

Aplicación de la Verdad Material

“Se miente más de la cuenta por falta de fantasía: también la verdad se inventa”

(Antonio Machado, Poeta y prosista español.
Frase dedicada a José Ortega y Gasset en “Nuevas Canciones”)

Carlos María Folco
Argentina

1. El Devenir de Heráclito y la Evolución del Derecho

Siglos atrás, en la etapa presocrática de la filosofía griega, el sabio Heráclito dejó sentada una interesante teoría según la cual todo es dinámico, nada resulta ser permanente en la realidad; el cambio es lo único real, lo único que permanece.

Es conocida su afirmación de que nadie puede bañarse dos veces en el mismo río, pues la segunda vez que nos bañamos el agua ya no es la misma.

Sobre estas premisas, concluye el filósofo que la razón es ficta, solamente busca aprehender la realidad con conceptos e ideas para procurar aquietar, aplacar el torbellino del devenir, pero ello es ilusorio. Por el contrario, directamente nos cabe tratar de adaptarnos al constante cambio, partiendo del hecho que no habremos de percibir la realidad mientras estemos sujetos a la razón y sus categorías petrificadas.

En esta concepción, no existe el ser, sino un eterno devenir.

Sin soslayar la existencia coetánea de Parménides y su colosal obra, con postulados diametralmente opuestos en cuanto afirma que el cambio es imposible, pues no es racional (si algo no puede ser pensado o concebido entonces no puede ser real) y las escuelas filosóficas que plantearon la superación de esta antinomia, lo cierto es que en nuestra sociedad actual se vislumbra drásticos cambios en su estructura, que había permanecido rígida, solidificada, durante lustros e incluso centurias en algunas instituciones.

El derecho mismo es un fenómeno social y el legislador recepta los cambios sociales fundamentales buscando brindar adecuadas respuestas a los reclamos de la evolución social operada.

A mero título ejemplificativo citamos el añejo requerimiento legal de la “diversidad de sexos” para contraer matrimonio civil, tal como resultaba en Argentina desde la vigencia de la Ley Nro. 2393 de Matrimonio Civil de noviembre 12 de 1888 con las modificaciones introducidas por la Ley N° 2681.

Hoy en múltiples legislaciones nacionales se recepta el derecho a la unión matrimonial para personas del mismo sexo, lo cual resulta coherente con los nuevos paradigmas en materia de Derechos Humanos y Diversidad Sexual.

Así, existen leyes de “matrimonio igualitario”¹ –denominación adjudicada en nuestro país- que rigen en Holanda, Italia, Bélgica, Canadá, España, Sudáfrica, Noruega, Suecia, Portugal, Islandia y Dinamarca entre otros países.

En América Latina, Argentina² fue el primer país en legalizar la unión en parejas del mismo sexo, luego lo harían Colombia, Brasil, México -solo en algunos Estados- y Uruguay.

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH) no existen precedentes jurisprudenciales sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. No obstante, se ha interpretado el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) como comprensiva de la orientación sexual en “otra condición social”, con la finalidad de sentar la obligación de los Estados parte de no adoptar medidas discriminatorias, tal como se advierte en el caso “Karen Atala e hijas vs. Chile”³.

La segunda sesión plenaria de la 43° Asamblea General de la OEA, celebrada el 5 de junio de 2013 en la ciudad de Antigua, Guatemala, aprobó la “Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”, que veda de manera explícita la discriminación por orientación sexual, identidad y expresión de género. La misma resulta jurídicamente vinculante y ha sido suscrita, entre otros, por Argentina y Bolivia.

Es del caso señalar que así se robustecen los principios de igualdad y no discriminación, instituidos por la Constitución Política del Estado en su artículo 14, párrafo II, cuando estipula que el Estado boliviano, “prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras

1 En nuestra opinión, esta terminología resulta impropia, ya que lo calificado por ley como “matrimonio” se aplica con prescindencia de la condición sexual de los contrayentes, por lo cual adjetivarlo en mérito a ellos le da un sesgo discriminatorio en su propia denominación.

2 El artículo 2° de la Ley 26.618 de Matrimonio Civil (B.O.: 22/07/2010) establece que “el matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo”.

3 Corte IDH, Caso Karen Atala e hijas vs. Chile. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, de 24 de febrero de 2012.

que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.”

