Prodavinci

¿Y qué va a pasar el 10 de Enero?, por José Ignacio Hernández G.

José Ignacio Hernández G. · Friday, December 28th, 2012

Exclusivo para Prodavinci.com/ Es el tema del cual todos hablan: qué pasará si el 10 de enero de 2013 el Presidente Hugo Chávez no puede juramentarse ante la Asamblea Nacional, para iniciar el nuevo período presidencial para el cual fue electo el 7 de Octubre de 2012. Los debates se dan en las panaderías, en los restaurantes, en el parque e incluso en el autolavado. Medios de comunicación, políticos, profesores, candidatos y otros tantos más han expresado su parecer. En Twitter se expresan elocuentes disertaciones de Derecho Constitucional, comendando incluso una sentencia de la Sala Constitucional que, curiosamente, no ha sido todavía dictada. Tan amplio ha sido el debate que todas las hipótesis han sido planteada y defendidas, de modo que cada posible solución tiene sus defensores y detractores.

Puede entonces ser osado escribir un artículo sobre qué pasará el 10 de enero. Llover sobre mojado, se diría. Sin embargo, creo útil volver sobre este tema, repasando las distintas hipótesis expuestas para intentar arrojar luces a un debate que, me adelanto, toca un tema que no es tratado en detalle en la Constitución. Para ello, sin embargo, trataré de emplear un lenguaje sencillo, apelando a la que, creo, es una de las herramientas más útiles en el Derecho: el sentido común, en respeto al texto de la Constitución.

Leyendo el artículo 231 de la Constitución

Lo primero que debemos hacer, y no es poca cosa, es ponernos de acuerdo sobre la duda. Como dijimos, la pregunta que todos se hacen es qué pasará el 10 de enero si el Presidente de la República no toma posesión ante la Asamblea Nacional.

Repasemos los hechos. Hugo Chávez fue electo (o mejor dicho, reelecto) para el cargo de Presidente de la República el pasado 7 de octubre de 2012, para el período 2013-2019, o sea, el período presidencial de seis años, según señala el artículo 230 de la Constitución.

Es en este punto donde entra el artículo 231 de la Constitución, tantas veces citado en los últimos días. No está de más recordar su contenido: el candidato elegido –dispone la norma- tomará posesión del cargo de Presidente el 10 de enero del primer año de su período constitucional, mediante juramento ante la Asamblea Nacional. Si por cualquier motivo sobrevenido no pudiese tomar posesión ante la Asamblea Nacional, lo hará ante el Tribunal Supremo de Justicia.

El artículo 231 dice muchas cosas, pero hay al menos un problema que no resuelve: qué pasa si el 10 de enero el candidato elegido no toma posesión ante la Asamblea Nacional. Este vacío constitucional (lo que los profesores llamamos "lagunas"), es lo que ha dado pie a la tertulia constitucional de la cual hoy me ocupo.

Releyendo el artículo 231 de la Constitución

Una de las objeciones que tengo a muchas de las explicaciones que he visto, es que parten de una interpretación literal del artículo 231 de la Constitución, lo cual no es necesariamente la mejor técnica de interpretación constitucional. Leer la Constitución es, en efecto, tarea difícil y delicada, pues las normas constitucionales suelen ser *normas concentradas,* que encierran un conjunto de principios y valores que deben ser tenidos en cuenta al momento de interpretar su sentido y alcance.

Me aclaro: no es que la interpretación literal de la Constitución debe ser descartada. Tampoco me inclino por la tesis que ve, en la Constitución, una norma flexible y elástica. La Constitución, toda ella, tiene carácter normativo, o sea, establece reglas de conductas que deben interpretarse en el conjunto de la Constitución, pero sin desvirtuar su sentido, en reinterpretaciones que terminan creando una suerte de Constitución paralela.

En resumen, el artículo 231 de la Constitución no puede ser leído en abstracto, sino atendiendo a la interpretación integral de la Constitución, teniendo en cuenta tres principios sobre los que luego me referiré: la preservación de la voluntad popular; la continuidad de los Poderes Públicos, y el carácter temporal del período presidencial.

El origen de las discordias

Decía antes que el origen de las dudas (¿o más bien discordias?) es que ´la pregunta que todos se hacen no encuentra respuesta en el artículo 231 de la Constitución. Primero, pues esa norma nada dice sobre la consecuencia de la falta de juramentación. Segundo –y esto es muy importante- pues el artículo 231 de la

Constitución no fue escrito pensando un caso de reelección presidencial, como el presente.

