

¿MARGEN O NO MARGEN? HE AHÍ EL DILEMA. SOBRE EL USO DE LA DOCTRINA DEL MARGEN DE APRECIACIÓN EN LOS CASOS VENEZOLANOS

Alma Corina BORJAS MONROY

Sumario: I. *Introducción*. II. *La Comisión y el margen de apreciación al límite*. III. *Corte vs. Comisión en la aplicación del margen de apreciación*. IV. *El Estado ¿al margen?* V. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La doctrina del margen de apreciación, más reconocida por su aplicación en la jurisprudencia del TEDH, establece una metodología para el examen por tribunales internacionales de decisiones de autoridades nacionales. En este sentido, aunque la jurisprudencia del TEDH y otros tribunales internacionales no es consistente con respecto a los límites de la misma, dos elementos principales pueden ser identificados:¹

- i) *Deferencia judicial*. Las cortes internacionales deberían garantizar a las autoridades nacionales un cierto grado de deferencia y respeto a su discrecionalidad sobre la manera de ejecutar sus obligaciones legales internacionales. Así, los tribunales internacionales no deberían reemplazar la discreción y la evaluación independiente ejercida por las autoridades nacionales, es decir, abstenerse de revisar decisiones nacionales otra vez. Por el contrario, los órganos judiciales internacionales deberían actuar con moderación judicial.

¹ Shany, Yuval, "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?", *European Journal of International Law*, núm. 16/5, 2006, pp. 909 y 910, en: <http://ejil.oxfordjournals.org/content/16/5/907.full.pdf+html>.

- ii) *Flexibilidad normativa*. Las normas internacionales sujetas a la doctrina han sido caracterizadas como normas abiertas (open-ended) o no solucionadas (unsettled). Tales normas proveen una limitada guía de conducta y preservan una significativa zona de legalidad dentro de la cual los Estados son libres de operar. En consecuencia, diferentes autoridades nacionales, en distintos Estados, podrían posiblemente alcanzar decisiones diferentes, aunque legales, en lo que se refiere a la aplicación de la misma norma internacional.

En definitiva, el margen de apreciación nacional entraña tanto una cierta *discrecionalidad* de los Estados como una regla de decisión o, mejor aún, de *no decisión* que no es sino la otra cara de la misma moneda: en el caso del Tribunal Europeo, por ejemplo, puede éste no enjuiciar el asunto y ratificar la decisión nacional. Según tal doctrina, la Corte debe autolimitarse si la solución adoptada tiene la razonable apariencia del buen derecho en vez de sustituir al Estado demandado con sus propios puntos de vista.² En efecto, la jurisprudencia de otras cortes y tribunales internacionales sobre la aplicación de la doctrina del margen de apreciación, como la de la Corte IDH es menos explícita y extensiva que la emanada del TEDH; sin embargo, parece apoyar generalmente la doctrina.³

Dentro del sistema interamericano los órganos decisores (Comisión y Corte) han sido más bien reacios a la aplicación de esta doctrina, y en aquellos casos en los que pudiera apreciarse la posibilidad de su aplicación se ha dado una interpretación restrictiva que, como veremos más adelante, puede incluso suscitar dudas sobre el alcance de la actividad de la Corte; con respecto a la Comisión este aspecto ha sido menos controvertido. Cabe destacar que incluso en el uso de la terminología es poco frecuente ver el uso de la frase “margen de apreciación”, por lo que se observará casi la inexistencia de la misma aún en situaciones que por su descripción obedecen en efecto a la aplicación del margen de apreciación que poseen los Estados para la resolución y toma de decisiones en ciertos casos.

Ahora bien, en el análisis de las decisiones de la Comisión y de la Corte en los casos en los que se encuentra involucrado el Estado venezolano puede apreciarse que, aunque no de forma muy extensiva existen evidencias de

² García Roca, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 20, 2007, p. 124.

³ Shany, Yuval, *op. cit.*, p. 929.

su uso, en diversos aspectos como por ejemplo en lo referido a la implementación en el derecho interno de los derechos consagrados en la Convención, la posibilidad de tomar ciertas medidas en situaciones que se consideren de emergencia o la forma de cumplimiento de las decisiones de la Comisión o la Corte.

II. LA COMISIÓN Y EL MARGEN DE APRECIACIÓN AL LÍMITE

De la revisión de los casos publicados por la Comisión contra el Estado venezolano, pueden encontrarse ciertas evidencias del uso por parte del Estado de esta doctrina, aunque no de manera explícita, así como de las consideraciones de la Comisión sobre las posibilidades y límites que ofrece para la aplicación del margen de apreciación.

Así vemos en primer término, la decisión de la Comisión en el caso *Eleazar Ramón Mavares vs. República de Venezuela*, del 17 de octubre de 1997, en la cual se concluyó que: 1) el Estado de Venezuela era responsable de la violación del derecho a la vida, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial de Eleazar Ramón Mavares (artículos 4o., 5o., 8.1 y 25 de la CADH), por los hechos ocurridos en la ciudad de Caracas, Venezuela, el 3 de marzo de 1989; 2) el Estado de Venezuela había violado el artículo 27.2 de la CADH, el cual dispone que la suspensión de garantías constitucionales no autoriza que determinados derechos fundamentales sean suspendidos, entre ellos el derecho a la vida, y tampoco las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, y 3) el Estado de Venezuela no cumplió con las obligaciones de respeto de los derechos humanos y garantías impuestas por el artículo 1.1 de la CADH, y finalmente se resaltó el hecho que el gobierno de Venezuela —en comunicación del 24 de agosto de 1994— no aceptó el procedimiento de solución amistosa propuesto por la CIDH, de conformidad con el artículo 48.1, inciso f, de la CADH y 45 de su Reglamento.⁴

En este caso tenemos dos vertientes. La primera referida a los argumentos del Estado en el que se fundamenta su negativa a una solución amistosa del caso, y la otra con respecto al fondo del mismo, referida a la suspensión de garantías por el estado de excepción declarado en Venezuela el 29 de

⁴ CIDH, informe 49/96, caso núm. 11.068, caso *Eleazar Ramon Mavares vs. Venezuela*, 17 de octubre de 1997, párrs. 140, 141, 142 y 143.

marzo de 1989, situación que a su vez suscitó otra serie de hechos por los que se solicitó la responsabilidad del Estado, los cuales fueron posteriormente aceptados por éste allanándose así en el procedimiento correspondiente ante la Corte.⁵

Con relación al primer aspecto, el peticionario a fin de lograr una solución amistosa del caso de conformidad con lo establecido en el artículo 48.1, inciso *f*, de la CADH, solicitó que el gobierno de Venezuela adoptara las siguientes medidas:⁶

i) Que los órganos jurisdiccionales internos concluyan una investigación exhaustiva e imparcial a fin de esclarecer, identificar y sancionar a los responsables del asesinato del joven Eleazar Mavares.