La segunda mitad del siglo XX nos legó un sistema avanzado y consolidado de promoción y protección internacional de los derechos humanos, con una penetración cada vez más intensa en los órdenes estatales; el orden de los derechos humanos ha alterado las estructuras normativas, posicionando al individuo y su dignidad y derechos, en el lugar preferente de los ordenamientos estatales, siendo este elemento el factor determinante para decidir muchos de los conflictos de jerarquía normativa. Particularmente, en el ámbito latinoamericano, el individuo hoy ocupa un lugar privilegiado en la construcción del derecho constitucional.⁴

2. Implicancias del Tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional

La evolución del Estado de Derecho -cuya principal característica es que el Estado se somete a un conjunto de normas e instituciones jurídicas- al Estado Constitucional, conlleva el paradigma que el Estado se somete en primer lugar a la propia Constitución.

De ello se deriva la cardinal cuestión relativa al nuevo rol que los Magistrados deberán tener en el proceso, quienes quedan jurídicamente obligados a la aplicación de los principios y valores que emanan del texto constitucional.

La Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) N° 0112/2012 de 27 de abril ha señalado al respecto que: “...la constitución de 2009, inicia un constitucionalismo sin precedentes en su historia, que es preciso comprender para construir e hilar una nueva teoría jurídica del derecho boliviano, en una secuencia lógica que va desde la comprensión de este nuevo derecho hasta los criterios para su aplicación judicial. Esto debido al nuevo modelo de Estado ínsito en el texto constitucional (...) con un rol preponderante de los jueces a través de su labor decisoria cotidiana”.

Lo que significa que en este nuevo Estado Social Constitucional de derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley, exigiendo de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción a la ley, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales.

Peréz Luño ⁵ enseña que se produce un triple desplazamiento del sistema del ordenamiento jurídico: el desplazamiento desde la primacía de la ley a la primacía de la Constitución; el desplazamiento desde la reserva de ley a la reserva de la Constitución; y el desplazamiento desde el control jurisdiccional de la legalidad al control jurisdiccional de la constitucionalidad.

4 AGUILAR, Cavallo Gonzalo, “Derechos fundamentales-derechos humanos. ¿Una distinción válida en el siglo XXI?”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol.43 no.127 México ene./abr. 2010.

5 PERÉZ, Luño Antonio Enrique, “La universalidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

Advertimos nosotros que en este último aspecto, cabe citar no solo al control jurisdiccional de constitucionalidad, sino también al control de convencionalidad cuando se tratare de países que han ratificado el Pacto de San José de Costa Rica.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) es el instrumento jurídico de mayor valía en el Sistema Interamericano de protección internacional a los derechos humanos.

En ese marco, adquiere singular relevancia la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación o aplicación de la CADH.

Ese Tribunal, al resolver el caso “*Almonacid Arellano*”⁶, ha dejado sentado que los magistrados y tribunales internos no solo están obligados a aplicar las normas vigentes de su ordenamiento jurídico, sino también están sometidos a las disposiciones consagradas en la CADH y a las interpretaciones que haya hecho la Corte IDH de esas disposiciones.

En idéntico sentido, ha señalado que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana⁷.

Así quedan perfectamente diferenciados el control “concentrado” de convencionalidad que realiza la Corte IDH en razón de su competencia, y el control de carácter “difuso”, que debe realizarse por los Tribunales nacionales de los Estados parte.

En Argentina rige un nuevo Código Civil y Comercial, cuya principal característica es la constitucionalización del Derecho Privado. El juez no habrá de aplicar una norma, aplicará un sistema.

Tanto así que en sus dos primeros artículos, que refieren a fuentes, aplicación e interpretación de la ley, se establece:

“Artículo 1°. - Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”.

6 Corte IDH, caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* sentencia del 26 de septiembre de 2006, Serie C N° 154.

7 Corte IDH caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, sentencia del 24 de Noviembre de 2006, Serie C N° 158.

“Artículo 2º.- Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

Los derechos humanos, sus garantías o mecanismos de protección han sido reconocidos en su génesis y desarrollo inicial para resguardar a las personas frente a la actuación del poder estatal. Su propia naturaleza de derechos evolutivos y expansivos, ha llevado a que, lógicamente, se exija su respeto a los particulares en sus relaciones entre sí.

Particularmente, en nuestra concepción teórica y dogmática, no existe una diferenciación entre Derechos Humanos y Derechos fundamentales, toda vez que en perfecta simbiosis, entendemos que los primeros presuponen a los otros. En buen romance, permítasenos afirmar que los Derechos Humanos resultan ser derechos fundamentales que la constitución nacional ha receptado junto a las garantías de su inviolabilidad.