En efecto, si volvemos atrás, podremos releer que el artículo 231 constitucional se refiere al "candidato elegido", o sea, el candidato elegido en sufragio directo, universal y secreto. Algunas de las dudas formuladas se presentan pues Hugo Chávez no es sólo candidato elegido: es también Presidente en ejercicio. Ello ha dado pie, como veremos, a más de un equívoco.

Aclarando los conceptos: presidente electo, presidente en ejercicio, falta absoluta, falta temporal

Llegados a este punto, debemos hacer un necesario ejercicio de depuración conceptual, lo que nos llevará no sólo al artículo 231, sino a otras normas de la Constitución cuya interpretación es necesaria para tratar de entender qué va a pasar el 10 de enero.

El primer concepto es el de Presidente electo, que coincide con el concepto de "candidato elegido", ya tratado. El Presidente electo es, como su nombre lo indica, el candidato que fue electo para tal cargo pero que todavía no ha tomado posesión del cargo. El artículo 233 de la Constitución alude a ese término cuando regula las faltas absolutas.

El Presidente en ejercicio es aquel que, habiendo sido electo, tomó posesión del cargo. Esto quiere decir que el Presidente electo pasa a ser Presidente en ejercicio cuando toma posesión del cargo de acuerdo con el artículo 231, tantas veces citado.

Ahora vayamos a las faltas. La Constitución regula dos tipos de falta: absolutas y temporales. Las faltas absolutas se numeran en el artículo 233: muerte, renuncia, destitución acordada por decisión del Tribunal Supremo, incapacidad física o mental permanente declarada por junta médica designada por el Tribunal y aprobada por Asamblea, abandono del cargo declarado por la Asamblea y revocatoria popular del mandato.

Como se ve, las causas de falta absoluta son precisas y taxativas. Esto quiere decir que las faltas absolutas son sólo las que enumera el artículo 233, y ninguna otra distinta. Esto es así pues la falta absoluta es una circunstancia excepcional que implica la terminación de un mandato popular.

Por ello la Constitución se encarga además de las consecuencias de esa falta, según el momento en el que se produce: *(i)* si la falta absoluta afecta al Presidente electo (o sea, del candidato elegido que no ha tomado posesión), asumirá la Presidencia el Presidente de la Asamblea Nacional hasta que se realice una nueva elección en el plazo de treinta días dispuesto en la Constitución; *(ii)* si la falta absoluta afecta al Presidente en ejercicio durante los cuatro primeros años de su período, asumirá la Presidencia el Vicepresidente, hasta la convocatoria a nueva elección, y *(iii)* si la falta absoluta afecta al Presidente en ejercicio a partir del quinto año del período, asumirá la Presidencia el Vicepresidente hasta culminar ese período (artículo 233).

Distinto es el caso de las faltas temporales. El artículo 234 de la Constitución no

enumera cuáles son tales faltas, pues se limita a señalar que la falta temporal *(i)* será suplida por el Vicepresidente, *(ii)* hasta por noventa días prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional por un lapso igual. Si la falta temporal se prolonga por más de ese lapso, la Asamblea Nacional decidirá por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta.

Al no haber un listado de faltas temporales, no puede decirse que los supuestos de faltas temporales son taxativos. En mi opinión, las faltas temporales aluden a cualquier condición de hecho que impida –temporalmente, valga la redundancia- el ejercicio de la Presidencia. Una enfermedad, un viaje, cualquier motivo puede llevar al Presidente a separarse temporalmente del cargo, con lo cual no se requiere cumplir ninguna formalidad. La única formalidad aplica, como vimos, cuando la falta se extiende por más de noventa días.

A la vista, parece ser un sistema completo y complejo. Pero si volvemos a leer estas normas, podremos ver que no se trata de un sistema tan completo, pues hay al menos un punto que la Constitución no resolvió: **qué pasa si hay ausencia temporal del Presidente electo**. Tal es el origen de las amplias discusiones que han ocupado a muchos venezolanos en estos días.

Si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero….

Ya podemos abordar directamente el problema y dar así nuestra interpretación. Hay dos causas bajo las cuales el Presidente electo puede no juramentarse: o por mediar causal de ausencia absoluta o por mediar causal de ausencia temporal. Si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero, por una de las causales taxativas de ausencia absoluta, entonces, deberá procederse como dispone el artículo 233: asumirá el Presidente de la Asamblea hasta la convocatoria de elecciones.