ii) Desincorporar el Cuerpo Técnico de Policía Judicial (PTJ) —actualmente adscrito al Ministerio de Justicia— del Poder Ejecutivo a fin de procurar una independencia efectiva de este órgano auxiliar de la justicia y asignarle como única función la investigación del delito.

iii) Eliminar la duración indefinida que puede tener la fase secreta sumarial del proceso penal venezolano, con el propósito de que las partes tengan pronto acceso a las actas del expediente, reformándose para ello el artículo 204 del Código de Enjuiciamiento Criminal de Venezuela. Un lapso de 30 días sería suficiente para que concluya el sumario y el secreto de las actuaciones practicadas durante el mismo.

iv) Reformar el Código de Instrucción Médico Forense, en el sentido de garantizar una eficaz investigación en casos de violaciones a los derechos humanos, adaptándose e incorporándose sustancialmente al mencionado instrumento, el contenido de los siguientes instrumentos internacionales: Protocolo Modelo para la Investigación Legal de Ejecuciones. Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, Protocolo Modelo de Autopsias; Protocolo Modelo de Exhumación y Análisis de Restos Óseos y los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, aprobado mediante resolución 1989/65 del 24 de mayo de 1989, por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, y el anexo de la precitada resolución 1989/65.

⁵ Corte IDH, caso del Caracazo *vs.* Venezuela, sentencia del 11 de noviembre de 1999 (fondo).

⁶ CIDH, Informe 49/96, caso núm. 11.068, caso Eleazar Ramón Mavares *vs.* Venezuela, 17 de octubre de 1997, párr. 12.

v) Eliminar el procedimiento de información de nudo hecho —instrucción previa de justificaciones y diligencias dirigidas a la comprobación del hecho punible cometido por un funcionario—, el cual se encuentra contemplado en los artículos 374 y en el aparte único del artículo 375 del Código de Enjuiciamiento Criminal en concordancia con los artículos 101 y 92 *ejusdem*.

vi) Pagar a título de indemnización compensatoria, la suma de cuarenta mil dólares norteamericanos (\$ 40.000) a la madre de la víctima, Sra. Nancy Mavares, cédula de identidad venezolana N° 642.683. Si bien es cierto, que es imposible restituir al lesionado los derechos conculcados, estimamos que el fijar una medida compensatoria a la madre de la víctima, conforma parte del compromiso del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos. Aunado a esto, está la incertidumbre que ha vivido la madre de la víctima al no conocer con certeza la identidad del cadáver de su hijo, luego de haber transcurrido cinco años de su asesinato, lo cual viene a configurar daños materiales y morales en el presente caso.

Ante esta petición el Estado alegó:

Que las reformas legales son sometidas a un proceso de consulta, proceso esencialmente político, por lo que las vías y medios del cuerpo político para mejorar el sistema de justicia y proteger los derechos humanos pueden ser diferentes a los expresados o pretendidos por el peticionario. El Estado no puede someterse a la pretensión de un solo ciudadano, a los fines de efectuar reformas en el funcionamiento de sus instituciones y no está en capacidad de comprometer una decisión que es la expresión de la voluntad de un conglomerado político y social como condición para solucionar un caso específico.⁷

Por lo antes expresado el gobierno venezolano consideró que en el caso bajo estudio no estaban dadas las condiciones para que procediera un arreglo de solución amistosa, en la medida en que no se había determinado la responsabilidad del Estado en la muerte de Eleazar Ramón Mavares y por cuanto las condiciones extrapatrimoniales exigidas por el peticionario no podían ser aceptadas como tales en la solución del caso particular. Consideró incluso irresponsable por su parte ofrecer la satisfacción de dichas peticiones cuando, como se ha señalado, las mismas sólo pueden ser resultado de un proceso que involucrara a varios sectores de la sociedad civil, siendo improcedente atender este tipo de exigencias interpuestas en forma

⁷ *Ibidem*, párr. 59.

individual a menos que se haga uso de los recursos y canales con los que cuenta el Estado para las reformas pretendidas.⁸

El Estado alude a su sistema político interno, como una limitante para definir el contenido de los derechos y determinar el modo en que éstos se desarrollan en su ordenamiento, lo cual se enmarca en el área señalada como “la configuración de las instituciones nacionales que inciden en el desarrollo o ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención”. En este caso, en efecto, el Estado se reserva la potestad de decidir qué cambios consideraba pertinentes o no en orden a asumir las mejoras de la legislación e instituciones a las que alude el peticionario para una efectiva protección de los derechos que consideró conculcados. Se hace evidente que, aunque no se habla de manera directa del margen de apreciación, *de facto* es lo que hace el Estado cuando acude a los procedimientos y mecanismos internos como defensa en cuanto a cómo deben configurarse o mejorarse los mecanismos nacionales de protección de los derechos humanos.

Además de la respuesta del Estado es importante señalar también la actitud de la Comisión, específicamente cuando se analizan las recomendaciones hechas al Estado, para la solución del caso, exceptuando la identificación del cadáver y el pago de la indemnización correspondiente, ninguna alude a medidas internas que debe tomar el Estado en cuanto a la reforma de su legislación o instituciones. Puede verse entonces que la Comisión deja al Estado la libertad de decidir en qué medida y cómo debe reformar o no sus mecanismos internos de protección de los derechos humanos con respecto al caso en análisis.

La segunda parte del caso en estudio corresponde al examen de fondo del mismo. Las situaciones que dieron lugar a la denuncia ante la Comisión se enmarcan en la declaratoria de un estado de emergencia, declaratoria que por un lado entra en la discrecionalidad del Estado, pero que al mismo tiempo encuentra un límite en el propio texto de la Convención, la cual establece en su artículo 27 que:

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obliga-

⁸ *Ibidem*, párr. 14.

ciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Sobre este caso la Comisión expresó que entendía que el gobierno venezolano se vio obligado a suspender algunas garantías constitucionales debido a los hechos de violencia de aquella época; sin embargo, la CADH, de conformidad con su artículo 27.2, no condona la violación de ciertos derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la vida, y tampoco su deber de investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos cometidas por sus autoridades públicas al ejercer abusivamente sus funciones. Aunque la Comisión manifestó su comprensión por la difícil situación que atravesó Venezuela en aquella época, puntualizó que después de restablecido el orden, el gobierno tenía la obligación de identificar propiamente el cadáver de la víctima.⁹

Vemos aquí que se manifiesta una dicotomía en cuanto a la posibilidad que tiene un Estado de tomar las medidas que considere pertinentes en situaciones de emergencia a fin de restablecer del orden y la seguridad en su territorio, por un lado se encuentra tipificada dicha potestad en la Convención, pero por el otro se establecen también sus límites. Más importante aún es cómo la Comisión, a pesar de reconocer la existencia de situaciones que en efecto alteraron el orden social del país y que amenazaron la estabilidad estatal, define un límite, por lo que en la práctica no está dando un verdadero “margen de apreciación” a los Estados para decidir, o en todo caso lo hace en el sentido más restringido posible.

