

Comentarios Legislativos

COMENTARIO SOBRE LA BIZARRA SITUACIÓN CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA DERIVADA DE LA AUSENCIA TEMPORAL DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ENTRE EL 17 Y EL 24 DE JULIO DE 2011 POR ENCONTRARSE EN TRATAMIENTO MÉDICO EN LA HABANA, CUBA

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Resumen: Este comentario tiene por objeto analizar la situación jurídica constitucional originada con motivo de la falta temporal del Presidente de la República por ausencia del territorio nacional para seguir un tratamiento médico en Cuba; de la falsedad de los “Ejecútese” a leyes que el Presidente “firmó” en Caracas durante dicha ausencia; y de la negativa del Vicepresidente Ejecutivo de suplir dicha ausencia temporal.

Palabras claves: *Presidente de la República. Falta temporal; Vicepresidente Ejecutivo.*

Abstract: This comment has the purpose of analyzing the constitutional situation derived from the temporal absence from office of the President of the Republic in order to follow a medical treatment in Cuba; the false signature “in Caracas” of a few statutes where he was not; and the rejection by the Vice President to exercise its functions.

Key words: *President of the Republic. Temporal absence; Executive Vice President.*

El Presidente de la República, después de haber sido sometido a una severa operación quirúrgica en La Habana, Cuba el 20 de junio de 2011, y después de casi un mes de ausencia temporal en el ejercicio de la Presidencia de la República,¹ regresó al país el día 4 de julio de 2011, avenido asumido de nuevo sus funciones.

Sin embargo, a los efectos de seguir un tratamiento médico contra el cáncer que se le detectó, de nuevo viajó a La Habana, Cuba para someterse a un tratamiento de quimioterapia, donde permaneció entre los días 17 al 24 de julio de 2011. Con ello, de nuevo se produjo una situación de ausencia temporal del Presidente en el ejercicio de sus funciones, lo que siempre ocurre cuando el Presidente viaja al exterior, sea cual fuese el número de días de la ausencia.

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, “La extraña situación constitucional respecto del funcionamiento del gobierno en Venezuela, durante la falta temporal del Presidente de la República, por su ausencia del territorio nacional, entre el 5 de junio de 2011 y el 4 de julio de 2011,” en *Revista de Derecho Público*, N° 126, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 2011, pp. 59-75

En este caso, sin embargo, como estimó que su ausencia del territorio nacional y del ejercicio de la Presidencia tendría un lapso mayor de 5 días, conforme lo prescribe el artículo 235 de la Constitución, requirió de la Asamblea Nacional la autorización correspondiente. Esta autorización, se precisa, no es para que pueda tener lugar una ausencia temporal del Presidente en el ejercicio de sus funciones, las cuales no siempre se pueden predecir, e incluso se pueden producir aún permaneciendo el Presidente en el país, sino sólo para los casos de viajes al exterior por más de 5 días, los cuales siempre implican una ausencia temporal. Sin embargo, una ausencia temporal por viaje al exterior por menos días no requiere de la autorización de la Asamblea Nacional.

Ahora bien, lo que podía haberse desarrollado conforme al ordenamiento jurídico, y luego de la experiencia de la situación confusa ocurrida durante casi todo el mes de junio cuando el Presidente tuvo que ser operado de urgencia en dos oportunidades en Cuba, entre el 17 y el 24 de julio de 2011, se convirtió en una bizarra situación constitucional y administrativa derivada de la ausencia temporal del Presidente en el ejercicio de su cargo, que se quiso ignorar.

I. MEDIDAS ADMINISTRATIVA PREVIAS Y PREPARATORIAS AL VIAJE AL EXTERIOR DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Durante los días previos a su proyectado viaje al exterior de julio de 2011, para recibir tratamiento médico, el Presidente de la república tomó varias decisiones administrativas de importancia que deben destacarse.