Pero el Presidente electo puede ausentarse el 10 de enero por cualquier otra razón distinta a las causas de ausencia absoluta que el artículo 233 enumera taxativamente, lo que sería un supuesto de ausencia temporal: desde una enfermedad, hasta un simple percance operativo que le impide arribar el 10. Ciertamente, pueden ser varias de las causas que, sin ser una causal de ausencia absoluta, impidan al Presidente electo tomar posesión.

Ante este problema (la pregunta que todos se hacen), debemos examinar todas las hipótesis posibles, para descartar aquellas que resultan contrarias a la Constitución, lo que nos permitirá arribar a la única solución que, guste o no, es la que resulta conforme con la Constitución. Trataré de seguir, aquí, todas las tesis que he podido leer en la tertulia constitucional de los últimos días.

Primera hipótesis: si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero hay una ausencia absoluta

Esta tesis ha sido asomada: la falta de juramentación produciría una ausencia absoluta del Presidente electo. No estoy de acuerdo con esta interpretación, pues viola uno de los principios a los que antes hice referencia: la soberanía popular. El Presidente Hugo Chávez fue electo como Presidente el 7 de octubre y esa decisión debe ser respetada. La ausencia absoluta, al implicar el desconocimiento de la voluntad

popular, debe responder a las causales taxativas de la Constitución. Y la Constitución no establece como causal de ausencia absoluta la falta de juramentación. Luego, esta hipótesis debe descartarse.

Segunda hipótesis: si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero se prorroga el mandato presidencial

Otra tesis es que si el Presidente no se juramenta el 10 de enero, el mandato presidencial se prorroga hasta el día en el cual pueda tomar juramento. Tampoco comparto esa tesis, pues atenta contra otro de los principios señalados: 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. Y como el 10 de enero inicia a las 12:00 de la noche, entonces, el período presidencial culmina a las 11:59 de la noche del 9 de enero de 2013. Se trata de un lapso inexorable e inaplazable, como sucede con el célebre cuento de hadas en el cual el hechizo culminaba, igualmente, a las doce de la noche.

Ese período no puede prorrogarse. Si el 10 de enero el Presidente electo no se juramenta, deberá articularse otra solución: pero ya el período presidencial venció ese día y, con él, también, el ejercicio de la Vicepresidencia, que queda sujeto al mandato presidencial. Luego, no es posible mantener el *status quo* actual, para extender el ejercicio del cargo del Presidente, Vicepresidente y los Ministros.

Frente a esta solución podrá formularse una réplica, muy aguda, por cierto: que actualmente el Presidente en ejercicio es también Presidente electo y que por ello resulta más práctico mantener el *status quo*, prorrogando el inicio del nuevo mandato hasta tanto el Presidente electo pueda retornar al país. Esta solución pasa por alto que el período presidencial iniciado en 2006 finaliza, por mandato constitucional, el 9 de enero. Sea o no práctico, esa es la única solución que admite la Constitución, la cual –para bien o para mal- no estableció excepción alguna en caso de reelección presidencial.

Tercera hipótesis: si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero asume el Vicepresidente

Para muchos, si el 10 de enero no se juramenta el Presidente electo, asumirá la Presidencia el Vicepresidente actual. Esta solución difiere de la anterior, que se basa en mantener el *status quo.* Como se sabe, aun cuando el Presidente no está en el país, al seguir tratamiento médico en el exterior, el Vicepresidente no ha asumido la Presidencia de la República, lo que es una situación irregular, pues hay, de hecho, una ausencia temporal que debe ser suplida por el Vicepresidente. En cualquier caso, la segunda hipótesis plantea mantener el esquema actual, prorrogando el mandado del Presidente en ejercicio quien se encuentra en el exterior, mientras que la tercera hipótesis que aquí explicamos designa que debe asumir la Presidencia el Vicepresidente al mediar una causal de ausencia temporal.

Esta tesis tiene un punto débil: el 10 de enero no habrá Vicepresidente. Me explico. Como el 9 de enero culmina el período presidencial, el día 10 el Vicepresidente del período anterior dejará de ser tal, con lo cual, mal puede asumir la Presidencia para

un próximo período. Ello equivaldría a “prorrogar” al mandato presidencial, lo que no es admitido por la Constitución.

Cuarta hipótesis: si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero se juramentará después antes el Tribunal Supremo

De acuerdo con esta tesis, la fecha del 10 de enero rige sólo para la juramentación ante la Asamblea. Pero si la juramentación es ante el Tribunal, entonces, podrá juramentarse cualquier otro día. Esta solución es, también, contraria a la Constitución.