El confronto del derecho constitucional comparado exhiba una tendencia a integrar el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con rango supra legal en los sistemas jurídicos nacionales, lo cual refuerza nuestra convicción al respecto.

Las constituciones de Argentina y Bolivia son un claro ejemplo de ello.

El Artículo 75 inciso 22 de la Constitución de la Nación Argentina establece como facultad del Congreso:

“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede”. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional”.

Esta cláusula constitucional argentina da nacimiento a lo que el maestro Bidart Campos identificara como el “Bloque de Constitucionalidad Federal”, terminología aceptada y difundida por buena parte de la doctrina latinoamericana, no obstante lo cual cabe advertir que diversas jurisdicciones le otorgan un sentido específico a la referida expresión.

A su vez, la Constitución Política del Estado de Bolivia establece en el Artículo 257.I que: “Los tratados internacionales ratificados forman parte del ordenamiento jurídico interno con rango de ley”.

Los artículos 13.IV y la disposición transitoria novena de la Constitución determinan su aplicación:

“Artículo 13. IV. Los tratados y convenios internacionales ratificados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los Estados de Excepción prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se interpretarán de conformidad con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia”.

“Disposición transitoria novena. Los tratados internacionales anteriores a la Constitución y que no la contradigan se mantendrán en el ordenamiento jurídico interno, con rango de ley. En el plazo de cuatro años desde la elección del nuevo Órgano Ejecutivo, éste denunciará y, en su caso, renegociará los tratados internacionales que sean contrarios a la Constitución”.

Finalmente, en lo que aquí interesa, el artículo 410 de la Constitución califica jurídicamente al bloque de constitucionalidad y establece la jerarquía normativa:

“Artículo 410.

- I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.
- II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país.

La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.
2. Los tratados internacionales.
3. Las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de legislación departamental, municipal e indígena.
4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes”.

La materia impositiva encuentra su regulación específica a nivel legal en el Código Tributario Boliviano (CTB), que en materia de fuentes, prelación normativa y derecho supletorio en su artículo 5° consagra:

“I. Con carácter limitativo, son fuente del Derecho Tributario con la siguiente prelación normativa:

1. La Constitución Política del Estado.
2. Los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Poder Legislativo.
3. El presente Código Tributario.
4. Las Leyes
5. Los Decretos Supremos.
6. Resoluciones Supremas.
7. Las demás disposiciones de carácter general dictadas por los órganos administrativos facultados al efecto con las limitaciones y requisitos de formulación establecidos en este Código. También constituyen fuente del Derecho Tributario las Ordenanzas Municipales de tasas y patentes, aprobadas por el Honorable Senado Nacional, en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

II. Tendrán carácter supletorio a este Código, cuando exista vacío en el mismo, los principios generales del Derecho Tributario y en su defecto los de otras ramas jurídicas que correspondan a la naturaleza y fines del caso particular”.

El Tribunal Constitucional Plurinacional⁸ al desarrollar la operatividad y aplicación en el tiempo del bloque de constitucionalidad, estima que se colige inequívocamente que las Sentencias emanadas de la CIDH, por su naturaleza y efectos, no se encuentran por debajo ni de la Constitución Política del Estado tampoco de las normas jurídicas infraconstitucionales, sino por el contrario, forman parte del bloque de constitucionalidad y a partir del alcance del principio de supremacía constitucional que alcanza a las normas que integran ese bloque, son fundamentadoras e informadoras de todo el orden jurídico interno.

8 SC 0110/2010-R Sucre, 10 de mayo de 2010. Magistrado Relator: Dr. Abigael Burgoa Ordóñez.

En el mismo sentido, la Constitución de la República Dominicana en el Artículo 74. 3 constitucional establece: “Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado”.

El Artículo 93 de la Constitución Política de Colombia reza: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...”.

Vemos así como los Derechos Humanos integran la noción de Estado constitucional. La revalorización de la persona humana, su dignidad y los derechos inalienables por el solo hecho de serlo, han pasado a ser el eje del ordenamiento jurídico, en el que además confluyen valores y principios que han de orientar al intérprete.

Así, por ejemplo, resulta de aplicación el principio “pro-homine”⁹, que emana del objeto y fin de los tratados sobre derechos humanos¹⁰.

Este es un principio bifronte en cuanto constituye una regla de interpretación extensiva de los derechos humanos y a la vez restrictiva de sus limitaciones¹¹, y una norma positiva de reenvío, indicando al intérprete cual será la norma aplicable en caso de concurrencia normativa de diversos orígenes e igual jerarquía.

