

RAZONES PARA IMPUGNAR LA PREGUNTA 4 DEL REFERENDO

Dr. Luis Herrería Bonnet*

Para efectos didácticos y con el objeto de ejercer una debida sistematización, iniciaremos nuestro análisis sobre la pregunta cuarta de la convocatoria a referendo que hace el Ejecutivo y que está en consideración de la denominada Corte Constitucional, a efecto de tener los elementos de juicio necesarios para justificar nuestro rechazo a la mencionada pregunta, haciendo un sucinto recuento de los criterios de tratadistas nacionales e internacionales; los argumentos que son indispensables para demostrar los distintos momentos que se han dado a través de los años hasta llegar al desafortunado referendo, y, por último, citar las disposiciones constitucionales que darán el asidero necesario a nuestra opinión que no concibe la idea que desde el Ejecutivo se pretenda liquidar la estructura del Estado, mediante un mecanismo al que no se lo reviste de las más elementales garantías constitucionales, y, por el contrario, se lo quiere imponer violando las normas contempladas en la Carta Suprema.

Comentarios de tratadistas nacionales y extranjeros a través del tiempo sobre constitucionalidad y democracia:

RODRIGO BORJA CEVALLOS¹.- Al hablar de democracia señala que “Hay que acentuar que la democracia es más que una forma de gobierno, es decir, más que un modo de ordenación de las magistraturas públicas o que una manera de ejercer el poder. La democracia es una forma peculiar de organización de la sociedad en su conjunto, que por

* luisherreria@gye.satnet.net

¹ Investigador de las Ciencias Sociales, autor de varios libros, fundador de un partido político, Presidente del Ecuador de 1.988 a 1.992, considerado uno de los notables oradores de América Latina” Enciclopedia de la Política”: Fondo de Cultura Económica. Carrera Picacho-Ajusco. 227; 14200 México, D.F. 1.997.

tanto compromete al todo social y no solamente a una de sus partes, que es el gobierno. Con esto quiero decir que ella comprende las relaciones interpersonales y no sólo las de las personas con el gobierno". Cuando se refiere a Estado de derecho, Borja indica que "Fue el fruto más noble del constitucionalismo francés de fines del siglo XVIII, que se difundió por el mundo a partir de la gesta revolucionaria. Aunque sus antecedentes fueron ingleses, puesto que Inglaterra forjó los primeros elementos del Estado constitucional; y su primera plasmación escrita pertenece a los Estados Unidos de América en el momento culminante de su independencia, la inspiración doctrinaria y filosófica corresponde a Francia... De manera que el proceso constitucionalista y su obra maestra, el Estado de Derecho, obedecen a un dilatado itinerario histórico". Borja concluye su análisis sobre este tema con la reflexión que compartimos plenamente, ya que se ajusta al repudio que nosotros hacemos de la pregunta cuarta del referendo: "El ordenamiento jurídico, que es el armazón que sustenta al Estado de derecho, contempla los mecanismos jurídicos y judiciales para garantizar las prerrogativas de las personas. En caso de que alguien las vulnere, ellas pueden acudir ante un juez para que restablezca los derechos atropellados y ordene resarcir los daños causados. Dentro de este esquema es vital que quienes ejercen la judicatura gocen de absoluta independencia y estén protegidos ante todo tipo de injerencias políticas o presiones económicas. La independencia del poder judicial frente a todas las interferencias que pudieran distorsionar la recta administración de la justicia es un elemento vital de la organización política moderna. No solamente los otros poderes del Estado sino los partidos políticos, los gremios, los grupos de interés, los medios de comunicación y los ciudadanos deben abstenerse de tomar injerencia en las controversias judiciales para que nada tuerza la delicada función de los jueces y tribunales. Ya desde los tiempos del "Acta de Establecimiento" inglesa de 1701 se reconoció a los jueces un estatuto de independencia respecto de los demás poderes, principio que fue consagrado más tarde por la revolución de la independencia de las 13 colonias inglesas de Norteamérica y por la Revolución francesa".

Al hablar sobre razón de Estado, el expresidente Borja señala que "Se conoce como razón de Estado a la motivación, generalmente secreta o inconfesable, que mueve a un gobernante a tomar determinadas decisiones de interés público aún cuando se vulneren principios morales o de justicia". "En nombre de la razón de Estado se incumplen

compromisos contraídos o se realizan operaciones deshonestas desde el gobierno”.