1. *Nombramiento anticipado de un hermano como Ministro Encargado de Energía Eléctrica*

En primer lugar, mediante Decreto N° 8307 de fecha 11 de julio de 2011, el Presidente de la República nombró a uno de sus hermanos (Argenis Chávez Frías) como encargado del Ministerio del Poder Popular para la Energía Eléctrica y Presidente de CORPOLEC, en una forma completamente inusual en la práctica administrativa y política del país, particularmente por su forma anticipada, para un período fijo entre el 23 y el 30 de julio de 2011.

El Decreto anticipado, sin embargo, no se publicó de inmediato, como es lo usual, sino diez días después de dictado, el 21 de julio de 2011,² una vez el que el Presidente ya estaba ausente del país.

2. *Delegación de atribuciones presidenciales en el Vicepresidente*

Como lo indica el artículo 239 de la Constitución, el Vicepresidente de la República tiene, entre sus atribuciones, la de ejercer aquellas que le delegue el Presidente de la República.

Se consagra así en la Constitución una figura clásica del derecho administrativo regulada legalmente en el artículo 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, que implica que el Presidente de la República puede delegar las atribuciones que les estén otorgadas por ley en el Vicepresidente Ejecutivo, quien precisamente por la delegación, asume la responsabilidad de las decisiones que resulten de la ejecución de la atribución delegada.

Es el principio que está en el artículo 37 de la referida Ley Orgánica al indicar que “los funcionarios del órgano al cual se haya delegado una atribución serán responsables por su ejecución.” Ello no impide, sin embargo, que a los efectos del ejercicio de acciones conten-

² *Gaceta Oficial* N° 39.718 de 21-7-2011.

cioso administrativas contra los actos administrativos derivados por el Vicepresidente en ejercicio de las atribuciones delegadas por el Presidente, se tengan siempre como dictados por el propio Presidente, como autoridad delegante (art. 37).

La delegación de atribuciones se distingue, por otra parte, de la delegación de firma, también prevista en el artículo 34 de la misma Ley Orgánica, conforme a la cual, el Presidente también puede delegar en el Vicepresidente “la firma de documentos” lo que significa que la responsabilidad administrativa como órgano decisor queda en el Presidente.

Ahora bien, teniendo este marco normativo, el Presidente de la República, en la víspera de su viaje al exterior, emitió el Decreto N° 8328 de 14 de julio de 2011,³ mediante el cual delegó en el Vicepresidente Ejecutivo “el ejercicio de las atribuciones y la firma de los actos” que enumeró en el artículo 1, y que se refieren: (i) a los decretos de trasposos presupuestarios; de rectificación de los presupuestos; de prórroga para la supresión o liquidación de órganos y entes de la Administración Pública; de nombramientos de Vice Ministros y Presidentes y directivos de entes descentralizados; de expropiación o adquisición forzosa; de modificación, supresión, modificación o liquidación de entes descentralizados (así como el conocimiento, aprobación, diferimiento o negación de puntos de cuenta de los Ministros del Despacho sobre los decretos antes mencionados); y los decretos autorizados previamente por el Presidente y el Consejo de Ministros; (ii) la actuación del Presidente como miembro de órganos colegiados; (iii) a la aprobación y firma de actos de otorgamiento de jubilaciones; y (iv) la aprobación, diferimiento o negativa de puntos de cuenta de los Ministros sobre la adquisición de divisas, y los presupuestos de entes descentralizados.

En el artículo 2, el Presidente de la República también delegó en el Ministro del Poder Popular para la Planificación y las Finanzas, la emisión de decretos sobre insubsistencias presupuestarias, sobre exoneración del Impuesto al Valor Agregado (IIVA) y sobre exoneración del Impuesto sobre la Renta.

Debe observarse que en el artículo 3 del Decreto, en forma totalmente innecesaria, pues la delegación por esencia es modificable y revocable, el Presidente precisó que se reservaba el ejercicio de las atribuciones y la firma de los actos delegados “en el momento que lo considere conveniente.”