El mismo ha sido definido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al considerar que “en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos”¹².

En ese sentido se han expedido reiteradamente la Corte Constitucional de Colombia¹³ y la Corte Suprema de Justicia de Argentina¹⁴, dejando sentado que el principio impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal.

9 Cfr. artículo 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 29 de la Convención Americana.

10 Los principios hermenéuticos de derechos humanos están interrelacionados y se aplican de manera complementaria y armónica. Además del citado principio “pro homine”, auxilian al intérprete los principios “pro actione”; “justicia social” (pro justicia socialis); de “posición preferente de los derechos humanos” (preferred freedoms); “fuerza expansiva” y “progresividad” de los mismos.

11 Corte IDH, O.C. 5/85

12 CIDH, Informe 35/07 –caso 12.553- “Jorge, José y Dante Peirano Basso”. República Oriental del Uruguay del 1 de mayo de 2007.

13 Corte Constitucional, Colombia, Sentencia T-284 de 2006, MP Clara Inés Vargas Hernández.

14 CSJN, “Acosta, Alejandro Esteban”, 23/04/2008, “Fallos” 331:858.

3. Finalidad del Procedimiento Administrativo

Sentado lo que antecede, deviene oportuno señalar que el procedimiento administrativo constituye el camino por el cual habrá de transitar la voluntad administrativa para el cumplimiento de un fin de interés público, la promoción de los derechos humanos y la justicia social.

En la legislación de Bolivia ello está consagrado expresamente en el Artículo 4° inciso a) de la Ley 2341 (LPA) que sienta como principio fundamental que: “El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad”.

A la vez, el procedimiento materializa una verdadera garantía para el administrado, al exigir que la actuación administrativa se realice mediante actos formales previamente determinados por la normativa aplicable, cuyo norte es el derecho humano al debido proceso. Este derecho constituye a la vez un requisito previo insoslayable para el ejercicio de los restantes derechos humanos.

La Constitución Política del Estado de Bolivia lo recepta en su Artículo 115 numeral II, que estatuye “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones” y en el Artículo 117 numeral I en cuanto manda que: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso...”.

En forma concordante con la manda constitucional, al establecer los múltiples derechos del sujeto pasivo, el Artículo 68° del Código Tributario Boliviano (CTB)¹⁵ reserva el numeral 6° “Al debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada a través del libre acceso a las actuaciones y documentación que respalde los cargos que se le formulen, ya sea en forma personal o a través de terceros autorizados, en los términos del presente Código.”

4. El Derecho Humano al Debido Proceso

Es claro e inopinable que resulta un derecho complejo, en tanto resulta ser continente de un conjunto de garantías formales y materiales, principios, reglas y mandatos.

El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos. Así, ha sido consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Arts. 10 y 11); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Arts. 18 y 26); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Art. 14), y la propia Convención Americana (Art. 8 y 25).

¹⁵ Código Tributario Boliviano Ley N° 2492 de 2 de Agosto de 2003.

La CIDH¹⁶ ha señalado que para la existencia del “debido proceso legal” es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables, siendo útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, agregando luego que el desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales.

El debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹⁷.

El artículo 8.1 de la Convención Americana no se aplica solamente a jueces y tribunales judiciales. Las garantías que establece esta norma deben ser observadas en los distintos procedimientos en que los órganos estatales adoptan decisiones sobre la determinación de los derechos de las personas, ya que el Estado también otorga a autoridades administrativas, colegiadas o unipersonales, la función de adoptar decisiones que determinan derechos¹⁸.

En cualquier materia inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos¹⁹.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) sostuvo en la causa “Losicer”²⁰ –con citas de precedentes– que las garantías que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (Arts. 5, 18 y 33 de la Constitución Nacional) se integran por una rápida y eficaz decisión judicial (Fallos: 300:1102) y que “... el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable” (Fallos: 272:188).

Igualmente, descarta que el carácter administrativo del procedimiento sumarial pueda erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el Art. 8 de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial -en el ejercicio eminente de tal función- sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales.

16 Corte IDH. Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso. Opinión Consultiva OC-16/99 del 01 de octubre de 1999, párr.117.

17 Caso “Comunidad Indígena Sawhoyamxa c/ República de Paraguay”, sentencia de fecha 29/03/2006.

18 Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. (Fondo, Reparaciones y Costas).

19 Caso Chocrón Chocrón contra Venezuela, sentencia de 1 de Julio de 2011 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas).