CHARLES- LOUIS de SECONDAT, señor de la Brède y Barón de MONTESQUIEU² (1689 - 1755).- En la más densa y compleja de sus obras “El espíritu de las leyes”, que publicó en 1.748, fundamentó la libertad mediante una adecuada separación de las tres formas en que puede manifestarse el poder, habiendo expresado que “Cuando en la misma persona o en el mismo cuerpo de magistrados se hallan reunidos el poder ejecutivo y el poder legislativo, no hay libertad, porque se puede recelar que el mismo monarca o el mismo senado promulguen leyes tiránicas para aplicarlas tiránicamente. Tampoco hay libertad si el poder judicial no se halla separado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si se encuentra unido al legislativo, sería arbitraria la potestad sobre la vida y la libertad de los ciudadanos, pues el juez sería legislador. Si se presenta unido al poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un tirano”.

ARISTOTELES³ (384-322 a.C) en su obra “Política” ya habló del equilibrio de poderes, siendo que el capítulo XI lo dedica a la Teoría de los tres poderes en cada especie de gobierno, por lo que insiste “En todo Estado hay tres partes de cuyos intereses debe el legislador, si es entendido, ocuparse ante todo, arreglándolos debidamente. Una vez organizadas estas tres partes, el Estado todo resultará bien organizado; y los Estados no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primero de estos tres elementos es la asamblea general, que delibera sobre los negocios públicos; el segundo, el cuerpo de magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de nombramiento es preciso fijar; y el tercero, el cuerpo judicial”. Sobre este último, Aristóteles le dedicó en esta obra todo el capítulo XIII.

² “El espíritu de las leyes”. Página 246. Ediciones Ystmo. S.A. 2.002. Sector Foresta, 1.28760 (Madrid)

³ “La ley”, Página 232. Espasa. Calpe, S.A. Madrid, 24 Edición, 2007.

KARL LOEWENSTEIN⁴ (1.891-1.973).- Expuso sobre la tercera de las cuatro categorías de controles interórganos sobre las que está montado el Estado democrático-constitucional, señalando que “La independencia de los jueces en el ejercicio de las funciones que les han sido asignadas y su libertad frente a todo tipo de interferencia de cualquier otro detentador del poder constituye la piedra final en el edificio del Estado democrático constitucional de derecho. La *ratio* de la independencia judicial no necesita ninguna explicación: si el juez no está libre de cualquier influencia o presión exterior, no podrá administrar justicia imparcialmente según la ley. El juez está sometido a la ley, tal como le ha sido dictada por el legislador designado constitucionalmente, o tal como él la encuentra en la conciencia común de la comunidad. La ley, y solo la ley, es su dueño”.

“La independencia de la función judicial significa, además, que el juez en el cumplimiento de su tarea, tiene que estar libre de influencias e intervenciones extrañas, tanto si provienen del gobierno, del parlamento, del electorado o de la opinión pública. En la sentencia de un caso que le haya sido presentado no tendrá que estar sujeto a órdenes del gobierno o en especial del ministro de Justicia, si es que éstas deben de existir, tal como ocurrió en el abuso de las instrucciones a los jueces durante el régimen nazi. El juez no deberá estar sometido ni a las instrucciones del parlamento ni a las de un tribunal jerárquicamente superior. El envío de un caso por el tribunal de apelación al tribunal inferior para nueva sentencia, la orden dada por un tribunal de revisión de examinar nuevamente un caso de acuerdo con la interpretación legal obligatoria y la observancia de la regla de *stare decisis* (mantenerse con las cosas decididas) donde ésta existe, son consecuencia de la conformación jurídica del proceso judicial y no influencias extrañas o ilícitas en la independencia judicial”⁵.

En virtud de la completa independencia de la función judicial frente a todos los otros detentadores del poder, tiene una importancia decisiva la forma de designación para el cargo judicial. La experiencia general

⁴ “Teoría de la Constitución” Pagina 294. Editorial Ariel, Barcelona, 1.976.- S.G. Seix y Barral Hnos. S.A.

⁵ *Ibidem*, Página 295.

socio psicológica, según la cual el detentador de un cargo permanece obligado a la persona responsable de su nombramiento, contiene peligros específicos en el caso de la función judicial. Especialmente, cuando el nombramiento está determinado por consideraciones políticas, el favorecido está expuesto a la tentación humana de pagar su deuda desempeñando su cargo de forma condescendiente”⁶.

JAIME ARAUJO RENTERIA⁷.- Este catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santo Tomás de Bogotá, Colombia, nos indica que la división del poder político busca que un órgano haga la ley, que otro la ejecute y que uno diferente dirima los conflictos entre los particulares o entre éstos y el Estado. Este último órgano o esta rama es la jurisdiccional, encargada de administrar justicia y cuyos funcionarios, los jueces, deben ser independientes.

La independencia de los jueces es un principio fundamental del Estado de derecho. Esta independencia es producto histórico de la lucha entre la nobleza y el monarca. La nobleza quería que el rey registrase las leyes que expedía ante los jueces, pues de esa manera obtenían seguridad en sus derechos. Poco a poco los jueces se fueron independizando del monarca, llegando incluso a proferir fallos contra las decisiones de éste.

