

**EL ABUSO Y EL PODER EN VENEZUELA.
PRIMERA PARTE: DE CÓMO SE VIOLÓ EL
RÉGIMEN CONSTITUCIONAL DE LAS FALTAS Y
AUSENCIAS PRESIDENCIALES,
ENTRE EL 9 DE DICIEMBRE DE 2012 Y
EL 11 DE MARZO DE 2013**

José Ignacio Hernández G.

*Profesor de Derecho Administrativo en la UCV y en la UCAB
Director del Centro de Estudios de Derecho Público, Universidad Monteávila*

*El espíritu del hombre es tan naturalmente sospechoso
que apenas un ciudadano se eleva sobre sus compatriotas,
cuando se le supone el deseo de hacerse absoluto*

Francisco Javier Yanes

Resumen: *El artículo estudia el régimen constitucional de las ausencias y faltas del Presidente de la República, así como del juramento presidencial, indicando los abusos cometidos entre el 9 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013.*

Palabras Clave: *Faltas y ausencias del Presidente de la República, juramento presidencial, abuso de poder.*

Abstract: *The article analyzes the constitutional framework of the absences of the President, and the presidential oath, in relation with the abuse of power between December 9, 2012 and March 11, 2013.*

Key words: *Absences of the President, presidential oath, abuse of power.*

INTRODUCCIÓN

La lectura del excepcional libro de Francisco Javier Yanes, *Manual Político del Venezolano*, de 1839, permite valorar la importancia que el Derecho Público venezolano otorgó al control del Poder, ante las tendencias de éste de incurrir en abusos contrarios a la libertad. Para Yanes, el Gobierno era una especie de “mal necesario”, que debía estar en todo momento sujeto a controles estrictos. De lo contrario, aun teniendo origen democrático, el Gobierno –o las personas a cargo de éste- tenderían a imponer un régimen despótico.

Durante el primer trimestre de 2013, pudimos presenciar una de las acciones sistemáticas de mayor orden por torcer el marco constitucional de la Presidencia de la República, como resultado de la ausencia del país del –entonces- Presidente en ejercicio, Hugo Chávez, y posteriormente, con ocasión de la falta absoluta generada con ocasión a su fallecimiento. Esta sistemática violación a la Constitución permitió al Gobierno del período 2007-2013 mantenerse en el poder incluso luego del vencimiento de ese período, y en especial, a quien ocupaba la Vicepresidencia Ejecutiva de la República, Nicolás Maduro. Luego de producida

la falta absoluta del Presidente Chávez el 5 de marzo de 2013, se consolidó tal irregular situación al asumir el Vicepresidente de la República la condición de “Presidente encargo” y postularse, en tal condición, como candidato a las elecciones presidenciales fijadas el 14 de abril¹.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: LA AUSENCIA DEL PRESIDENTE ELECTO Y EN EJERCICIO DEL PAÍS Y EL FIN DEL MANDATO PRESIDENCIAL

La noche del 8 de diciembre de 2012, el entonces Presidente en ejercicio por el período 2007-2013, y a la vez, Presidente electo por el período 2013-2019, anunció al país que debía viajar al extranjero para atender problemas de salud. Como había sucedido en anteriores casos, la ausencia del Presidente del país no afectó el ejercicio directo de la Presidencia por el Presidente². Sin embargo, lo cierto es que cuando la Asamblea Nacional otorgó, el día 9, la autorización para que el Presidente se ausentara del país por más de cinco días, conforme al artículo 235 de la Constitución, se produjo de hecho una falta temporal que debió haber sido suplida –de pleno Derecho– por el Vicepresidente, conforme al artículo 234 de la Constitución. La Presidencia, y en concreto, el Gobierno y Administración, son competencias estrictamente territoriales que no pueden ser ejercidas en el exterior. De allí que la autorización para que el Presidente saliera del país produjo su falta temporal, que sin otra formalidad, debió ser asumida por el entonces Vicepresidente Ejecutivo.

Sin embargo, al menos de acuerdo a la versión del propio Gobierno, el Presidente se mantuvo en ejercicio del cargo, aun cuando el mismo día 9 de diciembre delegó en el Vicepresidente Ejecutivo ciertas atribuciones en un Decreto que, sin embargo, sólo fue publicado semanas después³. He aquí la primera violación a la Constitución: el ejercicio de la Presidencia por el Presidente, pese encontrarse en el extranjero en tratamiento médico.

Lo que sucedió en la práctica, en realidad, es que los actos visibles de la Presidencia fueron ejercidos por el Vicepresidente Ejecutivo, en especial, como consecuencia del Decreto de delegación ya identificado. Por el contrario, no existió registro vivencial del ejercicio de la Presidencia por el Presidente.

