“La soberanía es intransferible” Entrevista a Javier Elichiguerra

Tiempo de lectura: 18 min.

Monica Duarte, Diario La Razon

Lun, 05/06/2017 - 21:13

La regresión en la garantía de derechos civiles y humanos, la diferencia entre la iniciativa y la convocatoria, el desconocimiento al poder originario del soberano, la vuelta a una democracia representativa y el olvido de la consagración constitucional del modelo participativo y protagónico. Estos son los incumplimientos jurídicos que contempla la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (ANC) del

presidente Nicolás Maduro en los que coinciden la actual fiscal general, Luisa Ortega Díaz y, quien fuese el fiscal general entre 1999 y 2000, Javier Elechiguerra.

El abogado y profesor universitario, quien fuese el primero en ocupar el cargo frente al ministerio público con la actual estructura democrática que establece la Constitución Nacional, entonces aun en discusión, defiende la posición crítica de Ortega Díaz y la llama a dar el siguiente paso en su denuncia contra las actuaciones del Tribunal Supremo de Justica: un antejuicio de mérito.

“Creo que la fiscal general está obligada a explicarle al país si efectivamente la sentencia 155 y, sobretodo, la 156 establecieron una ruptura del orden constitucional, porque eso es un delito establecido en el código penal como conspiración”.

Elechiguerra establece serias críticas al poder judicial, al que califica como “el brazo ejecutor del Gobierno”, considera que la justicia internacional podría tomar el lugar de “arbitro imparcial” que el TSJ ha dejado de lado y compara el destino de Nicolás Maduro con los dictadores como Augusto Pinochet y Benito Mussolini.

“El mundo está globalizado, nos guste o no, y hoy en día no se puede pensar como antes, que si tú ocupas el Gobierno de un país, puedes hacer lo que te da la gana porque dominas los tribunales de tu país, los represores podrían estar sentándose en el futuro banquillo de los acusados”, sentencia.

“Lo único que le queda al ciudadano es rebelarse, es un mandato de la Constitución”

¿Qué implicaciones tiene la más reciente sentencia de la Sala Constitucional del TSJ mediante la cual se decide que no es necesario un refrendo convocatorio para convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, “porque la soberanía popular reside indirectamente en el Presidente de la República”?

– La decisión nº 378 más que sorprendente, que lo es, es groseramente inconstitucional, yo la calificaría como inconstitucionalmente impúdica, porque es grosera, porque desconoce absolutamente la voluntad del Constituyente y porque es tratar de torcer, a través de una interpretación maliciosa, el sentido de las palabras que da la Constitución en esta materia. En la sentencia, los magistrados se cuidan mucho de decir que la soberanía reside en el pueblo y olvidan que según el artículo 5 la soberanía popular sí reside en el pueblo y “es intransferible”. No quiero pensar

que los magistrados que firmaron en la sentencia desconocen lo que se llama intransferiblemente. Eso quiere decir que no se puede pasar, que no se puede ejercer sino directamente. Y precisamente en el diario de debate de la Constituyente del 99, cuando se discutía este artículo y cuando se hablaba de la representatividad, que se decía que se pasaba de una democracia representativa a una democracia participativa y protagónica, encontramos que ese día intervino una gran cantidad de gente y todos coincidían que el gran paso que se estaba dando era que esa democracia sería directa a la voluntad del pueblo.

Ese día hablaron Elías Jaua, Isaías Rodríguez, Aristóbulo Istúriz y muchos otros que en aquel momento reivindicaron lo que significaba el voto directo. Esto lo señalo porque, después de eso, ahora viene el TSJ a decir que, a pesar de la soberanía reside en el pueblo, eso no significa que no puede ser ejercida indirectamente a través del presidente. Y eso realmente es un galimatías que no tiene ningún sentido, la sala va hacia delante y hacia atrás y termina citando una tesis de Dussel, donde Dussel dice que la democracia representativa y la participativa no son excluyentes, que se complementan. Esta Sala Constitucional ha sido tan grosera en la interpretación de la Constitución que pretende negarle al pueblo un derecho que la anterior Corte Suprema de Justicia sí le otorgó.

Luego pasan a explicar que el presidente puede tener la iniciativa para la convocatoria y, si entendemos de buena fe esta afirmación, eso está diciendo, ni más ni menos, que los magistrados tienen una confusión inexplicable entre lo que es convocatoria y lo que es iniciativa, porque si el 347 dice que es el pueblo el poder originario y que es él que puede convocar, entonces otra cosa es la iniciativa para esa convocatoria. Y si hubiese dudas hay que ver el 348, que menciona entre los que tiene iniciativa el 15 % de los electores, aceptar esto que está diciendo el TSJ en Sala Constitucional equivale a decir que solamente basta el 15 % puede convocar a una Constituyente y eso no es una tesis sostenible.