La función legislativa es el desarrollo inmediato de la Constitución. La función ejecutiva y la jurisdiccional son desarrollo mediato de la Constitución e inmediato de la ley, ejecución de la ley. Estas dos formas de ejecución de la ley se diferencian en que, en la rama ejecutiva, el órgano de superior jerarquía puede dar órdenes al de inferior jerarquía (la administración pública es jerarquizada); en cambio, en la rama jurisdiccional lo típico es precisamente lo contrario: el órgano de superior jerarquía (el juez superior) no puede dar órdenes al de inferior, no puede decirle que aplique la ley de tal o cual manera. El juez sólo está atado a la ley; en el Estado de derecho, el juez es independiente en un doble sentido: en el sentido de que la rama jurisdiccional no está bajo las

⁶ Ibídem, Página 297.

⁷ Principios de derecho constitucional. Páginas 336, 338,339. Impreso por D VINNI EDITORIAL LTDA. Avenida de las Américas 46-41. Santafé de Bogota, D.C., COLOMBIA.

órdenes de otra rama del poder público y de que el juez al fallar sólo está atado a la ley.

La tendencia actual para garantizar la independencia de los jueces es que sean nombrados por concurso, perteneciendo así a la carrera judicial, tienen la posición de empleados públicos (aunque con ciertas particularidades) y están sometidos a un régimen disciplinario, entre otros. Garantía adicional viene dada por el conferimiento al Consejo de la Judicatura del control disciplinario y la administración del personal judicial, de los recursos materiales y del presupuesto. La atribución al Consejo de la Judicatura de la mayoría de las funciones administrativas inherentes al ejercicio de la jurisdicción es un instrumento fundamental para la independencia de la Judicatura frente a las intromisiones de sujetos no pertenecientes al orden judicial.

Aunque el juez es independiente, no es arbitrario pues está atado o subordinado a la ley; su posición debe ser de imparcialidad absoluta, es decir, de "tercero" (con reglas especiales de garantía de su independencia), y tiene la obligación de que sus decisiones o sentencias sean motivadas. La subordinación del juez a la ley implica que el ejercicio de la función jurisdiccional se da como algo lógicamente posterior a la función legislativa. Así se presenta un esquema ideal en virtud del cual la ley crea la norma, abstracta y general, aplicable a una gran cantidad de supuestos, y corresponde al juez determinar si la norma misma es aplicable o no al caso concreto que se somete a su decisión, dictando de tal manera una norma individual o sentencia que habrá de aplicarse al caso. De conformidad con este modelo la tarea del juez es encuadrar el hecho en la norma, y aplicar las consecuencias jurídicas establecidas por la norma misma, en el evento de respuesta positiva".

GABRIEL L. NEGRETTO⁸.- Menciona que "Los regímenes presidenciales latinoamericanos se fundaron originariamente en una versión

⁸ "El Estado de Derecho": Dilemas para América Latina. Gabriel L. Negretto: Diplomado en Derecho por la Universidad de Buenos Aires; Master de asuntos Internacionales de la Escuela de Temas Internacionales y Públicos de la Universidad de Columbia (U.S.A); P.H.D. en Ciencia Política de la Universidad de Columbia. Páginas: 183, 184, 185, 186, 216, 217, 218. Edición 2.009, Palestra Editores S:A.C. Calle Carlos A. Salavery 187 Lima 18-Perú.

del concepto de separación de poderes popularizadas en el modelo de frenos y contrapesos de la Constitución Americana. A diferencia de un esquema de separación pura, que coloca en manos de distintos agentes el ejercicio de una función estatal específica, el modelo de frenos y contrapesos propone complementar la división formal de poderes con dos elementos adicionales. Por un lado, un sistema electoral que induzca en cada rama de gobierno una representación de intereses lo mas diversa posible. Por otro, una distribución de poderes tal que permita a cada uno de los agentes estatales bloquear las decisiones de los otros en ausencia de acuerdo entre los mismos. La idea central de este mecanismo es mantener la separación a través del equilibrio.

El modelo de frenos y contrapesos surgió como reacción ante el despotismo parlamentario y los excesos mayoritarios que a juicio de la coalición dominante en la convención de Filadelfia de 1.787 había supuestamente creado la doctrina de separación de poderes adoptada por los estados Americanos desde 1.776. Las primeras constituciones de las colonias Americanas fueron celosas en delinear con precisión las funciones de cada rama del poder, pero lo hicieron con el principal objetivo de fortalecer a las asambleas legislativas frente al ejecutivo. De esta manera, eliminaron o debilitaron el poder de segundas cámaras, privaron al ejecutivo de todo poder de veto en materia de legislación, e hicieron del mismo un funcionario electo por la legislatura. También buscaron, aunque en menor medida, evitar la influencia de los jueces sobre las decisiones legislativas, subordinando sus funciones a las del parlamento. El gran defecto de este diseño, de acuerdo a los constituyentes de Filadelfia, fue no prever la posibilidad de que el parlamento mismo se erigiera en un poder absoluto que colocara bajo su influencia a las otras ramas del poder. James Madison argumentó que la única forma de hacer efectiva la separación es brindar a cada autoridad una jurisdicción parcial sobre las funciones de las otras de modo tal que cada una de ellas tenga no solo los "medios" sino también los "motivos" para evitar el abuso y la concentración de poder.