20 CSJN, 26/6/2012, “Losicer, Jorge Alberto y otros c. BCRA”, Fallos: 335:1126.

Agrega que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que cuando la convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas y que por la razón mencionada, esa Corte considera “que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del Art. 8 de la Convención Americana” (caso “Tribunal Constitucional vs. Perú”, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71).

Advierte que en un fallo posterior esta doctrina fue ampliada por ese Tribunal que consignó que si bien el Art. 8 de la Convención Americana se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos.

Pone de resalto que en palabras de la CIDH “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”, pues “es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”, sentencia del 2 de febrero de 2001, párrafos 124 y 127).

Considera que tampoco es óbice a la aplicación de las mencionadas garantías la circunstancia de que las sanciones como las aplicadas por el Banco Central en el caso de autos hayan sido calificadas por la jurisprudencia de esta Corte como de carácter disciplinario y no penal (Fallos: 275:265; 281:211, entre otros), pues en el mencionado caso “Baena” la Corte Interamericana -con apoyo en precedentes de la Corte Europea- aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal “se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse a esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del Art. 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales, pues admitir esa interpretación “equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso” (caso “Baena”, párrafo 129) .

Concluye que el “plazo razonable” de duración del proceso al que se alude en el Inc. 1, del Art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, ante la ausencia de pautas temporales indicativas de esta duración razonable, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos

convencionales (Fallos: 318:514; 323:4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento (casos “Genie Lacayo vs. Nicaragua”, fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y “López Álvarez v. Honduras”, fallado el 10 de febrero de 2006; “Kónig”, fallado el 10 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).

En base a lo expuesto nos es dable concluir que el debido proceso es un derecho humano que señorea imperativamente en el vasto campo de la actuación administrativa, lo cual comprende lógicamente la aplicación, percepción, recaudación y fiscalización de impuestos en sede administrativa o judicial, constituyendo un eficaz instrumento de solución de controversias tributarias en el marco de un moderno Estado constitucional de derecho.

Por lo demás, tal como se ha expresado, se erige en una garantía eficaz para el ejercicio de otros derechos humanos.

5. Debido Proceso y Prevalencia de la Verdad Material

Precisamente, enmarcado en el debido proceso, entresacamos nítidamente el principio de la verdad objetiva, en mérito al cual se determina el carácter instructorio del procedimiento, la posibilidad de una actuación de oficio y que en el mismo prevalezca la verdad material o real.

Ellos conforman auténticas garantías que integran una esfera supra normativa.

Han de orientar al legislador en la creación de la norma; socorrer al intérprete al definir el sentido y alcance de las mismas y además, resultaran directamente aplicables a un caso concreto frente a la insuficiencia de la ley para la solución de la problemática jurídica que el mismo planteara.

Enseña Gordillo²¹ que la verdad material es fundamental respecto a la decisión que finalmente adopte la administración en el procedimiento, dado que en el proceso civil el juez debe necesariamente constreñirse a juzgar según las pruebas aportadas por las partes (verdad formal), en el procedimiento administrativo el órgano que debe resolver está sujeto al principio de la verdad material, y debe en consecuencia ajustarse a los hechos, prescindiendo de que ellos hayan sido alegados y probados por el particular o no, por ejemplo, hechos o pruebas que sean de público conocimiento,

21 GORDILLO, Agustín, "Tratado de Derecho Administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Octava Edición, Buenos Aires, 2003.

que estén en poder de la administración por otras circunstancias, que estén en expedientes paralelos o distintos, que la administración conozca de su existencia y pueda verificarlos, etc. y que si la decisión administrativa no se ajusta a los hechos materialmente verdaderos, su acto estará viciado por esa sola circunstancia.

Por lo expuesto, cabe extraer como conclusiones preliminares que estos principios en general cumplen una función positiva en cuanto fundamentan y armonizan el ordenamiento jurídico; una función negativa en cuanto vedan la aplicación de normas contrarias a su contenido material y ostentan eficacia directa, en cuanto resultan aplicables a los casos concretos.

Además, en su función específica, el principio de verdad material obliga al administrador a comprobar la autenticidad de los hechos, prescindiendo de las alegaciones, probanzas e incluso negaciones de las partes.

En Argentina el artículo 164 de la ley 11.683 (t.o. en 1998 y sus modificaciones) y el artículo 1143 del Código Aduanero establecen que el Tribunal Fiscal de la Nación impulsará de oficio el procedimiento, otorgándole "...amplias facultades para establecer la verdad de los hechos y resolver el caso independientemente de lo alegado por las partes...".

