

Publicado en Domingo García Belaunde y Jhonny Tupayachi Sotomayor (Coordinadores), *La vacancia por incapacidad moral. Una mirada a la experiencia peruana y comparada*, 2ª edición, Instituto Pacífico, Lima 2018 pp. 491-511.

LAS FALTAS ABSOLUTAS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL VENEZOLANO

Allan R. Brewer-Carías

Profesor emérito de la Universidad Central de Venezuela

De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución del Perú, “la Presidencia de la República vaca,” es decir, se produce “vacancia de la Presidencia de la República,” en los siguientes supuestos: (i) por muerte del Presidente de la República; (ii) su permanente incapacidad moral o física, declarada por el Congreso; (iii) la aceptación de su renuncia por el Congreso; (iv) por salir del territorio nacional sin permiso del Congreso o (v) no regresar a él dentro del plazo fijado; y (vi) por destitución, tras haber sido sancionado por alguna de las infracciones mencionadas en el artículo 117º de la Constitución.

En la Constitución de Venezuela de 1999, por su parte, la expresión que se utiliza para determinar los casos de vacancia de la Presidencia, siguiendo la terminología histórica del constitucionalismo del país, es la de “falta absoluta” del Presidente al cual se refiere el artículo 233, enumerando los siguientes casos en los cuales se produce: (i) su muerte, (ii) su renuncia, (iii) su destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia; (iv) su incapacidad física o mental permanente certificada por una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia y con aprobación de la Asamblea Nacional; (v) el abandono del cargo, declarado como tal por la Asamblea Nacional, (vi) así como la revocación popular de su mandato.¹

A estos supuestos de vacancia o falta absoluta del Presidente de la República en Venezuela es a los cuales queremos referirnos en estas notas.

1 Sobre ello nos referimos por primera vez en Allan R. Brewer-Carías en Allan R. Brewer-Carías, “Formas constitucionales de terminación del mandato del Presidente de la República” (Especial para el Grupo Santa Lucía, oct. 2001), encartado. *Revista Primicia*, N° 199. Caracas, 2001, 8 pp.; y en *Reflexiones sobre el constitucionalismo en América*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2001, pp. 243 y ss.

I. SUPUESTOS DE FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

1. *La muerte del Presidente de la República*

El artículo 233 de la Constitución comienza por considerar que la falta absoluta del Presidente de la República se produce con su muerte.

En la historia constitucional reciente, se produjo una falta absoluta del Presidente Chávez al terminar su período constitucional 2007-2013 que le impidió comenzar el período 2013-2019 para el cual había sido electo en 2012.

La secretismo que rodeó dicho acontecimiento, - el cual lo más probable es que haya ocurrido en La Habana, Cuba, en algún día de diciembre de 2012, aun cuando solo fue anunciado oficialmente en Caracas el 5 de marzo de 2013 -, produjo toda una bizarra situación constitucional de vacancia de hecho de la Presidencia, con un Presidente electo que nunca acudió al acto de toma de posesión (que conforme a la Constitución era el día 10 de enero de 2013), y a quien nadie más vio vivo (a pesar de que se hubiese anunciado que había regresado desde La Habana al Hospital Militar de Caracas); que duró hasta que el 5 de marzo de 2013 se anunció oficialmente que había fallecido, sin indicación de la fecha de tal acaecimiento.² La extraña situación originó decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo que aseguraron que el Vicepresidente Ejecutivo de la República Nicolás Maduro, nombrado por Chávez antes de viajar a La Habana y que terminaba su período junto con el del Presidente el 10 de enero de 2013, permaneciera - sin embargo - ejerciendo la Presidencia mediante el artificio de una supuesta “continuidad administrativa,” y que incluso fuese candidato en la elección presidencial de abril de 2013 sin necesidad de separarse del ejercicio del cargo.³

2. *La renuncia del Presidente de la República*

Otra causal que origina una falta absoluta del Presidente de la República es su renuncia al cargo, es decir, la separación por decisión propia del cargo de Presidente de la República.

En la historia constitucional reciente, y también durante el gobierno del Presidente Hugo Chávez se produjeron dos supuestos de renuncia a la Presidencia de la República.

² Véase sobre esto: Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015,

³ Véase sobre esto los estudios “La reelección de Hugo Chávez, enfermo, y la ausencia de gobierno” (2013); “La “falta absoluta” oculta de Chávez y el singular gobierno sin Presidente, (enero 2013 y “El falso e ilegítimo gobierno sin presidente juramentado y supuestamente ausente” (enero-marzo 2013), en Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 271 a 397.

