

CRÓNICAS SOBRE EL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL EN VENEZUELA CON MOTIVO DE LA AUSENCIA DEL TERRITORIO NACIONAL DEL PRESIDENTE (RE-ELECTO) DE LA REPÚBLICA, A PARTIR DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2012

Allan R. Brewer-Carías

Véanse las crónicas anteriores en: <http://allanbrewercarias.com/>

y en: http://www.uma.edu.ve/interna/424/0/novedades_del_derecho_publico

CRÓNICA VIII. SOBRE LA ANUNCIADA SENTENCIA DE LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 9 DE ENERO DE 2013 MEDIANTE LA CUAL SE CONCLUCÓ EL DERECHO CIUDADANO A LA DEMOCRACIA Y SE LEGITIMÓ LA USURPACIÓN DE LA AUTORIDAD EN GOLPE A LA CONSTITUCIÓN

New York, 9-1-2013

En un Estado constitucional democrático de derecho, además de los clásicos derechos civiles, políticos, sociales, económicos y ambientales, los ciudadanos tienen un conjunto de derechos que derivan de la propia concepción de dicho Estado de derecho, como son por ejemplo, el derecho ciudadano a la supremacía constitucional y el *derecho a la democracia*, de manera que los derechos políticos no se reducen a los que desde antaño generalmente se han establecido expresamente en las Constituciones, como son los clásicos derecho a elegir y a ser electo, el derecho de asociarse en partidos políticos, el derecho a ocupar cargos públicos o el derecho a la participación política.

Además de éstos, en la Constitución también se puede identificar igualmente como derecho político, el derecho a la democracia como un derecho ciudadano a la existencia de un régimen político en el cual se garanticen los siguientes *elementos esenciales* que precisamente enumera la *Carta Democrática Interamericana*: 1) el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; 2) el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; 3) la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto, como expresión de la soberanía del pueblo; 4) el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y 5) la separación e independencia de los poderes públicos (art. 3)¹. Este derecho a la democracia, por supuesto, sólo puede

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, "Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: del reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia", en *VNIVERSITAS, Revista de Ciencias Jurídicas (Homenaje a Luis Carlos Galán Sarmiento)*, Pontificia Universidad Javeriana, facultad de Ciencias Jurídicas, No. 119, Bogotá 2009, pp. 93-111; "Algo sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: el reconocimiento del derecho a la constitución y del derecho a la democracia," en Sergio J. Cuarezma Terán y Rafael Luciano Pichardo (Directores), *Nuevas tendencias del derecho constitucional y el derecho procesal constitucional*, Instituto de Estudios e Investigación Jurídica (INEJ), Managua 2011, pp. 73-94; "El derecho a la democracia entre las nuevas tendencias del Derecho Administrativo como punto de equilibrio entre los Poderes de la Administración y los derecho del administrado," en Víctor Hernández Mendible (Coordinador), *Desafíos del Derecho Administrativo Contemporáneo (Conmemoración*

configurarse en Estados democráticos de derecho, y es inconcebible en los Estados autoritarios donde esos elementos esenciales no se pueden garantizar, por la ausencia de controles en el ejercicio del poder, aún se trate de Estados en los cuales, en fraude a la Constitución y a la propia democracia, los gobiernos puedan haber tenido su origen en algún ejercicio electoral. No debe olvidarse que “Es una experiencia eterna – como lo advirtió hace varias centurias Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu – que todo hombre que tiene poder tiende a abusar de él; y lo hace hasta que encuentra límites” de lo que dedujo su famoso postulado de que “para que no se pueda abusar del poder es necesario que por la disposición de las cosas, el poder limite al poder”².

Ha sido precisamente este derecho a la democracia, como derecho de los ciudadanos a ser gobernados por funcionarios electos democráticamente en elecciones libres y que acceden al poder en la forma prescrita en la Constitución, el que se ha violado abierta y flagrantemente en Venezuela por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 02 del día 9 de enero de 2013, al resolver un recurso de interpretación³ intentado el 21 de diciembre de 2012, para determinar el contenido y alcance del artículo 231 de la Constitución, en particular, “en cuanto a si, la formalidad de la Juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 constituye o no una formalidad sine qua non para que un Presidente Reelecto, continúe ejerciendo sus funciones y si tal formalidad puede ser suspendida y/o fijada para una fecha posterior.”⁴

En esta sentencia, en definitiva, la Sala Constitucional resolvió que el *derecho que tiene un solo ciudadano* como es el caso de H. Chávez, electo o reelecto como Presidente de la República, a ejercer el cargo para el cual fue electo, pero que al momento de tomar posesión del mismo mediante su juramentación ante la Asamblea Nacional conforme al artículo 231 de la Constitución, no puede hacerlo ni puede, por tanto, iniciar su acción de gobierno por un motivo sobrevenido como es la operación quirúrgica y complicaciones postoperatorias, prevalece sobre el *derecho de todos los ciudadanos* a estar gobernados por gobernantes electos popularmente. Se violó así la Constitución, se violó el derecho ciudadano a la democracia, y se le impuso a los venezolanos la carga antidemocrática de comenzar el 10 de enero de 2013 a estar gobernados por funcionarios que no tienen legitimidad democrática pues no han sido electos.

Como se ha señalado, el artículo 231 de la Constitución cuya interpretación se buscó ante el Tribunal Supremo de Justicia, establece que:

“El candidato elegido o candidata elegida tomará posesión del cargo de Presidente o Presidenta de la República el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido el Presidente o Presidenta de la República no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia.”