Comencemos por lo primero. El artículo 231 establece que el Presidente electo tomará posesión del cargo el 10 de enero del primero año de su período mediante solemne juramentación. La referencia a la Asamblea Nacional y al Tribunal Supremo se refiere al *dónde* de la juramentación, no al *cuándo.* El cuándo es un día fijo: 10 de enero. El dónde puede variar: ante la Asamblea o, de no ser posible, ante Tribunal. Nótese que la imposibilidad alude al órgano del Poder Público ante el cual el juramento debe ser rendido, no a imposibilidades propias del candidato elegido.

Además, admitir que el Presidente puede juramentarse ante el Tribunal luego del 10 de enero, implicaría prorrogar el mandato presidencial, lo que insistimos, no es posible.

Quinta hipótesis: la juramentación se efectúa en el exterior

Si el Presidente no va a la Asamblea, la Asamblea va al Presidente. O va el Tribunal. De acuerdo con esta hipótesis, la juramentación podría efectuarse en el extranjero, dada la convalecencia del Presidente de la República en ejercicio y 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 apoya en una lectura literal del citado artículo 231, que no aclara que la juramentación debe efectuarse en Venezuela.

Si se acoge esa interpretación, lo mismo daría entonces que el Presidente se juramentase por teleconferencia, por Skype o cualquier otro método. Tal amplitud vacía de contenido a la Constitución, y convierte la juramentación en un acto totalmente maleable.

El artículo 231 no aclara que la juramentación debe hacerse en Venezuela, pues el señalar que el Presidente se juramenta ante la Asamblea o ante el Tribunal, implícitamente, está señalando que la juramentación debe efectuarse en Venezuela, pues la Asamblea y el Tribunal, como todos los Poderes Públicos, sólo pueden ejercer su competencia en el territorio nacional.

Frente a cualquier duda que pueda existir en este punto, es necesario además considerar que la juramentación del Presidente en el exterior sería un fraude a la Constitución, pues pretende obviar la existencia de condiciones de hecho que impiden el ejercicio de la Presidencia. En efecto, si el Presidente electo no puede venir a Venezuela para la juramentación, es por cuanto razones médicas impiden ese viaje. Con ello en realidad se está demostrando que existen razones médicas que

temporalmente impiden no sólo la juramentación, sino el ejercicio de la Presidencia. La solución no puede ser, entonces, trasladar a los Poderes Públicos al exterior. La solución para por reconocer esa ausencia temporal y actuar en consecuencia.

Sexta hipótesis: si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero, hay una ausencia temporal que debe ser suplida por el Presidente de la Asamblea Nacional

Al resolver sus casos, Sherlock Holmes empleaba un método que recomiendo a mis alumnos: eliminen toda solución imposible, o en nuestro caso, toda solución contraria a Derecho. La solución que queda, conveniente o no, es la solución ajustada a Derecho.

Hasta ahora sabemos que si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero, no hay falta absoluta (o sea, no pierde su condición de Presidente electo); no se prorroga el período presidencial; no puede asumir el Vicepresidente ni puede prorrogarse el período hasta una próxima juramentación ante el Tribunal. Tampoco pueden trasladarse al exterior la Asamblea o el Tribunal ¿Qué hacer entonces? ¿Queda la Presidencia vacante? ¿Entramos en el temido "vacío de poder"?

Aquí entra el tercer principio citado: la continuidad de las instituciones. El mandato presidencial es temporal. La Presidencia es permanente. No puede confundirse una figura con otra, para tratar de argumentar que el mandato es también continuo: la Presidencia como institución es permanente, mientras que el Presidente siempre es temporal, es decir, es un Presidente de turno, que tarde o temprano pasará.

Esto quiere decir que si el 10 de enero de 2013 el Presidente electo no se juramenta, alguien debe asumir temporalmente la Presidencia, pues esa institución es permanente. El único funcionario que podría asumir ese cargo sin violar la Constitución es el Presidente de la Asamblea Nacional.

De inmediato me replicaran: la Constitución no contempla que el Presidente de la Asamblea Nacional asuma la Presidencia en caso que, temporalmente, el Presidente electo no pueda tomar posesión el 10 de enero. Eso es cierto: ya dijimos que en este punto existe una laguna constitucional. Pero también es cierto que en caso de ausencia absoluta del Presidente electo, el Presidente de la Asamblea asumirá la Presidencia, solución que analógicamente debería aplicar al presente caso. Es, además, la única solución posible que no es contraria a la Constitución, según el análisis que he hecho.

