

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

Allan R. Brewer Carias
Asdrúbal Aguiar A.
(Coordinadores)

PARA LLENAR EL ÁLBUM SOLO ME FALTA:

1. CESE DE LA USURPACIÓN
2. GOBIERNO DE TRANSICIÓN
3. ELECCIONES LIBRES...



EV
Editorial Jurídica Venezolana Internacional

idea

**LA INCONSTITUCIONAL SUPRESIÓN DEL
TÍTULO DE PRESIDENTE ENCARGADO Y LA
CREACIÓN DEL “GOBIERNO INTERINO
PARLAMENTARIO” . 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*

Enero 5, 2023

I

El 30 de diciembre de 2022 la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional aprobó en segunda 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) . Se trató, en realidad, de la tercera reforma del Estatuto aprobado inicialmente en 2019.

En efecto, las dos primeras reformas se aprobaron para continuar el mandato constitucional de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional que expiró el 5 de enero de 2021. Esa continuación fue acordada dos veces, por períodos de un año,

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

hasta el 5 de enero de 2023 . Pero esta nueva y tercera reforma fue más allá, pues además de extender por otro año el mandato de la cuarta legislatura, cambió la esencia del Estatuto Democrático, al suprimir la figura del presidente encargado y con ello, la aplicación del artículo 233 de la Constitución, que de manera consistente había sido interpretado y aplicado por la Asamblea Nacional desde 2019, y que había justificado la continuidad de su mandato, más allá de su expiración.

La aprobación de esta reforma incumplió el trámite del Reglamento Interior y de Debate, lo que se tradujo en la opacidad de los proyectos y discusiones en el seno de la Asamblea. Por ello, no fue posible conocer la opinión jurídica - si la hubo- que justificó apartarse del artículo 233 de la Constitución para acordar la extensión del mandato de la cuarta legislatura por un año más -hasta el 5 de enero de 2024- pero eliminando la figura del presidente encargado, creando en su lugar al Consejo de Administración y Protección de Activos (el Consejo), que es en realidad una comisión política de la Asamblea. Tampoco fue posible conocer el informe sobre las implicaciones económicas de esa reforma, en especial, en relación con los activos externos.

El único argumento que se dio fue que el Gobierno Interino había fracasado y que por ello era necesario eliminarlo . Desde el punto de vista jurídico -que es el único sobre el cual podemos opinar- no es posible eliminar al “Gobierno Interino”, pues éste no existe como figura jurídica, ni tampoco ha sido reconocido internacionalmente o considerado en alguna de las varias sentencias dictadas por las cortes extranjeras desde 2019, relacionadas con la crisis política venezolana.

En realidad, el “Gobierno Interino” es una expresión coloquial, no jurídica, que alude a la organización administrativa creada bajo la autoridad del presidente

encargado, y que está conformada, en especial, por las juntas administradoras ad-hoc, que fueron creadas por la Presidencia de la República en ejecución de la potestad de intervención prevista en la Ley Orgánica de la Administración Pública . Pero jurídicamente, el “Gobierno Interino” no existe, pues los actos jurídicos fueron dictados por el presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado. Así, como explicamos:

“En el lenguaje popular comenzó a aludirse al “Gobierno Interino”, lo que no responde a un concepto estrictamente jurídico. En efecto, desde el punto de vista jurídico, la expresión “Gobierno” describe a la organización política que ejerce las funciones del Estado, y en sentido estricto, alude a la organización que ejerce la función ejecutiva. Cabe acotar que el concepto aplica al margen de su naturaleza autoritaria o democrática. En el caso de Venezuela, como en los sistemas presidencialistas, el “Gobierno” abarca el ejercicio de la Presidencia de la República y demás altas autoridades del Poder Ejecutivo.

Por ello, comenzó a aludirse al “Gobierno Interino” para describir a la organización administrativa dependiente del presidente encargado de la República y regulada en el Estatuto. La expresión es ilustrativa y facilita la explicación de tal organización. Pero es importante recordar que, jurídicamente, el reconocimiento de iure recayó en el presidente encargado de la República, no en el “Gobierno Interino” .

El nuevo Estatuto Democrático preservó a dos de esas juntas, que son en realidad las únicas que lograron actuar: las juntas del Banco Central de Venezuela (BCV) y de Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA). Por ello, si el “Gobierno Interno” alude a las organizaciones administrativas como las juntas, lo

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

cierto es que la esencia del Gobierno Interino se mantiene. Lo que cambió es que el estatus del presidente encargado fue eliminado, y en su lugar la Asamblea Nacional creó al Consejo, que asume dentro de sus competencias el control de activos externos, y en concreto, el control de activos del BCV y la representación de PDVSA como accionista de PDV Holding, Inc.

Por lo anterior, no es cierto que el nuevo Estatuto eliminó al “Gobierno Interino”, como confusamente se ha reflejado en varios medios . Lo que sí se eliminó fue la figura del presidente encargado, creándose en su lugar a una nueva organización (el Consejo). Hay, por ende, en el nuevo Estatuto, un “Gobierno Interino” conformado por el Consejo y las juntas administradoras ad-hoc del BCV y de PDVSA. Solo que ahora se trata de un “gobierno interino parlamentario”, que ya no se ancla en el artículo 233 de la Constitución, sino -supuestamente- en el artículo 333.

II

El cambio del “Gobierno Interino” del presidente encargado al “Gobierno Interino” de la Asamblea Nacional, se justificó en el artículo 333 de la Constitución. Esta interpretación considera que la figura del presidente encargado respondió a una decisión política y circunstancial de la Asamblea Nacional que, como tal, podía cambiarse.

No es cierto que el título de presidente encargado fue resultado de una decisión política anclada en el artículo 333 de la Constitución que, por ende, podría ser cambiada por valoraciones políticas para suprimir el título de presidente encargado y organizar en su lugar una figura de la libre creación política, como el Consejo.