La primera parte de la norma, en realidad, no requiere de interpretación alguna, pues concatenada con el artículo anterior que establece que el período constitucional del Presidente “es de seis años” (art. 230), dispone con toda claridad que el Presidente electo (o

Internacional del Centenario de la Cátedra de Derecho Administrativo en Venezuela, Tomo II, Ediciones Paredes, Caracas 2009, pp. 1417-1439

² *De l’Esprit des Lois* (ed. G. Tunc), Paris 1949, Vol. I, Libro XI, Cáp. IV, pp.162-163

³ Expediente N° 12-1358, Solicitante: Marelys D’Arpino

⁴ Véase el texto de la sentencia en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Enero/02-9113-2013-12-1358.html>

reelecto) debe tomar (“tomará”) posesión del cargo “el diez de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Es la segunda parte de la norma la que sin duda requería de interpretación, por no regular con precisión quién debe encargarse de la Presidencia de la república en el nuevo periodo que se inicia cuando por motivos sobrevenidos el Presidente electo no comparece a tomar posesión de su cargo mediante juramento ante la Asamblea.

Por ello, en relación con la primera parte de la norma (que no requería interpretación), la Sala Constitucional precisó, desmintiendo afirmaciones que se habían hecho con anterioridad por altos funcionarios del Estado, que el juramento previsto en la norma constitucional del artículo 231, “no puede ser entendido como una mera formalidad carente de sustrato y, por tanto, prescindible sin mayor consideración” sino que más bien se trata de una “solemnidad para el ejercicio de las delicadas funciones públicas” con “amplio arraigo en nuestra historia republicana,” que “procura la ratificación, frente a una autoridad constituida y de manera pública, del compromiso de velar por el recto acatamiento de la ley, en el cumplimiento de los deberes de los que ha sido investida una determinada persona.”

Partiendo de esta afirmación que rechazaba el criterio de que la juramentación era un mero formalismo,⁵ la Sala Constitucional se refirió al juramento en el caso del Presidente de la República, indicando que el mismo “debe tener lugar ante la Asamblea Nacional, como órgano representativo de las distintas fuerzas sociales que integran al pueblo, el 10 de enero del primer año de su período constitucional.” Precisó además, la Sala, que “si por *“cualquier motivo sobrevenido”*, a tenor de la citada norma, la misma no se produce ante *dicho órgano* y en la *mencionada oportunidad*, deberá prestarse el juramento ante el Tribunal Supremo de Justicia, sin señalarse una oportunidad específica para ello” (Cursiva y negritas de la Sala).

Esto significaba, en criterio de la Sala Constitucional, que el acto de juramentación no es una “formalidad prescindible, sino que al contrario “debe tener lugar, aunque por la fuerza de las circunstancias (*“cualquier motivo sobrevenido”*) sea efectuado en otras condiciones de modo y lugar.”

En todo caso, luego de estas aclaratorias, la Sala Constitucional precisó que el objetivo de la interpretación de la norma constitucional que se le requería, no era el determinar el carácter imprescindible del acto de la juramentación, que no lo era, sino a determinar “con certeza los efectos jurídicos de la asistencia o inasistencia al acto de *“toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional”*, el 10 de enero próximo, por parte del *Presidente reelecto.*”

⁵ Al contrario, el día anterior a la sentencia, en la reseña de un programa de televisión, se informó que la Fiscal General de la República, Sra. Ortega, afirmaba que “Estamos en presencia de un presidente reelecto y el requisito que exige el 231 es la toma de posesión, y toma posesión del cargo a través del juramento, pero como es reelecto él está en posesión de cargo y él está en el cargo por el juramento”, puntualizó. Por ello señaló que las posibles circunstancias planteadas en el 231 de la Constitución “no se hacen necesarias” porque el presidente Chávez sigue en la posición del cargo. Precisó que dicha formalidad no puede poner “en riesgo la estabilidad de un país, la institucionalidad, el estado de derecho, social, sencillamente porque el Presidente que está en posesión del cargo, se encuentra debidamente autorizado por la Asamblea Nacional para recuperarse de su estado de salud”. En “Fiscal Ortega Díaz: Presidente Chávez y tren ministerial están en posesión de su cargo,” en <http://www.patriagrande.com.ve/temas/venezuela/fiscal-ortega-diaz-presidente-chavez-tren-ministerial-posesion-cargo/>

Para ello, la Sala Constitucional consideró “imprescindible tomar en consideración el derecho humano a la salud y los principios de justicia, de preservación de la voluntad popular –representada en el proceso comicial del 7 de octubre de 2012- y de continuidad de los Poderes Públicos,” refiriéndose además, a la tradición constitucional en la materia, particularmente conforme se consagraba en la Constitución de 1961.

De este último análisis, y contrariamente a lo que se establecía en el artículo 186 de la Constitución de 1961 que regulaba la consecuencia jurídica de la no comparecencia del Presidente entrante al acto de juramentación, al precisar que “*Cuando el Presidente electo no tomare posesión dentro del término previsto en este artículo, el Presidente saliente resignará sus poderes ante la persona llamada a suplirlo provisionalmente en caso de falta absoluta, según el artículo siguiente, quién los ejercerá con el carácter de Encargado de la Presidencia de la República hasta que el primero asuma el cargo*”; ante la ausencia de una norma similar en la Constitución de 1999, la Sala Constitucional concluyó que ello “impide considerar la posibilidad de que, una vez concluido el mandato presidencial, deba procederse como si se tratara de una falta absoluta, a los efectos de la suplencia provisional que cubriría el Presidente de la Asamblea Nacional.”