En primer lugar, en 1999, tuvo lugar una falsa renuncia del Presidente Chavez, al éste poner su cargo a la orden de la Asamblea Nacional Constituyente que había convocado, la cual lo ratificó de inmediato.⁴ En segundo lugar, el Presidente renunció a su cargo en abril de 2012, como fue anunciado públicamente por su Alto Mando Militar.⁵

En Venezuela, a diferencia de lo que se regula en la Constitución del Perú, la renuncia no tiene que presentarse ni tiene que ser aceptada ante ni por ningún órgano del Estado. Como quien elige al Presidente es el pueblo, la renuncia es un acto personal del Presidente, que no requiere formalidad y basta su anuncio. En el caso del 11 de abril de 2002, la renuncia del Presidente fue anunciada públicamente por televisión por el General en Jefe, Jefe del Alto Mando Militar del Presidente Chávez, quien informó que se le había pedido la renuncia, informando: “la cual aceptó.” Toda reacción producida con ocasión de dicha afirmación, estuvo respaldada por el principio de la confianza legítima, pues no había razón alguna para dudar de la veracidad de lo dicho por los militares. La situación en ese caso concreto cambió, cuando los mismos militares que anunciaron la renuncia del Presidente lo devolvieron al ejercicio de la Presidencia. Pero sin duda, la renuncia se produjo.⁶

3. La destitución del Presidente de la República

Dentro de los supuestos de faltas absolutas del Presidente de la República, está la destitución decretada por sentencia del Tribunal Supremo de Justicia (art. 233). Esta norma fue una innovación de la Constitución de 1999, ya que antes sólo en la Constitución de 1858 se previó la figura de la “destitución” del Presidente de la República (art. 92), pero sin indicar el órgano que tenía el poder de decidirla.

La Constitución de 1999, por otra parte, no indica ni las causales de destitución, ni la iniciativa para iniciar un proceso tendiente a la destitución. Por ello, tratándose de una sanción, para que el Tribunal Supremo pueda imponer esta sanción, sería necesario que previamente y

⁴ Véase sobre esto el estudio “La mentira inicial: la falsa renuncia y el régimen de las faltas absolutas (1999),” en Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 63-80.

⁵ Véase sobre esto el estudio “La supuesta falsa renuncia de Hugo Chávez anunciada por sus militares (abril 2002),” en Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 81-104.

⁶ Véase lo expuesto en Allan R. Brewer-Carías, *La crisis de la democracia venezolana. La Carta Democrática Interamericana y los sucesos de abril de 2002*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2002.

mediante Ley, se establecieran las faltas o las infracciones que la pueda originar (art. 49,6), debiendo en todo caso, garantizarse al Presidente de la República el debido proceso (art. 49).

4. La incapacidad del Presidente de la República

El artículo 233 de la Constitución también considera que habría una falta absoluta del Presidente de la República, cuando la Asamblea Nacional apruebe la certificación que previamente emita una junta médica designada por el Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se determine que el Presidente de la República tiene incapacidad física o mental permanente para ejercer el cargo.

Para que pueda darse este supuesto de falta absoluta, entonces, se requiere:

Primero, que exista una iniciativa ante la Corte Suprema de Justicia para que ésta designe una junta médica que certifique sobre la incapacidad. Nada se indica en la Constitución sobre el número de médicos que deben formar la Junta; ni sobre quién tiene la iniciativa de solicitar al Tribunal Supremo el inicio del procedimiento, ni si éste puede proceder de oficio para hacer la designación.

Segundo, luego de que la junta médica nombrada por el Tribunal Supremo de Justicia - se entiende en Sala Plena - certifique la incapacidad del Presidente de la República, ello debe ser aprobado por la Asamblea Nacional. La Constitución nada indica sobre el quórum para esta aprobación, ni tampoco dispone votación calificada alguna.

5. El abandono del cargo

La Constitución también establece como causal de falta absoluta, el abandono del cargo declarado como tal por la Asamblea Nacional, siendo éste el único supuesto de falta absoluta en el cual la decisión para decretarla corresponde única y exclusivamente a la Asamblea Nacional, en su carácter de órgano constitucional que ostenta la representación popular.

La Constitución, en este caso no precisó los diversos supuestos en los cuales la Asamblea Nacional podría declarar el abandono del cargo del Presidente, y solo previó un supuesto que se deduce del régimen de las faltas temporales, donde se dispone que cuando el Presidente de la República se separa de su cargo por un lapso de más de 90 días (falta temporal) (arts. 234), la Asamblea Nacional tiene el poder de decidir prorrogar dicho lapso por 90 días más, o decidir por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta (art. 234). En este caso se daría un supuesto de abandono del cargo por transformación de falta temporal en falta absoluta declarado por la Asamblea Nacional (art. 233), que si bien es el único caso de

abandono del cargo desarrollado expresamente en la Constitución,⁷ puede considerarse que no agota los supuestos en los cuales el abandono del cargo podría producirse.

Otro supuesto en el cual podría la Asamblea Nacional declarar el abandono del cargo del Presidente de la República, podría ser, por ejemplo, como consecuencia de la declaración de la responsabilidad política del Presidente de la República en los casos en los cuales se estime que el mismo ha incurrido en abandono de sus funciones (art. 222), es decir, en incumplimiento de sus obligaciones constitucionales.

El Presidente de la República, en efecto, está obligado constitucionalmente a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley” (art. 236.1), y a “procurar la garantía de los derechos y libertades de los venezolanos, así como la independencia, integridad, soberanía del territorio y defensa de la República;” por lo que el incumplimiento de esos deberes básicos en caso de que así se decida al declararse su responsabilidad política implicaría el abandono absoluto de sus funciones.