El autor quiere demostrar que "la interpretación de la separación de poderes como mecanismo de frenos y contrapesos no es sólo cuestionable desde un punto de vista normativo sino que tampoco tiene en los hechos una aceptación universal, particularmente en América Latina, en donde

el mismo fue utilizado como modelo de inspiración para los constituyentes liberales del siglo XIX.

El objetivo del modelo de frenos y contrapesos, y la razón por la cual se hizo inicialmente atractivo, fue evitar el abuso de poder otorgándole a cada rama de gobierno los medios y los motivos para evitar la usurpación de funciones por parte de las otras. Sin embargo, es precisamente este concepto de separación de poderes el que presenta los problemas de potencial parálisis, conflicto y excesiva tendencia a proteger el status quo que normalmente se asocian al régimen presidencial. La forma en que se ha intentado en América Latina solucionar estos problemas ha sido reformando uno de los dos componentes en los que se fundaba el modelo original, sea eliminando la posibilidad de que cada rama de gobierno represente distintos intereses políticos u otorgando al presidente la capacidad de superar unilateralmente la falta de apoyo legislativo.

Existe, sin embargo, una tercera y más deseable alternativa que consiste en mantener un grado de pluralismo representativo, cuyos componentes centrales ya existen en forma aislada en varias constituciones latinoamericanas que han permitido adoptar características nuevas, pero sin la necesidad de abandonar un esquema básico de separación de poderes.

Dado el impacto que tiene sobre el proceso de decisiones, es legítimo comenzar cuestionando si la distribución de poderes que establece una Constitución es adecuada para satisfacer las demandas mínimas de eficiencia y legitimidad que impone un régimen democrático. Dadas las profundas transformaciones que la mayor parte de los países latinoamericanos requieren en materia de salud, educación, política social, y política económica, es impensable mantener un sistema de separación de poderes, como en modelo tradicional de frenos y contrapesos, en el que los cambios legislativos sean excesivamente lentos, costosos o, en última instancia, imposibles. Por otra parte, tampoco es deseable que esos cambios se produzcan en forma unilateral, sin deliberación ni control alguno por parte de las distintas fuerzas políticas que representan la pluralidad de intereses en la sociedad. El objetivo de este trabajo fue precisamente indicar los lineamientos de un modelo de decisión que evite al mismo tiempo la parálisis y el despotismo, los dos grandes males que han sufrido los estados latinoamericanos desde su nacimiento.

MIGUEL CARBONELL.- “El de la reforma de la Constitución es uno de esos temas “encrucijada” del derecho constitucional. En él se percibe como en pocos la frontera difusa entre derecho y política, mezclándose consideraciones de orden puramente normativo con otros de carácter filosófico-ideológicas y hasta sociológicas.

Y difícilmente puede ser de otra forma, porque estudiar la revisión constitucional es tocar el límite equívoco en que el Derecho y el Estado enlazan con su supuesta prehistoria constituyente; es por ello aproximarse a la pregunta – no formularla necesariamente, sin embargo- por la soberanía y apuntar al núcleo primario, en la ideología y en la estructura social, de una colectividad organizada.

El estudio de la reforma constitucional adquiere una mayor relevancia con la consolidación del Estado democrático, dentro del cual los ciudadanos pueden intervenir en casi todos los procedimientos de creación y renovación normativa.

Es una idea sabia y hasta obvia para el constitucionalismo contemporáneo, el hecho evidente de que el poder reformador de la Constitución es un poder *constituido*. No hay algo así como un poder constituyente permanente, ni nada que se le parezca. Hay un poder constituyente que es el que se encarga de escribir la Constitución, el cual desaparece una vez que se ha llevado a cargo su tarea. Luego quedan solamente poderes constituidos, los cuales – en esa calidad – deben observar siempre la Constitución. Ningún poder constituido está por encima o al mismo nivel de la Constitución, sino que todos están sujetos a sus mandatos. Si alguno de ellos viola la norma superior que rige todas sus actuaciones, debe existir un mecanismo de control que repare tal violación. Y ese mecanismo de control, como lo enseñó hace más de 200 años el gran juez John Marshall en la más famosa de todas sus sentencias (Marbury versus Madison, de 1.803), no puede más que estar en manos de los jueces.