Tal y como ha explicado Alan R. Brewer-Carías , la premisa fáctica esencial -que la reforma del Estatuto no desconoce - es

que la elección presidencial de 2018 no generó efectos jurídicos, con lo cual, Nicolas Maduro no puede ser considerado como presidente de iure a partir del 5 de enero de 2019. La pregunta, entonces, es quién puede tener el título constitucional de presidente, pues desde el punto de vista estrictamente jurídico, la Presidencia de la República no puede quedar vacante.

La fraudulenta elección presidencial de 2018 fue resultado de la adopción de un régimen de facto, que inició con el desconocimiento de las atribuciones de la cuarta legislatura de la Asamblea. Por lo tanto, como la Constitución había sido desaplicada en los hechos, se generó una situación de estado de excepción que debía ser atendida en el contexto del artículo 333 de la Constitución, a los fines de contribuir al restablecimiento de la vigencia de la Constitución.

El artículo 333 constitucional puede interpretarse en el contexto del estado de excepción, en el sentido que legitima cualquier acción -incluso, de los ciudadanos- orientada al restablecimiento de la Constitución. Pero ese artículo no puede ser interpretado como una cláusula abierta que justifique adoptar cualquier decisión al margen de su racionalidad. Los valores superiores de la Constitución rigen incluso en el estado de excepción.

Hay en la Constitución una norma cuya interpretación analógica permitía llenar la ausencia de presidente electo de iure respetando esos valores superiores: el artículo 233 constitucional. Ese artículo fue redactado para el caso en el cual el presidente legítimamente electo no puede tomar posesión del cargo al inicio del período. Ante este vacío, el presidente de la Asamblea Nacional asume como presidente encargado hasta que se celebren nuevas elecciones, en un lapso no mayor a treinta días.

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

En realidad, la situación al 5 de enero de 2019 no era la del presidente legítimamente electo que no puede tomar posesión del cargo, sino la del presidente ilegítimamente electo que, de hecho, tomó posesión del cargo. Esa situación no estaba prevista en la Constitución, pero el artículo 333 obligaba a identificar la norma que, analógicamente, permitiese suplir el vacío. Y esa norma fue el artículo 233 de la Constitución.

Por ello, a partir del 5 de enero de 2019 y ante la ausencia de un presidente electo de iure, el título de Presidente de la República en condición de encargado correspondió, de pleno Derecho, al Presidente de la Asamblea Nacional. Como se observa, este título no fue resultado de una decisión política que podría ser modificada, sino de la correcta interpretación de la Constitución, que resulta incluso vinculante para la propia Asamblea Nacional. La cuarta legislatura de la Asamblea, por ello, no tiene autoridad para modificar la Constitución y decidir apartarse del artículo 233 constitucional.

De esta decisión resulta una situación incongruente. Así, de acuerdo con el nuevo Estatuto, a partir del 5 de enero de 2023 la Presidencia de la República no tiene titular jurídico. Maduro no puede ser considerado, constitucionalmente, como titular de la Presidencia pues su elección -como ratifica el artículo 6 del nuevo Estatuto- no fue jurídicamente eficaz. Pero tampoco el presidente de la Asamblea Nacional tiene ese título, pues la Asamblea decidió apartarse del artículo 233. Hay, por ende, un vacío constitucional, que solo opera en el ámbito de iure, pues en el ámbito de facto la Presidencia de la República sigue ocupada por Maduro. En el Derecho Internacional Público, esto supone un cambio importante pues, ahora, el único presidente de Venezuela es Maduro -aun cuando sea una presidencia de facto-. Más adelante ahondaremos sobre esta conclusión.

III

Que la base constitucional del -así llamado- Gobierno Interino era el artículo 233 de la Constitución y la figura del presidente encargado, es una conclusión que también puede derivarse del proceso de formación del Estatuto.

Desde fines de 2018 sostuvimos que el vacío del título de presidente de la República debía suplirse aplicando, analógicamente, el artículo 233 de la Constitución, de manera concordada con el artículo 333. En una opinión publicada en Proavinci en enero de 2019, explicamos por qué el artículo 233 no era directamente aplicable, lo que ha llevado a algunos a considerar que, en nuestro parecer inicial, el artículo 233 regía a la situación de hecho existente desde el 10 de enero de 2019. Como ya hemos aclarado, en esa opinión explicamos que el supuesto de hecho para el cual fue redactado el artículo 233 constitucional no se correspondía con el supuesto de hecho para el 10 de enero de 2019. Sin embargo, para cumplir con el mandato del artículo 333 constitucional, debía aplicarse, de manera analógica, el artículo 233 de la Constitución. En especial, la aplicación del citado artículo 233 era necesaria para crear una solución con suficiente robustez como para producir el reconocimiento internacional del presidente encargado.

En otras palabras: ante la necesidad de procurar un titular de las competencias de la Presidencia de la República y así contribuir al cumplimiento del artículo 333, el artículo 233 debía aplicar analógicamente. Con lo cual, desde el 10 de enero de 2019, de pleno Derecho, la titularidad de las competencias de la Asamblea correspondía al presidente de la Asamblea. Se insiste, este título derivó directamente de la Constitución, y no del Estatuto, que incluso, fue dictado más de un mes después.

A fines del 2018 preparamos un borrador de Ley especial llamada a regular la aplicación de los artículos 233 y 333 constitucionales, que es el origen del Estatuto. En ese momento

entramos en contacto con el diputado Matheus, a quienes conocíamos desde hacía años, pues fue nuestro alumno en la Universidad Monteávila. El diputado Matheus expresó la posición de Primero Justicia, de rechazar la aplicación directa del artículo 233 de la Constitución y en su lugar, depositar las competencias de la Presidencia de la República en la Asamblea Nacional, creando al efecto un Consejo de Transición, de acuerdo con el anteproyecto que preparó y que discutimos en enero de 2019.

Al revisar ese proyecto, comunicamos nuestro parecer jurídico: no existían bases constitucionales para justificar el ejercicio de funciones de la Presidencia de la República por la Asamblea Nacional ni para crear un Consejo de Transición. Si el objetivo último era buscar el reconocimiento internacional, debía adoptarse una fórmula cercana, al menos, al marco constitucional, todo lo cual justificaba aplicar analógicamente el citado artículo 233, y empoderar al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado.