¹ Este ensayo parte de una serie de trabajos cortos sobre los hechos aquí referidos, publicados en www.prodavinci.com. Mi agradecimiento a Ángel Alayón y Willy McKey por la oportunidad de publicar en esa prestigiosa revista electrónica, y por los comentarios y sugerencias a mis trabajos. Este artículo aborda el análisis jurídico sumario de los hechos sucedidos entre el 9 de diciembre de 2012 y el 11 de marzo de 2013. En entregas posteriores se analizarán los hechos que siguieron a tales abusos.

² Ciertamente, ya en anteriores oportunidades el Presidente, ausente del país por tratamiento médico, seguía “ejerciendo” la Presidencia de la República. *Cfr.*: Brewer-Carías, Allan, “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 y el 4 de julio de 2011” en *Revista de Derecho Público* N° 126, Caracas, 2011, pp. 59 y ss.

³ Véase el Decreto N° 9.315, mediante el cual se delega en el ciudadano Nicolás Maduro Moros, en su condición de vicepresidente ejecutivo de la República Bolivariana de Venezuela, el ejercicio de las atribuciones y la firma de los actos que en él se señalan (*Gaceta Oficial* N° 40.077 de 21 de diciembre de 2012).

La ausencia del país del Presidente se prolongó, y fue así como se aproximó la fecha del 10 de enero de 2013. De conformidad con el artículo 231 de la Constitución, ese es el día fijado para que el Presidente electo (que en este caso era el mismo Presidente en ejercicio, en virtud de haber sido reelecto en la elección del 7 de octubre de 2012) tome posesión del cargo mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Por lo tanto, surgió la duda de qué pasaría si, ese día 10, el Presidente electo (y en ejercicio) no podía prestar juramento.

Esa duda se basó en la equívoca regulación constitucional aplicable a la materia, pues la Constitución nada dispone sobre la no-presencia del Presidente electo el día fijado para dar inicio al período presidencial. En adición, coexistía en el Presidente Chávez dos condiciones: Presidente en ejercicio y Presidente electo, o “candidato elegido”. Así, la Constitución regula las faltas absolutas y temporales, siendo que las faltas absolutas, conforme al artículo 233 constitucional, aplican incluso al Presidente electo. Empero, nada regulaba la Constitución de 1999 sobre las consecuencias de la no-presencia del Presidente electo a la toma de posesión. La Constitución de 1961, recordamos, sí regulaba esa situación en su artículo 186⁴. En aplicación de ese régimen, quien ocupase la Presidencia del Poder Legislativo asumiría la Presidencia, hasta tanto el Presidente electo pudiese tomar posesión del cargo.

Veamos, a continuación, las distintas tesis que fueron planteadas para solucionar la duda que se comenta.

- En *primer lugar*, se sostuvo que la falta de juramentación del Presidente Chávez produciría una ausencia absoluta. No compartimos esta interpretación, pues viola uno de los principios básicos del mandato popular: la soberanía popular. Las causales de falta absoluta son taxativas en el artículo 233, el cual no incluye la ausencia del Presidente electo a la juramentación. No es posible extinguir el mandato presidencial interpretando extensivamente los supuestos del citado artículo 233.

- La *segunda* explicación fue la “prórroga del mandato presidencial”, o “tesis de la continuidad”. Si el Presidente no se juramentaba el 10 de enero, entonces, el mandato presidencial se prorrogaría hasta el día en el cual pudiese tomar juramento. Esa tesis atenta contra el carácter temporal e improrrogable del mandato presidencial. La Constitución señala que el 10 de enero comienza el período presidencial que durará seis años: ni un día más, ni un día menos. Luego, el período presidencial se extingue inexorablemente y con él, el cargo de quienes ejercen el Gobierno, incluyendo al Presidente y al Vicepresidente Ejecutivo. Para nada se altera esa conclusión cuando el Presidente en ejercicio es a la vez Presidente electo, o sea, en caso de reelección presidencial: la Constitución no distinguió según se tratase o no del “Presidente electo” a los fines de fijar el inicio y fin del período presidencial en el citado artículo 231.

- En *tercer lugar*, se asomó como tesis que, en ausencia del Presidente electo a la juramentación, debía asumir el Vicepresidente Ejecutivo. Empero, ello implicaría extender el período del Vicepresidente más allá del período presidencial, que finalizaba forzosamente para el 10 de enero. Por lo tanto, esta interpretación debía rechazarse.

⁴ Según la norma, “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”.

.- En *cuarto lugar*, se sostuvo que de acuerdo al artículo 231 constitucional, si alguna causa sobreviniera impidiese prestar juramento ante la Asamblea, entonces, el Presidente electo podía prestar juramento ante el Tribunal, incluso, después del 10 de enero. El error de esa interpretación es que confundió el órgano que presta el juramentación con la *fecha* de la juramentación. Lo único que puede variar es el órgano que presta el juramento (la Asamblea Nacional y, si ésta no está en capacidad, el Tribunal Supremo). La fecha siempre es la misma: 10 de enero, como día que inexorablemente marca el fin y el inicio del período presidencial.