Recientemente la Asamblea Nacional siguió esta interpretación al adoptar el 9 de enero de 2016, un “*Acuerdo sobre el abandono de las funciones constitucionales de la Presidencia de la República en que ha incurrido el ciudadano Nicolás Maduro Moros,*”⁸ fundamentado entre otros en el hecho de haber:

“abandonando el principio de la supremacía constitucional establecido en el artículo 7 del texto fundamental, el principio del Estado Democrático de Derecho y de Justicia establecido en el artículo 2 de la Constitución, así como las funciones constitucionales inherentes al cargo de Presidente de la República, especialmente la referida a la obligación de cumplir y hacer cumplir el ordenamiento constitucional y las leyes, establecida en el numeral 1 del artículo 236 de la Constitución.”

Esta decisión fue impugnada ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo el 10 de enero de 2017,⁹ declarándose al día siguiente de intentada la acción nulidad por inconstitucionalidad, la inadmisibilidad de la misma mediante sentencia N° 2 de 11 de enero de 2017,¹⁰ dictada sin proceso alguno. En dicha sentencia de inadmisibilidad, la Sala

⁷ Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, Tomo I. Véase igualmente: “Formas constitucionales de terminación del mandato del Presidente de la República,” encartado en *Revista Primicia*, N° 199. Caracas, 23 de octubre 2001.

⁸ Véase en http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_9bdb6ba6ef2d206b06358a39c79a340013d9db87.pdf.

⁹ Véase Noticiero Venevisión 11 de enero de 2017.

¹⁰ Véase en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/194891-02-11117-2017-17-0001.HTML>

Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de oficio y concluido el proceso, pasó sin embargo a emitir un *Obiter Dictum* en el cual declaró nulas de nulidad absoluta e inconstitucionales *todas* las actuaciones de la Asamblea Nacional,¹¹ pasó a considerar de relevancia “para la garantía y resguardo del Estado de Derecho,” efectuar unas consideraciones respecto a la figura del abandono del cargo prevista en el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,” dando por sentada – dijo – sin actividad probatoria alguna:

“la grave intención de la mayoría parlamentaria opositora al Gobierno Nacional, de violar la voluntad democrática del pueblo soberano, a través de un procedimiento no previsto en la Constitución, con la única finalidad de cambiar a través de una vía de hecho inconstitucional, en forma abrupta el gobierno legítimamente constituido.”

La Sala consideró como un mecanismo “manifiestamente inconstitucional y subversivo,” la declaratoria de la responsabilidad política y de abandono del cargo del Presidente por parte de la de la Asamblea Nacional, “desacatando decisiones” del Tribunal Supremo, procediendo entonces a “dilucidar” en su opinión – que supuestamente no era sentencia - lo que debía entenderse por “abandono.” Para ello recurrió a lo expresado en la página web de *Wikipedia*, en internet (“<https://es.wikipedia.org/wiki/Abandono>, consultado el 11 de enero de 2017”), asimilando abandono a “renuncia,” recurriendo para ello a lo afirmado por Emilio Calvo Baca que cita, (*Terminología Jurídica Venezolana*, Caracas. Ediciones Libra C.A. 2011; pág. 5), en el sentido de que abandono del cargo consiste “en la dejación voluntaria, injustificada y definitiva del cargo cuya titularidad se posee,” interpretando que ello es solo cuando se produce “separación física,” y no como también es posible, como abandono de las funciones inherentes al cargo, todo a los efectos “de la debida interpretación y eventual implementación o aplicación del artículo 233 de la Constitución” a cuyo efecto también consideró que ese sería el sentido que le ha “asignado tanto el legislador patrio como el derecho comparado a esta figura.”

En apoyo a su criterio, y sin referencia a principios constitucionales, la Sala procedió a revisar las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras relativas al “abandono del trabajo” como causa justificada de despido; de la Ley del Estatuto de la Función Pública relativas al “abandono injustificado al trabajo” como causal de destitución de los funcionarios; así como diversos autores y leyes extranjeras sobre la materia, concluyendo que:

¹¹ Véase en historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/enero/195578-07-26117-2017-17-0010.HTML.

“siempre el abandono del cargo (del trabajo o de funciones), implica una separación física, voluntaria y arbitraria del trabajador (o funcionario público) y no una “presunta” ineficiencia en el desempeño de sus funciones, de lo cual se derivan tres elementos distintivos del mismo, cuales son la voluntad de dejar el cargo, que no haya motivo o justificación, y que esa ausencia sea permanente y definitiva.”

Sin embargo, la Sala se abstuvo de considerar que la figura del abandono del cargo declarado por la Asamblea Nacional, distinta por supuesto a la renuncia, como formas de falta absoluta del Presidente, se reguló en la Constitución sin que se hubieran precisado los diversos casos en los cuales se puede producir, regulándose sin embargo como se dijo, un supuesto de abandono del cargo del Presidente, consistente en la transformación de la falta temporal en falta absoluta,¹² el cual sin embargo no agota los diversos supuestos en los cuales el abandono del cargo podría producirse. Estimamos, como hemos dicho, que la Asamblea Nacional, conforme a sus competencias constitucionales, en otros casos en los cuales declare la responsabilidad política del Presidente de la República, puede estimar que el mismo ha incurrido en abandono de sus funciones (art. 222), es decir, en incumplimiento de sus obligaciones constitucionales, lo que es también un supuesto de abandono del cargo.