El proceso administrativo se estructura al modo de un sistema de control de la actuación del Estado. La finalidad del mismo consiste en permitir y facilitar al administrado, cuyos derechos han sido lesionados, el ejercicio válido de su defensa frente a la actuación administrativa desacertada, ilegal, arbitraria o irrazonable.

El principio de la verdad material se aplica en todo el ámbito del Derecho Público con particular estrictez.

Así por ejemplo, el proceso penal tiene precisamente por finalidad la búsqueda de la verdad material, ello enmarcado en el respeto irrestricto de los derechos fundamentales del imputado reconocidos en el bloque de constitucionalidad federal, lo cual llega a vedar la ponderación de pruebas obtenidas en violación de los mismos (doctrina *del fruto del árbol* envenenado o *venenoso*; "fruit of the *poisonous* tree or *poison*")²².

Igualmente, la primacía de la verdad material juega decididamente en el campo laboral, existiendo una vinculación directa con el principio protectorio del trabajo.

22 Esta doctrina tuvo su origen en los EEUU, caso *Silverthorne Lumber Co. v. U.S.*, 251 U.S. 385 (1920).

El juez mediante sus facultades instructorias, habrá de propender a la prevalencia de la realidad evitando así la consumación de fraudes o simulaciones laborales.

Ahora, en el Derecho Administrativo se manifiesta con claridad meridiana en cuanto tiende a preservar la primacía de la ley, toda vez que el principio de legalidad es el eje fundante de toda actuación administrativa.

Finalmente, digamos que los principios resultan aplicables de manera armónica en mérito a la finalidad que los inspira. Así, por ejemplo, el principio de informalismo o formalismo atenuado a favor del interesado resulta aplicable en la búsqueda de la verdad material y de juridicidad (principio que anteriormente se denominaba "legalidad objetiva"), permitiendo salvar los defectos formales en que puedan incurrir los administrados.

Además, resulta aleccionadora la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, en cuanto considera que el principio de **formalismo atenuado que rige en el ámbito administrativo**, también resulta aplicable a un recurso directo, que persigue el control judicial de un acto administrativo, posibilitando de esta manera el debido resguardo de la garantía de defensa en juicio²³.

6. La Única Verdad es la Realidad

Nada nuevo bajo el sol. Esta frase fue acuñada hace más de dos mil trescientos años y pertenece al genio de Aristóteles, fue pronunciada en la época de oro de la civilización griega y evocada por Immanuel Kant, a todas luces considerado como el pensador de mayor influencia en la modernidad.

Sabido es que el procedimiento administrativo en su conjunto reviste carácter objetivo. El artículo 4° inciso c) de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo consagra el principio de sometimiento pleno a la ley, en cuanto dispone que: "La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso".

La legalidad es el marco en el cual debe desenvolverse toda la actuación administrativa. Todo acto administrativo que se dicte debe ser producto de un procedimiento administrativo regular, es decir, respetando a ultranza los cánones previstos en las normas legales, lo cual además tal y como hemos dicho, constituye una eficaz garantía de los administrados.

En el sustituido Código de Procedimiento Civil (Decreto Ley N° 12760) podemos situar de manera embrionaria la génesis del principio, en cuanto el Artículo 4 numeral 4 facultaba a los jueces a "...emplear cuantos medios fueren conducentes al mayor esclarecimiento del proceso".

23 CSJN, "Acosta, José Leonardo c/ Estado Nacional y/o Min. de Trabajo y Seg. Social Nación", 02/08/2000. "Fallos", 323:1919.

El proceso civil –a diferencia del penal- no tiene por finalidad la comprobación de la verdad real. El juez civil no es un investigador de la verdad fáctica, sino que habrá de establecer la verdad en base a lo alegado y probado por las partes.

Sin embargo, la añeja clasificación entre verdad material y verdad formal a la cual hemos referido en párrafos precedentes, actualmente ha sido puesta en crisis al ser considerada una falsa distinción, propia de la doctrina alemana decimonónica²⁴.

Efectivamente, resulta incongruente afirmar que de manera ajena al proceso se podría alcanzar una verdad de imposible concreción en una cuestión que está sub judice por haberse ejercitado el constitucional derecho a la tutela judicial efectiva.

El esfuerzo inútil de esta distinción radica en el yerro de intentar mantener incólume la falsa premisa que en el proceso penal la finalidad es alcanzar la verdad material o real, mientras que en el proceso civil la finalidad solo lo es en relación a la verdad formal (procesal).

