup>*

#### **I) Introducción**

Como señala la Dra. Jacinta Balbela<sup>2</sup>, estimada Docente que nos introdujo en el conocimiento y desafío de seguir trabajando sobre un tema que parece de vital importancia en el quehacer de las Autoridades Públicas, el principio de la **<diligencia debida>** es medular en materia de Derechos Humanos y, por ende, en su sistema de protección, tanto a nivel del ordenamiento internacional como en el nacional.

Fue elaborado trabajosamente por Naciones Unidas, según nos enseñara y, a través de las Relatorías Especiales que sobre distintos temas motivaran su estudio en el marco de actuación de los órganos del Sistema Universal.

Su contenido se expresa a través de **un elenco de pautas que**, partiendo de los Instrumentos Internacionales (básicamente los tres Pactos del Sistema Universal de los Derechos Humanos), la doctrina y jurisprudencia internacionales. Encuentra su fuente en el derecho interno en la propia Constitución Nacional determinando **un modelo ineludible a seguir a la hora de la planificación, ejecución y evaluación del desarrollo de la gestión pública.**

Sin embargo, este principio presenta, además, una especial particularidad, que surge ab initio, y es el de ser pasible de extensión a todas las disciplinas del Derecho por cuanto su fuente en el ordenamiento interno se encuentra en la propia Constitución. Adquirirá nuevos contenidos de conformidad con las especificidades y especialidades que informan a cada una de ellas.

Personalmente, nos ocuparemos de comenzar la tarea y el desafío de pautar algunas de las características propias que lo informan desde nuestro querido Derecho Administrativo, sabiendo de antemano, que será enriquecido con aportes e intercambios futuros desde otras Disciplinas y desde la nuestra.

---

<sup>1</sup> Profesor Grado 1 del Instituto de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la UDELAR, Integrante fundador del Centro de Estudios de Derecho Público, Profesor Grado 7 de la Escuela Policial de Estudios Superiores de la Policía Nacional del Uruguay.

<sup>2</sup> Dra. Balbela, Jacinta. "La Diligencia Debida", Noveno Coloquio de Derecho Público en Homenaje al Prof. Dr. Héctor Gros Espiell, José Aníbal Cagnoni Editor, páginas 121 a 131.

## II) Antecedentes provenientes del Derecho Internacional

La Dra. Balbela, en su exposición sobre el tema, realizada en oportunidad del IX Coloquio<sup>3</sup>, sostenía que el concepto de *“la diligencia debida en función de los Derechos Humanos, fue manejado por Naciones Unidas desde la Declaración Universal, infelizmente no divulgado ni aplicado con eficacia por jueces, fiscales, médicos, sociólogos, psicólogos, funcionarios judiciales, policiales, los órganos de gobierno y la sociedad civil en general”*.

Nos enseñó que consiste en que *“los operadores jurídicos, administrativos y sociales empeñen dentro de sus atribuciones específicas los mejores esfuerzos para hacer efectivos los mandatos explícitos o implícitos que consagran los textos de derechos humanos para el logro de la vigencia efectiva, real, de los mismos. Y que esos mejores esfuerzos “no es sólo rapidez sino antes que nada la oportunidad, precisos, adecuados, idóneos, demostrativos del interés y empeño en el logro de los objetivos buscados, proteger la situación sin apartarse de los mandatos legales”*.

Según la prestigiosa jurista *“ni la Declaración, ni los Pactos, ni la Convención contienen un catálogo de las garantías requeridas, la cuestión remite al derecho interno, sin perjuicio de la valoración que pueda surgir de los textos internacionales. Ambos ordenamientos constituyen un concepto integrado en el que uno y otro se complementan y refuerzan mutuamente.”*

Por ello en su exposición destacaba *“el trabajo de las Relatorías de Naciones Unidas en la elaboración de pautas que ,apoyándose en los instrumentos internacionales, constituyen el paradigma de la diligencia debida”*, citando algunos pasajes que hoy reproducimos a efectos de observar la mirada desde la doctrina y la jurisprudencia internacional de lo que internamente habremos de considerar como un Principio General de Derecho:

- *“En 1996 la Relatora Especial desarrolló el principio señalando “el Estado puede incurrir en complicidad si, de manera sistemática no brinda protección a un particular que se ve privado de sus derechos humanos por cualquier otra persona ...” “... para demostrar la complicidad deberá establecerse que el Estado consiente una serie de violaciones por omisión generalizada. Para evitar esa complicidad los Estados deben demostrar la debida diligencia tomando medidas activas para proteger, procesar y castigar a los particulares que cometen las agresiones.” ...*
- *La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de la muerte de un joven hondureño, sentó jurisprudencia llamando a responsabilidad al Gobierno de Honduras por su falta de diligencia debida en impedir*

---

<sup>3</sup> Dra. Balbela, Jacinta. *“La Diligencia Debida”*, en Noveno Coloquio de Derecho Público, Homenaje al Dr. Héctor Gros Espiel, José Aníbal Cagnoni Editor, agosto de 2003, páginas 121 y ss.

desapariciones no explicadas... “un ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulta imputable al Estado, ... puede acarrear la responsabilidad internacional no por ese hecho en sí, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos en la Convención”. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos... ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público, o si éste ha actuado de manera que la trasgresión sea haya cumplido en defecto de toda prevención e impunemente. En definitiva de lo que se trata es de determinar si la violación a los Derechos Humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y garantizar dichos derechos...” “El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima adecuada reparación” [Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988].

- Señala la Dra. Balbela que en el marco del Pacto de Derechos económicos, sociales y culturales, la diligencia debida ha adquirido estos últimos años una importancia fundamental tendiente a dar solución a situaciones no penales que afectan a la sociedad actual, especialmente con las familias carenciadas, con la mujer, ancianos, niños, niñas y adolescentes, o, en los temas ambientales o financieros..
- En el marco de los controles técnicos desarrollados por los Comités Internacionales de Naciones Unidas, en el informe de 1997 sobre algunos temas trascendentes para el Uruguay, se expresaba la preocupación respecto, entre otros, a: “el alto porcentaje de la población que vive por debajo del nivel de pobreza”, “la falta de plena aplicación de la legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo,” “la persistencia de la discriminación entre hombres y mujeres en perjuicio de ésta”, “la escasez de vivienda”, “la situación de la niñez, de sus padecimientos, del trabajo infantil, no se respeta la edad mínima de admisión establecido por el Convenio 138 de la OIT” . Se concluye sosteniendo que “la <diligencia debida> ha estado notoriamente ausente y compromete la responsabilidad del Estado Uruguayo”.

### III) ¿Cuál es el contenido de la <diligencia debida> en el Derecho Interno?

En nuestra opinión es un **principio general de derecho** y, como tal, constituye una *regla básica fundamental que debe traducirse en un pilar a partir del cual desarrollar la gestión pública.*

En tanto regla básica a seguir posee un doble contenido:

- a) uno de carácter axiológico, ligado a los fundamentos filosóficos profundamente humanistas y razón de ser de la organización estatal uruguaya, pautado por valores morales y éticos que deben servir de base a la actuación de las autoridades públicas. Obvio es, que impone siempre el respeto irrestricto a las competencias establecidas por la ley en cada caso, y por los poderes jurídicos que les han sido atribuidos, connaturales al principio de especialidad característico del Derecho Público.
- b) otro, de carácter positivo, que se desprende a través de un proceso de inducción de los artículos 72 y 332 de la Constitución Nacional, también considerados por la Doctrina Administrativista más recibida como un conjunto armónico constitutivo de los denominados Principios Generales de Derecho de rango constitucional y legal.

El que consideremos que la <diligencia debida> se incorpora al elenco de principios generales de derecho, resulta trascendente por cuanto para el Derecho Administrativo implica ser considerado como fuente, tanto para la integración como para la interpretación y, porque, al igual que las normas constitucionales o legales, se imponen como límites a la discrecionalidad de actuación de las entidades estatales y sus agentes, emplazándolos en un situación jurídica de deber frente a la cual existe un situación jurídica de derecho de la cual es titular la persona humana.

Como enseña el Dr. Mariano Brito el vocablo principio “*alude a la idea de comienzo, fuente, iniciación, por tanto generación u origen*” que, por su connotación y trascendencia se transforman en principios técnicos aplicables en la acción por el operador del derecho y por las jurisprudencia y la doctrina en el análisis de los casos concretos sometidos a su consideración.

Se ha aceptado pacíficamente, el elenco de los PGD no es estable, sino que evoluciona continuamente para adecuarse al propio desarrollo de la sociedad, de la cultura y de los valores imperantes en un momento determinado. Es así que los avances en el estudio del tema en el derecho internacional son útiles al derecho interno en la necesaria articulación que imponen ambos ordenamientos.