El Presidente de la República, en efecto, está obligado constitucionalmente a “cumplir y hacer cumplir la Constitución y la ley” (art. 236.1), por lo que el incumplimiento de esos deberes básicos en caso de que así se decida al declararse su responsabilidad política implica el abandono absoluto de sus funciones, por lo que en esos casos la Asamblea Nacional puede declarar que con ello se ha producido el abandono de su cargo, por abandono de sus funciones y deberes, lo que en tal caso significa declarar la falta absoluta del Presidente de la República.

La Sala Constitucional, después de volver a sostener que la Asamblea Nacional habría procedido “por medio de actos parlamentarios írritos” a “iniciar un supuesto juicio político y ahora bajo el velo de un supuesto abandono del cargo del Jefe de Estado, con el fin último de deslegitimar y por último ‘destituir’ al Presidente de la República pese a las órdenes de cese dictaminadas por éste Máximo Tribunal,” terminó declarando en un “*obiter dictum*” que no es una sentencia que el *abandono del cargo declarado como tal por la Asamblea Nacional* como

¹² Véase sobre ello Allan R. Brewer-Carías, *La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2005, Tomo I. Véase igualmente: “Formas constitucionales de terminación del mandato del Presidente de la República,” encartado en *Revista Primicia*, N° 199. Caracas, 23 de octubre 2001.

uno de los supuestos de faltas absolutas del Presidente de la República previsto en los artículos 233 y 234 de la Constitución:

“supone que en forma voluntaria, injustificada, absoluta y permanente, la persona se separe de forma física del cargo que ostenta y por tanto no realice las funciones inherentes al mismo, siendo esto un hecho objetivo, por lo que el pretendido abandono que aprobó el Poder Legislativo Nacional bajo el argumento de encontrarse "al margen del diseño y funciones constitucionales de la presidencia" resulta evidentemente inconstitucional,”

Y declarando además, que la decisión de la Asamblea Nacional constituye:

“un desconocimiento expreso y grave del mandato democrático emanado de la soberanía popular. *Así se decide.*”¹³

Ante esta frase, “Así se decide” cabe preguntarse ¿ dónde? Si de lo que se trataba era de un *Obiter dictum* y no de una sentencia que además había sido ya dictada de inadmisibilidad de la acción propuesta. Nada dijo la Sala, a la cual se le olvidó que no estaba decidiendo y solo dando una opinión incidental.

6. La revocatoria popular del mandato del Presidente

La Constitución venezolana declara que el gobierno de la República es y será siempre democrático, participativo, electivo, descentralizado, alternativo, responsable, pluralista y de *mandatos revocables* (art. 6); previéndose además en el artículo 72 que “todos los cargos y magistraturas de elección popular son revocables”; constituyendo la revocatoria del mandato de los funcionarios, de la esencia del régimen democrático. Se trata de uno de los “medios (en lo político) de participación y protagonismo del pueblo en ejercicio de su soberanía” (art. 70).

Por ello, la falta absoluta del Presidente de la República también se produce cuando su mandato sea revocado, mediante la realización de un referendo revocatorio, es decir, para su revocar el mandato, el cual se rige por las siguientes reglas establecidas en el artículo 72 de la Constitución:¹⁴

Primero, sólo puede efectuarse una vez que haya transcurrido la mitad del período presidencial, que es de seis años.

Segundo, la solicitud de su convocatoria sólo puede tener su origen en una iniciativa popular, que debe ser respaldada por un número no menor al 20% de los electores inscritos en

¹³ Véase los comentarios a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2016, pp.470 ss.

¹⁴ Véase los comentarios a la sentencia en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de Derecho*, Editorial Jurídica venezolana, Caracas 2016, pp. 470 ss.

el Registro Civil y Electoral de la Circunscripción Nacional para el momento de presentación de la solicitud.

Tercero, no se puede hacer más de una solicitud durante el período presidencial.

Cuarto, la solicitud debe formularse ante el Consejo Nacional Electoral, a quien compete la organización, administración, dirección y vigilancia de los referendos (art. 293, 5).

Quinto electores inscritos en el Registro Electoral para el momento de la votación; y

Sexto, el mandato del Presidente de la República se considera revocado cuando hayan votado a favor de la revocatoria, un número igual o mayor al número de electores que lo eligieron, en cuyo caso debe procederse de inmediato a cubrir la falta absoluta.

Esta norma tan absolutamente clara, sin embargo fue mutada ilegítimamente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en 2002, apenas comenzó a plantearse en Venezuela la alternativa de que se solicitara popularmente la revocatoria del mandato del Presidente Hugo Chávez, cuando al “interpretar” ese artículo 72 de la Constitución mediante sentencia N° 1139 de 5 de junio de 2002 (Caso: *Sergio Omar Calderón y William Dávila*),¹⁵ señaló que si bien la revocatoria “es un mecanismo de remoción o separación categórica del funcionario electo por votación popular,” agregó una previsión que no está prevista en la norma constitucional, y es que “si el referéndum arroja un resultado favorable al representante, *en principio, éste tiene derecho a seguir ejerciendo su magisterio por el resto del período.*” Con ello, la Sala redujo la revocación del mandato a sólo los casos en los cuales cuando “proclamado el resultado de la consulta al cuerpo electoral,” la misma resulta “favorable a la revocación del mandato,” considerando que sólo en este caso es que se aplica el artículo 72 de la Constitución, es decir, que “se procederá de inmediato a cubrir la falta absoluta conforme a lo dispuesto en la Constitución y las Leyes.”¹⁶

Como se ha visto, la Constitución sólo establece con claridad que se considera revocado el mandato *cuando voten a favor de la revocación un número igual o mayor al número de electores que eligieron al funcionario*, independientemente de los votos que se hayan expresado por la no revocación, que pueden ser más; razón por la cual no era posible “interpretar” que en ese caso, si hubiese más votos por la no revocación, el funcionario pudiera seguir ejerciendo el mandato. Ello podría ser válido para un plebiscito, pero no para la revocación del mandato.