Afirmamos enfáticamente que la finalidad de toda clase de proceso es perseguir la verdad para plasmarla en una sentencia, lo cual lleva a cumplir el principio preámbular de las Cartas Magnas de Argentina y Colombia de “**afianzar la justicia**” o tratándose del Estado de Bolivia, dando cumplimiento al mandato constitucional que garantiza “una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”.

El maestro Carnelutti²⁵ lo expresa con claridad meridiana al afirmar que la verdad formal “... no es más que una metáfora, sin lugar a dudas; en realidad, es fácil observar que la verdad no puede ser más que una, de forma que la verdad formal o jurídica o bien coincide con la verdad material, y no es más que verdad, o diverge de ella, y no es más que una no-verdad”.

En esta corriente se enrola Bolivia. El Artículo 180 numeral I de la Constitución Política del Estado establece que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez”.

De manera concordante, la legislación civil adjetiva²⁶ instituye en su artículo primero determinados principios que sustentan el proceso, enunciando entre ellos al de “verdad material” al disponer en su inciso 16) que: “Verdad material. La autoridad judicial deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas por la Ley, aun cuando no hayan sido propuestas por las partes”.

24 FERRER, Beltrán Jordi, “Prueba y verdad en el Derecho” Editorial Marcial Pons, Madrid, 2002.

25 CARNELUTTI, Francesco, “Sistema de Derecho Procesal Civil”, T.I, Editorial UTHEA, Buenos Aires, 1993.

26 Código Procesal Civil. Ley N° 439 de 19/11/2013.

En idéntico sentido, la Ley de Procedimiento Administrativo consagra en su artículo 4º inciso d) al Principio de verdad material, estipulando que “La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil”.

Este principio resulta aplicable en materia tributaria por reenvío del Artículo 200 del Código Tributario Boliviano a la referida Ley de Procedimiento Administrativo.

Al respecto, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba²⁷ puntualiza que en materia tributaria y específicamente en el procedimiento de los recursos de impugnación, el Numeral 1, Artículo 200 del Código Tributario Boliviano, recoge este principio cuando establece que la finalidad de los recursos administrativos, es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, de forma de tutelar el legítimo derecho del Sujeto Activo a percibir la deuda así como el del Sujeto Pasivo a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario.

El Tribunal Constitucional Plurinacional²⁸ tiene dicho que este principio determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrastables, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión.

En cuanto al alcance en su aplicación, La Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional²⁹ ha dejado sentado que el principio de verdad material consagrado por la propia Constitución Política del Estado, corresponde ser aplicado a todos los ámbitos del derecho; en ese orden, debe impregnar completamente la función de impartir justicia. Por ende, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que eclipsen o impidan su materialización, dado que todo ciudadano tiene derecho a una justicia material, como se desprende de lo estipulado por el Art. 1 de la CPE, por lo que, debe garantizarse que las decisiones de las autoridades jurisdiccionales a cargo del proceso, sean producto de apreciaciones

27 Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0132/2014 Recurrente: Hotel HR S.R.L., Recurrido: Dirección de Recaudaciones del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, Expediente: ARIT-CBA/0449/2013. Cochabamba, 31 de marzo de 2014.

28 SC 0427/2010-R de 28 de junio.

29 Sentencia Constitucional Plurinacional 1662/2012, de 1 de octubre de 2012.

jurídicas, procurando la resolución de fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia; pues si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales y legales, accediendo a una justicia material y por lo tanto, verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento del juez.

En Colombia, la Corte Suprema de Justicia³⁰ tiene dicho que si bien es verdad que el sentenciador debe adoptar una conducta imparcial que haga efectiva la igualdad de las partes en el proceso, pues ese deber se lo impone el numeral 2º del artículo 37 del estatuto adjetivo, ello no significa que no se encuentre comprometido con la justicia y que no le asista la obligación de buscar, más allá de la simple verdad formal, la verdad material que los usuarios exigen de la judicatura.

La Corte Suprema de la Nación en Argentina³¹ ha puntualizado desde antaño que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad. Si bien es cierto que para juzgar sobre un hecho no cabe prescindir de la comprobación de su existencia, que en materia civil incumbe a los interesados, y que esa prueba está sujeta a limitaciones, en cuanto a su forma y tiempo, también lo es que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. A tal efecto, la ley acuerda a los jueces la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos y tal facultad no puede ser renunciada cuando su eficacia para determinar la verdad sea indudable.