Sin embargo, lo que si aparece evidente de los Decretos dictados a partir de esa fecha por el Vicepresidente Ejecutivo, “por delegación,” es que en si mismos, como se verá más adelante, desconocen la propia naturaleza de la delegación, pues si bien están firmados por el Vicepresidente y no los firma el Presidente, están encabezados por el propio Presidente de la República, cuando precisamente ha delegado la atribución, y además, si coincide con la ausencia temporal por viaje al exterior, físicamente es imposible que siquiera haya visto el Decreto respectivo.

No parece que en el Gobierno se haya entendido realmente de qué se trata una delegación administrativa.

3. *La solicitud de autorización a la Asamblea para viajar fuera del país más de 5 días*

Previendo el Presidente de la República, que con el viaje que tenía programado para una sesión de quimioterapia en Cuba iba a tener una duración superior a cinco días, en fecha 15

³ *Gaceta Oficial* N° 39715 de 18-07-2011

de julio de 2011 y mediante oficio, se dirigió a la Asamblea Nacional solicitándole, conforme al artículo 187 de la Constitución, le fuera

“otorgada autorización legislativa para ausentarme del territorio nacional a partir del próximo sábado 16 de julio del año en curso, con el fin de continuar en La Habana, República de Cuba, el plan de tratamientos necesarios para la recuperación plena de mi salud.”

El Presidente de la república, con razón, no solicitó de la Asamblea Nacional le autorizase a estar en la situación constitucional de falta temporal en el ejercicio de sus funciones, sino que lo que solicitó fue una autorización para viajar al exterior y ausentarse del territorio nacional, lo que obviamente, como consecuencia, origina una falta temporal. Es decir, constitucionalmente hablando la autorización que corresponde dar a la Asamblea es sólo para viajar al exterior por más de cinco días, no para separarse del cargo por más de 5 días, lo que puede ocurrir estando en el territorio nacional, sin salir al exterior.

De acuerdo con lo que se informó en los medios de comunicación, el asunto fue debatido el día sábado 16 de julio de 2011 en una sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional,⁴ en la cual esta autorizó al Presidente “para viajar a la República de Cuba, donde cumplirá con la segunda fase del tratamiento médico al cual es sometido, tras haber sido operado de un tumor abscesado con células cancerígenas en la hermana nación, el pasado mes de junio.” “Minutos después,” según esas informaciones de los medios, el Presidente de la República quien habría visto el debate de la Asamblea por televisión, declaró que:

“La autorización se me ha dado conservando mi condición de Presidente de la República (...) Gracias a la Asamblea Nacional por esta autorización, yo espero que no sea un plazo muy largo, debo regresar muy pronto, quizá más pronto de lo que ellos (opositores) quieren”, apuntó.” (*destacado nuestro*)

Realmente es incomprensible que el Presidente de la república pueda haber declarado esto, pues constitucionalmente, su “condición de Presidente” no la pierde salvo si se produjera una falta absoluta; pero nunca durante una falta temporal, como un viaje al exterior.

En la reseña del debate de la Asamblea Nacional, otro medio de comunicación electrónico, sin embargo, parece ofrecer la clave de lo afirmado por el Presidente, al resumirse lo siguiente:

“La bancada parlamentaria de oposición votó a favor de otorgar el permiso, aunque solicitó que el vicepresidente, Elías Jaua, asuma la jefatura de Estado porque Chávez no debe ejercer la presidencia desde Cuba.

“Autorizamos el viaje del presidente para Cuba y esperamos que se recupere (...) pero mientras dure la ausencia, todos los actos deben hacerse desde Venezuela y no desde Cuba”, dijo el diputado opositor Hiram Gaviria.

Gaviria reiteró: “A partir de hoy la jefatura del Gobierno recae en el vicepresidente”.

Por su parte, el también opositor Miguel Rodríguez acusó a la bancada oficialista de “traficar” con la salud del presidente.”