Los límites implícitos a la reforma constitucional plantean algunas cuestiones complejas para el ordenamiento constitucional. Dos de ellas, quizá las más destacadas, son a) la que trata sobre la posibilidad (o imposibilidad) de modificar las propias normas que regulan la reforma constitucional y b) la que se refiere a la revisión total de la Constitución.

El tema de la imposibilidad de reformar las normas de reformas fue ya planteada de forma brillante por Alf Ross (Filósofo del derecho danés: 1.899-1979), cuando explica que una norma de reforma constitucional no puede aplicarse a su propia reforma porque implica autorreferencia genuina y parcial, que tiene que ser excluida como algo lógicamente absurdo, y... Porque implica la suposición de una inferencia en la cual la conclusión es contraria a una de las premisas, lo que también es algo lógicamente absurdo”.

Menciona Carbonell que el jurista José Juan Moreso, doctor por la Universidad Autónoma de Barcelona apunta que de forma semejante a como se considera inválida una norma que delegue la competencia para regular determinada materia confiada, exclusivamente, a un órgano (el parlamento, por ejemplo) debe considerarse inválida la norma que delega la competencia para reformar la Constitución confiada, exclusivamente, al poder constituyente constituido. De no ser así, la interpretación contraria permitiría que el poder constituyente delegara en otro órgano, por ejemplo, en el gobierno, la competencia para reformar la Constitución, contra lo que pretendía el poder constituyente originario.

Señala Carbonell, que “la cuestión quizá más teórica que práctica a juzgar por el funcionamiento real de algunos sistemas constitucionales, no deja de ser interesante y demuestra, una vez más, que el Estado constitucional tiene una lógica particular de la cual es tributario todo el sistema y que cuando esa lógica se deja atrás se puede estar ante cualquier cosa, excepto frente a un Estado constitucional bien conformado”.

“Y lo anterior bien puede aplicarse también al segundo tema del de que se ocupa este apartado: el de la reforma total de la Constitución. En el intento por *juridificar* todos los procesos políticos del Estado se ha llegado hasta querer juridificar aquello que es imposible de regular si atendemos a la historia: el poder constituyente originario. No otra función tiene la previsión, dentro del texto constitucional, de su propio cambio total. Con ese cambio se puede caer fácilmente en lo que se ha llamado el “fraude constitucional” o el “falseamiento de la Constitución”, al tratar de revestir jurídicamente lo que en realidad no es más que la instauración de un régimen político distinto.

Toda Constitución, por el contrario, debe estar comprometida con algunos valores “mínimos” que debe proteger de manera inexorable, sin

que sea admisible en el texto constitucional una “*indeferencia valorativa o ideológica*”. De otra forma la Constitución no pasa de ser un recipiente vacío que puede rellenarse con cualquier contenido, pudiendo tanto establecer una dictadura como una democracia. Esto, aunque empíricamente no sea en absoluto comprobable, es inaceptable si se parte de un concepto de Constitución que solamente acepta una ideología: la liberal – democrática, comprometida con el respeto de la dignidad humana y con los derechos fundamentales”.

Aceptando lo anterior, quizá tenga sentido plantear el siguiente dilema (aunque su respuesta es obvia a la luz de lo que se acaba de decir): ¿puede el poder de reforma establecido por una Constitución democrática reformar – hasta desdibujarlo – el sistema democrático? La respuesta debe ser necesariamente negativa porque cambiar la fundamentación misma del sistema equivale a poco menos que a un golpe de Estado. Y que ello se haga además mediante el uso de mecanismos “constitucionales” no puede ser más que condenable en cualquier caso. Como afirma Ignacio de Otto y Pardo (1.945-1.988), iusconstitucionalista positivista español, al referirse a la reforma total, “no sería conforme a la Constitución suprimir la democracia misma, ni siquiera utilizando para ello procedimientos democráticos, y ello por la misma razón por la que es contradictorio afirmar que un poder absoluto puede autolimitarse. Si el pueblo tiene un poder al que renuncia, la norma en que se contiene esa renuncia no puede tener su fundamento en el poder del pueblo, porque esto significa que no ha habido tal renuncia. La nueva Constitución no democrática no podría tener su fundamento en la Constitución democrática hoy vigente”.

