

¿GOLPE DE ESTADO O RÉGIMEN DE TRANSICIÓN?

Análisis de las Transitorias y del Régimen de Transición adosado al Proyecto de Constitución aprobado por la Asamblea Constituyente 2008¹

César Montúfar

El Proyecto de Constitución (PdC) que el TSE pondrá a votación en el Referendo del 28 de septiembre de 2008 contiene dos novedades que merecen un análisis detenido: 1) Un abultado catálogo de 30 DISPOSICIONES TRANSITORIAS y 2) Un documento adosado al PdC que se denomina RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, el mismo que está compuesto de 30 artículos adicionales.

Según ex asambleístas de mayoría y voceros del Gobierno estos dos cuerpos legales tienen el objetivo de señalar los pasos que se darían, en caso de que el PdC sea aprobado, para asegurar el tránsito de la estructura institucional vigente al nuevo modelo de Estado que establecería la Constitución de 2008. La Asamblea no podía dejar este “vacío” y era necesario definir con claridad la ruta a seguir a través de los 60 artículos señalados.

Si bien este argumento resultaría válido –todas las constituciones han incluido disposiciones transitorias con ese fin (la Constitución de 1998 contabiliza 46 transitorias) lo inédito es que el presente PdC, además de las mencionadas 30 DISPOSICIONES TRANSITORIAS, agregue un documento especial para definir la transición. Aún más, hasta ahora no ha quedado plenamente determinado si es que este documento, RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, es parte o no del Proyecto de Constitución y no un cuerpo aprobado en segundo debate un día antes de la aprobación del proyecto constitucional definitivo y con un procedimiento distinto al requerido para textos constitucionales. De hecho, la convocatoria a la sesión del 24 de julio, sesión en que se aprobó el texto final del PdC puso en consideración un texto en que no incluía el referido documento. No obstante aquello, el texto RÉGIMEN DE TRANSICIÓN aparece en la versión que la autoridad electoral ha publicado como materia de aprobación o desaprobarción en el Referendo, por lo cual, en las versiones que circulan

¹ Este análisis se concentra en el capítulo III de documento RÉGIMEN de TRANSICIÓN. Excluye, por tanto, el capítulo concerniente al tema electoral que aborda el mencionado texto.

sobre el nuevo texto el llamado RÉGIMEN DE TRANSICIÓN extrañamente aparece publicado luego de la disposición derogatoria y antes de la disposición final.²

A pesar de esta grave omisión procedimental, la misma que invalidaría el texto que el TSE sometió a Referéndum, sostengo que el análisis de estos dos cuerpos, las 30 DISPOSICIONES TRANSITORIAS y el documento adosado RÉGIMEN DE TRANSICIÓN del PdC, resulta indispensable para comprender, en conjunto, las implicancias políticas del modelo institucional propuesto, especialmente, en cuanto a la conformación de una nueva estructura de poder. Es más, propongo que el objetivo de ambos cuerpos legales es asegurar el control absoluto de todas las funciones del Estado por parte del Ejecutivo por fuera del futuro proceso electoral (el que debería realizarse si el PdC en debate llegara a aprobarse). En tal virtud, ambos cuerpos legales constituyen un verdadero plan, con cronograma incluido, para la captación de total del poder a manos del partido gobernante. Subrayo la palabra total.

Parto de la premisa de que, por sus consecuencias políticas, el texto de este PdC no termina con los 444 que lo componen sino que éste cobra su real sentido político con los sesenta artículos adicionales de la transición, tanto de las 30 disposiciones como de los 30 artículos del RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Para interpretar, por tanto, el proyecto político, trasfondo del presente PdC, es preciso leer este texto comenzando desde el final: analizar primero las DISPOSICIONES TRANSITORIAS y el RÉGIMEN DE TRANSICIÓN y luego pasar al verso de los 444 artículos que componen el texto “principal”. Sostendría que estamos ante algo parecido a una novela de misterio en que el lector solo podrá describir el crimen y sus autores al final. (Se nos dirá que los criminales y asesinos han sido quienes en el pasado destruyeron el país --y eso es verdad-- pero aquello no desvirtúa que en este ensayo estamos ante la trama de un nuevo crimen).