Señala el Dr. Sánchez Carnelli que “*la legislación los ha visto como fuente principal siguiendo (tal vez) especialmente las enseñanzas de Real de 1958*”<sup>4</sup> y cita al artículo 345 de la Ley Nro. 13.318 de 28.XII.964 que establece la competencia del TCA en el juzgamiento de los actos violatorios <de una regla de derecho, considerándose tal, todo principio de derecho o norma constitucional, legislativa, reglamentaria o contractual> frase luego reiterada por el literal a) del artículo 23 del Dto. Ley Nro. 15.524 de 9.I.984 (Ley Orgánica del TCA). Asimismo, al dictarse el CGP (Ley Nro. 15.982 de 18.X.988) se incluyen al inicio los artículos I a 11 bajo el título “Principios Generales”. Entre las notas de los codificadores

---

<sup>4</sup> Los Principios Generales de Derecho ¿nos preexisten o se siguen generando?, en Revista de Derecho Público Nro. 14/98, página 85.

citadas por el Dr. Sánchez hemos seleccionado la del Prof. Gelsi que sostenía: “... *Los principios son al propio tiempo, fórmulas que sintetizan el modo principal de ser y de funcionar el proceso consagrado. Pero no se trata de algo sólo pragmático, sino de reglas de conducta a aplicar en la interpretación del Código y también para integrarlo cuando se advierta algún vacío en su sistema...*”<sup>5</sup>

Algo similar sucede al aprobarse el Decreto Nro. 500/91 de 27.IX.991, que regula el Procedimiento Administrativo común y los especiales en cuanto sean aplicables sus disposiciones, donde uno de sus corretores, el Dr. Héctor Frugone Schiavone señala que los Principios “*son el fundamento o cimiento sobre el cual se construyó el modelo de Procedimiento Administrativo, cumpliendo además las funciones de interpretación (artículo 2) y de integración, en caso de falta de regulación expresa en algún punto o materia (artículo 233)*”<sup>6</sup>

El Dr. Mariano Brito, con acierto, ha señalado que el antecedente del Dto. 500/91, el Dto. Nro. 640/73 hablaba de “Disposiciones Generales”, que son tanto decisiones, resoluciones, determinaciones o prevenciones comunes a todos los individuos que constituyen un todo, sin perjuicio de sus diversidades. “*El acento, pues, en la terminología del Dto. Nro. 640/73, queda puesto, por la denominación del Título, en la determinación voluntaria –expresión del querer- que tal es la naturaleza y carácter propio de la <disposición>.*”<sup>7</sup> En cambio, al sustituirse por “Principios Generales” se alude a atributos connaturales o propios del ser del procedimiento administrativo, sin cuya presencia se menoscaba o aún puede extinguirse aquel ser (acto o procedimiento inexistente). Y son generales en cuanto se predicen atributos que pertenecen a todos los individuos o procedimientos especiales, sin perjuicio que, en éstos últimos, adquieran caracteres propios.

Por su parte, el Dr. Juan Pablo Cajarville nos recuerda que “los dos grandes conformadores de la ciencia del Derecho Público, Constitucional y Administrativo en nuestro país, Justino Jiménez de Aréchaga y Enrique Sayagués Laso, sólo habían incluido breves referencias a los principios generales de derecho en sus obras maestras: La Constitución Nacional y el Tratado de Derecho Administrativo, respectivamente y que fue el Dr. Alberto Ramón Real, en sus estudios sobre “Los Principios Generales de Derecho en la Constitución Uruguaya”, quien en abril de 1958 pone de relieve su trascendencia, manteniendo su plena vigencia en la actualidad.

---

<sup>5</sup> “Curso sobre el Código General del Proceso” Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, FCU, 1989 pág. 14, citado en el artículo referido anteriormente del Prof. Sánchez.

<sup>6</sup> “Principios del Procedimiento Administrativo”, en Reforma del Estado, Secretaría de la Presidencia de la República, 1991, pág. 31, citado por el Prof. Sánchez en el artículo citado previamente.

<sup>7</sup> “Principios del Procedimiento Administrativo Común, Prof. Dr. Mariano Brito, en Procedimiento Administrativo”, Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político, Serie Congresos y Conferencias Nro. 5, Ucuadal 1991. Publicación del Seminario realizado en la citada Facultad entre el 26 y el 29 de noviembre de 1991, bajo la coordinación general del Dr. Augusto Durán Martínez.