.- La *quinta* tesis asomada es que el Presidente electo podía prestar juramento en el exterior. De acuerdo con esta hipótesis, la juramentación podría efectuarse en el extranjero, dada la convalencia del Presidente de la República electo. Para ello se trasladaría la Asamblea Nacional (más bien una suerte de Comisión designada a tal fin) o incluso, los propios Magistrados del Tribunal. Esta tesis se apoyó en una lectura literal del citado artículo 231, que no aclara que la juramentación debe efectuarse en Venezuela. Sin embargo, la juramentación es, por principio, un acto territorial, en tanto implica el primer acto de ejercicio del Gobierno electo democráticamente, y el Gobierno, como tal, sólo puede ejercerse en el territorio nacional.

.- La *sexta* hipótesis es que, en ausencia del Presidente al acto de juramentación, y ante la extinción del ejercicio del Vicepresidente Ejecutivo, debía asumir –temporalmente– quien ocupase el cargo de Presidente de la Asamblea, aplicando así la misma solución que la derogada Constitución. Tal situación sería sólo temporal, aplicando analógicamente el lapso de noventa días que, como máximo, y salvo una prórroga, puede durar la falta temporal del Presidente en ejercicio (artículo 234). Con ello además se salvaguarda la continuidad de las instituciones. Si bien el mandato presidencial es limitado, la Presidencia es “eterna”, con lo cual, siempre debe haber un sujeto que, dentro de la Constitución, ejerza ese cargo.

La posición que asumió el Gobierno fue el de la “prórroga” o “tesis de la continuidad”, en el sentido que si el Presidente no podía juramentarse el 10 de enero en la Asamblea, continuaría el Gobierno del período 2007-2014, al tratarse de un Presidente reelecto. Cuando el Presidente pudiese retornar al país, la juramentación se efectuaría ante el Tribunal.

Esa tesis de la continuidad consideraba que la juramentación era una mera formalidad, pues en suma, ya en la elección del 7 de octubre se había otorgado el mandato presidencial por el período 2013-2019, mandato que debía respetarse. En realidad, el juramento presidencial es, ciertamente, una formalidad, pero en modo alguno es prescindible. Antes por el contrario, de acuerdo con el artículo 231 constitucional, el juramento es el único mecanismo constitucionalmente admitido para que el Presidente electo pueda “tomar posesión del cargo”, independientemente que sea o no Presidente reelecto, término que por demás no aparece en el citado artículo 231. El juramento presidencial es además una institución republicana de tradición, reconocida desde el artículo 206 de la Constitución de 1811 y detallada en la vigente Ley de Juramento. Así, la juramentación del Presidente electo es un acto esencial, básico, para que pueda cumplirse una condición dispuesta en la Constitución: ejercer las funciones propias de la Presidencia de la República. Lo esencial entonces es que ese juramento es el mecanismo por medio del cual quien resultó electo como Presidente, acepta el cargo y asume con ello las responsabilidades inherentes a éste. Esa aceptación debe efectuarse en el día que finaliza y comienza el mandato presidencial, pues vencido ese mandato, inexorablemente, éste cesará de pleno Derecho. Con lo cual, el juramento cumple una clara finalidad práctica: dar testimonio público de que quien fue electo Presidente, está en capacidad de ejercer el cargo.

En el Derecho Constitucional de Estados Unidos de Norteamérica, por lo anterior, se ha señalado que el análisis del juramento presidencial no puede separarse del comienzo y fin del período presidencial. Una vez que el período finaliza, de pleno Derecho, el Presidente electo (que sea o no reelecto es irrelevante) debe asumir el cargo, mediante juramento, y al inicio del nuevo período. Si no asume el cargo no podrá ejercer la Presidencia, pero el período sí habrá comenzado⁵.

Quienes nos opusimos a esta tesis de la continuidad invocamos la sentencia de la Sala Constitucional de 26 de mayo de 2009, que en relación con la juramentación del Gobernador electo del Estado Carabobo, sostuvo que el inicio de la función de Gobierno parte del acto de juramentación. Es decir: que sin juramentación, el funcionario electo no puede asumir el cargo. Luego, si el Presidente electo no podía tomar juramento el 10 de enero, debía corresponder al Presidente de la Asamblea asumir, temporalmente, ese cargo, respetándose así el mandato del Presidente electo.

II. DE CÓMO LA SALA CONSTITUCIONAL PERMITIÓ PRORROGAR EL MANDATO PRESIDENCIAL

La duda fue resuelta por la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013. En ese fallo, se aclara que el mecanismo del artículo 231 de la Constitución no es aplicable al Presidente reelecto, con lo cual no se requiere una nueva toma de posesión, en tanto el Presidente reelecto permanecerá en el ejercicio de sus funciones a pesar de estar ausente del país y a pesar de no haber prestado juramento. Tal formalidad, para la Sala, podrá ser cumplida en ocasión posterior, ante el propio Tribunal.