15 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1139-050602-02-0429.htm>

16 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1139-050602-02-0429.htm>

Con esta “interpretación,” que como lo argumentamos en su momento no fue otra cosa que una mutación ilegítima de la Constitución, la Sala Constitucional confiscó el derecho a la participación política mediante referendos revocatorios,¹⁷ y abrió el camino para que ocurrida la revocación del mandato del Presidente en los términos de la norma constitucional, como sucedió en 2004, no se produjera la declaratoria de falta absoluta por revocación del mandato del Presidente, sino la ratificación de su mandato.¹⁸

En todo caso, en Venezuela, una vez que el Presidente Hugo Chávez cumplió la mitad de su período constitucional, la oposición tomó la iniciativa de promover la solicitud popular de revocatoria de su mandato, consignando a tal efecto ante el Consejo Nacional Electoral el 19 de diciembre de 2003 la solicitud, respaldada por 3.467.050 firmas¹⁹ (petición conocida como *El Reafirmazo*).

Ahora bien, desde ese mismo momento se inició un largo camino de trabas impuestas por el Consejo Nacional Electoral, comenzando por los criterios para poder anular las firmas o las planillas que las contenían, lo que condujo a la adopción *ex post facto* de un “instructivo” para su revisión. El resultado de ello fue que mediante Resolución N° 040302-131 del Consejo Nacional Electoral de 2 de marzo de 2004, el mismo objetó un número importante de firmas,²⁰ a pesar de que solo bastaban 2.405.856 firmas pues el Presidente Chávez había sido electo en el año 2000 con 3.757.774 votos.

La Resolución fue impugnada por los representantes de los solicitantes del referendo ante la Sala Electoral del Tribunal Supremo (Caso: *Julio Borges, César Pérez Vivas, Henry Ramos Allup, Jorge Sucre Castillo, Ramón José Medina y Gerardo Blyde*), la misma mediante sentencia N° 24 del 15 de marzo de 2004, suspendió sus efectos de manera cautelar. Dicha

17 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1139-050602-02-0429.htm>

18 Véase sobre nuestros comentarios en Allan R. Brewer-Carías, “El secuestro del Poder Electoral y la confiscación del derecho a la participación política mediante el referendo revocatorio presidencial: Venezuela 2000-2004”, publicado en *Revista Jurídica del Perú*, Año LIV N° 55, Lima, marzo-abril 2004, pp. 353-396; en *Revista Costarricense de Derecho Constitucional*, Tomo V, Instituto Costarricense de Derecho Constitucional, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., San José 2004, pp. 167-312; en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, N° 112. México, enero-abril 2005 pp. 11-73; en Juan Pérez Royo, Joaquín Pablo Urías Martínez, Manuel Carrasco Durán, Editores), *Derecho Constitucional para el Siglo XXI. Actas del Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Tomo I, Thomson-Aranzadi, Madrid 2006, pp. 1081-1126 .

19 Véase *El Nacional*, Caracas 17-12-2003, p. A-1 y A-4. Véase también *El Nacional*, Caracas 19-12-2003, p. A-2.

20 Véase en *El Nacional*, Caracas 03-02-2004, p. A-2. La Resolución se publicó en la página web del Consejo Nacional Electoral, indicándose erradamente como fecha de la misma el “8 de enero de 2004”, cuando al final del texto se afirma que fue aprobada el 02-03-2004.

sentencia, una semana después, fue anulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo mediante sentencia N° 442 del 23 de marzo de 2004 (Caso: *Ismael García vs. Sentencia N° 24 de la Sala Electoral*), produciéndose así, el secuestro de la Sala Electoral del Tribunal Supremo por parte de la Sala Constitucional del mismo Tribunal Supremo. La Sala Electoral, sin embargo, procedió a rechazar semejante decisión mediante sentencia N° 27 de 29 de marzo de 2004, y luego dictó decisión definitiva en el juicio de nulidad mediante sentencia N° 37 de 12 de abril de 2004, anulando los actos del Consejo Nacional Electoral. Ésta última decisión de la Sala Electoral, fue a su vez anulada por la Sala Constitucional mediante sentencia N° 628 de 23 de abril de 2004, una vez que la misma se había *avocado* al conocimiento de la causa mediante sentencia N° 566 de 12 de abril de 2004.²¹

Después de todas las vicisitudes políticas imaginables, y reparadas las firmas que respaldaban la solicitud del referendo revocatorio, el 15 de agosto de 2004 se efectuó en Venezuela el referendo revocatorio del mandato del Presidente de la República, Hugo Chávez Frías. Este había sido electo en agosto de 2000 con una votación de 3.757.774 electores, por lo que bastaba al menos ese número de votos para que la revocatoria de su mandato quedara consumada *ex constitutione*. Por tanto, al haber votado en el referendo, *a favor de la revocatoria de su mandato 3.989.008 electores*, es decir, un número mayor que aquellos que lo eligieron, conforme al artículo 72 de la Constitución, se produjo la falta absoluta del Presidente debiendo considerarse revocado su mandato. Por esta razón, debía haberse procedido de inmediato a realizar una elección para cubrir la falta absoluta que se había producido. Pero ello no fue así.