Razones políticas -derivadas en la desconfianza entre las fuerzas representadas en la cuarta legislatura- impidieron avanzar en la aplicación del artículo 233. De esa manera, el 15 de enero de 2019 la Asamblea Nacional aprobó un Acuerdo que declaró la usurpación de la Presidencia de la República y, por ende, sentó las bases constitucionales de la transición. Pero como entonces no había consenso político sobre cómo proceder, el Acuerdo se limitó a enunciar que, en un indeterminado futuro, la Asamblea adoptaría:

“en el marco de la aplicación del artículo 233, las medidas que permitan restablecer las condiciones de integridad electoral para, una vez cesada la usurpación y conformado efectivamente un Gobierno de Transición, proceder a la convocatoria y celebración de elecciones libres y transparentes en el menor tiempo posible, conforme

a lo previsto en la Constitución y demás leyes de la República y tratados aplicables”

Una vez más expresamos nuestro parecer jurídico, acerca de la ausencia de bases constitucionales que permitiesen a la Asamblea ejercer las funciones de la Presidencia de la República. Esto fue más evidencia cuando, a partir del 23 de enero de 2019, diversos países reconocieron al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, aplicando el artículo 233 de la Constitución. Esto demostraba la irracionalidad jurídica de la propuesta aprobada en primera discusión, y, además, la pertinencia de actuar al amparo del artículo 233 constitucional.

Así, el proceso que llevó a diversos países a emitir pronunciamientos políticos de reconocimiento, fueron consecuencia -entre otros elementos- de un cuidadoso análisis del Derecho Constitucional venezolano, anclado en el artículo 233 de la Constitución, o sea, en la figura del presidente encargado. Por ejemplo, la declaración de reconocimiento emitida por el Gobierno de Estados Unidos, el 23 de enero de 2019, se basó expresamente en el artículo 233 de la Constitución. Ciertamente, el fundamento primero de ese reconocimiento fue la legitimidad democrática de la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional, pero ésta nunca fue reconocida como “presidente”. Ese reconocimiento, con plenos efectos jurídicos, recayó únicamente en el presidente encargado con fundamento en el artículo 233 constitucional.

Esto quiere decir que, en realidad, el artículo 233 de la Constitución fue aplicado, primero, por los países que reconocieron al presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado, luego de que éste expresara su voluntad de actuar en el marco de esa norma, en un acto político

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

celebrado el 23 de enero de 2019 y que, confusamente, fue calificado como “autoproclamación” .

Las primeras reuniones con diversos Gobiernos, luego del 23 de enero de 2019, dejaron en evidencia que el reconocimiento no era solo una declaración política, sino era una decisión destinada a producir efectos jurídicos, pues la representación legal de Venezuela pasó del Gobierno de Nicolás Maduro al presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado. Así, el 29 de enero de 2019, el Gobierno de Estados Unidos certificó, bajo la Sección 25B de la Ley de Reserva Federal, la autoridad del presidente encargado para representar a la República y al BCV en sus cuentas bancarias .

No obstante, el proyecto de Estatuto aprobado en primera discusión, el 29 de enero de 2019 no se anclaba en la directa aplicación del artículo 233, sino en el artículo 333 de la Constitución, al punto que la Asamblea retenía las funciones de la Presidencia de la República y decidía cuándo las delegaba en el presidente de la Asamblea. Nuevamente expresamos nuestro parecer jurídico sobre la inconstitucionalidad del ejercicio de las funciones de la Presidencia de la República por la Asamblea. Además, observamos que, a efectos prácticos, ya se había reconocido el presidente de la Asamblea en su condición de titular interino de la Presidencia de la República. Negar la aplicación del artículo 233 no solo era inconstitucional, sino impráctico.

Fueron necesarios varios días más de negociaciones políticas para que los diputados decidieran abandonar la interpretación de la Asamblea-presidente, para aplicar el artículo 233 de la Constitución, tal y como quedó plasmado en la versión aprobada en segunda discusión el 5 de febrero de 2019, y cuya redacción final fue coordinada por el diputado Matheus. Según el artículo 14:

“El Presidente de la Asamblea Nacional es, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución, el legítimo Presidente encargado de la República Bolivariana de Venezuela. Los actos del Presidente encargado serán sometidos al control parlamentario de la Asamblea Nacional de conformidad con el artículo 187, numeral 3, de la Constitución”

Como pudimos participar en las negociaciones políticas que dieron lugar a esa norma, podemos ratificar que su intención coincidió su redacción: el título del presidente de la Asamblea Nacional actuando como presidente encargado es el artículo 233 de la Constitución. O sea, no se trató de una decisión política discrecionalmente adoptada en el contexto del artículo 333 constitucional, sino una decisión jurídica y vinculante basada en el artículo 233 de la Constitución. Esto fue resultado de la evolución de la opinión de los diputados de la Asamblea, pero en especial, de Primero Justicia.

No es cierto, por ello, como algunos alegaron durante el debate en segunda discusión del 30 de diciembre de 2022, que la base del “Gobierno Interino” nunca fue el artículo 233 de la Constitución, sino el artículo 333. Dejando a salvo que el Gobierno Interno no existe jurídicamente, es claro que el presidente de la Asamblea actuó como presidente encargado de conformidad con el artículo 233 de la Constitución. Así lo reiteró la Asamblea Nacional, entre otros, en Acuerdo de 19 de mayo de 2020, al ratificar

“el respaldo de esta Asamblea Nacional a Juan Gerardo Guaidó Márquez como Presidente del Poder Legislativo y Presidente Encargado de la República Bolivariana de Venezuela, de conformidad con el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como en lograr el cese de la usurpación y la conformación

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

de un Gobierno de Emergencia Nacional, para salvar a Venezuela de una catástrofe humanitaria y alcanzar una transición democrática”.

