

# DR. POLÍTICO

Conocimiento, conjetura y opinión de Luis Enrique Alcalá

# VOTO SALVADO

por LUIS ENRIQUE ALCALÁ el 10/01/2013

en APUNTES, DE POLÍTICA



*El anuncio de una solución*

*El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.*

**Artículo 335 de la Constitución**

.....

*...my oath to preserve the constitution to the best of my ability imposed upon me the duty of preserving, by every indispensable means, that government — that nation — of which that constitution was the organic law. Was it possible to lose the nation, and yet preserve the constitution? By general law, life and limb must be protected; yet often a limb must be amputated to save a life; but a life is never wisely given to save a limb. I felt that measures, otherwise unconstitutional, might become lawful, by becoming indispensable to the preservation of the constitution, through the preservation of the nation.*

**Abraham Lincoln**

(Carta a Albert G. Hodges, 4 de abril de 1864)

---

**La decisión tomada ayer por unanimidad** en el seno de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que aprueba la ponencia conjunta sobre recurso de interpretación del Artículo 231 de la Constitución que introdujera la ciudadana y abogada Marelys D’Arpino para iniciar el expediente N° 12-1358, contribuye con razonabilidad y sosiego a dirimir el punto central del debate que ha ocupado la conciencia nacional y la discusión de los políticos: quién debe asumir la Presidencia de la República al término del período constitucional 2007-2013, en vista de que éste se agota a la medianoche de hoy y parece que el Presidente electo no puede prestar en esta fecha el juramento ante la Asamblea Nacional (ni ante el Tribunal Supremo de Justicia) que exige la Constitución para asumir el gobierno del sucesivo período 2013-2019.

La Sala Constitucional consideró responsablemente que la sería circunstancia política sería mejor servida con la cuidadosa redacción conjunta de la ponencia sobre el recurso introducido por la ciudadana D’Arpino, a pesar de que esa redacción había sido encargada a la Presidente de la Sala y el Tribunal, Luisa Estella Morales Lamuño. En este sentido, actuó con la serenidad y seriedad que han estado ausentes en las actuaciones de otros mandatarios del Estado, concretamente en las del Vicepresidente Ejecutivo de la República, Nicolás Maduro, y el Presidente de la Asamblea Nacional, Diosdado Cabello. Sin embargo, la decisión del máximo intérprete de la Constitución, a pesar de su racionalidad y de su indudable utilidad para resolver la cuestión, está parcial pero importantemente equivocada. Los mismos efectos que causa han podido lograrse con la aplicación completa de su propia jurisprudencia. Veamos qué ha decidido la Sala Constitucional:

**(i)** Hasta la presente fecha, el Presidente Hugo Rafael Chávez Frías se ha ausentado del territorio nacional, por razones de salud, durante lapsos superiores a “*cinco días consecutivos*”, con la autorización de la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 235 de la Constitución, la última de las cuales se encuentra plenamente vigente y fue ratificada en sesión de la Asamblea Nacional de fecha 8 de enero de 2013.

**(ii)** No debe considerarse que la ausencia del territorio de la República configure automáticamente una falta temporal en los términos del artículo 234 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sin que así lo dispusiere expresamente el Jefe de Estado mediante decreto especialmente redactado para tal fin.

**(iii)** A diferencia de lo que disponían los artículos 186 y 187 de la Constitución de 1961, que ordenaban que en caso de existir un desfase entre el inicio del período constitucional y la toma de posesión, el Presidente saliente debía entregar el mandato al Presidente del Congreso y procederse “*como si se tratara de una falta absoluta*”; la Carta de 1999 eliminó expresamente tal previsión, lo cual impide que el término del mandato pueda ser considerado una falta absoluta (que, por otra parte, tampoco está contemplada en el artículo 233 constitucional como causal y sería absurdo en el caso de un Presidente reelecto y proclamado).

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

**(v)** La juramentación del Presidente reelecto puede ser efectuada en una oportunidad posterior al 10 de enero de 2013 ante el Tribunal Supremo de Justicia, de no poder realizarse dicho día ante la Asamblea Nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 231 de la Carta Magna. Dicho acto será fijado por el Tribunal Supremo de Justicia, una vez que exista constancia del cese de los motivos sobrevenidos que hayan impedido la juramentación.

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

El punto **i** no es una decisión, sino la constatación de un hecho innegable.