Por supuesto, era evidente que la falta de comparecencia al acto de juramentación, en si misma conforme a la Constitución de 1999, no puede ser considerada como una “falta absoluta,” pues no encuadra en ninguno de los supuestos establecidos en el artículo 233 de la Constitución, que por lo demás se aplican al Presidente electo en virtud de la misma norma, sólo cuando se produce “antes de tomar posesión”;⁶ pero nada autoriza a señalar (incluso habiéndose incorporado la reelección inmediata a la Constitución de 1999) que para la solución constitucional del hecho de la no comparecencia y determinar en esos casos quién se debe encargar de la Presidencia de la República, no deba procederse “como si se tratara de una falta absoluta” del Presidente electo y que conforme al artículo 233 de la Constitución conlleva a que sea el Presidente de la Asamblea Nacional en que se encargue de la Presidencia.

Así como puede considerarse correcta la apreciación de la Sala de que la falta de comparecencia del Presidente electo al acto de toma de posesión no puede *per se* considerarse como una “falta absoluta,”⁷ sin embargo no puede considerarse correcta la apreciación de la misma Sala de negar que en esos casos, para determinar quién se debe encargar de la Presidencia haya que rechazar a esos solos efectos, que se proceda “como si

⁶ La Sala, en la sentencia agregó sobre esto que “considerar que la solemnidad del juramento, en la oportunidad prefijada del 10 de enero y ante la Asamblea Nacional, suponga una especie de falta absoluta que, no sólo no recoge expresamente la Constitución, sino que antagoniza con la libre elección efectuada por el soberano, en franco desconocimiento de los principios de soberanía popular y democracia protagónica y participativa que postulan los artículos 2, 3, 5 y 6 del Texto Fundamental.” Dijo además la Sala en este aspecto que “al no evidenciarse del citado artículo 231 y del artículo 233 *eiusdem* que se trate de una ausencia absoluta, debe concluirse que la eventual inasistencia a la juramentación prevista para el 10 de enero de 2013 no extingue ni anula el nuevo mandato para ejercer la Presidencia de la República, ni invalida el que se venía ejerciendo.”

⁷ Esto lo reitera la sala en otro párrafo de la sentencia al señalar que “las vacantes absolutas no son automáticas ni deben presumirse. Estas están expresamente contempladas en el artículo 233 constitucional y, al contrario de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, la imposibilidad de juramentarse (por motivos sobrevenidos) el 10 de enero de 2013, no está expresamente prevista como causal de falta absoluta.”

se tratara de una falta absoluta” encargándose el Presidente de la Asamblea de la Presidencia mientras el Presidente electo se juramenta ante el Tribunal Supremo, quién en definitiva es el único que tiene legitimidad democrática, pues fue a su vez electo popularmente, y asegurar así el derecho a la democracia.

Por otra parte, la Sala argumentó que “la falta de juramentación ante la Asamblea Nacional, el 10 de enero, tampoco produce tal suerte de ausencia, pues la misma norma admite que dicha solemnidad sea efectuada ante este Máximo Tribunal, en una fecha que no puede ser sino posterior a aquella.” Ello es correcto en cuanto al hecho de que se permita en la norma que la juramentación pueda hacer en una fecha posterior, pero es innegable que si el Presidente electo no acude a juramentarse el 10 de enero por estar postrado en una cama de hospital, fuera de Venezuela, gravemente enfermo, en ese caso su “ausencia” es patente, como cuestión de hecho encargarse de la Presidencia el Presidente del Congreso, hasta que cese la ausencia.

La Sala Constitucional luego pasó a argumentar que “en el caso de una autoridad reelecta y, por tanto, relegitimada por la voluntad del soberano,” sería un “contrasentido mayúsculo considerar que, en tal supuesto, existe una indebida prórroga de un mandato en perjuicio del sucesor, pues la persona en la que recae el mandato por fenecer coincide con la persona que habrá de asumir el cargo.” Esta afirmación no tiene sentido alguno, pues en ningún caso en que se posponga el acto de toma de posesión de un presidente se puede operar una “prórroga” del mandato del período constitucional que termina; por lo que la afirmación es contradicha en la misma sentencia al afirmarse de seguidas que “tampoco existe alteración alguna del período constitucional pues el Texto Fundamental señala una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230 *eiusdem*).” Por ello, es que al no presentarse al acto de toma de posesión, el nuevo mandato se inicia indefectiblemente el 10 de enero y para ello es que mientras comparece el Presidente electo para tomar posesión del nuevo mandato, se encarga el Presidente de la Asamblea Nacional. Nada cambia esta solución constitucional el hecho de que el Presidente electo sea a la vez “reelecto.”

La Sala Constitucional, a renglón seguido pasó luego a referirse a otro aspecto jurídico en el ejercicio de cargos públicos, que nada tiene con la norma constitucional que se buscaba interpretar, y es el referido al “*Principio de Continuidad Administrativa*”, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público,” según el cual, “la persona designada para el ejercicio de alguna función pública no debe cesar en el ejercicio de sus atribuciones y competencias, hasta tanto no haya sido designada la correspondiente a sucederle (*vid.* sentencia n° 1300/2005).” Ciertamente es un principio elemental del derecho administrativo de la función pública, pero que no se puede aplicar a la terminación de un período constitucional y al inicio del otro.⁸ La Sala Constitucional, en efecto, erradamente resolvió que” ‘

⁸ Como lo expresó el profesor Ricardo Combellas en declaraciones a BBC Mundo: “Ese es un principio muy sano del derecho administrativo: que independientemente de los cambios en la dirección administrativa de los asuntos del estado, las funciones del gobierno continúan. Lo que está planteado es que ha terminado un período constitucional y que eso no es un supuesto de continuidad administrativa sino es un supuesto de renovación de los poderes públicos que tienen un plazo limitado en la Constitución.” En Carlos Chirinos, “El limbo de consecuencias impredecibles”, BBC Mundo, 11 de enero de 2013. En : http://www.bbc.co.uk/mundo/movil/noticias/2013/01/130110_venezuela_constituyente_combellas_opinion_cc_h.shtml

“En relación con el señalado principio de continuidad, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibile que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional (10 de enero de 2013) y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno (saliente) queda *ipso facto* inexistente. No es concebible que por el hecho de que no exista una oportuna “*juramentación*” ante la Asamblea Nacional quede vacío el Poder Ejecutivo y cada uno de sus órganos, menos aún si la propia Constitución admite que tal acto puede ser diferido para una oportunidad ulterior ante este Supremo Tribunal.”