En ese sentido, la Comisión ha señalado con respecto a las situaciones de declaratoria de emergencia que si bien:

En general recae en los propios Estados y sus poderes públicos en particular el ‘margen de apreciación’ para determinar la necesidad de declarar el esta-

⁹ *Ibidem*, párrs. 106 y 109.

do de emergencia, por tener un conocimiento directo e inmediato de las circunstancias de hecho por las que atraviesa el país, ese margen de apreciación no es ilimitado... En consecuencia, el margen de apreciación a nivel interno está acompañado por una supervisión interamericana. La Comisión debe valorar apropiadamente aspectos relevantes, tales como naturaleza de los derechos afectados por la suspensión, las circunstancias que motivaron el estado de emergencia y su duración.¹⁰

Otro aspecto que siempre ha ocupado gran parte de las decisiones tanto de la Comisión como de la Corte es el referido a las garantías judiciales y, en el caso específico que se comentará, el derecho a la defensa en procedimientos que no son de carácter judicial. En el caso *Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela*, del 13 de abril de 2000, el peticionario alegó que el Estado venezolano había violado sus derechos protegidos por la Convención, en el proceso en el cual la Corte Suprema de Justicia ordenó su detención para ser enjuiciado por malversación y peculado durante su gestión como ministro de la secretaría de la presidencia y ministro de relaciones exteriores de Venezuela.

Se alega que durante dicho proceso se le había violado el derecho de defensa por la Contraloría General de la República de Venezuela. Ésta realizó una investigación documental acerca del uso de fondos presupuestarios destinados a gastos de seguridad del Estado en 1989 y concluyó que existían indicios de haberse cometido los delitos de malversación y peculado. Este informe señaló como uno de los presuntos culpables al señor Figueredo. Dicho documento fue base de un procedimiento sumario ante un tribunal.¹¹

Asimismo, se denunció que la Contraloría General no le notificó al señor Figueredo la investigación en su contra; no le permitió conocer los elementos usados en su contra; no le concedió oportunidad alguna de defenderse o aportar pruebas; se negó a entregarle copia del informe que le incrimina, a pesar de haberlo enviado al fiscal general y a un tribunal, y no dio respuesta a su solicitud de que se abriera una “averiguación administrativa” en su contra con los debidos procedimientos y garantías de ley.

¹⁰ CIDH, Informe 48/00, caso núm. 11.166, caso *Walter Humberto Vázquez Vejarano vs. Perú*, 13 de abril de 2000, párr. 55.

¹¹ CIDH, Informe núm. 50/00, caso núm. 11.298, caso *Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela*, 13 de abril del 2000, párr. 8.

Por último, se denunció la violación del derecho a la defensa por el fiscal general de la República al citar informalmente al señor Figueredo; introducir una acusación penal en su contra ante la Corte Suprema de Justicia, mediante la utilización como prueba fundamental del informe de la Contraloría General, sin conocer los elementos de convicción utilizados ni tener la oportunidad de contradecirlos; al negarle acceso al texto de la acusación y del informe de la Contraloría General en que se fundamenta la acción y la violación por la Corte Suprema de Justicia de Venezuela de los derechos de defensa y de apelación.¹²

Por su parte, el Estado alegó que no se le informó al peticionario sobre el contenido de la acusación en su contra debido a que “no se puede concluir que en todos los casos debe hacerse el traslado al acusado de la copia de la acusación como de la documentación que a ella se anexe”. El procurador afirmó que:

La entrega al acusado de la copia íntegra de la querrela sólo era obligatoria en los juicios de responsabilidad, cuando el delito imputado no merezca pena corporal. Debe tenerse presente que, en este caso, se imputaron al acusado los delitos de malversación y peculado, los cuales tienen asignadas en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, penas corporales o restrictivas de la libertad.

La posición del Estado fue que el juicio instaurado contra el ciudadano Reynaldo Figueredo Planchart continuaba su curso con estricto apego al ordenamiento jurídico consagrado en la Constitución y en las leyes de la República, para el momento de la denuncia.¹³

Lo anterior responde al hecho que las violaciones mencionadas por el peticionario, se produjeron durante el proceso conocido como “antejuicio de mérito”, el cual es un procedimiento penal especial, de rango constitucional, establecido para proteger a los altos funcionarios públicos, de acusaciones infundadas o temerarias que puedan perturbar el ejercicio de sus funciones. El antejuicio debe determinar de una manera expedita y simple la existencia o inexistencia de los méritos para iniciar un juicio.¹⁴

¹² *Ibidem*, párrs. 10-11.

¹³ *Ibidem*, párrs. 31-32.

¹⁴ Picard de Orsini, Marie y Useche, Judith, “El antejuicio de mérito y el debido proceso”, *Revista de Derecho Público*, Caracas, núm. 115, 2008, p. 72, en: <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc31/art2.pdf>.

El antejuicio no constituye sino una etapa previa al posible enjuiciamiento de aquellos funcionarios a los cuales la ley fundamental de la República se lo consagra como una forma de resguardar el cumplimiento de sus funciones, ya que dicho procedimiento tiene por objeto evitar a los mismos el entorpecimiento producido por la apertura de causas penales posiblemente temerarias o infundadas. En el antejuicio no se dicta propiamente una sentencia de condena, sino que sólo se tiene como fin eliminar un obstáculo procesal para que un ciudadano comparezca en juicio, donde tendrá la oportunidad para acreditar su inocencia.¹⁵

Tomando en consideración lo anterior, el Estado alegó que en el proceso denominado “antejuicio de mérito” no son aplicables las garantías consagradas en el artículo 8o. de la Convención, por no ser éste un juicio, ni “un proceso para determinar responsabilidad de ninguna naturaleza”. No es un procedimiento dirigido a producir una sentencia de responsabilidad sino un pronunciamiento sobre la viabilidad o no de un juicio a seguir. “Hacer presentes dichas garantías judiciales en el antejuicio, desnaturalizaría a este procedimiento previo y lo convertiría en algo distinto de lo que es”.¹⁶

Sobre este particular la Comisión cita la interpretación hecha por la Corte según la cual los artículos 8 y 25 de la Convención no consagran medios de naturaleza judicial en el sentido estricto, sino el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales según la Convención,¹⁷ es decir, deja a los Estados la libertad de decidir el tipo de mecanismos procesales, siempre y cuando cumplan con los requisitos mínimos de todo proceso establecido en el artículo 8.2 de la Convención independientemente de su naturaleza jurídica.

Finalmente, la Comisión concluyó que la posición del Estado venezolano era incompatible con la jurisprudencia interamericana y europea de derechos humanos, especialmente teniendo en cuenta su afirmación de que una persona sometida a su jurisdicción no podía ser titular de las garantías del debido proceso consagradas en la Convención dentro del contexto de una investigación administrativa o en un antejuicio de méritos realizado

¹⁵ Corte Suprema de Justicia (en pleno), caso Antonio Ríos, sentencia del 25 de junio de 1992.