Esa solución es claramente inconsistente con el artículo 231 de la Constitución, pues parte de un dato que es errado: no hay, en esa norma, referencia específica al “Presidente reelecto”. Ciertamente, el 7 de octubre se reeligió al Presidente en ejercicio del período que se inició en 2013. Pero constitucionalmente, ese ciudadano era “candidato elegido” para el período que inició el 10 de enero de 2013, o sea, Presidente electo (y proclamado). Como tal, debía cumplir con el requisito de la juramentación, que es el único mecanismo previsto taxativamente en la Constitución para poder tomar posesión del cargo. No puede ejercerse válidamente la Presidencia para el período 2013-2019 sin previa juramentación.

No obstante, la sentencia de la Sala Constitucional pretendió apoyar su posición en el principio de “continuidad de los Poderes Públicos” o “continuidad administrativa”. Así:

“En este punto, conviene referirse al *“Principio de Continuidad Administrativa”*, como técnica que impide la paralización en la prestación del servicio público. Según la doctrina y práctica administrativa, conforme a dicho principio, 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).

En relación con el señalado *principio de continuidad*, en el caso que ahora ocupa a la Sala, resultaría inadmisibles 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

⁵ Peabody, Bruce, “Imperfect oaths, the primed president, and an abundance of constitutional caution”, en *Northwestern University Law Review Colloquy* N° 104, 2009, pp. 112 y ss. Tomado de: <http://www.law.northwestern.edu/lawreview/colloquy/2009/26/LRColl2009n26Peabody.pdf>

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.

En este sentido, se reitera, 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 periodo 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*” (destacado nuestro)⁶

En todo caso, la Sala invoca tal principio de continuidad para justificar que el vencimiento del período 2007-2013 y el inicio del nuevo período, sin que se realice el acto de juramentación del Presidente reelecto, no puede llevar a un “vacío” de poder, lo que sería contrario al principio de continuidad administrativa, de lo que resulta que el Presidente reelecto –y con él, todo el Gobierno del período anterior- debe permanecer en ejercicio del cargo, pese al vencimiento del período y la ausencia de juramentación. De acuerdo con la sentencia comentada:

“De esta manera, a pesar de que el 10 de enero se inicia un nuevo periodo 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**” (destacado nuestro).

Más adelante concluye la Sala:

“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**”

⁶ Conviene citar un breve extracto de la sentencia que cita el fallo comentado, y que corresponde al número 2005/1300: “Con fundamento en lo expuesto, debe advertirse que vista la continuidad en el ejercicio de la función pública, en aras de mantener los derechos del colectivo los cuales se verían afectados por un cese en el ejercicio de sus funciones, el cual no fue consagrado en la normativa constitucional, y no habiéndose previsto una excepcionalidad a la norma, el funcionario debe mantenerse en el ejercicio de sus funciones hasta que exista una decisión del órgano electoral que convoque en un lapso perentorio a elecciones en el referido territorio y sea electo, proclamado y juramentado el nuevo Gobernador del Estado Amazonas”. Lo que no acota la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero de 2013, es que ese criterio se estableció para el muy especial régimen derivado del Decreto sobre el Régimen de Transición del Poder Público. Por ello, el criterio sentado aludía al –atípico- caso en el cual vence el período del funcionario electo, sin que se hubiese convocado a nuevas elecciones. Casi sobra señalar que el caso conocido por la sentencia comentada era totalmente distinto, pues ya se había producido el proceso comicial en el cual resultó electo el Presidente para el período iniciado el 10 de enero de 2013.

El error en el que incurre la Sala Constitucional es que se confunde la *continuidad del cargo* con la *continuidad del titular* del cargo. Así, la sentencia de la Sala Constitucional observó, con certeza, que el citado artículo 231 de la Constitución no regulaba la consecuencia jurídica de la ausencia del Presidente electo a la juramentación, en casos distintos a aquellos que taxativamente determinan su falta temporal. La respuesta dada a esa laguna es, sin embargo, inapropiada. Para la Sala, ante esa situación no podría determinarse la forzosa terminación del mandato pues ello llevaría a considerar que el “Gobierno” queda inexistente. Luego, ante ese escenario, la Sala asumió como solución que el Gobierno del período extinto, incluyendo el Presidente, “*seguirá ejerciendo cabalmente sus funciones con fundamento en el principio de la continuidad administrativa*”.