Así que esta sentencia no es más que corroborar que en Venezuela, en este momento, no hay poder judicial, con la gravedad que significa esa afirmación. Porque un poder judicial implica necesariamente que todas sus decisiones sean autónomas e independientes, y con una decisión de ese tipo uno se pregunta qué pasa.

Pero es que ya tenemos los antecedentes de las decisiones de155, 156 y 157, es decir, el poder judicial venezolano, concretamente la sala Constitucional se postró

de rodillas ante el poder ejecutivo cuando en un lapso de nueve horas ilegalmente modificó la decisión en la cual ellos pretendían suplantar la voluntad del pueblo expresada a través de la Asamblea Nacional. Y es bueno recordar que esos magistrados fueron señalados por la fiscal general como las personas que rompieron el orden constitucional y atentaron contra la forma republicana, así que tienen encima ese peso ético. Pero es que también, según la ONG Acceso a la Justicia, el tiempo promedio de respuesta del TSJ a las solicitudes formuladas por los funcionarios oficialistas es de nueve días, mientras que si la solicitud la realiza un ciudadano es de 1.179 días. Si alguien le quedaba una duda, esa duda queda despejada de que el TSJ no es más que un brazo ejecutor del poder ejecutivo.

DERECHO A LA REBELIÓN

Elechiguerra asegura que en Venezuela no hay poder judicial independiente. “La Sala Constitucional se postró de rodillas ante el poder ejecutivo”

¿A dónde recurrir ante semejantes decisiones, violatorias de la Constitución vigente?

– Nuestro profesor de derecho, Jesús María Casal Montbrun, nos enseñó lo que era el artículo 250 de la Constitución del 61, que es ahora exactamente el artículo 333, que establece el derecho a la rebelión. Para evitar que la Constitución pierda vigencia lo único que le queda al ciudadano es rebelarse. Es un mandato de la Constitución que va a dirigido a todos los ciudadanos, sean o no funcionarios, de tal manera que el pueblo tiene todo el derecho de rebelarse ante una situación como esta en la que la sentencia del TSJ deroga de hecho la Constitución, y no solo ahora sino desde hace mucho tiempo porque ha sido la conducta reiterada del TSJ.

¿Y cómo se puede materializar esa rebelión que consagran los artículos 333 y 350 constitucional?

– Cualquier funcionario puede perfectamente negarse a cumplir órdenes por otros funcionarios que están incumpliendo la Constitución, eso no es ilegal, ni es ningún golpe de Estado. El golpe de Estado lo ha dado el TSJ a través de su Sala Constitucional que ha hecho lo que se podía y no se podía hacer para intentar cercar a todos los poderes que no están acorde con todo lo que impone el ejecutivo. Esto nos lleva a lo siguiente, un Estado democrático debe cumplir con dos requisitos la legitimidad de origen, que son elecciones limpias e imparciales, y la legitimidad de desempeño, una vez electo tiene que cumplir con unas normas que son la

Constitución y los pactos internacionales suscritos por la República. Eso lleva a decir que la división de poderes se debe respetar, que los derechos humanos deben ser cumplidos y que no puede ser autoritario en el ejercicio del poder.

¿La conflictividad política del país en los últimos meses demuestra que ese desempeño legítimo no se cumple?

– Sí, por ejemplo, el Estado venezolano actual es responsable de la violencia que hay en el país, y no solo la violencia producto de estos actos que están ocurriendo sino la violencia reiterada, porque el único que tiene la exclusividad de la represión es el Estado, a través de la policía y los tribunales, entonces, si es el único que lo tiene y hay demasiados homicidios ese es el fracaso de quien gobierna. A mí me da tristeza cuando veo a un ministro de defensa, o de interior, justica y paz, explicándole al país cómo fue que ocurrieron las muertes, no se trata de eso, ellos no son ministros para eso sino para evitar que suceda, pero vemos diariamente que eso no ocurre, entonces esas son las confesiones del fracaso de una clase dirigente de evitar la violencia. Venezuela tiene los índices de delincuencia común más altos en América Latina y a eso se le incorpora esta violencia política que estamos viendo, que la fiscal ya dijo que está justificada porque el origen es el estado, las instituciones, y los ciudadanos lo que hacen es defenderse. La violencia debe ser condenada en su totalidad pero hoy nace de la fuerza represiva y está la prueba de que cuando no hay represión no hay violencia.