La frase “de conformidad con el artículo 233 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela” no deja lugar a dudas: el presidente encargado no basa su autoridad en una decisión de la Asamblea derivada del artículo 333, sino en la aplicación directa del artículo 233 constitucional.

Sin embargo, y debido a la posición de Primero Justicia expresada por el diputado Matheus, el artículo 233 constitucional no fue aplicado correctamente, pues el presidente de la Asamblea mantuvo, también, el título de presidente encargado, cuando lo correcto hubiese sido separarse del cargo. Esto dio lugar a lo que el diputado Matheus llamó un “gobierno parlamentario”, pues, en suma, correspondía a la Asamblea designar a su presidente, quien ejercía interinamente las funciones de la Presidencia. Además, este argumento se empleó para justificar la ampliación del control político de la Asamblea en el ejercicio de la función ejecutiva .

Desde el Derecho Constitucional Comparado, esta denominación de gobierno parlamentario era confusa. En el sistema parlamentario, el parlamento designa al jefe del Ejecutivo quien ejerce ese cargo bajo el principio de separación de poderes. Esto es, que en el sistema parlamentario el parlamento no gobierna, pues las funciones ejecutivas y legislativas no pueden acumularse. Desde esta perspectiva, ciertamente, el “Gobierno Interino” era un “gobierno parlamentario” en el sentido que el presidente de la Asamblea ejercía las funciones de la Presidencia de la República .

Por ello, podía hablarse -coloquialmente- de gobierno parlamentario en el sentido de que el presidente de la Asamblea era el presidente encargado, pero nunca en cuanto a que la

Asamblea ejercía funciones del Poder Ejecutivo. El ejercicio de las funciones de la Presidencia de la República por la Asamblea no fue la solución adoptada en el Estatuto de 2019, en tanto esas funciones se asignaron al presidente encargado bajo el control de la Asamblea, en los términos del término 187.3. Este control solo puede ejercerse si hay separación entre el Gobierno y la Asamblea. Pues si la Asamblea es Gobierno, entonces, no puede haber control.

Otra de las matizaciones a la aplicación del artículo 233, de acuerdo con la versión aprobada en segunda discusión y coordinada por el diputado Matheus, era que, solo una vez cesada la usurpación de Maduro, el presidente de la Asamblea podía separarse de ese cargo y asumir la Presidencia de la República, con el propósito de convocar elecciones en 30 días. Pero al no ser posible cumplir con ese lapso, la Asamblea se reservó poder de regular al gobierno de transición, dirigido por el presidente encargado, hasta tanto se lograsen las condiciones para celebrar elecciones presidenciales libres y justas.

De esa manera, el Estatuto de 1999, como Ley especial, reguló el ejercicio temporal y extraordinario de las competencias de la Presidencia de la República por el presidente de la Asamblea actuando como presidente encargado de conformidad con el artículo 233 constitucional. La invocación del artículo 333 se hizo para adecuar la aplicación de esa norma al objetivo central de restablecer la vigencia de la Constitución. Pero el título de presidente encargado derivó de la directa aplicación del citado artículo 233 .

IV

El debilitamiento del apoyo político del presidente encargado elevó los poderes de facto de la Asamblea Nacional sobre funciones privativas de la Presidencia, como quedó en evidencia con el caso de Monómeros Colombo-Venezolanos. El

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

exceso de poder de la Asamblea llegó al extremo de haber designado al gerente comercial de esa sociedad, a pesar de que solo los administradores de Monómeros -designados por la junta administradora de PEQUIVEN- podían hacer esa designación. La violación de las reglas de gobernanza de Monómeros pudo haber incidido en las denuncias de corrupción sobre la gestión de esa empresa, lo que nunca fue debidamente investigado por la Asamblea (entre otras razones, pues nadie puede ser juez y parte) . A esta confusión abonó la designación de diputados como comisionados presidenciales, o sea, como funcionarios del Poder Ejecutivo, lo que ha debido llevar a la pérdida de la investidura parlamentaria, según el artículo 191 constitucional.

Lo propio sucedió con la gestión de la Oficina del Procurador Especial, pues Primero Justicia -con argumentos jurídicos del diputado Matheus- consideró que debido al “gobierno parlamentario”, esa Oficina no tenía autonomía y debía obrar bajo el control de los cuatro principales partidos políticos representados en la Asamblea . La Oficina explicó, con argumentos jurídicos, por qué tal control político era inconstitucional, y así fue respaldado por esos partidos, salvo por la posición de Primero Justicia. De ello surgieron, como ya hemos explicado, trabas importantes en la defensa judicial del Estado, en especial, luego de que algunos representantes de Primero Justicia se opusieran a la estrategia legal frente a los Bonos PDVSA 2020, que había sido unánimemente adoptada por la junta administradora de PDVSA, incluyendo al miembro designado por Primero Justicia .

A fines de 2021 Primero Justicia volvió a insistir en la acumulación de las funciones del Poder Legislativo y Ejecutivo, desaplicando el artículo 233 de la Constitución. Esta fórmula fue adoptada en la primera discusión, pero finalmente, en la segunda discusión aprobada en enero de 2022, la Asamblea

decidió mantenerse en el ámbito del artículo 233 de la Constitución. Diversos juristas explicaron, en su momento, por qué la Asamblea no podía apartarse de ese artículo, en el marco de la consulta promovida .

Una vez más, a fines de 2022, se volvió a proponer la fórmula del “gobierno parlamentario”, entendido como la Asamblea en ejercicio de las funciones de la Presidencia de la República. Esta vez la mayoría de las fuerzas políticas apoyaron esa fórmula, con el único argumento político según el cual fracaso del Gobierno Interino llevaba a eliminarlo. Pero lo cierto es que, como ya explicamos, el “Gobierno Interino” no se eliminó, pues subsisten organizaciones burocráticas que ejercen ciertas funciones de la Presidencia de la República. Lo que sí se eliminó fue el estatus del presidente encadenado y, en su lugar, se creó al Consejo como una comisión política de la Asamblea .