Esa solución confunde la continuidad administrativa con la continuidad del Presidente, lo que es violatorio al artículo 230 constitucional, pues supone, *de facto*, extender el mandato presidencial. El período presidencial es de seis años, asuma o no el Presidente electo el cargo para el nuevo período. Por lo tanto, en el caso examinado, la Sala Constitucional ha debido acudir a la figura del nombramiento provisional, para conciliar la continuidad del órgano con el carácter temporal del ejercicio de la función pública. Al no resolver la Constitución de 1999 la designación provisional del Presidente en caso de ausencia del Presidente electo a la juramentación, de acuerdo con el método histórico, debió haberse acudido al régimen de la Constitución de 1961, en el cual el nombramiento provisional recaía en el Presidente del Poder Legislativo. Con esta solución se garantiza la *continuidad de la Presidencia* (en tanto existirá un titular, interino o provisional); el *mandato popular* (en tanto el Presidente electo y no juramentado preserva esa condición, en tanto no medie una causal taxativa de falta absoluta) y el *carácter temporal del período presidencial* (pues el vencimiento del período produce la extinción de pleno derecho del mandato del Presidente, pero no del Gobierno, como erradamente señala la Sala, en tanto el Gobierno mantendrá ejerciendo sus actividades por medio del titular provisional del cargo).

En resumen: *el Gobierno no es el Presidente de la República*, en el sentido que la ausencia de la persona que temporalmente ejerce la Presidencia no puede producir el cese del Gobierno, que como tal es una institución que responde a la teoría del órgano. Esta regla es de particular importancia para las relaciones de empleo público sujetas a un término, como es el caso del mandato presidencial, que se extingue inexorablemente en seis años, con lo cual, el ejercicio de la Presidencia para el siguiente período queda sujeta a la necesaria investidura mediante el juramento, único mecanismo constitucionalmente admitido para asumir el cargo.

Cumplida esa formalidad, nada impide que el Presidente decida ratificar a los titulares de los altos cargos del Gobierno que, igualmente, se condicionan al mandato Presidencial. En ese caso, tendríamos una nueva designación que no necesariamente debe efectuarse mediante acto expreso, en tanto estimamos aplicable la figura del nombramiento tácito –derivado del llamado “acto administrativo tácito”– siempre y cuando se cumplan las formas exigidas por la Ley para la investidura del cargo, en concreto, el juramento. Ello sucedió en el 2007, pues dos días antes del vencimiento del período presidencial, el Presidente en ejercicio (que era a su vez Presidente electo) designó al Vicepresidente y Ministros del Gabinete (Decreto N° 5.106, publicado en la Gaceta Oficial Número 38.600 de 9 de enero de 2007). Esa designación sólo podía tener vigencia para el período 2001-2007, aun cuando el Presidente en ejercicio para el nuevo período podía –como en efecto hizo– ratificar esas designaciones de manera tácita, con lo cual pudiésemos hablar de una designación tácita, que suple a la designación formal pero no al resto de formalidades inherentes al ejercicio del cargo, como es el caso del juramento que debían prestar esos funcionarios para el nuevo período, formalidad regulada de manera general en la Ley de Juramento y, dentro de su ámbito, en la Ley del Estatuto de la Función Pública.

Ese antecedente, en todo caso, no puede ser empleado para alegar la designación tácita del Vicepresidente y Ministros para el período 2013-2019, en tanto hay una gran diferencia: **no hubo, en ese período, formal asunción del cargo por el Presidente de la República**, quien en consecuencia carecía de la investidura para ser considerado un funcionario de Derecho. Era, por el contrario, como el resto de los funcionarios que integran el Gabinete, un funcionario de hecho, en tanto “ejercía” la Presidencia sin cumplir con las formalidades de la investidura del cargo.

Esta sentencia perpetró, por ello, una violación directa a la Constitución, al inaplicar las consecuencias derivadas de la ausencia del Presidente electo a la toma de posesión⁷.

III. DE CÓMO, AL PRODUCIRSE LA FALTA ABSOLUTA DEL PRESIDENTE ELECTO, LA SALA CONSTITUCIONAL RATIFICÓ LA TESIS DE LA CONTINUIDAD

Luego de esa sentencia, el ejercicio del Gobierno mantuvo las mismas características presentes desde el 9 de diciembre: ejercicio formal de la Presidencia por el Presidente electo y no juramentado, y ejercicio material de la Presidencia por el Vicepresidente Ejecutivo. A tal punto llegó la confusión que, con ocasión al nombramiento del Ministro del Poder Popular para las Relaciones Exteriores, se publicó un Decreto firmado “supuestamente” por el Presidente electo, a pesar que visiblemente se trataba de la reproducción de su firma autógrafa. La versión oficial –que se trató de una “firma electrónica”- sólo arrojó mayores dudas sobre las condiciones bajo las cuales la Presidencia era ejercida⁸.

El 18 de febrero de 2013, en horas de la madrugada, fue anunciado el retorno al país del Presidente electo, y que ejercía el cargo sin haberse juramentado de acuerdo a la ya comentada sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero.