¿La fiscal general de la República, como garante de la Constitución, está en capacidad de denunciar todas esas rupturas del orden constitucional por parte de la Sala Constitucional con las sentencias 115, 156 y 378?

– Yo creo que tiene la obligación. Creo que la fiscal general está obligada a explicarle al país si efectivamente la sentencia 155 y sobretodo la 156 establecieron una ruptura del orden constitucional porque eso es un delito establecido en el código penal como conspiración. Y cuando la fiscal sabe de la comisión de un delito está obligada a solicitar el antejuicio de mérito, que es un permiso para enjuiciar porque se trata de unos magistrados.

Yo creo que en cualquier momento la fiscal general solicitará el antejuicio ante la Sala Plena del TSJ, contra los siete magistrados que firmaron esas sentencias. Y, además de esa decisión, al intentar la acción solicitará la recusación de los siete magistrados, porque ellos forman parte de la sala plena y no me quiero imaginar a

unos magistrados enjuiciándose a ellos mismos. Por otra parte, como miembro del Consejo Moral Republicano está obligada a solicitar a los otros dos miembros, al defensor del pueblo y al contralor, la calificación de falta grave para activar el procedimiento administrativo y llevarlos a la Asamblea para que, de conformidad con la Constitución, se sustituya a esos funcionarios.

Si la justicia venezolana no responde, el sistema penal internacional podría actuar contra el presidente Nicolás Maduro, los magistrados de la Sala Constitucional y los militares que con sus acciones violan los derechos humanos del pueblo venezolano

¿Cómo operaría un proceso de esa naturaleza si se sabe de antemano que existe un control político de ese tribunal por parte del Ejecutivo?

– Ahí también entran los mecanismos internacionales a pesar del hecho de que Venezuela se haya retirado de la OEA y haya abandonado la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos. Hay una norma en la Constitución, en el artículo 19, que garantiza el principio de progresividad, yo comparo ese principio con un carro sin retroceso, de manera que una vez que se logra un avance no se puede regresar. Y precisamente esta Constitución debe su nacimiento a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, donde se consagraba el derecho político a elegir. De tal manera que te queda abierta esa posibilidad y, reitero, queda activado el artículo 333 porque todo ciudadano tiene el deber de que esa Constitución esté vigente.

“VENEZUELA NO ES UN ESTADO CORPORATIVO”

¿Qué opina de las bases comiciales impuestas por el jefe de Estado para la convocatoria de la Asamblea Constituyente? ¿Es justo que a determinados sectores sociales controlados por el Gobierno tengan una representación determinante en la Constituyente?

– Se usa la ANC desde los municipios para poder lograr un determinado número de Constituyentes y a su vez para querer sembrar el estado comunal, que ya fue negado por el pueblo en la reforma del presidente Chávez. Si hacemos un examen de esto tenemos que, según la Constitución, Venezuela es un Estado federal, eso significa un gran pacto que hicieron los distintos estados que conforman la República. Cuando se intenta montar una ANC municipalizándola, te estas saltando

el estado Federal porque se le quita importancia a los estados y se le da a los municipios, desde el punto de vista técnico jurídico. Pero además divides al elector y creas una diferencia con los sectores ¿por qué son ocho? ¿Por qué no pueden ser más? de hecho, el sector seguridad está pidiendo formar parte.

El sectorializar una elección nos obliga a tocar el antecedente de lo que hizo Mussolini, y que molesta tanto al presidente, por la década de 1930 cuando dividió a la sociedad italiana. Y esa es la mejor manera de hablar de un corporativismo y Venezuela no es un Estado corporativo, sino que el presidente lo diga, pero que primero convoque una ANC como debe ser y que sea una persona, un voto, y, si se lee el Registro Electoral Permanente con 16 millones de personas, deban ser 16 millones de votos. No hacer eso es violar la Constitución, violarla por dos frentes.

¿Entonces qué vendría a ser la ANC propuesta?

– Primero, los argumentos que ha manejado el presidente de la República y el presidente de esa nueva Comisión presidencial, Elías Jaua, han determinado cuidadosamente que no se trata de renegar y cambiar la Constitución del 1999, pero, si no se trata de eso, basta para que no haya Constituyente, lo que quieren será otra cosa. Pero es que también han dicho que la ANC es para remozar un poco algunos aspectos de la Constitución, después han dicho que es expresamente para reformarla y también han declarado que es realmente para que los funcionarios públicos que se salieron del carril entren por ella, tipo fiscal general y tipo Asamblea Nacional, y esa es la confesión abierta que esto se trata de una manipulación. Lo último que han dicho es que la oposición no quiere diálogo porque no se inscriben en la constituyente, pero es que la ANC no es una mesa de diálogo. La Constitución dice claramente que es para refundar la república y si se quiere hacer eso es porque esta República que tiene no sirve.