Reflexiones sobre el poder antidemocrático y sus detentadores:

La historia nos demuestra que en la mayor parte del tiempo, la humanidad ha sido regida por la autocracia, esto es el sistema de gobierno en el cual la voluntad de un solo hombre es la suprema ley, aún cuando la democracia fue organizada y explícitamente discutida por primera vez en la polis ateniense del siglo V a. de C., habiendo pasado a través de muchas fases y vicisitudes y apareciendo bajo formas muy diferentes. Es que desde su aparición en la antigüedad clásica, el ideal democrático –aspiración de los hombres y de los pueblos a asumir plenamente su destino colectivo y su responsabilidad política- se ha

manifestado de muy diversas maneras a lo largo de los siglos. Como realidad política, sin embargo, son escasos los ejemplos históricos de sociedad o grupos que han vivido conforme a su ideal. Sólo a partir del último tercio del siglo XVIII, con la independencia de Estados Unidos y el triunfo de la revolución francesa, surgieron las modernas democracias y se inició un largo y desigual camino de desarrollo e implementación de los sistemas democráticos en el planeta.

Normalmente, el sistema democrático se halla regulado por una ley básica o Constitución. Se la concibe como el conjunto de doctrinas y prácticas que forman el principio fundamental organizador de un estado: "ley de leyes", como se la denomina con frecuencia. Esto no ocurrió en varios países del siglo XX, donde organizaciones de izquierda, sobre todo de carácter comunista, instauraron sistemas de dominación política y militar que, sin el menor pudor, proclamaban su carácter democrático y se regodeaban con una constitución de oropel, impidiendo, al mismo tiempo, el libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. En esos sistemas políticos se desdeñaba la organización democrática parlamentaria. La caída del muro de Berlín en 1.989; el desmembramiento de la Unión Soviética en 1.991 y el abandono de los totalitarismos en los países de la Europa del Este, dieron al traste con tales sistemas políticos y económicos que fracasaron por ineficaces y corruptos, ya que nunca les convino un Congreso auténticamente democrático, porque hubiese tenido la obligación de fiscalizar a cabalidad los actos del Ejecutivo, a efecto de que exista total transparencia, debiendo, para el efecto, contemplar los informes que deben emitir los organismos de control.

El absolutismo político atrapa todos los sentidos. De tal forma que el gobernante sin restricciones llega a hablar, oír, ver, oler y palpar muy diferente al resto de los mortales. Ni aún los más íntimos de su círculo pueden compartir sus abstracciones. En definitiva, ellos también son parte de los "otros", siendo un irrespeto que compartan privilegios del déspota.

Es que el detentador del poder absoluto olvida la existencia de las obligaciones humanas y éticas y se guía en su accionar únicamente por intereses oportunistas. Su yo lo coloca por encima de todo y de todos; su yo se confunde con la razón de Estado. Para conservar esa clase de poder, no solo ha de valerse de la fuerza, sino también el engaño, la ruptura de

los tratados, la mentira y la traición, la hipocresía, la intriga, acompañados de los vicios y pecados que arrastre su política. Le resulta, entonces, indispensable que la fuerza preceda al Derecho. Todo le está permitido con sus fines políticos, generalmente non sanctos; el fin, vendido mediante un costoso e incontrolable marketing en que ofrece toda demagogia posible, santifica todos los medios.

El que se refocila con su poder absoluto, desprecia o desconoce que la historia recoge el criterio moral, civilizado y lógico de que el Poder necesita un freno que modere su hipotética propensión a extralimitarse. Recordaba ya Aristóteles en la Antigüedad, que el Poder excita la ambición y aumenta las pretensiones. Un pensador francés (1.651-1.715), Francois de Salignac de la Mothe, conocido como Fénelon por el castillo donde nació, puso sobre el tapete que el Poder sin límites es un frenesí que ahoga su propia autoridad. Y el lord inglés John Emerich Edgard Dalberg (1.834-1.902), primer Barón de Acton, insistía que el Poder tiende a corromper, y el Poder absoluto corrompe absolutamente.

El que ejerce el poder tiránico, utiliza con suma facilidad y enorme placer el lenguaje hipócrita, logrando una coincidencia inequívoca entre el engaño lingüístico con la perversión del poder. Mucha razón tuvo Erasmo (1.466-1.536) cuando señaló que "Cuanto mayor es el poder, tanto más daña si recae en un hombre malo o necio".

El fascismo nunca constituyó una doctrina, pero Benito Mussolini en la segunda década del siglo XX inauguró el modelo y acuñó el término. Son patéticas las expresiones del "Duce", cuando señala que "nuestra doctrina es el hecho", o "los fascistas tenemos el valor de rechazar todas las teorías políticas tradicionales:" somos aristócratas y demócratas; revolucionarios y reaccionarios; proletarios y antiproletarios; pacifistas y antipacifistas. Nos basta con tener un solo punto de referencia: el Estado".

Es que la idea del Estado Corporativo fue uno de los elementos fundamentales de la doctrina fascista, pero de ninguna manera el único, ya que también agregaron el totalitarismo, porque demandaron la suma de interés y de la libertad de sus miembros: "Todo en el Estado, nada fuera del Estado", debido a que exigían que el Estado no puede orientarse hacia sus altos fines sino en la medida que sus miembros estén

identificados con un objetivo común, en donde solo haya lugar para una agrupación fascista, una prensa fascista y una educación fascista.