7. Conclusiones:

Permítasenos a título de conclusiones, estas breves reflexiones finales:

El derecho humano al debido proceso debe observarse de manera inexcusable en todos los procedimientos, sean estos administrativos o judiciales, y a todas las etapas de los mismos, de manera tal que toda persona sin discriminación alguna, pueda defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

30 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia de 28 de septiembre de 2012, Exp. No. 2012-02093-00.

31 CSJN, COLALILLO Domingo c/ Cía. de Seguros España y Río de la Plata. (1957). "Fallos": 238:550.

En este sentido, cobra relevancia lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -conforme las citas precedentes- al sostener allí que dicho principio se aplica a cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, (la que) tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal, en los términos del artículo 8° de la Convención Americana.

Respecto del procedimiento administrativo, el derecho humano al debido proceso resulta complementado por otros principios esenciales, como lo son el principio de oficialidad, informalismo o formalismo atenuado a favor del administrado, principio de contradicción y el de verdad material, es decir, aquella verdad que corresponde a la realidad.

La circunstancia que el derecho al acceso a una tutela jurisdiccional efectiva permita un ulterior control suficiente por órganos imparciales e independientes, no exige a la administración de respetar acabadamente las reglas del debido proceso en esa sede, so pena de nulidad.

Ello también comprende a los procedimientos seguidos por ante los tribunales administrativos, como el Tribunal Fiscal de Argentina, ámbito en el cual se debe respetar inflexiblemente el debido proceso legal.

La verdad es el objetivo de la actividad jurisdiccional y constituye un deber primordial de un adecuado servicio de justicia, con total prescindencia del tipo de proceso (Penal; Civil; Comercial; Laboral; Fiscal; etc.) y de los estadios procesales de que se tratare (actuaciones preliminares o concomitantes al proceso judicial; etapa de revisión y/o de cumplimiento de sentencia).

Ello tiene su raigambre constitucional en cuanto en Bolivia la Constitución Política del Estado establece el principio de “verdad material” entre aquellos relativos a la jurisdicción ordinaria (Artículo 180 I); dispone que los Tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que hayan sido firmados, ratificados o a los que se hubiera adherido el Estado, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, se aplicarán de manera preferente sobre ésta (Artículo 256 I); y proclama que todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la Constitución (Artículo 410 I).

Tal y como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) al resolver la causa “Portela, Mario Vicente”, en el ejercicio de la función judicial no cabe prescindir de la preocupación por la justicia (Fallos: 259:27).

Es forzoso concluir entonces en que resulta un deber de los Magistrados el asegurar la primacía de la verdad en todas las causas traídas a su conocimiento en aras de consolidar la justicia material.

Sobre justicia material resulta aleccionador el Auto Supremo 690/2014 de 24 de noviembre 2014, en el cual el Tribunal Supremo de Justicia dejó sentado que en este nuevo Estado Social, Constitucional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, por cuanto **el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y Tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la verdad real de los hechos.**

Aplicación de la Verdad Material



Carlos María Folco

Argentina

Abogado egresado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales. Defensor en el Juzgado Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Juez Federal de Ejecuciones Fiscales Tributarias.

Es integrante del Consejo Académico de la Carrera de postgrado de Especialización en Tributación, de la Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Tucumán; Profesor del Módulo “Derecho Penal de la Empresa”, en la Maestría en Derecho Penal, Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador y de la Universidad de Belgrano.

Tiene una amplia experiencia como Director Académico y Profesor en Maestrías, Diplomados y cursos de Especialización en Derecho Tributario en diversas Escuelas, Institutos y Universidades relacionadas con el ámbito Económico y de Finanzas Públicas.

Cuenta en su haber con varios libros de la especialidad como: “Procedimiento Tributario. Ley 11.683 – Decreto 618/97”; “Actuación del profesional frente a la defensa de multas por ilícitos materiales y ejecuciones fiscales”, “Verificación y fiscalización” “Ilícitos Formales y Materiales”, entre otros.

Fue disertante de numerosos Congresos y jornadas en el ámbito nacional e internacionales entre ellos se destacan: “Régimen Tributario de la Empresa “Intereses, ilícitos y Sanciones en la Ley N° 11.683”, “Tributación y Derechos Humanos”, “Responsabilidad de los profesionales ante la Ley Penal Tributaria”.

Recibió el Primer Premio Anual de la Asociación Argentina de Estudios Fiscales, por la obra “Ejecuciones Fiscales”, Editorial La Ley.