Por supuesto, esta afirmación, absolutamente errada, ignora primero que como la misma sentencia lo afirmó antes, que el Texto Fundamental señala para el período constitucional “una oportunidad precisa para su comienzo y fin: el 10 de enero siguiente a las elecciones presidenciales, por una duración de seis años (artículo 230).” Y por supuesto, en esa fecha, en ningún caso se produce “vacío del Poder Ejecutivo” alguno pues al terminar su período el Presidente en ejercicio, en esa fecha 10 de enero, el Presidente electo toma posesión de su cargo iniciando el nuevo período, y si por algún motivo sobrevenido no lo puede hacer, se encarga de la Presidencia el Presidente de la Asamblea Nacional.⁹ No hay, en caso alguno, tal vacío, debiendo corresponder al Presidente encargado designar el nuevo tren ejecutivo de Vicepresidente y Ministros, estando por supuesto obligados los anteriores a permanecer en sus cargos hasta ser reemplazados en virtud del señalado principio de continuidad administrativa.

Luego pasó la Sala Constitucional a considerar la situación específica del Presidente Chávez, a pesar de que la sentencia interpretativa debía ser abstracta, notando,

“por si aún quedaran dudas, que en el caso del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, no se trata de un candidato que asume un cargo por vez primera, sino de un Jefe de Estado y de Gobierno que no ha dejado de desempeñar sus funciones y, como tal, seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo.

De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo período constitucional, la falta de juramentación en tal fecha no supone la pérdida de la condición del Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, ni como Presidente en funciones, ni como candidato reelecto, en virtud de existir continuidad en el ejercicio del cargo.”

En estas afirmaciones, la Sala Constitucional sin duda incurre en varios errores fácticos y jurídicos:

El primero, es afirmar que el Presidente Chávez, en las circunstancias de su enfermedad e inhabilitación desde la operación quirúrgica efectuada en La Habana el 11 de diciembre de 2012, pueda considerarse que es “un Jefe de Estado y de Gobierno que no ha

⁹ Es en este contexto que debe leerse lo reiterado por la misma Sala en la sentencia, “tal como señaló esta Sala en los antes referidos fallos números 457/2001 y 759/2001, que no debe confundirse “*la iniciación del mandato del Presidente con la toma de posesión, términos que es necesario distinguir cabalmente*”. Efectivamente, el nuevo período constitucional presidencial se inicia el 10 de enero de 2013, pero el constituyente previó la posibilidad de que “*cualquier motivo sobrevenido*” impida al Presidente la juramentación ante la Asamblea Nacional, para lo cual determina que en tal caso lo haría ante el Tribunal Supremo de Justicia, lo cual necesariamente tiene que ser *a posteriori*.”

dejado de desempeñar sus funciones.” Por supuesto que no ha perdido la titularidad de su cargo, pero al contrario de lo afirmado por la Sala, desde el 11 de diciembre de 2012 el Presidente Chávez ha estado postrado en una cama de hospital totalmente imposibilitado de ejercer sus funciones de Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, situación constitucional que se configura como de falta temporal por estar ausente del país. El mismo Presidente Chávez previó que su ausencia del país sería por más de 5 días y por ello él mismo solicitó la autorización correspondiente a la Asamblea Nacional (art. 235). Su falta temporal, en consecuencia, era un hecho evidente, que imponía la obligación en el Vicepresidente de suplirla conforme a la Constitución, no siendo posible afirmar que durante su enfermedad y postración en La Habana “no ha dejado de desempeñar sus funciones.” Por otra parte, en esta materia de falta temporal, menos sentido y fundamento constitucional tiene la errada afirmación de la Sala Constitucional de que la solicitud de autorización a la Asamblea Nacional que pueda formular el Presidente para ausentarse del territorio nacional *por un lapso superior a cinco días, se refiere* “exclusivamente a la autorización para salir del territorio nacional, no para declarar formalmente la ausencia temporal en el cargo.” De nuevo, la Sala Constitución ignoró la Constitución: las faltas temporales en el ejercicio de la Presidencia constituyen una cuestión de hecho, que no se declara. Si el Presidente en gira por el interior del país, sufre un accidente de tránsito que lo mantiene inconsciente y hospitalizado por un tiempo, sin duda, origina una falta temporal que suple el Vicepresidente así el Presidente no la haya “decretado” anunciando que iba a tener el accidente con sus consecuencias.