Otro elemento está construido sobre otra monstruosidad: "que la razón no puede ser jamás el instrumento más adecuado para la solución de los grandes problemas nacionales". Reclamaban que el intelecto humano necesita el complemento indispensable de la fe mística, del autosacrificio y del culto de la fuerza. "El espíritu fascista es voluntad, no intelecto".

Otro desvarío: "Lo que las naciones necesitan no es libertad, sino orden". Insistían que la libertad es un gastado dogma heredado de los postulados de la Revolución Francesa. Enfatizando que el Estado debe ser gobernado por un círculo que haya demostrado su derecho a gobernar mediante su fuerza y una sui géneris comprensión de los ideales nacionales.

En la estructura del Estado Fascista es característico el mantenimiento de ciertas formas institucionales tradicionales y al mismo tiempo la existencia de instituciones paralelas que, sin suprimir aquellas, las vacían de contenido. Es decir, continúan, por ejemplo, el Legislativo y las Fuerzas Armadas, pero el poder está en el Jefe de Estado, en las nuevas funciones monitoreadas por el autócrata y súper vigiladas por los esbirros.

En esta vorágine totalitaria, le anotan un capítulo especial al líder de esta aberración, hacia quien se exige rendirle un verdadero culto, siendo protagonista de todas las manifestaciones en donde aporta con sus actitudes de gran mimo para dirigirse de modo efectista a las multitudes. La prensa, la radio y ahora la televisión, se encargarían de mantener la histeria colectiva. La fórmula "el jefe siempre tiene la razón" se aplica especialmente a la enseñanza, que presta juramento de fidelidad al régimen.

Si en lugar de la pirotecnia verbal practicada por un considerable sector de la clase política, quienes aspiran o ya han logrado espacios en los distintos escenarios de la vida pública, se dedicasen, aunque sea unas pocas horas semanales, a la lectura sobre los fenómenos sociales, estamos convencidos de que se emprendería un camino de elevación cultural.

Mediante la literatura sabrían distinguir las diferencias teóricas y la similitud práctica entre socialismo y fascismo. El primero es el conjunto de teorías socioeconómicas que abarcan en sentido general desde el socialismo utópico y la socialdemocracia hasta el comunismo y el anarquismo, y a distintas prácticas políticas que manifiestan tener en común el intento de abolir las diferencias y conflictos entre clases sociales. En lo que se refiere al comunismo o socialismo científico, su praxis tuvo el germen de su propia destrucción, cuyo epitafio fue la ineficacia clavada en una sepultura del último decenio del siglo XX. El fascismo surgió en movimientos y regímenes en Italia, Alemania y España y otros países en las décadas de 1.920 y 1.930. Frente a los derechos individuales y la democracia, los fascistas enarbolaron el nacionalismo exacerbado, el culto al líder carismático y la concepción corporativa de la sociedad (todo dentro del Estado, nada fuera del Estado). Frente al marxismo rechazó la dictadura del proletariado y el materialismo histórico. Contra el liberalismo denunció el poder de la oligarquía capitalista que consideraba disfrazado por un sistema aparentemente democrático.

Roberto Esposito, profesor en el Instituto Orientale de Nápoles, entre sus obras se destaca "El origen de la política", en donde se plantean interrogantes muy importantes, así como respuestas que deben seguir meditándose, siendo así que pone de relieve los criterios de dos formidables pensadoras del siglo anterior: Ana Arendt y Simone Weil, ambas mujeres judías y marcadas por las experiencias que vivieron, siendo que Arendt lee el fenómeno totalitario en términos de absoluta excepcionalidad, señalando que "el totalitarismo difiere esencialmente de otras formas de opresión política que nos son conocidas, como el despotismo, la tiranía y la dictadura", tal vez porque no pretende (el totalitarismo) obligar a los hombres a prestar obediencia, sino que su propósito es aniquilarlos. El razonamiento de Weil invierte perfectamente el de Arendt: "es cierto que las formas que el Estado totalitario asumió en el siglo XX fueron inéditas por lo que concierne a instrumentos y objetivos, pero no en cuanto a la lógica en su conjunto, exactamente la misma que ha causado todas las destrucciones en masa con que está manchada la historia antigua y moderna". En los dos conceptos, lo sobresaliente y que debería ser motivo de reflexión es la especificidad del sistema totalitario que siempre estará rondando mientras existan enloquecidos por el poder.

Violación de garantías constitucionales con la presentación de la pregunta 4 del referendo propuesto por el Ejecutivo.-

Todas las preguntas del referendo que somete el Ejecutivo a consideración de la denominada Corte Constitucional son inconstitucionales.