JUICIOS INTERNACIONALES

El Gobierno ha usado tribunales militares para enjuiciar a civiles que manifiestan ¿se usa esta práctica para frenar la intervención de la fiscalía en favor de los manifestantes?

– Si faltaba algo tenemos los tribunales militares y es bueno recordarles a todos esos militares que están haciendo juicios contra los civiles que están cometiendo delitos contra los derechos humanos que son imprescriptibles. Yo siempre recuerdo en

estos casos a Pinochet ¿quién podía pensar que Pinochet podía ser enjuiciado cuando estaba en la cúspide del poder y cometiendo todas las tropelías y asesinatos que cometió su régimen? Y, sin embargo, Pinochet fue enjuiciado por la justicia internacional.

De tal manera, que les decimos a los jueces militares y policiales que con su actuación no están haciendo más que colocándose en el futuro banquillo de los acusados. Tarde o temprano los va a alcanzar el brazo de la justicia, porque el mundo está globalizado, nos guste o no, y hoy en día no se puede pensar como antes que si tú ocupas el gobierno de un país, puedes hacer lo que te da la gana porque dominas los tribunales de tu país.

¿Se puede repetir esa detención ocurrida contra el dictador Augusto Pincochet en Londres, dadas las denuncias en contra de Nicolás Maduro en varios tribunales del exterior?

– Claro, y contra todas las personas que violan los derechos: el defensor del pueblo que tiene un deber que cumplir, el poder judicial que no ha sido capaz de ponerle orden a las cosas, el CNE que ha cerrado la vía electoral, porque solo sirve para impedir elecciones y ahora vemos una sospechosa celeridad y resulta que la deuda originaria que era la elección de gobernadores no se dijo nada hasta que no apareció el presidente.

¿Cómo evalúa la actuación de la fiscalía tras estos 60 días de protestas y conflictividad política?

– Cualquier funcionario cuando lo nombran en el cargo se juramenta para cumplir con la Constitución y con la ley, a partir de ese momento, se tiene esa responsabilidad y se debe honrar ese juramento, cada funcionario verá cómo lo ha cumplido y si lo ha hecho. Pero en este momento la fiscal está cumpliendo con su deber, primero porque fue valiente al denunciar la ruptura de ese orden constitucional y sobre todo dijo además que la violencia de la calle era respondiendo a la violencia que nace del estado.

Y últimamente cuando uno ve como la acusan de traidora, vamos a ser claros, pareciera que si tú me preguntasen qué significa hoy que a una persona la acusen de todo eso, es que está cumpliendo con su deber. Pero resulta que la Constitución se caracteriza porque los cinco poderes deben ser autónomos e independientes, pero aquí cuando un poder se vuelve independiente se vuelve incómodo, y eso es la

negación de la democracia.

¿Estos casos que ha denunciado la fiscalía, como el uso de los tribunales militares, la violencia con que ha actuado la Guardia Nacional Bolivariana, la Policía Nacional Bolivariana y los llamados “colectivos” contra los manifestantes, podrían ser tema para la justicia penal internacional, concretamente de la Corte Penal Internacional de La Haya?

– Sí, porque si hay algo que es aceptado pacíficamente por todos los tribunales internacionales es que los civiles no podemos ser enjuiciados por los tribunales militares, ni siquiera cometiendo delitos militares. Nuestra Constitución lo dice en el artículo 261, lo que quiere decir que cada vez que esos militares enjuician a un civil están incurriendo en violación a derechos humanos y por lo tanto son candidatos a ser enjuiciados. Pero claro, como ya la fiscalía se volvió incomoda y el ejecutivo no se confía de la fiscalía, tenemos ahora ese panorama.

¿Y cómo debe operar el sistema penal internacional contra los involucrados en delitos de lesa humanidad?

– Cuando se habla de delitos de lesa humanidad es cuando hay una conducta reiterada de violación reiterada contra un grupo y es la Corte Penal Internacional la que tiene un fiscal, se presenta la denuncia y se inicia el procedimiento. Podemos recordar que hasta cierta época gozaban de inmunidad los presidentes de la república pero ya hay antecedentes y siendo incluso presidentes pueden ser enjuiciados por la Corte Penal.

