

LA INCONSTITUCIONAL ELIMINACIÓN DEL ESTATUS DEL
PRESIDENTE ENCARGADO EN LA REFORMA DEL ESTATUTO
APROBADA EN PRIMERA DISCUSIÓN

Algunas notas

José Ignacio Hernández G.

Profesor de Derecho Administrativo y Constitucional en la Universidad
Católica Andrés Bello

Profesor invitado, Universidad Castilla-La Mancha
Fellow, Growth Lab-Harvard Kennedy School

I

El 27 de diciembre de 2021 la Asamblea Nacional aprobó en primera discusión la reforma del *Estatuto que rige la transición a la democracia para restablecer la vigencia de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* (Estatuto Democrático). De acuerdo con la noticia difundida por la Asamblea Nacional, la reforma habría aprobado la continuidad de la Asamblea Nacional y del presidente encargado¹. La lectura del texto aprobado en primera discusión, por el contrario, lleva a una conclusión contraria, pues en realidad el proyecto elimina el estatus del presidente encargado al vaciar las competencias que éste puede ejercer, las cuales son inconstitucionalmente transferidas a la Asamblea Nacional.

Este intento por crear un inconstitucional “gobierno parlamentario” no es nuevo. Así, en enero de 2019 las primeras versiones del Estatuto Democrático consideraban que la titularidad de las atribuciones de la Presidencia de la República era asumida por la Asamblea Nacional, al ser ésta la única autoridad electa democráticamente. Como entonces se explicó, tal solución violaba el artículo 233 de la Constitución. Así, de acuerdo con esa norma, en ausencia de un presidente electo para el período que inició el 10 de enero de 2019, el presidente de la Asamblea Nacional debía asumir como presidente encargado, hasta la celebración de elecciones presidenciales libres y justas. Esto implicaba que el presidente encargado era quien podía ejercer las atribuciones de la Presidencia de la República previstas en el artículo 236 de la Constitución, actuando bajo el control de la Asamblea Nacional, con base en el artículo 187.3 constitucional. De acuerdo con esta

¹ Véase: <https://www.asambleanacionalvenezuela.org/noticias/aprobada-continuidad-de-la-an-y-del-presidente-encargado-tras-modificacion-del-estatuto-de-transicion-en-primera-discusion>

norma, corresponde a la Asamblea Nacional ejercer funciones “de control sobre el Gobierno y la Administración Pública Nacional”. Esta norma supone mantener la separación entre a Presidencia de la República -el presidente encargado- y la Asamblea Nacional².

El reconocimiento internacional del presidente encargado con base en el artículo 233 de la Constitución por varios Gobiernos, y en especial, por Estados Unidos, forzó a la Asamblea Nacional a abandonar la idea del “gobierno parlamentario” y actuar en el marco del artículo 233 de la Constitución. El Estatuto Democrático aprobado en febrero de 2019, correctamente, ratificó que las competencias de la Presidencia de la República serían ejercidas por el presidente encargado, siempre bajo el control parlamentario del artículo 187.3 constitucional. Esta fue la fórmula que permitió dotar de efectos jurídicos concretos al reconocimiento del presidente encargado, especialmente ante las cortes de Estados Unidos y el Reino Unido, que ratificaron que solo el presidente encargado puede representar a Venezuela en el exterior. En ninguno de esos precedentes se asigna tal representación a la Asamblea Nacional³.

Sin embargo, los desacuerdos políticos que habían llevado a proponer el inconstitucional “gobierno parlamentario” dejaron algunos rastros en el Estatuto, pues el presidente encargado mantuvo la titularidad de la Presidencia de la Asamblea Nacional. Además, en el seno de la Asamblea Nacional algunos siguieron afirmando la tesis del “gobierno parlamentario” lo que se tradujo en un “control parlamentario” que, en realidad, implicaba el control político sobre actividades administrativas que en el marco de los artículos 141 y 145 de la Constitución, debían conducirse con objetividad e imparcialidad política.

II

La reforma del Estatuto Democrático aprobado en primera discusión por la Asamblea Nacional el pasado 27 de diciembre modifica de manera sustancial el estatus del presidente encargado, en una modificación que

² Seguimos lo expuesto en Hernández G., José Ignacio, *Bases fundamentales de la transición en Venezuela*, Editorial Jurídica Venezolana, Caravas, 2020.