Y luego se recoge lo que se atribuye al Presidente:

⁴ Véase por ejemplo la información en El Correo del Orinoco, 16-7-2011, en <http://www.co-reodelorinoco.gob.ve/nacionales/asamblea-nacional-autorizo-al-presidente-chavez-para-viajar-a-cuba/>

“Estos voceros de la derecha perdieron la conciencia del límite del absurdo”, dijo Chávez mientras escuchaba el debate y calificó de “estupidez” los argumentos que señalan que **su partida implica que hay una ausencia de jefe de Estado en el país.**” (*destacado nuestro*)⁵

Sin embargo, así el Presidente haya considerado que ello es una estupidez, esa es la realidad: la partida del Presidente hacia el exterior y su permanencia en fuera del territorio nacional, implica una falta temporal del Presidente; tan sencillo como eso, y ello implica que el Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional no está “en el país,” y que hay una ausencia temporal. Todo ello, no es estúpido, es normal en las funciones de gobierno al punto de estar regulado en la propia Constitución, la cual en su artículo 239.8 dispone que el Vicepresidente debe suplir automáticamente las faltas temporales del Presidente, así se produzcan en el país y por horas, o días. Para ello, precisamente fue que se creó tal figura del Vicepresidente.

Pensar o decir lo contrario, si rebasa “los límites del absurdo,” pues implicaría afirmar que una persona estando en el exterior, sometido a un tratamiento médico, así sea el Jefe del Estado, pueda considerarse que sigue “en el país.” No hay nada de extraño que si alguien está ausente de un sitio, pues está ausente, y nada se puede hacer. No se puede estar ausente y a la vez no estarlo. Las leyes de la física lo impiden, y que se sepa, ningún ser viviente, así sea un Presidente de la república, tiene el don de la ubicuidad.

En todo caso, el Presidente fue autorizado el 16 de julio de 2011, para ausentarse del país por más de cinco días, pero el Acuerdo de la Asamblea Nacional nunca se publicó en la *Gaceta Oficial*.

Lo cierto, en todo caso, fue que el Presidente estuvo ausente del territorio nacional, entre el 17 de julio de 2011 y el 24 de julio de 2011, fecha esta última cuando regresó al país, y cesó su ausencia temporal provocada por el viaje al exterior.

II. LA SITUACIÓN CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA DURANTE LA FALTA TEMPORAL DEL PRESIDENTE

El Presidente, como se dijo, salió de Venezuela el 16 de julio de 2011, de manera que el 17 de julio de 2011 ya estaba en La Habana para someterse al tratamiento médico que tenía prescrito;⁶ ausencia temporal que se prolongó hasta el 24 de julio de 2011 cuando regresó a Caracas.

Durante su ausencia temporal tal como resulta de la lectura de la *Gaceta Oficial*, se adoptaron una serie de actos ejecutivos, unos dictados y firmados por el Presidente de la República, en el Palacio de Miraflores, en Caracas, cuando en realidad, estaba en Cuba; y otros dictados por el Vicepresidente supuestamente por delegación de atribuciones, pero comprometiendo la responsabilidad del Presidente.

⁵ Véase la información en La República del mismo día 16 de julio de 2011, en <http://www.la-republica.ec/blog/internacional/2011/07/16/venezuela-asamblea-debate-si-autoriza-que-chavez-viaje-a-cuba-a-recibir-quimioterapia/>

⁶ Así se anunció, por ejemplo, en El Universal 17-7-2011, en <http://www.eluniversal.com/2011/07/17/chavez-llega-a-cuba-para-iniciar-tratamiento-de-quimioterapia.shtml>

1. *La supuesta decisión del Presidente de la República adoptada en Caracas de promulgar varias Leyes aprobatoria de convenios o acuerdos internacionales, sin estar en el territorio nacional*