Por lo demás, toda ausencia del territorio nacional se configura como una falta temporal (que temporalmente el Presidente no está en ejercicio de sus funciones por imposibilidad física), por lo que no es más que un gran disparate la afirmación que hizo la sala Constitucional en su sentencia, en el sentido de que: “(ii) No debe considerarse que la ausencia del territorio de la República configure automáticamente una falta temporal en los términos del artículo 234 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que así lo dispusiere expresamente el Jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin.” Esto no tiene lógica y mucho menos asidero constitucional.¹⁰

Pero además, también carece de toda base constitucional la afirmación infundada de la Sala Constitucional de que con posterioridad al 10 de enero de 2013 “conserva su plena vigencia el permiso otorgado por la Asamblea Nacional, por razones de salud, para ausentarse del país por más de cinco (5) días,” lo cual no es cierto pues fue otorgada para un Presidente en funciones cuyo período constitucional terminó el 10 de enero de 2013.¹¹

¹⁰ Sobre ello, el profesor Ricardo Combellas en declaraciones a BBC Mundo: “eso me parece un planteamiento absurdo, porque se le solicita al sujeto sobre el cual actúa la falta temporal que se pronuncie. Imagínese, no es el caso del presidente Chávez, sino de un presidente que esté incapacitado en una clínica recibiendo cuidado especial, incapaz de tomar voluntariamente una decisión. Entonces quedamos en un limbo jurídico si el presidente no se pronuncia. Poner ese requisito, que no establece la Constitución, me parece un exabrupto.” En Carlos Chirinos, “El limbo de consecuencias impredecibles”, BBC Mundo, 11-1-2013, en http://www.bbc.co.uk/mundo/movil/noticias/2013/01/130110_venezuela_constituyente_combellas_opinion_cc_h.shtml

¹¹ Como lo ha hincado el profesor Manuel Rachadell, “Chávez tiene el permiso de la Asamblea Nacional, otorgado por unanimidad del 9 de diciembre pasado, para ausentarse del país “por un lapso superior a los cinco días consecutivos” (art. 235), el cual mantiene su vigencia hasta el vencimiento del período constitucional el 10 de enero próximo, porque la Asamblea Nacional no puede dar permisos para el período siguiente. Llegados a esta fecha, si el Presidente electo no toma posesión del cargo, la Asamblea Nacional no

Y más infundada es la afirmación de que con motivo de la ausencia del Presidente Chávez del territorio nacional desde el 10 de diciembre de 2012, en la situación que resultó de la operación a la que fue sometido el 11 de diciembre de 2012, “no se configura la vacante temporal del mismo al no haber convocado expresamente al Vicepresidente Ejecutivo para que lo supla por imposibilidad o incapacidad de desempeñar sus funciones.” No causa sino asombro leer esta afirmación, ante normas tan precisas como las de los artículos 234 y 239.8 de la Constitución que afirman, clara, pura y simplemente, que “las faltas temporales del Presidente serán suplidas por el Vicepresidente” y que entre las atribuciones del Vicepresidente está la de “suplir las faltas temporales del Presidente,” lo que opera automáticamente, resultado de una situación de hecho, sin que nadie lo decrete o lo decida, y sin que el Presidente deba “convocar al Vicepresidente” para que cumpla su obligación constitucional. Sin embargo, como es sabido y lo apunta el profesor Manuel Rachadell, lo que ha ocurrido en los últimos tiempos en Venezuela es que el Vicepresidente no ha estado cumpliendo con su obligación constitucional de suplir las frecuentes ausencias temporales del Presidente, limitándose:

“a ejecutar acciones en el estrecho ámbito de la delegación que le hizo el Presidente, dada la ficción de que Chávez no ha incurrido en falta temporal ni absoluta. De esta forma, Chávez sigue siendo, para el oficialismo, el Presidente en funciones, aún cuando se encuentre sumido, frecuente o esporádicamente (no se sabe), en períodos de inconsciencia por anestesia o por otros motivos. Durante esos períodos, Venezuela no tiene Presidente.”¹²

La segunda observación que debe formularse a lo afirmado en la sentencia de la Sala Constitucional, y que causa mayor asombro, es la que asevera que el Presidente Chávez, una vez concluido su mandato del período constitucional 2007-2013, como jefe de Estado y de Gobierno “seguirá en el ejercicio de las mismas hasta tanto proceda a juramentarse ante el Máximo Tribunal, en el supuesto de que no pudiese acudir al acto pautado para el 10 de enero de 2013 en la sede del Poder Legislativo.” Al contrario, si el Presidente ya electo, o reelecto, al concluir su período constitucional 2007-2013, no se presenta al acto de la toma de posesión y juramentación ante la Asamblea Nacional, simplemente no puede comenzar en su período constitucional 2013-2019 al no entrar en ejercicio del cargo ni poder cumplir sus funciones. Sus funciones del período 2007-2013 concluyen el 10 de enero, por lo que es una imposibilidad constitucional que a partir del 10 de enero pueda seguir “en el ejercicio de las mismas;” y como no se juramente el 10 de enero ante la Asamblea no puede asumir el ejercicio del cargo de Presidente para el período 2013-2019.¹³ En consecuencia, es un

tiene competencia para darle permiso ni prórroga para la juramentación de cumplir la Constitución.” Véase Manuel Rachadell, “Tres observaciones a la carta de Maduro sobre la imposibilidad de juramentarse el Presidente electo ante la Asamblea Nacional.” 9-1-2013, en: <http://t.co/Sd5R2EwX>

¹² *Idem*.

¹³ Como también lo ha indicado Manuel Rachadell, “La interpretación que le ha dado la fracción gubernamental en la Asamblea Nacional de que Chávez sigue siendo Presidente en ejercicio, cuya > ausencia del acto de juramentación no tendría ninguna incidencia porque es una simple formalidad, que no es necesario que el Presidente de la Asamblea Nacional se juramente para cubrir la ausencia (que ni es temporal ni absoluta) del Presidente, porque tal función la ejerce, parcialmente, el Vicepresidente Ejecutivo de la República, carece de toda fundamentación en la Ley Suprema. No hay continuidad administrativa al concluir el período constitucional y comenzar el otro, ni siquiera en el supuesto de la reelección, y el nombramiento del Vicepresidente Ejecutivo caduca, como el del Presidente que lo ha designado, al vencimiento del período constitucional, el 10 de enero próximo”. *Idem*.

gran disparate y no tiene asidero constitucional alguno la afirmación de la Sala Constitucional de que:

“(iv) A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo período constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo.”