Es oportuno recordar las palabras del Dr. Real en el Prólogo de su Monografía, al referirse a la importancia de la norma constitucional contenida en el artículo 72:

*“Esta pequeña monografía sobre los principios generales de derecho, en la Constitución uruguaya, procura estudiar un solución del derecho público nacional, que tiene verdadera trascendencia doctrinaria y práctica para todas las ramas del derecho.*

*Los principios generales de derecho afirmados en la Constitución y que derivan del valor supremo reconocido a la persona humana, como fin del ordenamiento normativo y de la institución estatal, son principios generales de todo el orden jurídico nacional, por tanto, es a ellos que se debe acudir, también, cuando se trata de llenar los vacíos o lagunas de las ramas especiales del derecho, públicas y privadas, que no puedan colmarse mediante la racional extensión analógica de sus normas particulares.*

*Esta originalidad de nuestra Constitución merece realce, para que sea tenida en cuenta, como corresponde, por los cultores de todas las disciplinas jurídicas especiales, tanto en la faz normativa o reguladora, como en la interpretativa, docente y judicial.*

*La experiencia histórica demuestra que las creaciones más valiosas y duraderas de la especie humana sólo pueden lograrse en un ambiente de razonable equilibrio entre el individualismo y el poder institucionalizado. Los abusos autoritarios del poderoso Leviatán, que es el Estado de nuestros días, son tan dañinos como la anarquía individualista, despreocupada de los racionales valores colectivos.*

*Las formas de opresión contemporáneas son insidiosas y múltiples y no proceden, solamente, del poder político y del poder administrativo, tradicionales. Por tanto, es necesario, hoy como siempre y aún más que nunca, reivindicar el fuero inalienable del Hombre, motor y destinatario insustituible de toda la vida social y de todo progreso cultural. Nada nos parece más adecuado, a tales fines, que revivir y desentrañar, el sentido y las proyecciones de fórmulas vigentes, en las que resplandece la filosofía humanista del régimen institucional de los pueblos libres. Montevideo, abril de 1958”*

*“La inmensa importancia del artículo 72 de la Constitución radica en que suministra las grandes directivas teleológicas para determinar los principios generales de derecho no escritos, integrantes de nuestro régimen constitucional, haciendo innecesarias ciertas discusiones que dividen a la doctrina extranjera acerca de su concepto: es decir, si ellos son, únicamente, los que fluyen de la generalización sistemática de los textos positivos, o sí, por el contrario, se han de buscar, también en las doctrinas del jusnaturalismo personalista, inspiradoras de los sistemas jurídicos occidentales, desde la más remota antigüedad (Aristóteles en la Ética a Nicómaco y en la Retórica, Cicerón, Santo Tomás de Aquino y otros). Este acogimiento expreso constituye una originalidad muy singular de nuestro derecho constitucional que merece la atención de los juristas y no sólo de los teóricos, sino también de los prácticos.”*

“La solución uruguaya supera por su claridad y amplitud a las que constituyeron sus fuentes, recepcionando el jusnaturalismo personalista en cuanto proclama genéricamente, a los que imprime de vigor y fuerza de ley positiva los derechos, deberes y garantías “inherentes a la personalidad humana” por lo que participan de la suprema jerarquía normativa de la Constitución rígida: quedan, pues, al margen, del arbitrio legislativo y judicial, y se benefician con el control de inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales”.

<Inherente> significa que por su naturaleza está de tal manera unido a otra cosa que no se puede separar, salvo mentalmente o por abstracción. “*Derechos inherentes a la personalidad humana son, pues, aquellos inseparables por su naturaleza de dicha personalidad, de los que se goza por el solo hecho de ser..*” persona

Como enseñaba el Dr. Real, a medida que el Derecho Administrativo fue progresando técnicamente como conjunto de reglas que tutelan el interés público y que, a la vez, garantizan los derechos de las personas, se fue limitando el arbitrio administrativo, imponiendo formas obligatorias a cumplir, sancionables con la ilegitimidad por desviación, exceso o abuso de poder, o la nulidad. También han sido trascendentes los valiosos aportes realizados por otras ciencias que han facilitado desde sus saberes el proceso de tecnificación de la gestión pública, en la búsqueda de la eficacia, eficiencia y calidad.