¹⁶ CIDH, Informe núm. 50/00, caso núm. 11.298, caso Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, 13 de abril de 2000, párr. 33.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 84.

por la Corte Suprema de Justicia. En este mismo sentido, la Comisión consideró que el Estado tampoco podía invocar su legislación interna para desconocer estos derechos, por cuanto

la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que *sólo puede penetrar limitadamente*.¹⁸

En este caso se evidencia el uso de uno de los alegatos más frecuentes de los Estados como lo es el acudir al contenido de su legislación interna a los fines de justificar cierta conducta; pero es de hacer notar que la Comisión en ningún momento cuestiona la existencia del procedimiento de antejuicio como tal, lo cual sin duda se encuentra en el marco de la discrecionalidad estatal, sino que por el contrario hace la exigencia de los mínimos que dicho procedimiento debe cumplir para que el mismo se encuentre conforme con el contenido de la Convención. Vemos entonces que esta es un área en la que la Comisión y la Corte limitan a su mínima expresión el margen de apreciación de los Estados.

Muestra de lo anterior es que dicha figura aún se mantiene en la legislación, pero con una modificación en el procedimiento en el cual el presunto imputado también tiene derecho a ser oído, así el artículo 117 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia (en adelante TSJ) vigente establece que:

Admitida la solicitud de antejuicio de mérito, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, convocará a una audiencia pública. Iniciada la audiencia, el o la Fiscal General de la República expondrá los argumentos de hecho y de derecho en que fundamenta su solicitud. *Seguidamente, el funcionario o funcionaria y su defensor o defensora expondrán los alegatos correspondientes y contarán en conjunto, con el mismo tiempo concedido al máximo representante del Ministerio Público. Se admitirá réplica y contrarréplica. Concluido el debate, la Sala Plena, dentro de los treinta días continuos siguientes, declarará si hay mérito o no para el enjuiciamiento del funcionario o funcionaria, sin que tal decisión prejuzgue acerca de su responsabilidad penal (énfasis añadido)*.¹⁹

¹⁸ *Ibidem*, párr. 88 (énfasis añadido).

¹⁹ Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, Gaceta Oficial núm. 39.522, 1 de octubre de 2010.

De los casos analizados puede evidenciarse que, si bien la Comisión no deja de lado la aplicación del margen de apreciación por parte de los Estados, establece tales estándares y limitaciones para su ejercicio que en consecuencia la misma termina siendo una potestad casi reglada más que discrecional, sobre las áreas en las que se presupone existe un margen de maniobrabilidad para los Estados, con respecto a la forma de cumplimiento de sus obligaciones convencionales.

III. CORTE *VS.* COMISIÓN EN LA APLICACIÓN DEL MARGEN DE APRECIACIÓN

De la jurisprudencia revisada se evidenció que sólo existía un caso en el que efectivamente se ha utilizado la doctrina del margen de apreciación. Sin embargo, lo más sorprendente es que fue la Comisión, y no el Estado, quien hizo alusión a la misma, aunque finalmente, como se verá del análisis de la sentencia y de sus consecuencias, el Estado, de manera implícita, fundamentó sus argumentos y actuaciones posteriores en su potestad de interpretación del alcance de sus obligaciones en el marco de la Convención Americana.

La sentencia a la cual se hace referencia corresponde al caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *vs.* Venezuela, en el cual la Comisión solicitó a la Corte que declarara que el Estado era responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8o. (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH, en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 (obligación de respetar los derechos) y 2o. (deber de adoptar disposiciones de derecho interno) de la misma, en perjuicio de las presuntas víctimas. Asimismo, solicitó que se ordenaran determinadas medidas de reparación.

La denuncia tiene su origen en la destitución de los magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (en adelante Corte Primera): Ana María Ruggeri Cava, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz Barbera (en adelante las víctimas) el 30 de octubre de 2003, en Caracas, Venezuela, en tanto se les destituyó por haber incurrido en un supuesto “error judicial inexcusable” cuando lo que existía, según lo alegado por la Comisión, era una diferencia razonable y razonada de interpretaciones jurídicas posibles sobre una figura procesal determinada. En este sentido, la Comisión consideró que se configuró una violación del derecho de los

peticionarios a un debido proceso por la falta de motivación de la decisión que los destituyó y por la falta de un recurso a su disposición sencillo, rápido y efectivo que amparase la protección de los derechos que alegaron violados como consecuencia de la destitución de la que fueron objeto.

Debido a la multiplicidad de aspectos sobre las garantías judiciales tratados en este caso, pero sobre todo a la diferenciación que hace la Corte sobre estos, es necesario hacer mención de cada uno de ellos a fin de presentar una idea global de las conclusiones del caso y que pueda ser lo suficientemente ilustrativo como para dar luces de las reflexiones que sobre este caso se darán posteriormente en cuanto a la posibilidad o no del uso del margen de apreciación, en un área en donde, como se acaba de mencionar, Comisión y Corte otorgan un espacio restringido para el uso de la doctrina del margen de apreciación.

Sobre el aspecto referido a la destitución por error judicial inexcusable, en el presente caso la Comisión alegó que la misma resultaba contraria al principio de independencia judicial, pues atentaba contra la garantía de fallar libremente en derecho; la Comisión precisó entonces que la destitución de los jueces no podía basarse, exclusivamente, en la diferencia de interpretaciones sobre un punto jurídico, ámbito relacionado con el llamado “error de derecho”, que debe ser objeto de control en el marco de las diversas jurisdicciones ordinarias, pero no en el contexto de la jurisdicción disciplinaria. Los jueces deben contar con garantías de permanencia, de tal forma que sólo pueden ser objeto de destitución cuando cometen faltas especialmente graves o ilícitos penales, ámbitos que no tienen relación con las diferencias de interpretación en derecho.²⁰

En cuanto a la falta de motivación del fallo que derivó en la destitución de las víctimas, la Comisión alegó que la misma atentaba contra su derecho a un debido proceso. En este sentido, concluyó que al momento de adoptar la decisión de destituir a las víctimas la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial: *i*) no elaboró argumentos sobre la responsabilidad disciplinaria adscrita al error judicial inexcusable; *ii*) no se ofrecieron argumentos sobre por qué el error judicial cometido demostraba la falta de idoneidad de los jueces para el ejercicio de su cargo; *iii*) no se desvirtuaron los argumentos ofrecidos por los magistrados y magistradas destituidos en relación con la inexistencia del error y de la falta, y *iv*) no se

²⁰ Demanda de la CIDH ante la Corte IDH en el caso núm. 12.489, Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz (“Corte Primera de lo Contencioso administrativo”) contra la República Bolivariana de Venezuela, párr. 91.

ofrecieron argumentos para justificar la utilización de la máxima sanción disciplinaria.²¹