⁷ Véase sobre todo lo anterior, las Crónicas I a la VIII escritas al efecto por Brewer-Carías, en <http://www.allanbrewercarias.com/>. Como afirma en la Crónica VIII, “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”. Asimismo, véanse los distintos trabajos de los profesores de Derechos Público, presentados en el Seminario del Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila: http://www.uma.edu.ve/interna/424/0/novedades_del_derecho_publico

⁸ En la *Gaceta Oficial* Número 40.090 de 15 de enero, aparecen publicados los Decretos Números 9.351 y 9.352, que designan al Ministro en el área de Relaciones Exteriores y Vicepresidente. Curiosamente, los Decretos estaban firmados por el Presidente electo y en ejercicio por decisión de la Sala Constitucional. Y además, los Decretos fueron “dados en Caracas”, pese a que el Presidente se encontraba en el extranjero. Ante la evidente contradicción y falsedad de esos datos, pretendió justificarse que la firma era electrónica. Un argumento que no podía sostenerse siquiera mínimamente. De acuerdo con los artículos 2 y 6 de la Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, de 2001, la firma electrónica sólo es válida en actos electrónicos, y el Decreto no es un acto electrónico. Además, la firma electrónica (conforme al certificado expedido por la Autoridad Excepcional de Seguridad para Altos Funcionarios, Personas de Alto Nivel y Dirección del Poder Público de la República Bolivariana de Venezuela creado por la Superintendencia de Servicios de Certificación Electrónica), es una firma digital. La firma en estos Decretos no era digital, era autógrafa, o al menos, una reproducción mecánica de esa firma.

Tal situación planteó dos dudas: la vigencia del “permiso” otorgado por la Asamblea Nacional para ausentarse del país, y la posibilidad que la juramentación se efectuase en ceremonia privada.

En cuanto al “permiso”, la duda partía de una errada interpretación del artículo 235 de la Constitucional. En realidad, el 9 de diciembre de 2012 la Asamblea no otorgó “permiso” alguno al Presidente, sino que autorizó su salida del país por más de cinco días. La sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero pretendió sostener que esa autorización era “ilimitada” en el tiempo, razón por la cual el Presidente podía ausentarse del país el tiempo necesario, sin que ello implicase que se separaba del cargo, pues aun sin haberse juramentado y estando en el exterior en tratamiento médico, de acuerdo con la Sala Constitucional, el Presidente electo “seguía” en ejercicio del cargo. Ahora que había retornado al país, se pretendió sostener que en virtud del “permiso” (en realidad, “autorización”), la juramentación del Presidente podía diferirse.

Frente a lo anterior, observamos, en *primer lugar*, que la autorización otorgada con fundamento en el artículo 235 constitucional no podía ser considerada como “ilimitada”. Ningún poder es ilimitado bajo la Constitución, por lo cual, la facultad de la Asamblea establecida en el artículo 235 constitucional, que debió haber generado forzosamente la ausencia temporal del Presidente en ejercicio (por el período 2007-2013, que terminó el 10 de enero de 2013), no podía extenderse por más de noventa días, que es el lapso máximo de la falta temporal, salvo la prórroga que la propia Asamblea puede otorgar, de acuerdo con el artículo 234 de la Constitución.

A todo evento, y en *segundo* lugar, la autorización otorgada por la Asamblea Nacional no podía modificar la fecha de finalización e inicio del período presidencial, con lo cual, esa autorización no podía extenderse más allá del 10 de enero, pues ese día habría ya finalizado el período 2007-2013. Es decir, la autorización otorgada por la Asamblea el 9 de diciembre no podía mantenerse, sencillamente, pues esa autorización había expirado de pleno Derecho el 10 de enero.

La *tercera* observación es que el retorno del Presidente al país –según el anuncio efectuado la madrugada del 18 de febrero- generó a todo evento el decaimiento de pleno derecho de la autorización otorgada por la Asamblea. Esa autorización, recordamos, sólo permite al Presidente ausentarse del país, con lo cual, una vez el Presidente regresa al país, cesa la autorización otorgada.

Por lo tanto, ni el Presidente de la República estaba de permiso, ni mucho menos la autorización otorgada por la Asamblea para permitir que el Presidente se ausentara del país por más de cinco días, podía mantenerse más allá del 10 de enero y, a todo evento, más allá del 18 de febrero.

La segunda duda que se generó es cómo debía efectuarse la juramentación del Presidente. Uno de los aspectos más contradictorios de la sentencia de la Sala Constitucional de 9 de enero, es que a pesar que “creó” la figura del Presidente reelecto para justificar que el Presidente no requería juramento para ejercer el cargo por el período 2007-2013, sostuvo que la juramentación sí era necesaria, pudiendo efectuarse después del 10 de enero. Ciertamente, la juramentación podía efectuarse luego del 10 de enero, incluso, ante la propia Asamblea Nacional. Lo que realmente era relevante es que *sin juramentación el Presidente electo no podía asumir el cargo*, pues la juramentación es un requisito previo al ejercicio del cargo. Empero, la sentencia de la Sala Constitucional “creó” otra figura: la juramentación posterior, que no sólo carecía de sentido sino que además, era una figura contraria al artículo 231 de la Constitución y a la Ley de Juramento.