Sobre la pregunta 4 que nos corresponde analizar, resulta terrible que el Ejecutivo intente burlarse de la inteligencia del pueblo ecuatoriano, cuando la pregunta si está de acuerdo en sustituir el pleno del Consejo de la Judicatura por una Comisión Técnica compuesta por tres delegados designados, uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social (es decir, tres delegados del Ejecutivo) para que durante un período de 18 meses asuma todas y cada una de las funciones del Consejo de la Judicatura y pueda reestructurar el sistema judicial, tan solo merece responderle con un rotundo NO, porque los inocuos cambios introducidos por la “Corte” son tan solo maquillaje que no alteran la intención del Ejecutivo, y el Art. 84 de la Carta Fundamental señala que “En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”. Además el artículo 424 de la pantagruélica obra realizada por los asambleístas de Montecristi, dice que: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

Lo que ocurre es que como en el Ecuador se ha venido extinguiendo el Estado de derecho a partir del 15 de enero del 2007, ya se mal acostumbraron a hacer lo que les viene en gana, como cuando los miembros del Tribunal Constitucional cometieron, de manera inaudita, una arbitrariedad propia de enajenados o subordinados, al arrogarse atribuciones para metamorfosearse de vocales en magistrados de una Corte Constitucional estampada por el cuestionado Régimen de Transición-adosado habilidosamente – mismo que en su artículo 25 indica que: “Una vez constituidas las nuevas funciones Legislativa (artículo 118), Ejecutiva y de Transparencia y Control Social (artículo 204), se organizará la comisión calificadora que designará a las Magistradas y Magistrados que

integrarán la primera Corte Constitucional. El inciso tercero del mencionado artículo dispone que “Las normas y procedimientos del concurso serán dictados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”.

Lo expresado en el artículo 27 de la Constitución: “Los integrantes del Tribunal Constitucional terminarán sus períodos cuando se posesionen los miembros de la Corte Constitucional”, resalta el acto antijurídico que se practicó, aceptando sin rubor que siendo Tribunal interpretaron el Régimen de Transición, siendo así que los ciudadanos quedaron en indefensión, ya que al abortar la Corte contemplamos con estupor lo que viene ocurriendo ante la faz ciudadana, como el caso de la Cervecería Nacional, siendo el peligro de incalculables proporciones ya que el artículo 431, numeral tercero de la Constitución establece que “Su destitución (se refiere a los miembros de la Corte Constitucional) será decidida por las dos terceras partes de los integrantes de la primera Corte Constitucional. Es decir, jueces y partes al mismo tiempo, lo cual significa que pueden hacer lo que les de la regalada gana, siendo así que el control cede paso a la impunidad.

Es a propósito que se elaboró un verdadero laberinto en el proyecto de Constitución, con el objeto de confundir a todo un pueblo pero la máscara a caído del rostro autocrático. El artículo 178 del mamotreto indica que: “Los órganos jurisdiccionales... son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1.La Corte Nacional de Justicia”. De esta forma se eliminó a la Corte Suprema de Justicia como organismo de última instancia judicial, que sería reemplazada por una Corte Constitucional, misma que respondería ante el Ejecutivo, como es fácil entenderlo al leer el art.434.

El artículo 181, numeral tres, señala que: “Serán funciones del Consejo de la Judicatura... Dirigir los procesos de selección de jueces”.

De ahí pasaron a deambular hasta el artículo 208, numeral 12, donde se expresa: Serán deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social... Designar a los miembros del Consejo de la Judicatura”. Pero, ¿qué es dicho Consejo. Pues, el organismo que depende de la nueva función del Estado – de Transparencia y Control Social-, creada por la avariciosa mayoría de Montecristi, con el objetivo intole-

rable de designar Procurador y Superintendencias, de ternas propuestas por el Presidente de la República; así como designar Defensor del Pueblo, Fiscal General y Contralor General; y hasta designar el Consejo Nacional Electoral y el Consejo de la Judicatura. ¡La dictadura perfecta!

La Disposición Transitoria Segunda indica: “El órgano legislativo (aquel Congresillo) designó el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, quienes permanecerán en sus funciones siempre y cuando lleguen a cumplir todas las disposiciones que reciban, aún cuando tengan que excluir a todos los ciudadanos que no se encuentran dentro del proyecto de difícil comprensión.

El capítulo III de la norma suprema contempla el artículo 441, que no permite la enmienda de uno o varios artículos de la Constitución si llegase a existir una pregunta como la cuatro del referendo con que se intenta alterar los elementos constitutivos del Estado. El artículo 442 impide la reforma parcial de la Constitución si se intentase modificar el procedimiento de reforma de la misma. El artículo 444 de la Constitución establece que el Presidente de la República si podrá hacer realidad su pretensión, solamente a través de consulta popular que convocará a una Asamblea Constituyente.