La Comisión en la presentación del caso ante la Corte alegó que, de conformidad con el principio del margen de apreciación, el carácter transitorio de un régimen disciplinario podía ser admisible siempre y cuando se acreditara un juicio estricto que justificara esta política judicial. Ello significa que el Estado debía alegar que: *i*) la finalidad del sistema transitorio es compatible con la Convención; *ii*) el sistema transitorio es idóneo y eficaz para superar los problemas que se pretenden superar en el Poder Judicial; *iii*) que no existan alternativas más garantes para lograr dicha finalidad y, por ende, el sistema de transitoriedad era imperioso; *iv*) que se adoptan medidas idóneas y efectivas para salvaguardar la independencia y autonomía del Poder Judicial en el nombramiento, investigaciones y destituciones relacionadas con los jueces, y *v*) que se haya impulsado todo lo necesario para superar este régimen transitorio, contemplando, entre otras previsiones, una vigencia temporal expresamente señalada.²²

Asimismo, la Comisión consideró que la no adopción de la Ley de Ética del Juez y la Jueza Venezolana generaba entonces un sistema institucional que no contaba con las garantías reforzadas para la salvaguarda de la inamovilidad de los jueces. Fundamentalmente, porque la competencia disciplinaria judicial terminó siendo ejercida por un órgano de tipo administrativo (la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración) y no por jueces en el marco de una jurisdicción disciplinaria, tal como lo ordena la Constitución (artículo 267). Dicha situación transitoria continuaba en el momento de dictarse la sentencia. Por consiguiente, la Comisión consideró que la no implementación de una jurisdicción disciplinaria que permitiera el desarrollo del mandato constitucional, pasados casi cinco años desde de la proclamación de la Carta Política, y sin que existiera una justificación consistente para ello, constituía una violación del artículo 2o. de la CADH.²³

Sobre este punto, el Estado indicó que los diversos poderes públicos habían “realizado pertinaces esfuerzos para eliminar... el régimen de transición dentro del Poder Judicial”. Al respecto, aludió al proyecto de Código de Ética presentado ante la Asamblea Nacional, la “Normativa sobre la Dirección, Gobierno y Administración del Poder Judicial” y una decla-

²¹ *Ibidem*, párr. 116.

²² *Ibidem*, párr. 154.

²³ *Ibidem*, párrs. 155 y 156.

ración judicial de “omisión legislativa” en la que se exhortó al Poder Legislativo “a que apruebe ese instrumento normativo”. Además, el Estado señaló que en el régimen de transición se presentaba “coexistencia y aplicación concordada de normas pre-constitucionales, supra-constitucionales y postconstitucionales”, sin lo cual “hubiese sido... inviable, garantizarle a la población venezolana, el goce de todos sus derechos”. Asimismo, indicó que “la designación de los ex-jueces provisorios de la Corte Primera, se sustentó en el mismo régimen de transición”.²⁴

Ahora bien, la Corte constató que el Estado ofreció a las víctimas un proceso ante la Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial (en adelante CFRSJ) previo a su destitución y que la competencia disciplinaria de la CFRSJ se originó en una norma que emanó de la Asamblea Constituyente, y por tanto de rango superior al legal, establecida en 1999,²⁵ es decir, con anterioridad a la causa iniciada contra los magistrados de la Corte Primera. No se trataba de un tribunal *ad hoc*, toda vez que se le otorgó competencia de forma general para conocer de todos los procesos disciplinarios contra los jueces de Venezuela bajo un procedimiento común, y no existía una norma a nivel interno que expresamente hubiera asignado la competencia para conocer del caso en cuestión a un órgano distinto a la CFRSJ. Por todo ello, la Corte no encontró que se configurara una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal competente

²⁴ Corte IDH, caso *Apitz Barbera y otros* (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *vs.* Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párr. 145.

²⁵ La Comisión de Funcionamiento y Reestructuración del Sistema Judicial, fue un órgano creado por la Asamblea Nacional Constituyente el 29 de diciembre de 1999, mediante el Decreto de Régimen de Transición del Poder Público, la cual tenía a su cargo (i) el establecimiento de la responsabilidad disciplinaria de los jueces y juezas de la República y (ii) la imposición de la sanción que correspondiera en caso de acción u omisión constitutivas de faltas, con la finalidad de que los mismos cumplieren estrictamente con los deberes y decoro inherentes a su función. Asimismo, esta fue reorganizada en la forma que lo determinó el Tribunal Supremo de Justicia y, posteriormente, su Ley Orgánica tenía a su cargo funciones disciplinarias judiciales hasta la aprobación del Código de Ética del Juez y Jueza Venezolanos, y la creación de los correspondientes Tribunales Disciplinarios, conforme lo dispone el artículo 267 constitucional. Dicho código fue finalmente dictado el 6 de agosto de 2009, estableciéndose el Tribunal Disciplinario Judicial y la Corte Disciplinaria Judicial, cuyos miembros habrán sido elegidos al momento en que este trabajo sea publicado, finalizando con el régimen disciplinario transitorio.

establecido con anterioridad por la ley, consagrado en el artículo 8.1 de la Convención.²⁶

De esta decisión puede inferirse que la Corte no cuestionó la existencia en sí misma del régimen transitorio al cual se hace referencia, sino que, por el contrario, reconoció que el mismo cumplía con los requisitos mínimos como para considerarse una instancia competente en esa situación, ante la cual dirigir un recurso, tal como lo dispone el artículo 8 de la Convención, por lo que se evidencia en este aspecto la aceptación por la Corte de un margen de apreciación del Estado en la implementación de medidas de este tipo.

Igualmente, la Corte concluyó que no había prueba que indicara que el Estado hubiese desconocido el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, pero sí se demostró que su legislación y jurisprudencia les impidieron solicitar que la imparcialidad de su órgano juzgador fuese revisada. Se consideró que no había sido demostrado el incumplimiento del deber de respeto del derecho, sino la falta de garantía del mismo. Por lo que el tribunal declaró que el Estado no garantizó el derecho de las víctimas a ser juzgadas por un tribunal imparcial, lo que constituye una violación del artículo 8.1 de la Convención en consonancia con los artículos 1.1 y 2o. de la misma.²⁷

Con respecto a la falta de motivación alegada del acto de destitución, la Corte consideró que la motivación debía operar como una garantía que permitiera distinguir entre una “diferencia razonable de interpretaciones jurídicas” y un “error judicial inexcusable” que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función, de tal forma que no se sancione a los jueces por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas, aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de revisión. Al no haber ocurrido lo anterior, la situación real fue que el proceso disciplinario terminó siendo de mero trámite. Por consiguiente, la Corte consideró que el Estado incumplió con su deber de motivar la sanción de destitución, violando con ello las “debidas garantías” ordenadas en el artículo 8.1 de la CADH, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz, Rocha y Ruggeri.²⁸

²⁶ Corte IDH, caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008 (excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas), párrs. 46 y 53.

²⁷ *Ibidem*, párrs. 66 y 67.

²⁸ *Ibidem*, párr. 91.