Durante la ausencia del Presidente de la República del territorio nacional, encontrándose en La Habana, según la *Gaceta Oficial* N° 39.719 de 22 de julio de 2011, el mismo Presidente “aparece” en el palacio de Miraflores, en Caracas, promulgando, es decir, poniéndole el “Ejecútese,” a las siguientes Leyes: Ley Aprobatoria del Protocolo Adicional al Acuerdo Complementario en el Ámbito del Desarrollo del Programa Venesat-1 (Sistema Satelital Simón Bolívar) para el uso Conjunto de la Posición Orbital 78° Solicitada por la República Oriental del Uruguay para el Programa Urusat-3 entre la República Bolivariana de Venezuela y la República Oriental del Uruguay; Ley Aprobatoria del Acuerdo de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del estado Plurinacional de Bolivia para la Producción de Tecnologías Agrícolas; Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del estado Plurinacional de Bolivia para la Constitución de la Gran Nacional de Producción de Alimentos; Ley Aprobatoria del Protocolo al Acuerdo Marco de Cooperación entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República del Ecuador para Profundizar los Lazos de Comercio y Desarrollo; Ley Aprobatoria del Acuerdo de Comercio de los Pueblos para la Complementariedad Económica, Productiva entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el estado Plurinacional de Bolivia; Ley Aprobatoria del Memorando de Entendimiento entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del estado Plurinacional de Bolivia para el Desarrollo de Actividades de Intercambio y Capacitación en Ciencia y Tecnología para la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos; y Ley Aprobatoria del Memorando de Entendimiento sobre el Plan de Trabajo de Factibilidad de un Proyecto Productivo Conjunto en el Sector Cemento en el Marco de la Gran Nacional de Manufactura, Ciencia y Tecnología entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno del estado Plurinacional de Bolivia.

Por supuesto, ello es completamente falso. El Presidente de la República el día 22 de julio de 2011 estaba en La Habana, Cuba, de donde regreso dos días después, el 24 de julio de 2011. Y es también falso que los Ministros con sus refrendos, supuestamente den fe de haber estado en el Palacio de Miraflores junto con el Presidente, y haber firmado junto con él, ese mismo día, el ejecútese a esas leyes, las cuales además, salieron publicadas en la *Gaceta Oficial* del mismo día.

2. *Decretos dictados por el Vicepresidente supuestamente por delegación del Presidente pero encabezados por el Presidente delegante*

Por otra parte, durante la ausencia del Presidente del territorio nacional, y por tanto, durante su falta temporal, el Vicepresidente comenzó a dar ejecución a la delegación de atribuciones presidenciales que había recibido.

Sin embargo, la forma como ello ocurrió, es totalmente irregular y en contra de la situación jurídica administrativa del Presidente como funcionario delegante.

En efecto, en la *Gaceta Oficial* N° 39.717 de 20 de julio de 2011, aparecieron publicados una serie de Decretos ejecutivos, específicamente los N° 8334 a 8340, todos de fecha 19 de julio de 2011, relativos a aprobaciones de traspasos de créditos adicionales y de créditos adicionales al presupuesto de diversos Ministerios; materias que caían dentro de ámbito de la delegación presidencial de atribuciones que se había hecho al Vicepresidente Ejecutivo.

Esto significa, que tales Decretos, estando el Presidente ausente del territorio nacional, y en una situación de falta temporal, pura y simplemente debían ser adoptados y firmados por el Vicepresidente Ejecutivo, por delegación del Presidente, y nada más.

Sin embargo, no fue así, y en todos ellos, al contrario, aparece el siguiente encabezamiento que tomamos como ejemplo del primero de dichos Decretos, el N° 8334 de 19 de julio de 2011, sobre un traspaso de créditos presupuestarios, que dice:

HUGO CHAVEZ FRIAS

Presidente de la República

Con el supremo compromiso y voluntad de lograr la mayor eficacia y calidad revolucionaria en la construcción del socialismo y engrandecimiento del País, basado en los principios humanistas y en las condiciones morales y éticas Bolivarianas, por mandato del pueblo y en ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 11 del artículo 236 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el numeral 4 del artículo 84 del Reglamento N° 1 de la Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector Público, sobre el Sistema Presupuestario, en Consejo de Ministros.