Pero en todo caso, y de manera ciertamente absurda, esa juramentación debía efectuarse, pues en cierto modo, ella marcaba el límite a la tesis de la continuidad, otra “creación” de la Sala Constitucional.

Esto llevó a algunos a considerar la posibilidad de que la juramentación fuese una ceremonia “privada”. La Constitución, ciertamente, nada dispone sobre cómo debe efectuarse esa juramentación. Ello no quiere decir, sin embargo, que la juramentación pueda efectuarse en una ceremonia secreta. Como regla, ningún acto del Poder Público, y menos uno de la trascendencia de la juramentación, puede ser “secreto”, en tanto ello viola uno de los principios básicos de la democracia, a saber, la transparencia.

En todo caso, el 5 de marzo de 2013 fue anunciado el fallecimiento del Presidente en ejercicio, lo cual marcaba inequívocamente un supuesto de falta absoluta. La duda era cómo suplirla: acudiendo nuevamente a la tesis de la “continuidad”, o por el contrario, considerando que el haberse producido la falta absoluta del Presidente electo pero no juramentado, conforme al artículo 233 constitucional, debía asumir el Presidente de la Asamblea Nacional.

El mismo 6 de marzo el Vicepresidente Ejecutivo asumió la primera interpretación, al dictar un Decreto como “Presidente Encargado”: el Decreto N° 9.399, *mediante el cual se declaran siete (7) días de Duelo Nacional, entre el 05 y el 11 de marzo de 2013, por el lamentable y penoso fallecimiento e irreparable pérdida del Héroe de la Patria Hugo Rafael Chávez Frías, Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela*⁹.

Pocos días después la Sala Constitucional, en sentencia de 8 de marzo de 2013, resolviendo un recurso de interpretación, concluyó que el fallecimiento se había producido en ejercicio de la Presidencia –conforme al criterio ya comentado de la sentencia de 9 de enero con lo cual, conforme al artículo 233 constitucional, el Vicepresidente debía asumir la condición de “Presidente Encargado”. Esa sentencia, subrayo, se dictó en un día expresamente declarado como “no laborable”¹⁰.

Para llegar a esa conclusión, la Sala Constitucional interpretó que el Presidente electo el 7 de octubre era ya Presidente en ejercicio para el período 2013-2019, conforme a la “tesis de la continuidad”, aun cuando no había tomado posesión del cargo ni había prestado juramento. Por lo tanto, e interpretando el artículo 233 constitucional, la sentencia aclara que la falta absoluta afectó al Presidente en ejercicio, por lo cual debía asumir el Vicepresidente Ejecutivo, quien igualmente mantuvo su cargo en el nuevo período en virtud de la comentada “tesis de la continuidad”.

Esa interpretación violó el artículo 233 de la Constitución, pues la norma, con claridad, señala que el Presidente de la Asamblea debe encargarse cuando se produzca la falta absoluta del Presidente electo “antes de tomar posesión”. Y ciertamente, el Presidente electo nunca tomó posesión del cargo. Además, esa interpretación se apartaba de uno de los puntos principales de la sentencia de 9 de enero, a saber, que de acuerdo con esa sentencia la “tesis de la continuidad” sólo regía hasta la juramentación. Al no haberse juramentado el Presidente electo, entonces, la “tesis de la continuidad” no podía invocarse.

⁹ Publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.123 de 5 de marzo de 2013. Esa *Gaceta* circuló el día siguiente, 6 de abril.

¹⁰ Decreto N° 9.400, publicado en la *Gaceta Oficial* N° 40.125 de 7 de marzo.

Ignorando todo ello, sin embargo, y con una muy deficiente motivación, la Sala Constitucional consideró que el Presidente electo había fallecido en condición de “Presidente en ejercicio” para el período 2013-2019, con lo cual, de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 233, el Vicepresidente Ejecutivo debía encargarse de la Presidencia, ante lo cual la Sala le reconoció el título de “Presidente Encargado”, que el propio Vicepresidente había asumido, de hecho, en el ya comentado Decreto 9.399.

Pero además de esto, y sin que fuese objeto del recurso de interpretación que se había presentado, la Sala afirmó que el Presidente encargado podía postularse al cargo de Presidente para las elecciones que debían convocarse, *sin necesidad de separarse del cargo*. Es decir, podía ser candidato y a la vez Presidente encargado. Una afirmación que, además, no fue siquiera razonada por la Sala Constitucional.

La Sala Constitucional obvió interpretar los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de Procesos Electorales¹¹. De acuerdo con esas normas, y como principio, los funcionarios públicos no pueden postularse a cargos de elección popular sin separarse temporalmente del ejercicio del cargo. Es importante recordar que la Sala Electoral, en sentencia N° 40 del 9 de marzo de 2006 y la Sala Constitucional, en sentencia N° 1.488 del 28 de julio de 2006, establecieron que solamente en caso de reelección no aplicaba la obligación de separarse del cargo. Por ello, como el “Presidente encargado” no opta a la reelección, ha debido ratificarse la obligación de separarse del cargo.