³ Brewer-Carías, Allan y Hernández G., José Ignacio, *The Defense of the Rights and Interest of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts. 2019-2020*, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2021.

resulta no solo inconstitucional sino subversiva, como ha señalado el profesor Enrique Sánchez Falcón, Procurador Especial⁴.

Así, de acuerdo con el artículo 15 de la reforma aprobada en primera discusión:

“El Presidente de la Asamblea Nacional actuará como encargado de la Presidencia de la República Bolivariana de Venezuela a los únicos efectos de dirigir la protección de los activos del Estado en el extranjero y defender la democracia. Ejercerá sus funciones bajo los lapsos y circunstancias determinados en el artículo 12 del presente Estatuto. Sus actos serán dictados con sujeción a la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional”

En su nueva redacción, el artículo 15 viola abiertamente los artículos 233 y 236 de la Constitución, pues el presidente encargado no es, en realidad, el titular interino de la Presidencia de la República, sino más bien una figura protocolar, que solo puede “*dirigir la protección de los activos del Estado en el extranjero y defender la democracia*”. Además, “*con sujeción a la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional*”. Nótese que la palabra sujeción va más allá del control parlamentario, pues éste requiere esferas propias de competencias entre el legislativo y el ejecutivo. Bajo la reforma aprobada, el presidente encargado queda subordinado a la Comisión Delegada.

¿Quién ejerce las atribuciones de la Presidencia de la República en esta propuesta? La reforma, en sus artículos 16, 17 y 36 transfiere esas competencias a la Asamblea Nacional a través de la Comisión Delegada, quien pasa a designar jefes de las misiones diplomáticas y las juntas administradoras ad-hoc de los entes descentralizados, incluyendo a PDVSA. En el vigente Estatuto, estas atribuciones -como parte de las atribuciones de la Presidencia de la República- son ejercidas por el presidente encargado sujeto al control parlamentario.

Además, el artículo 17, al modificar el artículo 20, elimina la figura del Procurador Especial, lo que crea un vacío en la defensa judicial de la República. La defensa judicial de los entes descentralizados, como PDVSA, ahora pasaría a ser ejercida por las juntas administradoras ad-hoc designadas por la Asamblea.

⁴ Véase la entrevista en *Politiks* el 28 de diciembre de 2021 en: <https://politiks.co/sanchez-falcon-la-reforma-al-estatuto-para-la-transicion-sera-negada-o-modificada/>

De esa manera, la reforma del Estatuto Democrático aprobado en primera discusión es inconstitucional por las razones que de seguidas se resumen:

.- La reforma se aparta del artículo 233 de la Constitución, pues el presidente de la Asamblea Nacional ya no ejerce las atribuciones de la Presidencia de la República, que pasan a la Asamblea Nacional. Ciertamente se mantiene el título de presidente encargado, pero como una formalidad vacía, sin competencias ni autonomía de ningún tipo.

.- Además de violar el artículo 233, la reforma viola el artículo 136 de la Constitución pues concentra, en la Asamblea Nacional, las funciones legislativas y ejecutivas. Nótese que en esta concentración no es, en realidad, un “gobierno parlamentario”, pues bajo esta forma de gobierno, el titular del Poder Ejecutivo es designado con el voto del Legislativo. En la reforma aprobada, el Legislativo no designa al titular del Ejecutivo, sino que ejerce, en plenaria, las funciones del Ejecutivo, violando con ello la separación de poderes.

.- La reforma viola el artículo 187.3 de la Constitución, al hacer imposible el control parlamentario, pues mal puede la Asamblea Nacional controlarse a sí misma al ejercer, inconstitucionalmente, las funciones de la Presidencia.

.- La reforma viola el artículo 236 de la Constitución, pues la Asamblea Nacional asume funciones privativas del Ejecutivo, en concreto, la designación de jefes de misiones diplomáticas (numeral 4) y la representación de los entes descentralizados del Poder Ejecutivo Nacional (numeral 11). Es importante recordar que la base legal de las juntas administradoras ad-hoc es la potestad de intervención, privativa del Presidente de la República en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública. No existe fundamento legal -ni constitucional- para que la Asamblea Nacional ejerza esa potestad administrativa designando a las juntas administradoras ad-hoc.