El Consejo Nacional Electoral, sin embargo, siguiendo la “interpretación” o más bien mutación constitucional antes comentada dispuesta ilegítimamente por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo en sentencia N° 1139 de 5 de junio de 2002 (Caso: *Sergio Omar Calderón y William Dávila*),²² en unas *Normas para regular los procesos de Referendos Revocatorias de mandatos de Elección Popular* que dictó mediante acto administrativo de 25 de septiembre de 2003,²³ si bien se estableció que se considera revocado el mandato “si el número de votos a favor de la revocatoria es igual o superior al número de los electores que

21 Véase el detalle de todo este bizarro procesos de confiscación judicial, en Allan R. Brewer-Carías, *La Sala Constitucional versus el Estado Democrático de Derecho. El secuestro del Poder Electoral y de la Sala Electoral del Tribunal Supremo y la confiscación del derecho a la participación política*, Los Libros de El Nacional, Colección Ares, Caracas 2004, pp 101 ss.

22 Véase en <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/Junio/1139-050602-02-0429.htm>

23 Resolución N° 030925-465 de 25-09-2003.

eligieron al funcionario,” agregó la frase: “y no resulte inferior al número de electores que votaron en contra de la revocatoria” (Art. 60).

Con ello, se consolidó el fraude a la Constitución, habiendo la Sala Constitucional y el Consejo Nacional Electoral cambiado la naturaleza de la revocación del mandato, convirtiéndolo en un mecanismo para “relegitimar” o para “ratificar” mandatos de elección popular, cuando ello no fue la intención del Constituyente, ni lo expresado en el artículo 72 de la Constitución. Por ello, a pesar de que conforme a la Constitución el mandato del Presidente Chávez fue revocado en el referendo revocatorio de agosto de 2004, en la *página web* del Consejo Nacional Electoral del día 27 de agosto de 2004, apareció la siguiente nota en la cual se informó que:

“El Presidente del Consejo Nacional Electoral, Francisco Carrasquero López, se dirigió al país en cadena nacional para anunciar las cifras definitivas y oficiales del evento electoral celebrado el pasado 15 de agosto, *las cuales dan como ratificado en su cargo al Presidente de la República*, Hugo Rafael Chávez Frías, con un total de 5 millones 800 mil 629 votos a favor de la opción “No.”²⁴

En la contienda electoral participaron 9 millones 815 mil 631 electores, de los cuales 3.989.008 se inclinaron por la opción “Sí” para revocar el mandato del Presidente Chávez, quien había sido electo por 3.757.774 votos, por lo que constitucionalmente su mandato quedó revocado conforme a la Constitución, por más hubieran votado 5.800.629 electores en contra de la revocatoria.

Posteriormente, la revocatoria del mandato presidencial fue también solicitada durante el año 2016 respecto del mandato del Presidente Nicolás Maduro, pero su realización fue en definitiva impedida por el Poder Judicial, distorsionando las normas que había adoptado el Consejo Nacional Electoral en 2007 en la materia.²⁵

En este caso, en efecto, a pesar de que el Movimiento de Unidad Democrática (MUD), promovió la realización del referendo revocatorio habiendo recogido firmas (409.313) incluso en número mayor a las necesarias (194.708) para constituir la agrupación promotora,²⁶ el proceso

²⁴ Véase además, Resolución nº 040826-1118 de 26 de agosto de 2004, en *Gaceta Electoral* N° 210 de 30-08-2004.

²⁵ Véase las “Normas para Regular el Procedimiento de Promoción y Solicitud de Referendos Revocatorios de Mandatos de Cargos de Elección Popular” dictadas mediante Resolución N° 070906-2770 de 06 de septiembre de 2007, publicada en *Gaceta Electoral* N° 405 de la misma fecha.

²⁶ Véase las reseñas de prensa sobre el proceso de recolección de firmas en: http://internacional.elpais.com/internacional/2016/06/25/america/1466820033_284575.html;

se truncó deliberadamente por decisiones adoptadas por el Poder Judicial, al servicio del régimen, en la siguiente forma: *por una parte*, a través de una decisión adoptada por la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia el 17 de octubre de 2016, exigiendo, en forma contraria a la Constitución, que el 20 % de las firmas de respaldo para la convocatoria del referendo revocatorio del Presidente de la República, que el Consejo Nacional Electoral había previsto se realizaría los días 26 al 28 de octubre de 2016, se debía cubrir en cada uno de los estados y el Distrito Capital, individualmente, y no solo a nivel global en la circunscripción nacional; y *por otra parte*, mediante decisiones cautelares adoptada por varios tribunales de la Jurisdicción penal nacionales, dictadas al unísono en diversas circunscripciones de la República y a petición de Gobernadores de Estado, todos afectos al régimen, de suspender temporalmente en proceso de dicha recolección de firmas prevista para los días 26 al 28 de octubre de 2016, las cuales fueron inmediatamente “acatadas” por el Poder Electoral; transformándose una medida cautelar en definitiva, pues ya en 2017’, transcurrida la mitad de su período no se podía realizar referendo revocatorio alguno.²⁷

Con estas decisiones se manifestó la voluntad del régimen de que en Venezuela durante el año no se realizaría referendo revocatorio alguno.