ELIAS JAUA MILANO,

Vicepresidente Ejecutivo de la República

Por delegación del Presidente de la república Hugo Chávez Frías, según Decreto N° 8328 de fecha 14 de julio de 2011, Publicado en la *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, N° 39715 de 18 de julio de 2011,

DECRETA

Artículo 1. Un traspaso de Créditos Presupuestarios entre acciones específicas de diversos proyectos,

De la lectura de estos Decretos, por supuesto no se sabe quién es el que “decreta” y adopta la decisión respectiva, si el Presidente de la República, en este caso, delegante y además, ausente del territorio nacional; o el Vicepresidente Ejecutivo, en este caso, delegado y ejercicio de las funciones presidenciales cubriendo su falta temporal. Ambos encabezan el Decreto como si lo estarían dictando ambos dos a la vez, aún cuando no aparece la firma del Presidente sino la del Vicepresidente.

Este encabezamiento, formalmente, no sólo es un disparate jurídico engañoso, sino que con el mismo se compromete innecesariamente la responsabilidad del Presidente de la República como funcionario delegante, en decisiones que conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública, sólo deben comprometer la responsabilidad del Vicepresidente como funcionario delegado. Aparte de que es falso lo que se dice en dichos decretos, pues el Presidente no estaba en Venezuela para ese momento, sino en La Habana, sometido a un tratamiento de quimioterapia, de manera que no podía estar en ejercicio de ninguna atribución.

III. LA CONTINUACIÓN DE LA IRREGULAR PRÁCTICA DE INVOLUCRAR AL PRESIDENTE EN LOS DECRETOS EJECUTIVOS ADOPTADOS POR EL VICEPRESIDENTE POR DELEGACIÓN

El Presidente de la República, como se dijo, luego de concluido el tratamiento médico que lo alejó del país durante diez días, regresó a Venezuela desde Cuba, el día 24 de julio de 2011.⁷

En principio, habiendo cesado la falta temporal, debe presumirse que el Presidente reasumió sus funciones de Jefe de Estado y del Ejecutivo Nacional, aún cuando hubiera seguido vigente el Decreto de delegación de atribuciones y firma en el Vicepresidente que había dictado el 14 de julio de 2011.

A partir del 26 de julio de 2011, en consecuencia, comenzaron a aparecer publicados en la *Gaceta Oficial*, Decretos presidenciales varios, unos emitidos y firmados por el Presidente de la República y otros por el Vicepresidente de la República, pero con el mismo encabezamiento general antes mencionado, involucrando al Presidente en decisiones que no tomó, pues las tomó el funcionario delegado que era el Vicepresidente.

Así por ejemplo, en la mencionada *Gaceta Oficial* N° 39.721 del 26 de julio de 2011, apareció publicado el Decreto N° 8341 de fecha 24 de julio de 2011, es decir, del mismo día cuando había regresado de La Habana, Cuba, sobre dedicación conmemorativa de la Casa natal del Libertador, y el Decreto N° 8342 de 26 de julio de 2011, de nombramiento de la Ministra del Servicio Penitenciario, ambos firmados por el mismo Presidente de la República.

En paralelo, en la misma *Gaceta Oficial* N° 39.721 del 26 de julio de 2011, aparecieron publicados, los siguientes Decretos: N° 8343, de nombramiento de un Viceministro de Fomento Económico Cultural; Nos. 8344 a 8352, de aprobación de traspasos de créditos presupuestarios y de créditos adicionales; y N° 8353, sobre aumento de salarios en el Sistema Nacional de Salud Pública, todos de fecha 26 de julio de 2011, y todos firmados por el Vicepresidente, por delegación del Presidente.

Sin embargo, en estos casos, siguiendo misma viciada práctica de tener el “encabezamiento” con una forma y texto similar al antes mencionado, donde aparece como si el Presidente de la República lo estuviese dictando en uso de sus atribuciones, lo cual es falso, pues quien los dictó fue el Vicepresidente Ejecutivo, por delegación. Con ello, se ha comprometido innecesariamente la responsabilidad del Presidente de la República, como funcionario delegante en un acto que dicta el Vicepresidente como funcionario delegado del cual él es el único responsable.

De eso se trata la delegación.

⁷ Véase por ejemplo, <http://noticias.terra.com.ar/internacionales/chavez-regresa-tras-quimioterapia-y-sin-celulas-malignas,43bde05bec51310VgnVCM10000098f154d0RCRD.html>