.- La reforma crea incentivos para la politización de los activos en el extranjero, al confiar su gestión a una instancia política, como es la Asamblea Nacional. Así, la reforma, lejos de promover la despartidización de esos activos, crea incentivos para su manejo político, y por ende, corrupto, en los términos de los artículos 141 y 145 de la Constitución, de los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana y el artículo III de la Convención Interamericana contra la Corrupción. Tanto más, acotamos, pues la

Asamblea Nacional no podrá controlar la gestión de esos activos, al quedar ella a cargo de esa gestión mediante las juntas administradoras ad-hoc.

.- En relación con PDVSA, la reforma coloca en riesgo el esfuerzo que el Estatuto Democrático hizo para restablecer la autonomía de PDVSA y por ende, de Citgo, tal y como ha avalado el Departamento de Estado. En la reforma, PDVSA pasará a ser gestionada por la junta administradora directamente designada por la Asamblea Nacional como instancia política. El resultado de todo ello es que se incrementarán los riesgos sobre PDVSA y Citgo derivadas de las reclamaciones judiciales de la deuda legada de Chávez y Maduro.

.- La reforma viola el artículo 247 constitucional al eliminar la figura del Procurador Especial, todo lo cual además afecta la defensa judicial de los activos frente al régimen de Maduro y las reclamaciones de la deuda legada.

Como se observa, más allá de las formas, la reforma del Estatuto Democrático no mantiene la continuidad del estatus del presidente encargado, pues vacía de contenido a esa figura, al transferir las funciones de la Presidencia a la Asamblea⁵. Como resume el profesor Brewer-Carías, *“cambiar el régimen de transición regulado en el Estatuto de febrero de 2019, reformado en diciembre de 2020, en la forma prevista en el texto aprobado en primera discusión, significa poner fin a la estructura orgánica de la transición democrática que con todos sus problemas ha venido funcionando bajo la conducción del Presidente Encargado, con el reconocimiento internacional de muchos Estados e instituciones internacionales”*⁶. Las atribuciones de la Presidencia de la República -escribe el profesor Román J. Duque Corredor- solo pueden ser ejercidas por el presidente encargado y no son delegables ni transferibles a la Asamblea Nacional⁷.

III

Al alterar la figura del presidente encargado, la reforma del Estatuto Democrático coloca en riesgo el reconocimiento internacional. En aquellos países en los cuales el reconocimiento tuvo plenos efectos jurídicos, como Estados Unidos, el Reino Unido y Colombia, el reconocimiento se basó en la

⁵ Véase, en este sentido, el voto salvado de la diputada Delsa Solórzano de 27 de diciembre de 2021.

⁶ “Nota sobre el proyecto de reforma del Estatuto de Transición”, en: <http://allanbrewercarias.com/wp-content/uploads/2021/12/Allan-R.-Brewer-Carias.-Nota-sobre-reforma-regimen-de-transicion-dic-2021.pdf>

⁷ Opinión del profesor Román J. Duque Corredor de 28 de diciembre de 2021.

aplicación del artículo 233 de la Constitución. Por ello, bajo el Derecho Internacional Público, quien fue reconocido a plenos efectos legales como “Gobierno de Venezuela” fue el presidente encargado y los funcionarios por éste designados, como el Procurador Especial y las juntas administradoras ad-hoc. Este reconocimiento fue también aceptado por las cortes de Estados Unidos y el Reino Unido, quienes reiteraron que solo el presidente encargado puede representar legalmente a Venezuela, incluso, por lo que respecta a los activos como Citgo y el oro depositado en el Banco de Inglaterra⁸.

La reforma del Estatuto Democrático, al pretender transferir las competencias del presidente encargado a la Asamblea Nacional, modifica sustancialmente los fundamentos de hecho y de Derecho bajo los cuales se reconoció al presidente encargado como el único representante legal de Venezuela. Esto afectará la capacidad de representar a Venezuela en el exterior, en especial, respecto de los activos, con riesgos de nuevos litigios, no solo de acreedores legados sino en especial del régimen de Nicolás Maduro. La situación es tanto más comprometida si recordamos que, insólitamente, la reforma elimina la figura del Procurador Especial y, por ende, imposibilita la defensa judicial de Venezuela.

IV

La continuidad del estatus del presidente encargado no depende de la reforma del Estatuto Democrático, pues la base de ese estatus es el artículo 233 constitucional, y no una decisión política de la Asamblea Nacional⁹. Esa reforma, en todo caso, es aconsejable por razones de certidumbre jurídica y en especial, para reforzar los mecanismos de transparencia en la gestión de activos. La reforma aprobada en primera discusión no contribuye a ninguno de esos objetivos.