7. La conversión de una falta temporal en falta absoluta del Presidente de la República

De acuerdo con la Constitución, el Presidente de la República puede separarse temporalmente del ejercicio de su cargo, en cuyos supuestos, se produce una falta temporal, tiempo durante el cual lo suple el Vicepresidente Ejecutivo (art. 234).

Una falta temporal puede consistir, por ejemplo, en ausencia por enfermedad o por un viaje dentro o fuera del territorio nacional. En el caso de ausencias del territorio nacional cuando se prolongue por un lapso superior a 5 días consecutivos, entonces se requiere de la autorización de la Asamblea Nacional o de la Comisión Delegada (art. 235; 187, 17; 196,2).

Las faltas temporales, sin embargo, sólo pueden tener un lapso de duración máximo de 90 días, al término del cual, la Asamblea Nacional tiene el poder de decidir prorrogarla por 90 días más, o decidir por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta (art.

<http://www.larazon.net/2016/08/01/cne-aprueba-el-1-de-firmas-para-el-revocatorio/> y <http://www.laverdad.com/politica/102117-cne-aprueba-informe-sobre-el-1-de-firmas-para-revocatorio.html>.

²⁷ Véase sobre todo este proceso en 2016, el estudio, “Nuevo secuestro del derecho del pueblo a la realización del referendo revocatorio presidencial perpetrado por la Sala Electoral, algunos tribunales penales y el poder electoral,” en Allan R. Brewer-Carías, *Dictadura Judicial y perversión del Estado de derecho*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2017, pp 433 ss..

234), considerándose en este caso como uno de los supuestos de abandono del cargo declarado por la Asamblea Nacional (art. 233).

Sin embargo, de acuerdo con la Constitución, también se produce la situación de falta absoluta en forma automática, cuando concluya la prórroga de 90 días, es decir, cuando la falta temporal sea de 180 días.

La situación de conversión de falta temporal en falta absoluta también puede darse en caso de enjuiciamiento del Presidente de la República por los delitos que cometa, para lo cual deben cumplirse una serie de condiciones que se configuran como prerrogativas del Jefe de Estado.

En primer lugar, conforme al artículo 266 de la Constitución, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena, declarar si hay o no méritos para el enjuiciamiento del Presidente de la República. La solicitud ante el Tribunal Supremo corresponde formularla al Ministerio Público (art. 285,5), lo cual se ratifica en el artículo 377 del Código Orgánico Procesal Penal..

En segundo lugar, si el Tribunal Supremo de Justicia decide que hay méritos para enjuiciar al Presidente, el asunto debe pasar a la Asamblea Nacional para que autorice el enjuiciamiento (art. 266,2), en cuyo caso el Tribunal Supremo debe continuar conociendo de la causa hasta sentencia definitiva (art. 266,2).

La Constitución de 1999 nada dispuso expresamente sobre los efectos de la autorización del enjuiciamiento del Presidente de la República en relación con la necesaria separación temporal del ejercicio de su cargo durante el lapso que dure el juicio. Este vacío lo suple, sin embargo, el Código Orgánico Procesal Penal, el cual regula expresamente la situación al señalar que cumplidos los trámites necesarios para el enjuiciamiento, el funcionario quedará suspendido e inhabilitado “para ejercer cualquier cargo público durante el proceso” (art. 380), configurándose dicha situación jurídica como una falta temporal.

La misma, conforme a lo antes indicado, si se prolonga por más de 90 días puede convertirse en falta absoluta.

II. LOS EFECTOS DE LA OCURRENCIA DE LA FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

De acuerdo con lo establecido en el artículo 233 de la Constitución de 1999, los efectos jurídicos de la falta absoluta varían según se trate del caso de un Presidente electo que no ha tomado posesión de su cargo, o del Presidente ya en ejercicio del cargo.

En primer lugar, en el caso en el cual se produzca la falta absoluta de un Presidente electo antes de tomar posesión de su cargo, conforme a la norma constitucional, “se procederá a una

nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes.” En esos casos, mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente, “se debe encargar de la Presidencia de la República el Presidente o Presidenta de la Asamblea Nacional.”

Precisamente por esta disposición, como antes se dijo, a pesar de que haya sido probable que el Presidente Hugo Chávez, reelecto como Presidente en octubre de 2012, haya podido haber fallecido en La Habana. Cuba, durante el mes de diciembre, antes de tomar posesión de su cargo y después de haber sido sometido allí a una operación quirúrgica; el anuncio oficial de su fallecimiento solo ocurrió en marzo de 2013, después de que la fecha de su toma de posesión hubiera pasado y el Juez Constitucional hubiese arreglado un gobierno de transición a cargo del Vicepresidente Ejecutivo.²⁸

En *segundo lugar*, en el caso de que la falta absoluta del Presidente de la República se produzca después de que tome posesión del cargo, la Constitución en la misma norma del artículo 233 establece los siguientes dos efectos jurídicos, en función del momento del período constitucional en el cual se produce la falta absoluta:

Primero, si la falta absoluta se produce durante los primeros *cuatro años* del período constitucional del Presidente, que es de seis años (art. 230), que, se debe proceder a una nueva elección universal, directa y secreta dentro de los treinta días consecutivos siguientes..