Al contrario, precisamente porque el 10 de enero de 2013 se iniciaba un nuevo período constitucional, era absolutamente necesaria una nueva toma de posesión del Presidente Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de que el período constitucional 2007-2013 terminó y de que el período 2013-2019 no podía iniciar sin tal juramento, produciéndose en ese caso, inevitablemente, una interrupción en el ejercicio del cargo.¹⁴ La Sala Constitucional al hacer esta afirmación infundada, contradujo lo expresado en su propia sentencia en el sentido de que el juramento previsto en el artículo 231 de la Constitución, “no puede ser entendido como una mera formalidad carente de sustrato y, por tanto, prescindible sin mayor consideración” sino que más bien se trata de una “solemnidad para el ejercicio de las delicadas funciones públicas” con “amplio arraigo en nuestra historia republicana,” que “procura la ratificación, frente a una autoridad constituida y de manera pública, del compromiso de velar por el recto acatamiento de la ley, en el cumplimiento de los deberes de los que ha sido investida una determinada persona.” Ese juramento debe hacerse ante la Asamblea nacional que está compuesta por los representantes del pueblo, y con ello, el pueblo puede tomar conocimiento de quién es que va a gobernarlo. Es una especie de acto constitutivo de “fe de vida” del Presidente, de su propia existencia física, y de su capacidad para gobernar, realizado ante los representantes del pueblo. Y ello no puede eliminarse porque el electo haya sido reelecto, y menos aún cuando ha permanecido ausente del país durante un mes, sin que la nación tenga conocimiento claro de su estado.

Después de todos las anteriores comentadas “consideraciones para decidir,” la Sala Constitucional puntualizó lo que debió ser el objeto de la interpretación solicitada, en el sentido de que “la Constitución establece un término para la juramentación ante la Asamblea Nacional, pero no estatuye consecuencia para el caso de que por “*motivo sobrevenido*” no pueda cumplirse con ella de manera oportuna y, por el contrario, admite expresamente esa posibilidad, señalando que pueda efectuarse la juramentación ante el Tribunal Supremo de Justicia,” resumen que implicaba precisamente pasar a determinar quien debía en esa situación encargarse de la Presidencia de la República mientras el Presidente electo por las causas sobrevenidas alegadas procede a tomar posesión del cargo. La Sala Constitucional, sin embargo, en lugar de cumplir su función interpretativa de la segunda parte de la norma del artículo 231 de la Constitución, se limitó a reafirmar lo que

¹⁴ Por ello, el profesor Román José Duque Corredor considera esta afirmación “falsa de toda falsedad” agregando que “La reelección no es un mecanismo del ejercicio del cargo o para el ejercicio del cargo, sino un derecho del funcionario que ejerce un cargo electivo de poderse postular como candidato para un nuevo período para ese cargo y no de continuar en el mismo cargo. De modo que por tratarse de una nueva elección, si existe interrupción en su ejercicio. Si no fuera así, entonces, se trataría de un plebiscito y no de una elección, que es lo que parece piensan los Magistrados de la referida Sala que ha ocurrido con el candidato Hugo Chávez que se postuló para las elecciones del 7 de octubre de 2010 para ser Presidente para el nuevo período 2013-2019.” Véase Román José Duque Corredor, Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013. Véase en http://www.uma.edu.ve/interna/424/0/novedades_del_derecho_publico

la propia norma constitucional dispone en el sentido de que la juramentación del Presidente reelecto puede ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia, de no poder realizarse dicho día ante la Asamblea Nacional; agregando sólo su apreciación de que le corresponde al propio Tribunal fijar dicho acto “una vez que exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación.”

Y de allí, sin resolver la consecuencia jurídica derivada del hecho de que por un “motivo sobrevenido” el Presidente electo no pueda tomar posesión del cargo con su juramentación ante la Asamblea nacional el día fijado constitucionalmente, la Sala concluyó su sentencia, afirmando como por arte de magia, sin que las “consideraciones para decidir” en realidad fundamentaran y condujeran a ello, que:

“(vi) En atención al principio de continuidad de los Poderes Públicos y al de preservación de la voluntad popular, no es admisible que ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente. En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.”

Sobre esto, que es en definitiva la parte resolutive de la sentencia y que pretende legitimar una usurpación de autoridad,¹⁵ deben formularse las siguientes observaciones:

Primero, es una apreciación errada y sin fundamento considerar que “ante la existencia de un desfase cronológico entre el inicio del período constitucional y la juramentación de un Presidente reelecto, se considere (sin que el texto fundamental así lo pauté) que el gobierno queda *ipso facto* inexistente.” Ello no tiene posibilidad de ocurrencia. Si el Presidente electo por un motivo sobrevenido no puede prestar su juramento ante la Asamblea nacional, e, incluso, tampoco ante el Tribunal Supremo, el hecho de que el período constitucional anterior concluya no implica “que el gobierno queda *ipso facto* inexistente.” Esta no es más que una lucubración llevada al absurdo que no tiene asidero alguno en el derecho constitucional, salvo en la visión distorsionada de la Sala Constitucional, al negarse a interpretar la norma constitucional que se le solicitó, y que precisamente era con el objeto de determinar, como el gobierno no puede dejar de existir, quién en esa situación se encargaba de la Presidencia de la República. Así como el Presidente de la Asamblea se debe encargar de la Presidencia en caso de falta absoluta del Presidente electo antes de la toma de posesión de su cargo, con la misma lógica de que ejerza interinamente la Presidencia un funcionario con legitimidad electiva, en caso de que