Así, la reforma no favorece la certidumbre jurídica pues altera sustancialmente el orden constitucional, promoviendo la concentración de funciones en la Asamblea Nacional y modificando, con ello, los fundamentos

⁸ Brewer-Carías, Allan y Hernández G., José Ignacio, *The Defense of the Rights and Interest of the Venezuelan State by the Interim Government Before Foreign Courts. 2019-2020*, cit.

⁹ Hernández G., José Ignacio, “La continuidad del presidente encargado después del 5 de enero de 2022” en https://www.academia.edu/61071214/LA_CONTINUIDAD_DEL_PRESIDENTE_ENCARGADO_DE_ESPUÉS_DEL_5_DE_ENERO_DE_2022_Algunas_ideas_básicas

de hecho y de Derecho del reconocimiento internacional del presidente encargado.

Además, la reforma afecta la transparencia en la gestión de activos en el extranjero al crear un poder absoluto, sin control y político de gestión de esos activos. El caso de Monómeros ilustra muy bien los riesgos de politizar la gestión de los activos violando las competencias ejecutivas para la gestión directa de ese activo por la Asamblea como instancia política¹⁰. Por ello, en realidad, la reforma del Estatuto elimina el control parlamentario, pues ahora la Asamblea actuará como Ejecutivo sin control.

A los fines de reforzar la transparencia y el principio de objetividad, el Estatuto podría crear una instancia apolítica para proponer a los integrantes de las juntas administradoras ad-hoc, integrada por personas con acreditada experiencia profesional y sin militancia partidista. Pero además, es necesario replantear totalmente la estrategia de defensa de los activos en el extranjero de las reclamaciones legadas, cuyo monto supera con creces el valor de esos activos. La reforma del Estatuto cae en el error de colocar todo el interés en el control de activos en el extranjero, ignorando que en realidad los pasivos de la deuda legada superan con creces esa reforma. La reforma no solo no se interesa por este asunto, sino que además, elimina la figura del Procurador Especial y eleva los riesgos sobre los activos, en especial Citgo, al proponer su manejo político-partidista.

V

Cuando hace tres años propusimos la aplicación del artículo 233 de la Constitución, mediante el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, lo hicimos no solo considerando las sólidas bases constitucionales de esa solución sino, además, su utilidad práctica, al limitar la capacidad del régimen autoritario y con ello crear incentivos para una transición política. La aplicación del artículo 233 era por ello instrumental, en el sentido que era un paso necesario -pero no suficiente- para promover el restablecimiento del orden constitucional en sintonía con

¹⁰ Hernández G., José Ignacio, "Las competencias del Consejo Político y la investigación sobre Monómeros Colombo Venezolanos", en https://www.academia.edu/60956345/LAS_COMPETENCIAS_DEL_CONSEJO_POLÍTICO_Y_LA_INVESTIGACIÓN SOBRE MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS

el artículo 333 de la Constitución.¹¹ Con esos objetivos en mente, propusimos la regulación legal de la presidencia encargada que quedó reflejada en versión final del Estatuto Democrático.

Esta experiencia nos permite concluir que la versión del Estatuto Democrático aprobado en primera discusión, no solo es abiertamente inconstitucional, sino que se aparta del espíritu, propósito y razón de la solución que diseñamos hace tres años. En esa reforma el objetivo de impulsar la transición a través de la aplicación del artículo 233 de la Constitución quedó olvidado, pues lo único que pareciera interesar es el desconocimiento de la presidencia encargada y el manejo político-partidista de los activos. Al hacer ello, sin embargo, la reforma eleva considerablemente los riesgos sobre esos activos, y en especial, Citgo. El resultado final será que esos activos, en el fondo, no podrán ser manejados políticamente por la Asamblea Nacional, sino que terminarán de ser embargados por los acreedores legados, recuperados por el régimen de Maduro ante el decaimiento de los fundamentos del reconocimiento del presidente encargado, o asegurados por los Gobiernos de los Estados sedes de esos activos, en espera de que se restablezca la legitimidad de la Presidencia de la República.

29 de diciembre de 2021

¹¹ Véase nuestra intervención en el *Center for Strategic and International Studies* el 28 de noviembre de 2018: <https://www.csis.org/events/presidential-countdown-venezuela-and-international-response>