El principio de la diligencia debida, se traduce en el ordenamiento jurídico interno, a nuestro entender y siguiendo las enseñanzas de los autores precedentemente citados, con igual significación que la señalada por la Dra. Balbela en el ámbito internacional, es decir: ***en un mandato dirigido a los agentes estatales a efectos que empeñen, dentro de sus atribuciones específicas, el máximo esfuerzo para encontrar los mejores medios técnicos en el cumplimiento de sus cometidos. Sus decisiones no sólo deben ser oportunas, sino, principalmente, idóneas, legítimas, justas, no discriminatorias, y demostrar el interés y ahínco puesto al servicio de alcanzar los fines que fundamentan su presencia y actividad, no sólo en lo que respecta a la materia de los Derechos Humanos y su protección sino en el desarrollo de la totalidad de la gestión pública.***

Cuando esos fines son, además, objetivos establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el logro de la vigencia efectiva y real de los derechos inherentes a la persona humana y a su protección ante las situaciones que se planteen, sin apartarse de los mandatos legales, explícitos o implícitos, ingresa en el elenco de principios generales contenidos en el artículo 72 de la Carta, adquiriendo rango constitucional.

En los demás casos, frente al derecho objetivo y de conformidad con el artículo 332 de la Constitución, debe traducirse en el quehacer diario de los agentes estatales, en ***un impulso positivo dirigido a orientar la voluntad para***

**alcanzar, desde el umbral mismo de las acciones, el fin querido por la regla de derecho, en condiciones óptimas de eficiencia, eficacia y calidad.**

El término <agente estatal>, debe entenderse en su sentido lato, alcanzando a toda persona humana con capacidad de intervenir en la actividad de que se trate, dirigiendo su acción a la obtención del fin querido por la norma de conformidad con los procedimientos específicos aplicables. Por tanto:

- no se puede dejar de actuar,
- impide alegar justificativos de especie alguna frente a la inacción que es inexcusable,
- genera responsabilidad en el ámbito nacional, en cuyo caso, serán aplicables los artículos 24 y 25 de la Carta y,
- en el plano internacional, de conformidad con los deberes asumidos por el Estado en el caso de que se trate y según las respectivas previsiones de los Instrumentos del Sistema Universal o Interamericano.

Este mandato que impone la actuación, implica la necesaria coordinación entre hechos, actos, acciones y operaciones materiales para alcanzar un resultado común que responde a un fin único: el expresa o implícitamente querido por el ordenamiento jurídico en armonía de todas sus disposiciones. Por lo tanto, no está exento de la relación de tensión típica del Derecho Público, planteada entre las prerrogativas otorgadas a la Administración y sus representantes en base a razones de interés general por un lado y, los derechos y garantías para su efectivo ejercicio consagradas a la persona humana por otro, debiendo lograrse el justo equilibrio de modo de asegurar la optimización de derechos con la mínima intervención, cuando ésta no ha sido específicamente reglada por la norma jurídica.

Dada la gran variedad de situaciones que las autoridades públicas deben encarar en un estado social y democrático de derecho, es frecuente que la regla de derecho le otorgue discrecionalidad para realizar un análisis lógico y racional que permita evaluar la necesidad de intervención, el momento, los medios a emplear, etc. Pero, ello no supone en modo alguno la inexistencia de límites. De allí que consideramos que ***el principio de la diligencia debida constituye una gran línea directriz dirigida a orientar el pensamiento, la conciencia y la voluntad humana en el proceso intelectual que implica la planificación de alternativas posibles y la toma de decisiones o elección de la más adecuada al fin querido, con respeto a ciertos valores y que se irradiarán a todas las intervenciones que sea necesario realizar.***

Asimismo, permite promover y encauzar el dictado de otras normas, la adecuación de las existentes, así como orientar la interpretación de aquellas no claras y resolver los casos no previstos.

Impulsa la acción del Estado, cualesquiera sea la forma en que ésta se manifieste, imponiendo una intervención razonada, en la que ese principio será

instrumental al método para la elección de la solución más favorable al caso concreto que se debe resolver.

Habilitará el reconocimiento de la respuesta estatal como resultado de un proceso intelectual riguroso de análisis de la información disponible, la existencia de competencia en la materia de que se trate, y la confrontación de la intervención que se visualiza como necesario desarrollar con los principios de congruencia, razonabilidad, buena fe e interés general.