Por otro lado, la Corte constató que el propio Poder Judicial venezolano había condenado la omisión legislativa en la adopción del Código de Ética, para el momento en que se conocía del caso. Dicha omisión influyó en el caso, puesto que las víctimas fueron juzgadas por un órgano excepcional que no tenía una estabilidad definida y cuyos miembros podían ser nombrados o removidos sin procedimientos previamente establecidos y a la sola discreción del Tribunal Supremo de Justicia. En definitiva, si bien no quedó demostrado que la CFRSJ haya actuado en desviación de poder, directamente presionada por el Ejecutivo para destituir a las víctimas, la Corte concluyó que, debido a la libre remoción de los miembros de la CFRSJ, no existieron las debidas garantías para asegurar que las presiones que se realizaban sobre la Corte Primera no influenciaran las decisiones del órgano disciplinario. Por todo lo anterior, el Tribunal declaró que el Estado violó el derecho de los señores Aritz, Rocha y Ruggeri a ser juzgados por un tribunal con suficientes garantías de independencia, lo que constituye una vulneración del artículo 8.1 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2o. de la misma.²⁹

Con respecto al alegato de la violación del artículo 23.1, inciso *c*, de la Convención, dicho artículo no establece el derecho a acceder a un cargo público, sino a hacerlo en “condiciones generales de igualdad”. Esto quiere decir que el respeto y garantía de este derecho se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho. En este caso, los criterios que impidieron el acceso al Poder Judicial de los tres magistrados cumplían con estos estándares, puesto que el prohibir el reingreso a la función pública a quienes han sido destituidos es un requisito objetivo y razonable que tiene como fin el garantizar el correcto desempeño del Poder Judicial. Tampoco puede considerarse como discriminatorio, por sí mismo, el permitir el reingreso de quienes han accedido a jubilación. Dado que la Corte indicó que no tenía competencia para decidir si procedía la mencionada sanción y a quiénes tendría que aplicarse, tampoco podía analizar las consecuencias que dicha situación hubiere generado.³⁰

Como se acaba de mencionar, la Corte entiende que los cinco magistrados que conformaban la Corte Primera debían considerarse como idénticamente situados frente al proceso disciplinario. Sin embargo, el Tribunal

²⁹ *Ibidem*, párrs. 147 y 148.

³⁰ *Ibidem*, párrs. 205 y 206.

no tiene competencia para decidir si procedía la mencionada sanción y a quiénes tendría que aplicarse. En efecto, la Corte no tiene facultad para decidir que las otras magistradas de la Corte Primera debieron haber sido sancionadas tal y como lo fueron las víctimas.³¹ Esto constituye el contenido de la llamada “fórmula de la cuarta instancia”, previamente desarrollada por la Corte.

En el caso Niños de la Calle la Corte señaló en su sentencia de excepciones preliminares que, con respecto al alegato de la cuarta instancia, la Comisión no pretendía que la Corte examinara la aplicación del derecho interno sino sólo las disposiciones de la CADH, en particular, la denegación de justicia en los procedimientos internos. En la sentencia de fondo del mismo caso, manifestó que el esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales en virtud de las actuaciones de sus órganos judiciales puede conducir a que el tribunal deba ocuparse de examinar los respectivos procesos internos, pero siempre desde la percepción de la integralidad de los procesos, sin entrar a investigar y sancionar la conducta individual de los agentes del Estado que hubiesen participado en las violaciones, sólo con el fin de establecer la responsabilidad internacional del Estado por la violación de los derechos humanos.³²

Ahora bien, este aspecto se encuentra íntimamente relacionado con la solicitud de reparaciones realizada por los peticionarios y lo decidido por la Corte sobre la procedencia o no de las mismas. Sobre la solicitud de reparaciones el artículo 63.1 de la Convención establece que:

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En este sentido, se decidió que los derechos conculcados estaban referidos al acceso a un recurso judicial efectivo y a la posibilidad de un proceso judicial imparcial e independiente.

³¹ *Ibidem*, párr. 200.

³² Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) *vs.* Guatemala, sentencia del 11 de septiembre de 1997 (excepciones preliminares), párr. 18; caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) *vs.* Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999 (fondo), párr. 222.

En este sentido, la Corte decidió entre sus medidas de reparación que el Estado debía reintegrar al Poder Judicial a los señores Juan Carlos Apitz Barbera y Perkins Rocha Contreras y a la señora Ana María Ruggeri Cova, si éstos así lo deseaban, en un cargo que tuviese las remuneraciones, beneficios sociales y rango equiparables a los que les correspondería el día en que fue dictada la sentencia si no hubieran sido destituidos. Si por motivos fundados, ajenos a la voluntad de las víctimas, el Estado no pudiese reincorporarlas al Poder Judicial en el plazo de seis meses a partir de la notificación de la sentencia, este debía pagar a cada una de las víctimas la cantidad establecida en el párrafo 246 de la sentencia.

Una de las primeras reflexiones que surgen sobre esta medida de reparación es que en aras de garantizar a los lesionados el goce de los derechos que la Corte consideró violados, la medida apropiada sería reponer la causa al momento en que se consideró conculcado el derecho, ya que de lo contrario se estaría revisando el fondo de las decisiones del Estado cuando ha sido ya reiterado en el sistema, tanto por la Comisión como por la misma Corte, que no se pueden pronunciar sobre la idoneidad del fondo de una medida, sólo sobre el procedimiento para su adopción, a los fines de corroborar si fueron o no garantizados los derechos inherentes a un proceso judicial, como la misma Corte lo mencionó a lo largo de la sentencia en estudio y que ha sido citada anteriormente.

Por ejemplo, en el caso mencionado *supra* la Comisión recomendó al Estado declarar la nulidad de los procedimientos seguidos tanto ante la Contraloría General de la República como ante la Corte Suprema de Justicia en contra de Reinaldo Figueredo Planchart y disponer que su juzgamiento se lleve a cabo en un nuevo juicio ante un tribunal ordinario de primera instancia y con plena observancia de las garantías del debido proceso legal.³³ Puede verse que las recomendaciones adoptadas por la Comisión van dirigidas al restablecimiento de los derechos del peticionario que se consideraron violados.

Como quedó demostrado en las decisiones de la Corte sobre cada uno de los aspectos en que se alegó la violación del derecho a garantías judiciales, el margen de apreciación que puede tener un Estado en esta materia es limitada. Incluso, fue la misma Comisión, como una manera de salir al paso, la que recordó la existencia de dicha posibilidad, pero estableciendo siempre unos parámetros para su ejercicio, evidenciándose la tendencia

³³ CIDH, informe núm. 50/00, caso núm. 11.298, caso Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, 13 de abril de 2000,

que ya se planteó en el apartado anterior con respecto a la Comisión y el uso del margen de apreciación.

Sin embargo, la pregunta que sigue quedando sin respuesta corresponde a la potestad de la Corte para solicitar el reintegro de los magistrados a sus cargos o uno equivalente: ¿entra o no en el margen de apreciación de los Estados las posibilidades de cumplimiento de una decisión de la Corte o, por el contrario, con este tipo de decisiones se pretende evitar el uso de dicho margen? El reintegro de una persona en un puesto de trabajo es un tipo de medida común en el ámbito del derecho laboral, pero ¿puede la Corte, en genérico declarar este tipo de medidas, y más aún en el ámbito del Poder Judicial donde las exigencias de ingreso tienen mayores regulaciones y donde justamente lo que se condena es que no exista una estabilidad definida? Estas interrogantes quedan en suspenso por el momento.