Este fue el proyecto que, en violación al procedimiento del Reglamento y en ausencia de toda consulta, fue finalmente aprobado el 30 de diciembre. Allan Brewer-Carías, Asdrúbal Aguiar y Román Duque Corredor explicaron los argumentos jurídicos que demostraban la inconstitucionalidad de la decisión de apartarse del artículo 233. Similar pronunciamiento fue realizado por el Bloque Constitucional coordinado por Cecilia Sosa .

Todos estos pronunciamientos fueron estrictamente jurídicos. Más allá de valoración política, la Asamblea Nacional no podía decidir eliminar el estatus del presidente encargado, pues ese estatus no era producto de una decisión política sino de la aplicación analógica del artículo 233. En el debate de segunda discusión, el diputado Matheus, quien fue profesor, se expresó en estos términos en relación con esta opinión jurídica :

“No es verdad que el artículo 233 cree un Gobierno Encargado, y no es verdad aunque lo digan científicos de la NASA o aunque venga el mismísimo Juan Germán Roscio resucitado a vendernos esa tesis, porque esos juristas connotados le dan la razón al adagio latino que dice que la corrupción de lo mejor es lo peor, porque esos juristas, en su fuero interior, mis amigos, mis profesores, saben que están mintiendo, que están torciendo la razón jurídica, que están vilmente prestándose a una manipulación de la opinión pública para proteger un estatus quo, unos intereses políticos“, dijo a los gritos durante su derecho de palabra”

Según el diputado Matheus, “el problema no es Maduro. Hay una corrupción generalizada y Venezuela no necesita que sus élites intelectuales actúen de esta manera”.

En lugar de argumentos jurídicos, solo se profirieron insultos que, además, cayeron en la conocida falacia ad hominen. Destacados juristas -que han presidido la Academia de Ciencias Políticas y Sociales- dieron argumentos jurídicos, para obtener solo insultos en un tono de violencia verbal violatorio de la libertad de expresión.

Pero en todo caso, esta falacia lo que corroboró es que no existían argumentos jurídicos para apartarse del artículo 233 de la Constitución. Pues a pesar de lo señalado por el diputado Matheus, lo cierto es que el presidente de la Asamblea Nacional asumió el título de presidente encargado de conformidad con el artículo 233 constitucional, como disponía el Estatuto.

Si la estrategia política ideada en 2019 fracasó, la solución era cambiar de estrategia, no violar la Constitución, para decidir, ahora, inaplicar el artículo 233 constitucional y darle forma al inconstitucional “gobierno interino parlamentario”. En todo caso, conviene analizar cómo funcionará esa nueva estructura.

V

El Estatuto de 2022 prorrogó el mandato de la Asamblea Nacional por un año, hasta el 5 de enero de 2024 . Además, organizó a un nuevo “gobierno interino parlamentario”.

Este nuevo e inconstitucional “gobierno interino parlamentario” acumula, en la Asamblea Nacional - directamente o a través de la Comisión Delegada- las funciones ejecutivas y parlamentarias. De ello resulta que ahora, la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional administra los activos externos y se controla a sí misma es esa función de administración.

Así, la Asamblea Nacional asume las funciones de administración de la hacienda pública nacional, que, por Constitución, responden a una competencia de la Presidencia de la República . De esa manera, el nuevo Estatuto asigna a la Comisión Delegada de la Asamblea Nacional funciones de protección de “los activos pertenecientes a la República en el exterior a través del Consejo de Administración y Protección de Activos” . Nótese que solo se alude a los activos propiedad de la República, y no así a los activos propiedad de entes administrativos del Poder Nacional, como PDVSA y el BCV.

Para ejercer esa administración, el Estatuto creó al Consejo conformado por cinco miembros, y que es en realidad una comisión de la Asamblea Nacional. Esta comisión parlamentaria podrá administrar activos e incluso, ejercerá la representación judicial de la República . Esto último implica la usurpación de las funciones constitucionales de la Procuraduría General de la República, a quien corresponde ejercer esa representación judicial según el artículo 247 de la Constitución.

La administración de los activos externos incluye la disposición de estos activos para sufragar el gasto público, de conformidad con la también reformada Ley del Fondo para la

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

Liberación de Venezuela y atención de Casos de Riesgo Vital . En concreto, se autorizaron gastos hasta por 52 millones de dólares, sin que se conozca la distribución de las correspondientes partidas . La gestión del gasto público corresponde a la Asamblea, a través del Consejo .

Además, el Consejo es quien, ahora, puede designar a los miembros de las juntas administradoras ad-hoc del BCV y de PDVSA . Estas juntas fueron creadas como órganos administrativos basados en la potestad administrativa de la Presidencia de la República para intervenir entes administrativos. Con lo cual, ahora la Asamblea -a través del Consejo- también usurpa la potestad administrativa de intervención de tales entes. El nuevo Estatuto nada dispone sobre a quién corresponde ejercer la representación judicial del BCV y de PDVSA, pues se suprimió a la Oficina del Procurador Especial y, además, el Consejo solo asumió la función de representación judicial de la República.

Todos los demás órganos administrativos creados al amparo del Estatuto de 2019 se eliminaron . Esto implica que el nuevo Gobierno Interino está conformado por tres órganos: el Consejo, la junta del BCV y la junta de PDVSA. Todas las demás juntas administradoras, y en especial, las jefaturas de misiones permanentes se suprimen. La Asamblea, en todo caso, podrá designar representantes internacionales, que no ejercerán funciones diplomáticas o consulares .

La situación en el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) parece distinta, pues el representante del Gobierno de Venezuela en la asamblea de gobernadores no ejerce función diplomática. Con lo cual, ahora corresponderá al Consejo, en representación de las acciones de Venezuela en el BID, decidir sobre esa representación, que, en todo caso, deberá ser aceptada por la asamblea de gobernadores del BID.

Además, la Asamblea Nacional también asume funciones de control sobre la gestión de activos . Como se eliminó la Oficina del Contralor Especial, la ejecución de ese gasto público no se somete al control fiscal sino al control parlamentario . Pero mal podría la Asamblea controlarse a sí misma en la administración de activos. En cualquier caso, la Asamblea podrá contratar servicios privados de auditoría, lo que implica una suerte de privatización de las funciones de control fiscal .