La primera parte del punto **ii** es correcta: no es la ausencia del territorio de la República equivalente a una falta temporal del Presidente. Pero sí debe considerarse que *equivale a una falta temporal la falta de juramentación*. El Presidente pudiera faltar a la juramentación aunque estuviera en el territorio nacional por las mismas causas que lo mantienen fuera de ella. La Sala Constitucional interpreta correctamente que la ausencia territorial no es causal de falta temporal—por supuesto, menos aún de falta absoluta, lo que presta corrección al punto **iii**—, pero se equivoca al proponer que para que haya una falta temporal debe mediar un decreto ad hoc del Presidente. Esto no sólo no está contemplado en

ningún artículo de la Constitución, sino que es posible imaginar situaciones que causen materialmente la falta temporal sin que el mandatario haya decretado nada o pueda hacerlo; v. gr. el Presidente puede ser secuestrado, o puede sufrir un accidente cerebro-vascular que le impida manifestar su voluntad durante un tiempo y por tanto su capacidad de decretar.

El error de la Sala Constitucional se deriva de la aplicación incompleta de su propia jurisprudencia. Ella sostuvo atinadamente: "...la Sala estima imperioso aclarar que el juramento previsto en la señalada norma no puede ser entendido como una mera formalidad carente de sustrato y, por tanto, prescindible sin mayor consideración. El acto de juramentación, como solemnidad para el ejercicio de las delicadas funciones públicas es una tradición con amplio arraigo en nuestra historia republicana y procura la ratificación, frente a una autoridad constituida y de manera pública, del compromiso de velar por el recto acatamiento de la ley, en el cumplimiento de los deberes de los que ha sido investida una determinada persona". No podía decidir de otra manera este asunto, por cuanto ella misma había sostenido (Decisión N° 626 del 26 de mayo de 2009): "...resulta patente que el acto de juramentación del jefe del ejecutivo (...) constituye *una solemnidad imprescindible para la asunción de la magistratura* (...) y, por tanto, condiciona la producción de los efectos jurídicos de una de las funciones esenciales de los entes político territoriales, a saber, la función ejecutiva del (...) electo y, el consiguiente, desarrollo de las facultades de dirección y gobierno de la entidad, así como la gestión del interés público que satisface real y efectivamente las necesidades colectivas..."

Esto es, *el Presidente electo no estará en ejercicio hasta tanto no preste el juramento constitucionalmente previsto*; sin perder su condición de electo, no tendrá la de Presidente en ejercicio sin la *solemnidad imprescindible* del juramento. Hay, pues, una falta temporal del Presidente a punto de configuración (hoy a la medianoche, al concluir el 10 de enero de 2013), y ella no deviene del hecho de su actual localización fuera del territorio de la República, *sino de la imposibilidad de pronunciar el juramento por el que tomaría posesión*.

Fue la lectura de un trabajo del Dr. José Ignacio Hernández (*¿Y qué va a pasar el 10 de enero?*)—con posterioridad a la redacción de *Calma y cordura*—lo que me hizo entender que *se trata de la falta temporal del Presidente electo*, no de un presidente en ejercicio, puesto que el ejercicio de Hugo Chávez Frías para el período 2007-2013 expira de un todo a la medianoche de este día y no se restablecería para el siguiente período sino con la toma de posesión mediante juramento, según la estimación de la Sala Constitucional que tiene a ese acto por *solemnidad imprescindible*. Como el mismo jurista destaca, la Constitución no previó esta situación, y es tal imprevisión lo que obliga al Tribunal Supremo de Justicia a llenar el vacío o laguna con la interpretación de su Sala Constitucional.

Pero la interpretación debe ser correcta. Admito de buena gana que, mientras oía la explicación de la magistrada Morales Lamuño, asentía en mi interior a la línea general de su razonamiento, y también a la disposición del punto v: que se debe permitir al Presidente electo prestar el obligado juramento en fecha posterior a la

de hoy. Pero un error interpretativo se hizo evidente con su lectura del punto **vi**, que aquí repito:

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.