Y en el ámbito interno venezolano, ¿podría la fiscal general proceder, vía antejuicio de mérito, contra el presidente de la República por el caso Odebrecht que está investigando ese despacho?

– Ante cualquier situación que la fiscalía detecte o se le informe en la cual pueda aparecer vinculado cualquier funcionario público, la obligación del fiscal si es un alto funcionario que goza de la protección procesal del antejuicio, es acudir ante los organismos competentes, que en este caso es la Sala Plena del TSJ, solicitando el antejuicio de quien resulte como implicado o que eventualmente pueda parecer responsable de un delito. Esa es la responsabilidad del cargo.

¿Debe el caso Odebrecht tener entonces la celeridad que se le ha dado en otros países de Latinoamérica por el escándalo de corrupción que

representa?

– Yo me he enterado que la fiscalía está trabajando el caso y lo dividió, porque Odebrecht está vinculada a muchos expedientes. Me informaban que hay casos en los cuales a una cooperativa le otorgaron millones de dólares y resulta que el dinero que le dieron no aparece. También está el caso de los bolichicos que tienen que ver con la seguridad energética, casos es lo que sobra y la fiscalía tiene que manifestarse en ese sentido porque como titular de la acción penal tiene esa responsabilidad. Esperemos que en un determinado momento se destapen todos esos casos.

EL ANTEJUICIO A MIQUILENA

¿**A 18 años del antejuicio de mérito promovido por usted como fiscal general de la República contra el expresidente de la Asamblea Constituyente de 1999, Luis Miquilena, qué valoración retrospectiva hace de ese evento, el único ocurrido en nuestra historia reciente? ¿Eran condiciones tan adversas para la Fiscalía, como las actuales, en cuanto al control de alto tribunal por parte del Ejecutivo?**

– En aquel momento cuando yo solicité el antejuicio, que era mi obligación como fiscal general, todo el mundo decía que el fiscal iba a ser incapaz de intentar ese antejuicio porque fue nombrado por la Asamblea Nacional Constituyente. De hecho, a mí me juramentó Luis Miquilena, pero yo me juramenté para cumplir con la Constitución y con la ley no para hacerle caso a nadie. En aquel momento hubo cuatro magistrados que salvaron el voto de acuerdo con lo que decía la sala plena, ellos fueron los magistrados José Rafael Tinoco, Jorge Rosell Senhenn, Carlos Escarrá Malavé y Héctor Peña, y esos cuatro magistrados fueron cuatro de los no ratificados, no creo que haya sido casualidad.

En ese entonces se intentó la acción y a mí me acusaron de traidor y vende patria. Retrospectivamente yo creo que se perdió una gran oportunidad de ponerle un freno a todo esto, porque un antejuicio no es más que tocar la puerta a un tribunal para que se permita investigar a un funcionario, y, sin embargo, el comportamiento de aquel TSJ hizo que ese mismo criterio usado con Miquilena les impidiera después condenar el golpe de Estado en el 2002 en Sala Plena. Pero aquellos polvos trajeron estos lodos, y si no se le pone orden pasa lo que estamos viviendo. Venezuela nunca ha tenido un poder judicial autónomo e independiente, y si no se tiene un árbitro

imparcial que ante una falta en el área chica no canta penalti, y que ha sido reiterado como pasa aquí, las gradas se molestan y normalmente terminan quemando el estadio. Ojalá y eso no pase, porque si no hay una reflexión profunda en lo que está sucediendo, todos lo vamos a sufrir, aunque los grandes responsables al final intenten irse. Se necesita una gran humildad y pensar en el país, es un momento de reflexión importante.

¿El gobierno está a tiempo de hacer esa reflexión y rectificación?

– Yo creo que siempre se está a tiempo, pero en la medida en que tú abandones esa postura te va a llevar por un camino inexplorado que no se sabe dónde va a llegar. Mientras más te tardes en rectificar los costos van a ser mayores, pero hay un momento también de no retorno y hay que seguir y aterrizar de la peor manera, aunque a veces aterrizas y estrellas el avión. Se debe recoger esa convocatoria a Asamblea Constituyente o, si se quiere cambiar la Constitución, que se haga plenamente con un elector y un voto. Porque tengo la información que esas UBCH se les están rebelando en al menos 11 estados, pudiésemos tener entonces el escenario de que esa ANC una vez instalada se rebele y una vez rebelada no se sabe que pueda pasar.

ver PDF
Copied to clipboard