Como se observa, ahora la Asamblea se autoriza y se controla, a sí misma, para administrar activos externos, todo lo cual incumple los estándares constitucionales de transparencia y rendición de cuenta.

VI

Corresponde ahora analizar las implicaciones del nuevo Estatuto, en especial, de cara al reconocimiento internacional de presidente encargado ante cortes extranjeras .

La eliminación -inconstitucional- del presidente encargado debería llevar al decaimiento de las declaraciones políticas de reconocimiento del presidente encargado como el presidente de iure. En Estados Unidos y el Reino Unido esos reconocimientos generaron consecuencias jurídicas, pues el presidente de la Asamblea fue reconocido como presidente encargado con capacidad de representar a Venezuela. En especial, en Estados Unidos, bajo la Sección 25B de la Ley de la Reserva Federal, el presidente encargado fue reconocido a efectos de disponer sobre los depósitos del BCV, lo que permitió a la junta administradora ad-hoc representar al Instituto Emisor para disponer de recursos depositados en el Banco de la Reserva Federal de Nueva York que han sido empleados, entre otras cosas, para sufragar gastos públicos al amparo de la Ley Especial del Fondo para la Liberación de Venezuela y Atención de Casos de Riesgo Vital. Es importante recordar que esos activos fueron recuperados a

través de la acción conjunta de la Oficina del Procurador Especial y la junta administradora del BCV, quien otorgó a tales efectos un préstamo a la República, representada por el presidente encargado. Pero al haberse suprimido la Oficina del presidente encargado, no resulta claro cómo podrá ejecutarse ese contrato de préstamo, o si incluso, éste continua vigente.

En especial, hasta ahora, el Poder Judicial del Reino Unido ha negado la capacidad del Gobierno de facto de Maduro para representar al BCV, debido al reconocimiento de iure del presidente encargado. Pero al haberse suprimido esta figura, no es claro cuál será la decisión que corresponderá adoptar a la Corte de Apelación que conoce actualmente de la demanda intentada por el Gobierno de Maduro para acceder a los depósitos del BCV .

Lo propio sucede con la representación de PDVSA como accionista de PDV Holding., Inc. Las cortes de Estados Unidos ratificaron la autoridad exclusiva de la Oficina del Procurador Especial y de la junta administradora ad-hoc de representar a PDVSA, de acuerdo con la interpretación del Estatuto, en el marco del reconocimiento del presidente encargado con base en el artículo 233 constitucional. Pero al haberse desaplicado esa norma, estos precedentes ya no resultan aplicables .

Por ello, es necesario que los Gobiernos de Estados Unidos y del Reino Unido emitan nuevas declaraciones políticas para reconocer al Consejo como el titular de la “Presidencia de la República”, en especial, a los fines del artículo Sección 25B de la Ley de la Reserva Federal. Sin ese reconocimiento, lo cierto es que el Consejo y las juntas del BCV y de PDVSA no podrán actuar legalmente, ni disponer de los depósitos del BCV en el Banco de la Reserva Federal de Nueva York para sufragar los gastos públicos amparados en la Ley Especial del Fondo para la Liberación de Venezuela y Atención de Casos de Riesgo Vital.

El único precedente -las declaraciones de reconocimiento emitidas desde 2019- ya no es aplicable, pues esos precedentes se basaron en el artículo 233 de la Constitución, que la Asamblea Nacional ha decidido desaplicar.

En especial, en el Reino Unido, las cortes han aclarado que nunca se reconoció a un nuevo Gobierno de Venezuela, pues ese Gobierno es ejercicio en los hechos por Maduro. Lo único que se reconoció es al presidente de la Asamblea como el titular jurídico de la Presidencia de la República. Pero al haberse eliminado la figura del presidente encargado, la Corte de Apelación del Reino Unido podría apartarse de este criterio .

Si los Gobiernos de Estados Unidos y el Reino Unido reconocen al Consejo como el titular de las competencias de la Presidencia de la República, con plenos efectos jurídicos, entonces, el Consejo y las juntas podrán ejercer la representación legal de la República, PDVSA y el BCV. En cuanto a la representación judicial, el artículo 9 del Estatuto de 2022 eliminó la Oficina del Procurador Especial, pero encomendó al Consejo la representación solo de la República. Esto implicaría, si se interpreta literalmente esa norma, que PDVSA y el BCV ya no tendrían representación judicial, salvo que se considera que ahora esa representación corresponde a las juntas administradora ad-hoc.

Además, al ser el Consejo una comisión política, se compromete la independencia del BCV y de PDVSA. En el primer caso, esto puede colocar en riesgo la protección de los activos del BCV bajo el principio de inmunidad de jurisdicción. En el segundo caso, las cortes de Estados Unidos podrían considerar que la Asamblea, como órgano político, controla directamente a PDVSA y a Citgo, quienes serían así el alter-ego de la República, permitiendo a los acreedores de la República ejecutar activos de PDVSA .

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

Estas consideraciones solo valen para Estados Unidos y el Reino Unido, que son los únicos países que todavía reconocen, con efectos jurídicos concretos, al presidente encargado. En realidad, las decenas de pronunciamientos de reconocimiento del presidente encargado emitidas en 2019 han venido reduciéndose, en especial, luego de que expirara el mandato de la cuarta legislatura de la Asamblea. El decaimiento de este reconocimiento internacional fue otra de las razones invocadas el 30 de diciembre de 2022 para justificar eliminar al presidente encargado, olvidándose que también ha decaído el reconocimiento internacional de la cuarta legislatura, la cual decidió, sin embargo, extender una vez más su mandato.

Por ello, la ejecución del Estatuto de 2022 en Estados Unidos y el Reino Unido, a partir del 5 de enero de 2023, pasa por tres filtros: (i) que los Gobiernos de esos países reconozcan al Consejo como representante del Poder Ejecutivo Venezolano, y que (ii) las cortes de esos países le den, a tales reconocimientos, plenos efectos jurídicos. Además (iii) en Estados Unidos, el Consejo debería contar con licencias para representar al Gobierno de Venezuela, como consecuencia de las sanciones.