La continuidad de los Poderes Públicos no es cosa que deba preservarse solamente en el caso de presidentes reelectos; ella se mantiene igualmente en el caso de la sustitución de un presidente por otro, y *su preservación se asegura porque en el mismo instante en que cesa un gobierno se inicia el que lo sucede*. Si fuera ahora el caso de que un presidente electo, distinto del que hoy cesa en funciones, se encontrara en Cuba en circunstancias idénticas a la del presidente Chávez y eso le impidiera la juramentación, también se estaría ante un caso de falta temporal de ese presidente electo, y la solución del problema que eso causa no sería la de prorrogar el período que se extingue, que es lo que en efecto ha hecho la Sala Constitucional con su interpretación del principio de continuidad administrativa. La preservación de la voluntad popular, principio aducido en el punto **vi** de la decisión, ya estaba asegurada en el punto **v**, que admite la juramentación posterior de quien fuera electo el 7 de octubre de 2012. Su validez no implica la extensión del período. Lo que ha hecho la Sala Constitucional equivale a *constituirse en Presidencia de la República para nombrar al Vicepresidente Ejecutivo y el resto del gabinete de ministros al inicio del período 2013-2019, facultad que no le corresponde de ningún modo*. Lo que hay que hacer es crear un gobierno interino que preserve la continuidad administrativa, sirviendo de puente entre el término del período que hoy fenecerá y la toma de posesión del Presidente electo (si es que ella llegare a producirse).



*Cabello para no halar por los cabellos*

En ausencia de una previsión constitucional al respecto, y en aplicación del principio de continuidad administrativa, la Sala Constitucional debió establecer que el ejercicio del Poder Ejecutivo Nacional recayera en el Presidente de la Asamblea Nacional—como propuso que se hiciera por vía analógica el Dr. Hernández en su artículo—, y entonces éste habría sido capaz de ratificar en sus cargos al actual Vicepresidente Ejecutivo y el resto del gabinete, en cumplimiento de la voluntad expresa del presidente Chávez. Son sus explícitas declaraciones del 8 de diciembre de 2012 una sólida base para presumir que, si hubiera estado en capacidad de prestar el juramento y tomar posesión del cargo para el que fue electo, habría ratificado a Nicolás Maduro como su Vicepresidente, al que ha encargado del gobierno. Más aún: el Presidente encargado *y en ejercicio*, Diosdado Cabello, debía ocuparse de inmediato, para acatar esa misma voluntad expresa, de producir, no su renuncia, sino su propia falta temporal, para que el Vicepresidente Ejecutivo por él nombrado asumiera el ejercicio de la Presidencia de la República. Este procedimiento habría salvado de un todo el principio de la continuidad administrativa y no habría requerido la noción extraña e inconstitucional de la prórroga del período 2007-2013. Así tendríamos un Presidente en ejercicio en falta temporal, un Vicepresidente Ejecutivo en función de suplencia, y un Presidente electo también en la misma situación de falta temporal y pendiente de tomar posesión. Hugo Chávez Frías, de no prestar juramento antes de la medianoche de este día, *no estará en posesión del cargo para el que fue incuestionablemente electo el 7 de octubre de 2012*, aunque se reconozca y preserve su derecho de prestarlo en ocasión posterior, en reconocimiento de la expresa voluntad popular.

¿Cuán posterior? El Artículo 234 de la Constitución prescribe plazos a las faltas temporales: “Las faltas temporales del Presidente o Presidenta de la República serán suplidas por el Vicepresidente Ejecutivo o Vicepresidenta Ejecutiva hasta por noventa días, prorrogables por decisión de la Asamblea Nacional por noventa días más. Si una falta temporal se prolonga por más de noventa días consecutivos, la Asamblea Nacional decidirá por mayoría de sus integrantes si debe considerarse que hay falta absoluta”. Es decir, en principio podría el Presidente electo prestar juramento dentro de los noventa días siguientes a la fecha de hoy y, al cumplirse ese plazo, la Asamblea Nacional estaría obligada a decidir si se ha configurado una falta absoluta; de tomar una decisión negativa, podrá prorrogar la falta calificada como temporal por noventa días adicionales. Y, como la prórroga es una sola y taxativamente establecida, al término de un total de ciento ochenta días (seis meses) *deberá declararse la falta absoluta*. Debe no sólo concederse al Presidente electo, Hugo Chávez Frías, la posibilidad de juramentarse y tomar posesión con posterioridad al 10 de enero de 2013, sino que debe imponérsele un plazo máximo para cumplir con esa *solemnidad imprescindible*, y éste no puede superar los ciento ochenta días. Tiene tiempo hasta el 9 de julio de este año.