Con ello, se respetan los tres principios ya mencionados. La voluntad popular se preserva, pues el Presidente electo no pierde esa condición. El carácter temporal del mandato presidencial se preserva, pues el 10 de enero tomará posesión un nuevo Presidente. Finalmente, la continuidad de la Presidencia (que no del mandato presidencial) se preserva, pues ciertamente el 10 de enero habrá un nuevo Presidente, si bien temporal.

Entonces, si el Presidente electo no se juramenta el 10 de enero asumirá el Presidente de la Asamblea Nacional

Si el 10 de enero de 2013 el Presidente Hugo Chávez, Presidente electo y hasta el día anterior, Presidente en ejercicio, no se juramenta ante la Asamblea Nacional por alguna causa distinta a las causales de ausencia absoluta, asumirá el Presidente de la Asamblea Nacional.

Esa condición debe ser temporal, por definición: quien fue electo como Presidente es Hugo Chávez, no quien ocupe la Presidencia de la Asamblea Nacional para el 10 de enero (conforme a la designación que deberá hacerse el 5 de enero de 2013, según los artículos 194 y 219 de la Constitución).

Por ello, estimamos aplicable analógicamente el régimen de ausencias temporales del Presidente electo: esa situación podrá mantenerse hasta por noventa días, prorrogables por un plazo igual por decisión de la Asamblea. Transcurrido ese plazo, la Asamblea decidirá si hay ausencia absoluta del Presidente electo, caso en el cual se convocará a nuevas elecciones.

Ese procedimiento no puede ser aplicado en fraude a la Constitución, para tratar de calificar como temporales faltas absolutas, o como absolutas faltas temporales. Por ello, al margen de la redacción literal de la Constitución, la falta temporal no puede mantenerse indefinidamente, pues en suma, ella es en sí misma una excepción a la soberanía popular, pues la Presidencia será ejercida por quien no fue electo para tal cargo.

El principio de la voluntad popular, que se ha defendido para argumentar que la falta de juramentación no puede dar lugar a una ausencia absoluta, debe también ser tenido en cuenta en este escenario. El pueblo eligió a Hugo Chávez para que ejerciera la Presidencia, no para que se mantenga alejado del ejercicio efectivo de esa Presidencia mientras alguien, que no fue electo, ocupa la Presidencia. Esto lo señalo para recalcar que la ausencia temporal del Presidente en ejercicio y electo que existe actualmente, y que podría existir para el 10 de enero, no puede extenderse ilimitadamente en fraude a la Constitución.

Respondiendo posibles críticas

Tan crispada ha sido la tertulia constitucional sobre el 10 de enero, que seguramente la solución que aquí asomo no será del agrado de todos, y podrá levantar más de una crítica un tanto airada. Hago mía la expresión de Manuel Caballero: no escribo para complacer, sino para entender mejor la realidad que me rodea.

Sea o no la solución que aporto conveniente políticamente, es –a mi juicio, que como tal es siempre relativo e imperfecto- la solución apegada a la Constitución. Los venezolanos debemos entender que la Constitución es una norma jurídica que forma parte de un sistema con principios y valores ciertos, no un texto que podemos manipular según la conveniencia de cada caso. Muchos de nuestros problemas como sociedad tienen su origen, precisamente, en esa interpretación elástica de la Constitución. No hace mucho, en el siglo pasado, el entonces Congreso de la República, por estimarlo políticamente conveniente, declaró la ausencia absoluta del Presidente cuando en realidad sólo mediaba una ausencia temporal, declarada en un juicio que se guió no por el Derecho, sino por lo que resultaba políticamente

conveniente entonces. La conveniencia política ha signado muy hondamente, desde entonces, nuestros destinos, en el medio de la rebelión de los náufragos a la cual se ha referido M. Rivero. Ya es tiempo de cambiar esa concepción elástica de la Constitución, que cual veleta, se adopta a los vientos siempre cambiantes de la política. La política no debe modelar a la Constitución: la Constitución es quien modela a la política.

Por lo anterior, amigo lector, convendría estar pendiente el próximo 5 de enero, cuando la Asamblea designe al Presidente (o Presidenta) de la Asamblea Nacional. Podría estar designando también el próximo Presidente (o Presidenta) temporal de Venezuela.

*

Lea también la continuación de este artículo: ¿Es constitucional la tesis de la continuidad?, por José Ignacio Hernández G.

****

José Ignacio Hernández es abogado venezolano, Doctor en Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y Profesor de la UCV

This entry was posted
on Friday, December 28th, 2012 at 8:58 am and is filed under Actualidad
You can follow any responses to this entry through the Comments (RSS) feed. You can leave a response, or trackback from your own site.