La Sala Constitucional asumió una tesis contraria, a pesar que el recurso de interpretación nunca se requirió su pronunciamiento sobre este punto. Además, la Sala se limitó a afirmar que el Vicepresidente, ahora Presidente Encargado, podía postularse del cargo sin separarse, sin explicar las razones de esa decisión, todo lo cual hace que esa decisión sea arbitraria.

De esa manera, la Sala Constitucional acogió la propia interpretación del Gobierno, al asumir la “tesis de continuidad” más allá de la falta absoluta del Presidente electo que sin embargo, no llegó a juramentarse. En adición, la Sala le otorgó al Vicepresidente Ejecutivo, en su condición de “Presidente encargado”, el privilegio de no tener que separarse del cargo, en desconocimiento directo de la Ley Orgánica de Procesos Electorales¹².

Con ello, la Sala Constitucional avaló el abuso del Gobierno al desaplicar, a conveniencia, el régimen derivado de los artículos 231 y 233 de la Constitución, violentando los principios más básicos del inicio y fin del período presidencial.

¹¹ Además, según el artículo 128 del Reglamento Electoral, “las funcionarias y funcionarios públicos que aspiren a postularse a un cargo de elección popular y que no opten a su reelección, deberán separarse temporalmente del ejercicio de sus cargos desde el día que inicie la campaña electoral y hasta el día de la elección, ambas fechas inclusive; salvo lo previsto en el artículo 189 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela”.

¹² Sobre lo anterior, véase la Crónica XIII de Allan R. Brewer-Carías en <http://www.allanbrewercarias.com>

IV. DE CÓMO TODOS ESTOS ABUSOS PERMITIERON AL VICEPRESIDENTE EJECUTIVO, EN SU CONDICIÓN DE PRESIDENTE ENCARGADO, POSTULARSE COMO CANDIDATO PRESIDENCIAL, VIOLANDO LA LEY ORGÁNICA DE PROCESOS ELECTORALES

Las consecuencias de estos abusos fueron particularmente graves, pues justo un día después de la sentencia de la Sala Constitucional de 8 de marzo, el Consejo Nacional Electoral procedió a convocar las elecciones presidenciales para el 14 de abril, fijando como lapso para las postulaciones los días 10 y 11 de marzo¹³. Y el 11 de marzo, el Vicepresidente Ejecutivo, como “Presidente Encargado”, procedió a inscribir su candidatura en una concentración pública. Ese acto fue, también, resultado de un ejercicio abuso del poder por varias razones.

- En *primer* lugar, pues la Presidencia no podía ser ejercida por el Vicepresidente Ejecutivo, quien además y en todo caso, ha debido cesar en el ejercicio de sus funciones el 10 de enero de 2013.

- En *segundo* lugar, pues al margen de lo anterior, y en su condición de funcionario público, el Vicepresidente Ejecutivo ha debido separarse del cargo, cumpliendo así con el deber específico del artículo 57 de la Ley Orgánica de Procesos Electoral. Ese acto de postulación sólo fue posible pues la Sala Constitucional, arbitrariamente, decidió crear una excepción al cumplimiento de esa norma, sólo para el Vicepresidente Ejecutivo.

- Por último, y en *tercer* lugar, la postulación fue abusiva pues se realizó en una concentración política, cuyo propósito era incitar al voto a favor del –a partir de entonces- candidato presidencial y Presidente Encargado. El abuso de ese acto lo sostenemos en dos razones: (i) de acuerdo con el cronograma electoral, la campaña comenzaba el 2 de abril, quedando por ello prohibido todo acto de campaña electoral antes de esa fecha. Además, (ii) para ese 11 de marzo todavía regía el duelo declarado por el propio Vicepresidente como Presidente Encargado, lo que se oponía a todo acto de campaña electoral y, como tal, festivo¹⁴.

Esa nueva fase del abuso poder, que será analizada en la segunda parte de este trabajo, fue el preludio de los hechos de corrupción electoral bajo las cuales se realizó la elección del 14 de abril.

¹³ Véase la convocatoria, acordada por Resolución N° 130329-0028 aquí: http://www.cne.gov.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2013/presidenciales/resoluciones/convocatoria.pdf. El cronograma electoral puede ser visto aquí: http://www.cne.gov.ve/web/normativa_electoral/elecciones/2013/presidenciales/documentos/CRONOGRAMA_PRESIDENCIAL.pdf.

¹⁴ Véase el Decreto N° 9.415, en la *Gaceta Oficial* N° 40.127 de 12 de marzo de 2013, mediante el cual se prorroga hasta las 8:00 pm del día viernes 15 de marzo de 2013 el duelo nacional con motivo del fallecimiento del Presidente de la República, Hugo Chávez.