Esta situación puede desembocar en nuevos litigios, si el Gobierno de Maduro pretende hacer valer la representación de Venezuela. Debido a que la Asamblea decidió separarse del artículo 233 constitucional, ninguno de los precedentes dictados desde 2019 resulta ahora aplicable, con lo cual, no es clara cuál será la posición de los Gobiernos de esos países y de las cortes extranjeras.

En todo caso, a pesar de la inconstitucionalidad del Estatuto, y en caso de reconocerse al Consejo como representante legítimo de Venezuela en Estados Unidos y el Reino Unido, la doctrina del acto de Estado podría impedir a las cortes de esos países cuestionar el Estatuto debido a la violación de la

Constitución . En efecto, los actos de los órganos de Gobierno reconocidos como tales y adoptados en su territorio, no pueden ser revisados por las cortes extranjeras, quienes deben presumir que tales actos son válidos y vinculantes. Por lo tanto, las cortes extranjeras no tendrían jurisdicción para dictaminar sobre la violación a la Constitución de Venezuela por parte del nuevo Estatuto.

Por el contrario, si esos Gobiernos o las cortes deciden que el Consejo no puede ser reconocido jurídicamente como representante del Poder Ejecutivo de Venezuela, existirá un vacío legal, pues lo cierto es que el Gobierno de Maduro no es el Gobierno reconocido en Estados Unidos y el Reino Unido. No obstante, como Gobierno no-reconocido, Maduro -como ya hecho- podrá reclamar la representación de Venezuela.

En efecto, como ya explicamos, a partir del 5 de enero de 2023 la Presidencia de la República no tiene titular jurídico, con lo Maduro pasa a ser el único Gobierno de Venezuela, en tanto ejerce cierto grado de control sobre las organizaciones políticas en Venezuela. En Derecho Internacional Público, la ausencia del titular de iure de la presidencia puede dar lugar a considerar que, más allá de su ilegitimidad, Maduro debe ser aceptado como Gobierno de Venezuela, al menos, para efectos prácticos y operativos. Desde esta perspectiva, el nuevo Estatuto mejoró la posición jurídica del régimen de Maduro, quien insistentemente había reclamado que incluso como Gobierno no-reconocido o de facto, podía representar a Venezuela . Ahora, las cortes en Estados Unidos y el Reino Unido deberán decidir sobre esta situación.

Finalmente, el Estatuto de 2022 solo colocó énfasis en control de activos externos, pero no en la gestión de la deuda pública externa, que supera con creces a esos activos. La política de sanciones dictada por Estados Unidos no exime el

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

cumplimiento de esa deuda ni impide a los acreedores demandar a Venezuela. Esa política, bajo ciertas condiciones, limita cualquier embargo judicial en contra de activos externos. Esta protección, limitada en todo caso, ha sido justificada en el reconocimiento del presidente encargado, como la Oficina de Control de Activos Externos (OFAC) ha declarado . No es claro, por ello, cuál será la posición luego de que desaparezca el presidente encargado a partir del 5 de enero de 2023.

VII

Algunos de los efectos jurídicos del nuevo Estatuto no tardaron en presentarse, en especial, ante la extinción de la representación legítima de Venezuela ante la Organización de Estados Americanos (OEA), y la modificación, por vez primera desde enero de 2019, de la declaración política de reconocimiento emitida por el Gobierno de Estados Unidos.

Como explicamos, el nuevo Estatuto dejó sin efecto las designaciones de jefes de misiones diplomáticas, lo que incidió en la designación del Gustavo Tarre Briceño como representante ante la OEA. La aceptación de esa designación por el Consejo Permanente y la Asamblea General fue resultado de una compleja estrategia, gracias a la cual Venezuela preservó su condición de Estado parte de la OEA y suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos . Ciertamente, los cambios políticos en la región habían afectado el apoyo alcanzado en 2019, pero lo cierto es que el embajador Tarre había logrado preservar su designación, hasta que esa designación fue dejada sin efecto por el Estatuto .

Con lo cual, Venezuela queda sin representación ante la OEA y ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, todo lo cual contradice uno de los fundamentos del Estatuto de 2019, cual era reinsertar a Venezuela en el concierto de

naciones democráticas. Esto, además, agrava la condición de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Además, el 3 de diciembre de 2023 el Departamento de Estado del Gobierno de Estados Unidos emitió una declaración en la cual señaló que ese Gobierno continúa reconociendo a la Asamblea Nacional de 2015 como la única institución democrática, negando la legitimidad democrática de Maduro . Se trata de una declaración similar a las emitidas en el pasado, pero con una importante diferencia: ya no hay declaración alguna sobre el reconocimiento del presidente de la Asamblea Nacional como presidente encargado . En una rueda de prensa celebrada ese día, el portavoz del Departamento de Estado fue preguntado expresamente sobre cuál era la situación jurídica del reconocimiento al presidente encargado y de los activos. La respuesta fue un tanto elusiva: además de reiterar el reconocimiento de la Asamblea de 2015 como la última institución democrática, se aclaró que la política de sanciones, que bloquean esos activos, se mantiene en vigor. Es necesario mantener el contacto con la Asamblea para conocer cómo ésta planea supervisar esos activos .

El Gobierno de Estados Unidos solo puede respetar la decisión adoptada por la Asamblea Nacional. Como ésta eliminó al presidente encargado, entonces, ya no es posible mantener el reconocimiento al presidente encargado que, desde el 23 de enero de 2019, permitió el control de activos en Estados Unidos, así como la representación judicial del Gobierno de Venezuela. De la declaración emitida el 3 de enero de 2023 no resulta claro que ahora la Asamblea Nacional -directamente o por medio del Consejo- sea reconocida como “Gobierno”, con plenos efectos jurídicos.