La respuesta adquirirá en ese proceso significación jurídica y determinará siempre un comportamiento positivo que introducirá cambios en la realidad. Necesariamente debe ser legítimo, oportuno, prudente, justo, no discriminatorio, ético y expresar los valores de la propia autoridad pero también de su cultura organizacional, haciendo nacer derechos y obligaciones.

En materia de Derechos Humanos el principio adquiere singular trascendencia porque el Estado, al ser responsable de garantizar su vigencia y goce efectivos, debe establecer mecanismos para que ellos sean respetados, y en caso de que sean amenazados o hayan sido violados, de adoptar las medidas necesarias para que se dé por terminada la violación y se restituya el derecho vulnerado.

En ese marco, el Estado tiene por tanto, dos tipos de obligaciones:

- las de carácter positivo: que implican la toma de decisiones que aseguren la efectiva vigencia de los derechos y,
- las de carácter negativo: que implican el deber de no tomar ninguna medida o acción que pueda violentar esos derechos.

El principio de la diligencia debida en clave de derechos humanos orienta la decisión hacia aquellas acciones que tienden a la protección integral de todos los derechos y, a la vez, limita la actuación de la autoridad estatal a la construcción de una solución concreta para el caso específico que requiere de la intervención del Estado permitiendo satisfacer mejor y más integralmente el conjunto de sus derechos. Esos serán los aspectos que constituirán los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión y que alejarán la posibilidad de actuar con desviación, abuso o exceso de poder.

Esa solución concreta debe respetar, además, a nuestro juicio, dos derechos fundamentales: el de igualdad y el de no discriminación y contener definiciones claras acerca de la intervención a realizar, sus límites y garantías. Podríamos sostener recién entonces que están dados los elementos objetivamente comprobables del análisis racional cumplido y que se encontrará expresado en la motivación de la decisión.

Restaría aún armonizar los principios de <diligencia debida> con los de congruencia, razonabilidad, buena fe e interés general. Para ello sería necesario

verificar que la actuación tiene sustento en cuatro ideas fuerza que servirían de guía en la elección de la mejor alternativa:

1. Está identificada y expresada la existencia de un eventual conflicto de derechos en la situación concreta, sobre el cual, no es posible aplicar la precedencia de uno sobre el otro, porque presentan igual importancia, existen dudas razonables sobre la actuación que se debe realizar por problemas de interpretación de las normas y principios aplicables o porque hay un vacío legal. Según el mandato constitucional del artículo 332 la autoridad pública no debe dejar de actuar pues ello supondría violar o eludir el deber impuesto por la máxima norma del ordenamiento jurídico nacional.
2. La actuación que se pretende realizar permitiría la máxima operatividad con la mínima restricción de otros derechos vinculados, es decir: asegura el cese de la violación o menoscabo de los derechos en conflicto, mediante la adopción de medidas que no afectan el pleno goce o ejercicio de otros derechos inherentes a la persona humana en su relación de interdependencia.
3. La intervención cumple con el respeto irrestricto al derecho de igualdad y de no discriminación en caso de ser necesaria la aplicación de medidas o sanciones al o los responsables de la violación o del menoscabo.
4. La actuación asegura, en principio, la publicidad y transferencia de la información relevada durante la intervención a las instituciones de protección y de control, para su conocimiento y aprovechamiento ulterior en todo aquello en que no exista el deber de reserva de conformidad con la ley. De esta forma se contará con criterios aplicables para circunstancias que se repiten en forma periódica o constante.

#### **IV) ¿Cuáles serían las consecuencias de la no aplicación del Principio de la diligencia debida?**

Surge de su análisis que la conducta que habrá de examinarse es tanto aquella que implica un actuar positivo, que produce una modificación en la realidad externa al agente estatal causando un daño por el desarrollo de la actividad de la Administración, cuanto una omisión generada por la inacción o falta de actividad que provoca similar efecto en lo que penalmente se conoce como <comisión por omisión>. Debe compararse la conducta activa u omisiva, en su caso, según el <deber ser>: el comportamiento esperado y que no sé efectivizó. Esto nos indicará la violación objetiva o no de la consideración del principio general de derecho de la diligencia debida.