¹⁵ Con razón la diputada María Corina Machado expresó el 11 de enero de 2013: “que el acto que vimos ayer no tiene precedentes. Dijo que Venezuela amaneció con un gobierno usurpado y el Vicepresidente, los ministros y la Procuradora General pretenden seguir ejerciendo sus cargos. “Todos los cargos de gobierno cesaron el pasado jueves y ante esa pretensión, todos sus actos son nulos, como lo establece el artículo 138 de la Constitución”, recalcó. Reiteró que Diosdado Cabello ha violado su juramento, porque debió llamar a la sesión solemne de toma de posesión del nuevo período presidencial y agregó que “no reconocemos a Maduro como Vicepresidente, porque hay una situación de ilegitimidad profunda”. Aseguró que en Venezuela no existe separación de poderes, “tenemos un TSJ sumiso, nuestra soberanía está siendo pisoteada”. Véase reseña de Programa Primera página de Globovisión, 11-1-2013, en <http://www.lapatilla.com/site/2013/01/11/maria-corina-nuestra-soberania-esta-siendo-pisoteada/>

por motivo sobrevenido el Presidente electo no pueda tomar posesión de su cargo y juramentarse, quien debe encargarse de la Presidencia para iniciar el nuevo período constitucional es el Presidente de la Asamblea nacional.¹⁶

Segundo, luego de la errada apreciación anterior, y sin resolver el tema central de la interpretación solicitada sobre quién se debe encargar de la Presidencia de la República a partir del 10 de enero de 2013, la Sala se limitó a afirmar que “En consecuencia, el Poder Ejecutivo (constituido por el Presidente, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración) seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa.”

En cuanto al Presidente, no sólo ello es inconstitucional porque no se ha juramentado para tomar posesión de su cargo y entrar en ejercicio de sus funciones para el nuevo período constitucional, sino porque por lo que se ha informado oficialmente, su estado de salud lo imposibilita e inhabilita totalmente para ejercer el cargo y las funciones inherentes al mismo. Respecto del Presidente de la República no tiene sentido alguno invocar el principio de continuidad administrativa, pues como Jefe del Estado y del Gobierno, lo que le corresponde prioritariamente es dirigir la acción de gobierno (art. 226).

Lo resuelto por la Sala Constitucional, en realidad, es la decisión que sus Magistrados han adoptado de poner el gobierno de Venezuela para el inicio del período 2013-2019, en manos de funcionarios que no han sido electos popularmente, contrariando el principio democrático. No es que con fundamento en el principio de la continuidad administrativa, la Sala Constitucional haya resuelto que mientras son reemplazados en sus cargos, el Vicepresidente, los Ministros y demás órganos y funcionarios de la Administración están obligados a ejercer cabalmente sus funciones; sino que lo que ha resuelto la Sala Constitucional violando la Constitución y el derecho ciudadano a la democracia, es que en el nuevo período constitucional 2013-2019 que se inicie el 10 de enero de 2013, sin Presidente en ejercicio por estar éste confinado a una cama de hospital en La Habana con graves problemas de salud, el gobierno de la República esté a cargo de funcionarios no electos, sin legitimidad democrática, como son el Vicepresidente y de los Ministros que habían sido nombrados en el período constitucional anterior, hasta cuando el propio Tribunal Supremo fije la oportunidad de que el Presidente electo enfermo se jure ante el mismo.

¹⁶ El profesor Román José Duque Corredor expuso sobre la errada conclusión de la sentencia su apreciación de que: “La continuidad de los poderes públicos no se afecta, ni tampoco el gobierno queda *ipso facto* inexistente, cuando de pleno derecho se establece un régimen transitorio precisamente para el caso que los funcionarios que deban ejercer sus funciones no lo puedan hacer, como ocurre cuando por su falta absoluta el candidato electo o reelecto Presidente no pueda asumir su cargo en la fecha programada, en cuyo caso el gobierno sigue existiendo en forma transitoria pero en manos del Presidente de la Asamblea Nacional. Y precisamente para garantizar la voluntad popular, ante la falta absoluta del candidato electo o reelecto para el inicio del nuevo período, la Constitución prevé que se realicen nuevas elecciones y que la Presidencia, transitoriamente hasta la nueva elección, la ejerza un funcionario elegido mediante sufragio directo y universal y no el Vicepresidente que no fue elegido ni designado para el nuevo período. Así como si dicha falta ocurre después del inicio del período y con posterioridad a la toma de posesión, el gobierno lo ejerza el Vicepresidente que si fue designado por el Presidente electo, que tomo posesión del cargo, pero que dejó su cargo por alguna falta absoluta, y ello solo mientras se llevan a cabo nuevas elecciones para que la voluntad popular se pueda manifestar.” Véase Román José Duque Corredor, Observaciones a la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013. Véase en http://www.uma.edu.ve/interna/424/0/novedades_del_derecho_publico

Ni más ni menos que un golpe contra la Constitución,¹⁷ dado por un Juez Constitucional que estaba llamado a defender su supremacía e integridad, vulnerando el derecho ciudadano a ser gobernados por gobernantes electos.