Claro que todo esto sería innecesario si se facilitara un procedimiento para que la juramentación, por otro medio—la misma decisión de ayer establece: “...a todo evento, el acto de juramentación debe tener lugar, aunque por la fuerza de las circunstancias (‘cualquier motivo sobrevenido’) sea efectuado en *otras condiciones de modo y lugar*”—, se produjera en esta fecha o dentro de los próximos seis meses y, como se propuso en este blog (*Moción de urgencia*) el 31 de diciembre pasado,

este medio podía ser un mensaje de datos con la firma electrónica certificada del Presidente de la República:

En criterio de este blog, el asunto puede resolverse mediante medios electrónicos. El 10 de febrero de 2001, el propio presidente Chávez dictó en Consejo de Ministros, debidamente habilitado por ley especial, el Decreto con fuerza de ley sobre mensajes de datos y firmas electrónicas, cuyo Artículo 4<sup>o</sup> dice en su primer párrafo: “Los Mensajes de Datos tendrán *la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos*, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil”. (La primera parte del Art. 6<sup>o</sup> establece: “Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija el cumplimiento de *solemnidades* o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en este Decreto-Ley”).

Tanto la juramentación habitual como la toma de posesión que por ella se produce son actos que deben ser asentados por escrito, y un mensaje de datos con el mismo contenido y con la firma certificada del presidente Chávez—procedimiento que ya ha empleado válidamente para realizar varios actos de gobierno—debiera tener “la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos”. Es más, es práctica ya común del Tribunal Supremo de Justicia admitir recursos de amparo constitucional por vía electrónica, de modo que pudiera incluso redactarse el mensaje en forma de un amparo de tal naturaleza, para *amparar* el derecho y el mandato constitucionales de la juramentación.

¿Puede el Presidente electo firmar a plena conciencia un documento de esa clase? No lo sabemos; si bien se ha informado acerca de la insuficiencia respiratoria por infección pulmonar postoperatoria, y que se encuentra en período de recuperación del trauma quirúrgico—condiciones de incapacidad física que se presume reversibles y por tanto causas de una falta temporal—, nada se ha dicho acerca de su capacidad mental, salvo la alusión a brevísimas comunicaciones suyas con algunos visitantes. Seguramente Nicolás Maduro, Diosdado Cabello y Ernesto Villegas, al menos, y también el Tribunal Supremo de Justicia conocen la verdad en este punto.

En suma: 1. no hay falta absoluta del Presidente electo, pero se ha configurado su falta temporal, *no porque esté en Cuba, fuera del territorio nacional, sino porque no se ha producido hasta ahora la solemnidad imprescindible de su juramentación*; 2. no era necesario, ni para acatar la voluntad popular ni para garantizar la continuidad administrativa, extender el período 2007-2013, que es lo que en la práctica ha decretado la Sala Constitucional. Esta ilustre Sala ha decidido, con la mejor de las intenciones (como las de Abraham Lincoln), parcialmente de modo incorrecto; estoy seguro de que posee dominio de la técnica jurídica adecuada a la enmienda de sus errores. **LEA**





**LAURENTZI ODRIOZOLA** [enero 10, 2013 a las 1:44 pm](#)

Apreciado amigo. Urte berri on! Que en la lengua antigua de mis mayores quiere decir Feliz Año; pero tampoco me hagas mucho caso... Me gustaría me autorizaras a imprimir en nuestro especial dominical Lectura Tangente tu “Voto salvado” sobre la sentencia sacramental de la Suprema... Recibe un fuerte abrazo. Laurentzi

[RESPONDER](#)



**Luis Enrique Alcalá** [enero 10, 2013 a las 1:50 pm](#)

Ojalá me fuera dado el uso del euskera. Por supuesto que tienes mi autorización para el noble Notitarde. Ya debe haberte llegado en el fácil formato .pdf por correo electrónico.

Aprovecho esta oportunidad para añadir un comentario que se me quedó en el teclado (ya no usamos el proverbial tintero). El punto **iv** de la decisión de la Sala Constitucional es también incorrecto; allí se dice: “A pesar de que el 10 de enero próximo se inicia un nuevo período constitucional, no es necesaria una nueva toma de posesión en relación al Presidente Hugo Rafael Chávez Frías, en su condición de Presidente reelecto, en virtud de no existir interrupción en el ejercicio del cargo”.

Por supuesto que hay interrupción en el ejercicio del cargo; por una parte, aunque se trate de un Presidente reelecto, se cierra un período y comienza uno nuevo y, por la otra, estamos ante una falta temporal al estar impedido ese mismo ciudadano de prestar la juramentación que daría inicio al nuevo período. El mero hecho de que la Sala haya pospuesto la juramentación indica que ésta es necesaria, y lo es para entrar en ejercicio, según la jurisprudencia de ella misma.

Feliz Año para ti y los tuyos, en todos los idiomas, y un estrecho abrazo.