También será necesario tener en cuenta los aspectos subjetivos del comportamiento de la autoridad pública frente al hecho concreto en el cual, por razones de competencia está llamada a actuar y en el que se puede producir un

evento dañoso. Recordemos que las normas jurídicas pueden contener imperativos negativos: prohibición de hacer, o imperativos positivos: mandatos. Cuando no se observan los primeros, o se cumplen los segundos, se produce una conducta ilícita. La violación puede por tanto manifestarse externamente de dos maneras: por la inobservancia respecto de una prohibición o por el incumplimiento de un mandato. De allí la vinculación con los conceptos de negligencia, imprudencia o impericia que pueden proyectarse en la actuación:

- El **actuar negligente** es típico del descuidado, del perezoso, de quien no toma ninguna precaución frente al resultado previsible, que sucede porque él no lo prevé y en esa calidad no hace nada para evitar que suceda el evento dañoso.
- **La imprudencia**, por el contrario, implica ligereza en el actuar, se puede prever fácilmente el riesgo pero igualmente se actúa o no.
- En **la impericia** observamos la falta de un mínimo de aptitud en el desempeño de la actividad habitual de la autoridad pública, se trate de una ciencia, profesión, arte u oficio. Importa tener presente que la impericia debe medirse en base a principios de razonabilidad y generalidad teniendo en cuenta lo que es el ejercicio promedio esperado para la actividad de que se trate. Nos enfrentamos a una equivocación que supone una carencia mínima de capacitación para la tarea que se realiza. De existir posiciones u opiniones divergentes en aspectos que hacen al desarrollo de la ciencia, profesión, arte, u oficio involucrados en los cuestionamientos y que, por consiguiente, no establecen un parámetro razonablemente claro que guíe al sujeto en el actuar, estaríamos en un caso en los que habría que reconocer la existencia de eximentes de responsabilidad y siempre que se haya cumplido con el principio de buena fe.

Los llamados a responsabilidad de la autoridad pública de que se trate, tanto en el comportamiento activo como en el pasivo, pueden alcanzar todos los ámbitos admitidos por el derecho interno: administrativo, civil, penal y eventualmente político si así correspondiere. Es interesante es este aspecto la vinculación del principio con las disposiciones de los artículos 197 y 198 de la Constitución Nacional.

## V) CONCLUSIONES

- El principio de la diligencia debida tiene reconocimiento no sólo en el ordenamiento internacional, con especial vocación en materia de Derechos Humanos, sino también en nuestro ordenamiento interno, en la máxima norma jurídica: la Constitución Nacional.

- Los artículos 72 y 332, en concordancia con los artículos 4, 7, 8, 24, 25 y 82 son la fuente que permite inducir no sólo su reconocimiento sino aproximarnos a la expresión de algunas de sus notas caracterizantes.
- En nuestra opinión, exige el cumplimiento de determinados requisitos lógicos, dirigidos fundamentalmente a emplear las mejores aptitudes racionales y psicológicas de la autoridad pública de que se trate al servicio del adecuado desarrollo de la gestión pública en cumplimiento de los cometidos estatales.
- Su trascendencia práctica consiste en orientar la conciencia, la voluntad y el comportamiento al cumplimiento del mandato constitucional de intervenir siempre y en todos los casos en que esté involucrado un derecho fundamental, un precepto constitucional, o exista un problema de interpretación o integración del derecho. Aún en aquellos casos en los que en el proceso de análisis racional se concluye que se debe asumir una actitud de expectativa hay implícito un comportamiento positivo, activo, como lo es el deber de vigilancia, de observación y seguimiento de la situación, para intervenir cuando la evolución de las circunstancias así lo aconsejen.
- Es un principio <puente>, facilitador del proceso intelectual que supone tener en cuenta todos los demás principios generales y la acción concreta en perfecta armonía con el estado de derecho. Por ello su consideración en situaciones de discrecionalidad, oportunidad o conveniencia, vacío, interpretación o integración de la regla de derecho, promueve la generación de nuevas reglas, la adecuación de las existentes y la sistematización de respuestas adecuadas que hacen a la seguridad jurídica, la justicia, la igualdad y la equidad como valores que se especifican técnica y objetivamente en función de problemas concretos sometidos a consideración del agente estatal y que éste debe resolver.
- Su eficacia será mayor cuanto mejor se inserte la evaluación lógica y racional que el agente estatal debe realizar en la consideración armónica de todo el ordenamiento jurídico aplicable, sea éste de fuente nacional o internacional y cuanto mejor cumpla con el criterio finalista que motiva el quehacer de las autoridades públicas.
- En ese sentido aporta un plus adicional y diferencial respecto a otros principios: desde que todo órgano estatal y sus respectivas autoridades existen para cumplir y sumar esfuerzos al de un fin que suele expresarse en el bien común o bienestar general o interés público y que no es otro que el querido por el estado de derecho, valorar el principio de la diligencia debida permite adelantar ese fin en el tiempo y en el espacio para visualizarlo respecto a un problema concreto a resolver. La autoridad pública puede representarse así mentalmente el resultado