IV. EL ESTADO ¿AL MARGEN?

El caso en estudio se extendió más allá de la decisión de la Corte IDH, justamente por la medida de reparación adoptada en su sentencia. En este sentido, la Procuraduría General de la República solicitó al TSJ una interpretación del contenido de la sentencia y su compatibilidad con la normativa constitucional interna, el cual resolvió la Sala Constitucional como un recurso de interpretación constitucional al reconocer la jerarquía de las normas de la Convención como de rango constitucional de conformidad con el artículo 23 de la Constitución, a fin de determinar si había una colisión de normas.³⁴ Podría decirse que el Estado estaba justamente, en uso del margen de apreciación, determinando el alcance y modo de cumplimiento de la decisión de la Corte IDH.

En efecto, la Sala Constitucional del TSJ expresó que con la finalidad de “determinar el alcance del fallo del 5 de agosto de 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su obligatoriedad”, la mayoría empezó por la delimitación del alcance de la CADH a la luz del artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, con alusión a su rango constitucional —por oposición a “supraconstitucional”—, a su carácter “complementario” del derecho interno y sometido a una interpretación “conforme con el proyecto político de la Constitución”, junto con la

³⁴ TSJ, Sala Constitucional, sentencia núm. 1939, 18 de diciembre de 2008.

puntualización de que, en caso de contradicción con ésta, “deben prevalecer las normas constitucionales que privilegien los intereses colectivos... sobre los intereses particulares”.

La propia Sala aclaró que no se trataba de interpretar el contenido y alcance de la sentencia de la Corte IDH, ni de desconocer el tratado válidamente suscrito por la República que la sustenta o eludir el compromiso de ejecutar las decisiones según lo dispone el artículo 68 de la CADH, sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional interno.³⁵

Sobre esta base la Sala consideró que la Corte IDH, al no limitarse a ordenar una indemnización por la supuesta violación de derechos, utilizó el fallo analizado para intervenir inaceptablemente en el gobierno y administración judicial que corresponde con carácter excluyente al TSJ, de conformidad con la Constitución de 1999, y por ello declaró *inejecutable* el fallo de la Corte IDH, del 5 de agosto de 2008, en la que se ordenó la reincorporación en el cargo de los ex magistrados de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo: Ana María Ruggeri Cova, Perkins Rocha Contreras y Juan Carlos Apitz B.; con fundamento en los artículos 7o., 23, 25, 138, 156.32, el Capítulo III, del Título V, de la Constitución de la República, y la jurisprudencia parcialmente transcrita en la sentencia de las salas Constitucional y Político Administrativa.³⁶

Por otro lado, con fundamento en el principio de colaboración de poderes (artículo 136 *eiusdem*), se instó a la Asamblea Nacional para que procediera a dictar el Código de Ética del Juez y la Jueza Venezolanos, en los términos aludidos en la sentencia de esa Sala Constitucional núm. 1048 del 18 de mayo de 2006,³⁷ hecho que había sido resaltado por la Corte en su sentencia y que constituyó a su vez una de las medidas dictadas por este órgano, para su cumplimiento en plazo de un año una vez notificada la sentencia al Estado.

Por supuesto, la primera interrogante que surge es sobre la posibilidad de un Estado de revisar la ejecutabilidad o no de una sentencia de la Corte IDH; es cierto que, como se mencionó al inicio, uno de los aspectos en los que se manifiesta el margen de apreciación es precisamente las modalidades de cumplimiento de las resoluciones de organismos internacionales, mas no el cumplimiento en sí mismo, ya que en el caso de la Corte IDH la

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

Convención establece en su artículo 68.1 que los Estados parte se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes, sin embargo, quedan libres los mecanismos de cumplimiento de dichas decisiones; aunque al leer las disposiciones de la Corte pareciese que dicha libertad no fuese tal.

La siguiente interrogante es si ante la posibilidad de que un Estado revise el alcance de una decisión de la Corte en su sistema interno sea posible declararla inejecutable como en el presente caso. Sobre este punto quedan aún aspectos que resolver, en especial porque aún no existe un pronunciamiento concreto de la Corte sobre este caso. En la única resolución de supervisión de cumplimiento que se encuentra publicada pudo observarse que el Estado envió el 9 de enero de 2009 un oficio recibido en la Secretaría de la Corte el 20 de febrero de 2009, mediante el cual la presidenta de la Sala Constitucional del TSJ remitió copia de la decisión dictada por dicha Sala el 18 de diciembre de 2008.³⁸

Sin embargo, la Secretaría mediante una nota del 10 de marzo de 2009, siguiendo instrucciones de la presidenta de la Corte, informó a los Agentes de la República Bolivariana de Venezuela que el *supra* citado no podía ser admitido, puesto que fue enviado por la presidenta de la Sala Constitucional y no por quien correspondía, esto es, los agentes designados por el Estado en este caso, ya que “únicamente el Agente, o en su caso el Agente Alterno, es el facultado por el Estado para remitir al Tribunal información o documentación relativa a los casos en trámite”.³⁹

De los extractos de la sentencia antes transcritos deben hacerse ciertas precisiones. La primera es con respecto a la subsidiariedad o complementariedad en la protección de los derechos humanos del sistema interamericano con respecto al sistema interno, que es alegada por el Estado. En efecto, se ha dicho que el margen de apreciación nacional es necesario, entre otras razones, porque responde a la lógica de una protección internacional o supranacional, en cualquier caso subsidiaria a la interna, tanto judicial u ordinaria, como constitucional.⁴⁰

Como técnica de interpretación, la doctrina del margen de apreciación nacional opera fundamentalmente en un cuádruple sentido: *a)* para *limitar* derechos (por razones *lato sensu* de orden público o interés general); *b)* para

³⁸ Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela, 18 de diciembre de 2009 (supervisión de cumplimiento de sentencia).

³⁹ *Idem*.

⁴⁰ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 130.

suspenderlos (desde motivaciones semejantes); *c*) para permitir la adopción de diversos *mecanismos de implementación* de los derechos, y *d*) puede actuar también como justificación de diferentes *modos de entendimiento* de los mismos. Ahora bien, debe ser consustancial a ese margen una verdadera *necesidad jurídica*, su control por la autoridad supranacional.⁴¹

En todo caso, es claro, como se señaló en el voto disidente de uno de los magistrados de la Sala Constitucional, que la Corte IDH no revocó ni anuló, ni declaró la anulabilidad, ni ordenó que se anulase o revocase por algún tribunal venezolano una sentencia revestida de cosa juzgada por el derecho interno. Lo que determinó, dentro de la esfera de su competencia, es que el Estado venezolano, a través de distintas decisiones y omisiones, violó varios de los derechos humanos que la CADH reconoce a los nacionales de uno de sus Estados miembros, y estableció las formas de reparación de esa violación mediante la obligación (de hacer) de reincorporación de los ex jueces a los cargos que desempeñaban o a otros equivalentes o mediante la obligación (de dar) de pagarles determinado monto a modo de cumplimiento por equivalente.⁴²

Debe señalarse que sobre la aplicación de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos el artículo 23 de la Constitución, ya mencionado antes, establece que:

Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Como se deriva de la norma transcrita, la CADH tendría jerarquía constitucional; de allí el argumento de los representantes de la Procuraduría General de la República de la colisión de normas. Cabe destacar que sobre este aspecto ya se había pronunciado la Sala Constitucional afirmando que:

⁴¹ Sagüés, Néstor, “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, *Ius et Praxis*, 9/1, 2003, p. 214.