Es importante recordar que, en el Derecho Internacional Público, el reconocimiento versa sobre el Estado, no sobre el

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

Gobierno. Pero razones prácticas pueden llevar a determinar cuál es la organización política que puede representar internacionalmente al Estado, lo que suele llamarse “reconocimiento de Gobierno”. Este reconocimiento no es una simple declaración política, sino que es una declaración que produce plenos efectos jurídicos: una vez que el Poder Ejecutivo de Estados Unidos ha reconocido jurídicamente a una organización como Gobierno, solo ésta puede ejercer la representación legal .

La declaración del 3 de enero de 2023 reconoce a la Asamblea nacional de 2015 como la última institución democrática en Venezuela, pero esa es una declaración política, que no genera efecto jurídico alguno. La pregunta -que esa declaración no resuelve- es cuál es la organización que, jurídicamente, será aceptada como representante legal del Gobierno de Venezuela, en especial, para ejercer derechos de propiedad sobre activos y ejercer la representación judicial frente a los pasivos de la deuda legada, a partir del 5 de enero de 2023. La declaración comentada no resolvió esa pregunta. Pero al menos un aspecto sí quedó claro: el reconocimiento jurídico del presidente encargado decayó.

VIII

Es innegable que las condiciones políticas bajo las cuales se dictó el Estatuto en 2019 han cambiado y que, por ende, preservar la misma estructura resultaba inconveniente. Nuestra posición jurídica no ha mantenido el estatus quo, sino ajustar ese estatus a las condiciones políticas actuales, bajo el imperio del artículo 233 de la Constitución . En definitiva, una de las principales ventajas que la Plataforma Unitaria tiene en el proceso de negociación en México es, precisamente, su capacidad legal de representar a PDVSA y al BCV en Estados Unidos y el Reino Unido.

La cuarta legislatura de la Asamblea Nacional, con el propósito de ajustar la estrategia de transición, optó por violar la Constitución y desconocer sus propios precedentes, para declarar ahora inaplicable el artículo 233 constitucional y crear a un Consejo -verdadera comisión política parlamentaria- como el nuevo titular de las funciones de la Presidencia de la República, basado en el artículo 333 de la Constitución.

Si el propósito era eliminar el Gobierno Interino, ese propósito no se cumplió, pues el llamado Gobierno Interino continua, ahora, bajo el control de la Asamblea Nacional que se prorrogó su propio mandato hasta el 5 de enero de 2024. Si el propósito era corregir el fracaso de las organizaciones administrativas del Gobierno Interino, lo cierto es que esas organizaciones continúan, pero ahora, bajo el control político de la Asamblea.

La creación de un “gobierno interino parlamentario” tampoco abona por la transparencia, la cual, por el contrario, ha sido aniquilada. En efecto, ahora, la cuarta legislatura de la Asamblea Nacional administra activos, autoriza el uso de activos y controla el uso de activos. El principio cardinal del control fiscal -la separación entre el órgano contralor y el controlado- se ha violado, todo lo cual compromete la autonomía del BCV y de PDVSA, elevándose los riesgos sobre sus activos, como resultado de la deuda legada. El nuevo Estatuto tampoco asomó ninguna solución para los problemas jurídicos de esa deuda.

Además de inconstitucional, el Estatuto de 2022 pone el riesgo la política de reconocimiento de Estados Unidos y el Reino Unido, que es fundamental, en especial, en el marco del proceso de negociación de México. Ahora, los Gobiernos de esos países tendrán que decidir si reconocen al Consejo como titular de la Presidencia de la República, o si por el contrario, el

EL FINAL DEL ENCARGADO DE LA PRESIDENCIA Y EL GOBIERNO
PARLAMENTARIO EN VENEZUELA

reconocimiento emitido en 2019 debe decaer, al ya no ser aplicable el artículo 233 constitucional. Al crear riesgos innecesarios en la estrategia de transición, por ello, el Estatuto de 2022 es también violatorio del artículo 333 constitucional.

Para aumentar las probabilidades de una transición democrática, la mejor solución sería que los Gobiernos de Estados Unidos y el Reino decidan reconocer al Consejo y, por ende, a las juntas administradoras ad-hoc del BCV y de PDVSA. No es claro, sin embargo, si ese reconocimiento se mantendrá pues ya no resulta aplicable el artículo 233 constitucional. Pero incluso de mantenerse el reconocimiento, tampoco es claro que los activos externos, y en especial Citgo, puedan seguir indefinidamente protegidos, en ausencia de una adecuada defensa judicial enmarcada a solucionar el problema -ya crónico- de la deuda pública externa venezolana.

La protección de activos externos era un objetivo secundario en el Estatuto de 2019 . Ahora, sin embargo, aparece como el objetivo central del nuevo Estatuto. Esto no solo desvirtúa el sentido del artículo 333 constitucional, sino que, además, incurre en la simplificación de concentrar la atención solo en los activos externos y, en concreto, en Citgo y los depósitos del BCV. Pero esos activos son significativamente inferiores a los pasivos, derivados del incumplimiento de la deuda externa. En especial, debido a que la prescripción de los derechos de la deuda financiera en incumplimiento desde el 2017 podría comenzar en 2023, el riesgo de estos activos es todavía mayor . El nuevo Estatuto nada dispone sobre cómo afrontar este problema.

Hasta ahora, el Departamento de Estado del Gobierno de Estados Unidos se ha limitado a señalar que ya no reconoce al presidente encargado, pues éste fue eliminado. Esto cambia drásticamente la política exterior hacia Venezuela, que ahora,

queda en la incertidumbre sobre qué organización podrá ser aceptada como el Gobierno de Venezuela.

Pero incluso manteniéndose ese reconocimiento, Venezuela perdió espacios importantes por la eliminación de las figuras administrativas creadas al amparo del Estatuto, como es el caso de la representación de Venezuela en la OEA. En este último caso, además, se lesionó la situación jurídica de las víctimas de violaciones de derechos humanos dentro del Sistema, incluyendo a las víctimas que aguardan el pago de las reparaciones pecuniarias ordenadas por la Corte.