esperado de su intervención y establecer el camino a recorrer para lograrlo a través del análisis racional de elaboración de la respuesta o solución y determinación de las acciones a realizar. El problema puede ser de competencia propia o concurrente a varias autoridades.

- También es de suma utilidad cuando se carece de competencia porque implica igualmente el despliegue de un comportamiento positivo que incidirá en la realidad fáctica como lo es el dar noticia acerca de ella, ponerla en conocimiento público.
- Su inobservancia, con especial énfasis en el sistema de protección y garantías de los derechos de la persona humana, genera consecuencias que habilitan el llamado a responsabilidad tanto en el ordenamiento interno como en el internacional e interamericano por comisión por omisión.
- Es fundamental a la hora de la actividad de control de la gestión pública, especialmente cuando se deben considerar situaciones en las que existe razonable presunción de desviación, abuso o exceso de poder.
- Está estrechamente vinculado con los principios de razonabilidad, congruencia, igualdad, no discriminación, buena fe e interés general.
- Tiene especial aplicación en los procedimientos establecidos en los artículos 197 y 198 de la Constitución Nacional, tanto en el control del Poder Ejecutivo en el marco de la tutela administrativa como en la intervención del Poder Legislativo si ésta fuere necesaria.
- La trascendencia específica del principio que nos ocupa para el Derecho Administrativo, radica en:
  - su aplicación práctica en el método científico de la toma de decisiones para resolver los problemas concretos a los que toda autoridad pública debe dar respuesta. Ésta no siempre se encuentra disponible en una regla de derecho y aún existiendo puede no adecuarse al caso concreto, por lo que requerirá de un proceso intelectual, un razonamiento, que partiendo de una información determinada habilita a la formulación de una o más alternativas para la acción.
  - su aporte a la elección de la mejor solución para el caso concreto, sin descuidar la oportunidad y sin disminuir las garantías que aseguren el efectivo goce de los derechos de las personas, respetando otros principios generales de derecho y la observancia del ordenamiento jurídico en su conjunto, sea éste de fuente nacional o internacional,

- la necesidad de fundamentar la decisión cuando la regla de derecho no es clara, no se adecua al caso concreto o no existe,
- su acción facilitadora de la actividad de control de la gestión de las autoridades públicas en un doble aspecto: en el que deben realizar los órganos específicos de la estructura estatal y el que pueden ejercer los propios ciudadanos en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos,
- a partir del presupuesto de partida que supone el análisis de la información que se debe analizar, admite parámetros objetivos que determinan la oportunidad y conveniencia de su utilización:
  - la subordinación al principio de legalidad: respecto al orden jurídico como un todo,
  - la subordinación a la jerarquía reconocida a las diferentes fuentes del derecho,
  - el respeto a las normas de competencia que determina el principio de especialidad de las Personas de Derecho Público,
  - su articulación necesaria con los principios de racionalidad, congruencia, justicia, igualdad, no discriminación, buena fe e interés general,
  - el adecuado equilibrio entre el plano intelectual, el psicológico y el axiológico que aparecerá expresado en las distintas etapas del proceso de planificación, toma de decisión, ejecución y supervisión,
  - el sometimiento al control de los órganos correspondientes y al de los propios ciudadanos, árbitros finales del interés general en tanto consumidores de los servicios públicos y en última instancia quienes legitiman o no la actuación de las autoridades públicas.

Por lo expuesto podríamos sostener que **es un principio que presenta una fuerte vocación unificadora y que otorga una nueva significación al concepto de gestión pública, entendida como el conjunto de decisiones dirigidas a motivar y coordinar la acción de los agentes estatales para alcanzar metas individuales y colectivas. Trasciende a los Sistemas Orgánicos y a sus órganos, facilitando la coordinación y articulación de todas las entidades estatales más allá de los sectores de actividad, propiciando una evaluación con acento en los resultados concretos alcanzados y su contribución a los valores colectivos, fin último del Estado como organización social.**