En este caso, mientras se elige y toma posesión el nuevo Presidente, el Vicepresidente Ejecutivo queda encargado de la Presidencia de la República; y una vez electo el nuevo Presidente, el mismo debe completar el período constitucional correspondiente.

Este fue precisamente el supuesto que en definitiva, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo determinó que se aplicaría cuando luego de anunciarse la muerte de Hugo Chávez en marzo de 2013, se eligió a Nicolás Maduro para completar el período presidencial de 2013-2019 que era para el cual había sido electo el Presidente Chávez.²⁹

²⁸ Véase sobre esta bizarra situación constitucional los estudios “La reelección de Hugo Chávez, enfermo, y la ausencia de gobierno” (2013); “La “falta absoluta” oculta de Chávez y el singular gobierno sin Presidente, (enero 2013 y “El falso e ilegítimo gobierno sin presidente juramentado y supuestamente ausente” (enero-marzo 2013), en Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 303 a 397.

²⁹ Véase sobre esta bizarra situación constitucional los estudios “El falso e ilegítimo gobierno sin presidente juramentado y supuestamente ausente” (enero-marzo 2013), y “La denegación de justicia para juzgar el fraude electoral (julio 2013),” en Allan R. Brewer-Carías, *La mentira como política de Estado. Crónica de una crisis política permanente. Venezuela 1999-2015* (Prólogo de Manuel Rachadell), Colección Estudios Políticos, No. 10, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2015, pp. 375 a 412.

Segundo, si la falta absoluta se produce durante los últimos dos años del período constitucional, el Vicepresidente Ejecutivo es entonces quien debe asumir la Presidencia de la República hasta completar dicho período.

Por último, en cuanto a los efectos jurídicos de la falta absoluta, específicamente cuando la misma se produce por la revocatoria del mandato del Presidente de la República, nada dispone la Constitución, a diferencia del caso de la revocatoria del mandato de diputados a la Asamblea Nacional, respecto de lo cual la Constitución es explícita al señalar que el diputado revocado “no podrá optar a cargos de elección popular en el siguiente período” (art. 198). Sobre ello, sin embargo, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en cuanto a la posibilidad de que un Presidente revocado pueda ser candidato en la elección que pueda hacerse como consecuencia de la revocatoria, dado el silencio de la Constitución, estableció en su sentencia N° 2404 de 28 de agosto de 2003 (Caso: *Exssel Alí Betancourt Orozco, Interpretación del artículo 72 de la Constitución*), que en la elección del nuevo Presidente:

“Evidentemente no podría participar dicho funcionario (revocado), pues cualquier falta absoluta del Presidente implica la separación del cargo y la consecuente sustitución del mismo. Lo contrario supondría una amenaza de fraude a la soberanía popular.”³⁰

**

Como puede apreciarse de lo anteriormente expuesto, en general, muchas de las causales de vacancia del Presidente de la República previstas en la Constitución del Perú coinciden con algunas de las previstas como faltas absolutas del Presidente de la República en la Constitución de Venezuela.

La única excepción es la figura de la revocatoria del mandato del Presidente de la República que está prevista en Venezuela, la cual sin embargo, a pesar de ser uno de los paradigmas de la llamada “democracia participativa,” en los dos intentos que ha habido por aplicarla en Venezuela, en 2004 respecto del mandato del Presidente Hugo Chávez y en 2016 respecto del Presidente Nicolás Maduro, por su absoluto fracaso lo que han puesto en evidencia es que son mecanismos que solo pueden tener efectividad en un sistema

30 La sentencia fue publicada en los medios de comunicación, pero no en la página web del Tribunal Supremo. La Sala Constitucional, en una inusual “Aclaratoria”, emitida de oficio en fecha 01-09-2003, desconoció lo expresado en el fallo, considerando el tema como no decidido. La “Aclaratoria”, sin embargo, también fue eliminada de la página web del Tribunal Supremo, y la única referencia relativa al asunto está en un “Auto” de la Sala Constitucional del mismo día 01-09-2003 ordenando abrir una averiguación para establecer responsabilidades sobre el contenido de la sentencia que supuestamente no se correspondía con el texto del fallo aprobado por los Magistrados. Todo este incidente fue calificado, con razón, como una polémica “con características escandalosas”. Véase Edgar López, *El Nacional*, Caracas, 04-01-2004, p. A-2

efectivamente democrático, en el que exista efectivamente una separación de poderes. En el caso de Venezuela, por el secuestro que se produjo a partir de 2004 del Poder Electoral y del Poder Judicial, al estar controlados por el Poder Ejecutivo, la figura del referendo revocatorio es solo un “adorno” en una Constitución que no tiene efectividad alguna, como ha sido el caso de la Constitución venezolana.

New York febrero de 2018