La decisión de la Sala Constitucional, por lo demás, es totalmente inconveniente para la gobernabilidad de la República. El Vicepresidente Maduro a quien se deja gobernando el país, conforme a lo decidido en la misma sentencia, supuestamente no está supliendo una falta temporal del Presidente Chávez pues éste según la Sala ni la decretó ni la invocó, de manera que supuestamente sólo podría actuar como Vicepresidente, con las atribuciones que tiene en la Constitución (art. 239) y las que el Presidente Chávez le delegó mediante Decreto No. 9315 de 9 de diciembre de 2012,¹⁸ de contenido absolutamente limitativo.

De resultas, a partir del 10 de enero de 2013, por voluntad la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Venezuela, comienza a gobernar en Venezuela, un funcionario que supuestamente no está supliendo al Presidente de la República electo y enfermo, que sólo puede ejercer sus atribuciones establecidas en la Constitución (art. 239) y las enumeradas en el decreto de delegación de diciembre de 2013, y quién entre otras atribuciones que sólo al Presidente en ejercicio podría ejercer, por ejemplo, no podrá nombrar y remover los Ministros; no podrá dirigir las relaciones exteriores de la República y celebrar y ratificar los tratados, convenios o acuerdos internacionales; no podrá dirigir las Fuerza Armada Nacional ni tendrá el carácter de Comandante en Jefe de la misma, no pudiendo ejercer la suprema autoridad jerárquica de ella y fijar su contingente; no podrá ejercer el mando supremo de la Fuerza Armada Nacional, promover sus oficiales a partir del grado de coronel o capitán de navío, y nombrarlos para los cargos que les son privativos; no podrá declarar los estados de excepción y decretar la restricción de garantías en los casos previstos en esta Constitución; no podrá convocar a la Asamblea Nacional a sesiones extraordinarias; no podrá reglamentar total o parcialmente las leyes, sin alterar su espíritu, propósito y razón; no podrá negociar los empréstitos nacionales; no podrá celebrar los contratos de interés nacional conforme a la Constitución y la ley; no podrá designar, previa autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada, al Procurador General de la República y a los jefes o jefas de las misiones diplomáticas permanentes; no podrá formular el Plan Nacional de Desarrollo y dirigir su ejecución previa aprobación de la Asamblea Nacional, no podrá conceder indultos; no podrá fijar el número, organización y competencia de los ministerios y otros organismos de la Administración Pública Nacional, así como también la organización y funcionamiento del Consejo de Ministros, dentro de los principios y lineamientos señalados por la correspondiente ley orgánica; no podrá disolver la Asamblea Nacional en el supuesto establecido en la Constitución; no podrá convocar referendos; ni podrá convocar y presidir el Consejo de Defensa de la Nación.¹⁹

A esta absurda ingobernabilidad es a lo que condujo la sentencia de la Sala Constitucional; a raíz de la cual el gobierno comenzó incluso a perseguir a quienes

¹⁷ También puede calificarse la situación como golpe de Estado, pues en definitiva, todo golpe contra la Constitución es un golpe de Estado. Véase Claudio J. Sandoval, ¿Golpe de Estado en Venezuela?, en *El Universal*, Caracas 10 de enero de 2013, en <http://www.eluniversal.com/opinion/130110/oea-golpe-de-estado-en-venezuela>.

¹⁸ Véase en *Gaceta Oficial* No. 40.078 del 26 de diciembre de 2012

¹⁹ Véase sobre esta situación, Manuel Rachadell, “Continuidad de la presidencia compartida o un país presidencialista sin Presidente,” Caracas, 10 de enero de 2013.

argumentaran o informaran sobre la interpretación que debía darse a las normas constitucionales y sobre la inconstitucional decisión del Tribunal Supremo y sus efectos;²⁰ de manera que hasta los estudiantes universitarios que comenzaron a protestar contra la sentencia de la Sala Constitucional, fueron por ello amenazados con cárcel.²¹

²⁰ El 9 de enero de 2013, el consultor jurídico de Globovisión, Ricardo Antela, explicó sobre el nuevo procedimiento administrativo sancionatorio abierto por la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL) contra la estación de TV, “por la difusión de cuatro micros informativos sobre el articulado de la Constitución”, que a juicio del ente regulador, “incitan al odio, la zozobra y la alteración del orden público”, prohibiendo de entrada “a la televisora retransmitir dichos mensajes o algunos similares.” En horas de la tarde de ese mismo día el “presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello; y el ministro Rafael Ramírez, habían sugerido al ente regulador “iniciar una investigación contra el canal por difundir el artículo 231 de la Constitución.” Véase la información en <http://globovision.com/articulo/conatel-notifica-a-globovision-de-nuevo-procedimiento-administrativo-sancionatorio>

²¹ El Gobernador del Estado Táchira, José Gregorio Vielma Mora, afirmó a la prensa “que los estudiantes de las universidades Católica y de Los Andes de esa entidad, que manifestaron en contra del fallo del Tribunal Supremo de Justicia, estaban ebrios y otros consumieron drogas para “valentearse en contra de la autoridad”. “Son delincuentes”, aseveró. Advirtió al rector académico de la ULA, Omar Pérez Díaz y demás profesores, que irá a la Fiscalía a denunciarlos. “No mienta (Pérez Díaz), usted está promoviendo la violencia en Táchira. Les están pagando desde el extranjero. “Tienen armamento y municiones dentro de la universidad”, acusó. De seguir protestando “van a ser tratados como bandas criminales e irán a la cárcel de Santa Ana”. Véase en <http://m.notitarde.com/nota.aspx?id=159398> Sobre estas amenazas a la libertad de expresión, véase: William Neuman, “Venezuela Warns Opposition Against Vocal Dissent,” en *The New York Times*, January 13, 2013, p. 4.