⁴² TSJ, Sala Constitucional, sentencia núm. 1939, 18 de diciembre de 2008, voto disidente del magistrado Pedro Rafael Rondón Haaz.

En materia de derechos humanos, adquieren rango constitucional, equiparadas a normas contenidas en la Constitución, las disposiciones de los Tratados, Pactos y Convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela que resulten más favorables a las establecidas en nuestra Carta Magna o en las leyes nacionales. Así, dichas normas, producto de acuerdos escritos celebrados entre Estados y regidos por el Derecho Internacional, se incorporan al derecho interno.⁴³

Sobre este mismo aspecto la Sala estableció que:

Dichas disposiciones, al igual que la Constitución, se aplican en Venezuela inmediata y directamente, siempre que sean más favorables para las personas, que los derechos constitucionales, o los derechos humanos contemplados en nuestras leyes; y muchas veces ante antinomias o situaciones ambiguas entre los derechos contenidos en los instrumentos internacionales señalados y la Constitución, corresponderá a la Sala Constitucional interpretar cuál es la disposición más favorable.

Al incorporarse las normas sustantivas sobre derechos humanos, contenidas en los Convenios, Pactos y Tratados Internacionales a la jerarquía constitucional, el máximo y último intérprete de ellas, a los efectos del derecho interno es esta Sala Constitucional, que determina el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales (artículo 335 constitucional), entre las cuales se encuentran las de los Tratados, Pactos y Convenciones suscritos y ratificados legalmente por Venezuela, relativos a derechos humanos. Resulta así que es la Sala Constitucional quien determina cuáles normas sobre derechos humanos de esos tratados, pactos y convenios, prevalecen en el orden interno; al igual que cuáles derechos humanos no contemplados en los citados instrumentos internacionales tienen vigencia en Venezuela.⁴⁴

Ahora bien, el artículo antes transcrito debe leerse en conjunto con el artículo 31 *eiusdem* el cual dispone:

Toda persona tiene derecho, en los términos establecidos por los tratados, pactos y convenciones sobre derechos humanos ratificados por la República, a dirigir peticiones o quejas ante los órganos internacionales creados para tales fines, con el objeto de solicitar el amparo a sus derechos humanos.

⁴³ TSJ, Sala Constitucional, sentencia núm. 1942, del 15 de julio de 2003.

⁴⁴ *Idem.*

El Estado adoptará, conforme a procedimientos establecidos en esta Constitución y en la ley, las medidas que sean necesarias para dar cumplimiento a las decisiones emanadas de los órganos internacionales previstos en este artículo.

Sobre lo dispuesto en este artículo, la misma Sala Constitucional planteó que lo señalado con respecto a su competencia de interpretación de las normas de derechos humanos en el derecho interno, no contradice el artículo 31 citado, que está referido al derecho de toda persona a dirigir peticiones o quejas a los organismos internacionales reconocidos por la República, conforme a los tratados, pactos o convenios suscritos por ella, a fin que sean amparados por ellos en sus derechos humanos, afirmando que:

A las decisiones de esos organismos se les dará cumplimiento en el país, conforme a lo que establezcan la Constitución y las leyes, siempre que ellas no contraríen lo establecido en el artículo 7 de la vigente Constitución, el cual reza: “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”, siempre que se ajusten a las competencias orgánicas, señaladas en los Convenios y Tratados. Debido a ello, a pesar del respeto del Poder Judicial hacia los fallos o dictámenes de esos organismos, éstos no pueden violar la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como no pueden infringir la normativa de los Tratados y Convenios, que rigen esos amparos u otras decisiones.⁴⁵

Como puede observarse, hay una tendencia consistente en considerar la legislación nacional, en específico la norma constitucional, como medida para el alcance y aplicación de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos en el derecho interno, lo cual representa la máxima expresión del uso del margen de apreciación por el Estado.

Finalmente, una vez hecha una revisión general sobre los casos en los que se involucra el Estado venezolano, donde de manera directa o indirecta se ha usado la doctrina del margen de apreciación, puede apreciarse que por parte de los órganos del sistema interamericano, su uso y aceptación es bastante limitado, con una tendencia a cuasi reglar su ejercicio, lo cual desnaturalizaría el objeto del margen de apreciación. Por otro lado, aunque el Estado no ha alegado de manera directa esta doctrina como medio de defensa, en la práctica puede verse cómo se manifiesta en sus diferentes alegatos. Sin embargo, si atendemos al carácter vinculante de las decisiones

⁴⁵ *Idem.*

de la Corte y a la expectativa de cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión, podría concluirse que hay una tendencia al rechazo del uso de la doctrina del margen de apreciación de allí que se limite a su máxima expresión.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. *Doctrina*

GARCÍA ROCA, Javier, “La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 20, UNED, 2007.

PICARD DE ORSINI, M. y Useche, J., “El Antejudicio de Mérito y el Debido Proceso”, *Revista de Derecho Público. Caracas*, núm. 115, 2008, <http://servicio.cid.uc.edu.ve/derecho/revista/idc31/art2.pdf>.

SAGÜÉS, Néstor (2003), “Las relaciones entre los tribunales internacionales y los tribunales nacionales en materia de derechos humanos. Experiencias en Latinoamérica”, *Ius et Praxis*, núm. 9/1.

SHANY, Yuval, “Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?”, *European Journal of International Law*, núm. 16/5, 2006.

2. *Jurisprudencia*

A. CIDH

Informe 49/96, caso núm. 11.068, caso Eleazar Ramon Mavares *vs.* Venezuela, 17 de octubre de 1997.

Informe 48/00, caso núm. 11.166, caso Walter Humberto Vázquez Vejarano *vs.* Perú, 13 de abril de 2000.

Informe núm. 50/00, caso núm. 11.298, caso Reinaldo Figueredo Planchart *vs.* Venezuela, 13 de abril del 2000.

B. Corte IDH

Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) *vs.* Guatemala, sentencia del 11 de septiembre de 1999.

Caso del Caracazo *vs.* Venezuela, sentencia del 11 de noviembre de 1999.
Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) *vs.* Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999.

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *vs.* Venezuela, sentencia del 5 de agosto de 2008

Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) *vs.* Venezuela, sentencia del 18 de diciembre de 2009