Vamos a los textos y que ellos hablen primero:

² El artículo 47 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea señala: “Para la redacción del texto final de la Constitución, aprobado por el Pleno, la presidencia conformará una Comisión Especial de Redacción... Este texto puesto a consideración del Pleno con cinco días de anticipación, será aprobado, sin previo debate, con la mayoría absoluta de los asambleístas.” Este procedimiento no se cumplió y, recién en la sesión 94 del miércoles 23 de julio de 2000, decir un día antes de la aprobación final del texto constitucional, el RÉGIMEN de TRANSICIÓN fue aprobado en segundo debate.

El RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, aprobado en sesión del Pleno No. 94, el miércoles 23 de julio de 2008, establece que:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Art. 17.- La Asamblea Constituyente se reunirá cinco días después de proclamados los resultados del referéndum aprobatorio para conformar la Comisión Legislativa y de Fiscalización procurando mantener la proporcionalidad política que tuvo el plenario de la Asamblea Constituyente.

Esta Comisión Legislativa y de Fiscalización cumplirá las funciones de la Asamblea Nacional previstas en la Constitución, hasta que se elijan y posesionen los Asambleístas, conforme lo establecido en este Régimen de Transición.

Estos dos párrafos del art. 17 rompen dos principios democráticos fundamentales. Por un lado, todo órgano representativo, en este caso la Asamblea Constituyente, no podría reunirse y actuar por fuera del plazo para el que fue elegido. El Estatuto que rigió su funcionamiento le autorizaba a actuar por seis meses más dos de prórroga. Este plazo se cumplió el 25 de julio de 2008, día en el que feneció su tiempo de funcionamiento y, por ende, sus plenos poderes. Así lo establece claramente el art. 2 del Estatuto, el mismo que no deja duda alguna:

ESTATUTO Art. 2.- La Asamblea Constituyente tendrá una duración de ciento ochenta (180) días, contados a partir del día de su instalación, salvo que ella misma establezca una prórroga que no podrá exceder de sesenta (60) días contados a partir del vencimiento del plazo inicial.

Carece de presentación democrática alguna la intención de los ex asambleístas de reunirse y actuar luego de la fecha señalada. Ello constituye una clara y anti democrática arrogación de funciones. No corrige ni remedia su ilegítima intención el Mandato 19 de la Asamblea, aprobado en la madrugada del 23 de julio, cuando establece que: “La Asamblea Constituyente ejercerá la función legislativa del Estado a partir del día 26 de julio de 2008, hasta cuando se proclamen los resultados del Referéndum”. Esta violación flagrante del Estatuto se torna más evidente cuando el art. 5 de dicho Mandato establece que los asambleístas gozaran durante todo este tiempo fuero de Corte Suprema de Justicia, no obstante, su art. 2 declara que, “por así convenir a los intereses del país”, la Asamblea entrará en receso desde el 25 de julio hasta la proclamación de los resultados. Es curioso que en los considerandos de este Mandato se invoque como base legal a los decretos ejecutivos No. 2 y 54, dictados por

el Presidente de la República, y se hable de la existencia de un vacío jurídico cuando el art. 2 del Estatuto, reproducido arriba íntegramente, no puede ser más claro. Pero en último caso, qué tendría más legitimidad y validez: decretos ejecutivos dictados antes de la convocatoria a la Asamblea o el Estatuto que acompañó a la convocatoria a la Asamblea y que el pueblo ecuatoriano aprobó mayoritariamente en la Consulta Popular del 15 de abril de 2007. No hay duda de que el Estatuto, el mismo que no admite duda ni interpretación contraria al hecho de que la Asamblea no podría funcionar más de ocho meses. Dice mucho, empero, el que la mayoría de la Asamblea se ampare en decretos presidenciales y haga caso omiso a lo que dicta inequívocamente el Estatuto.

Pero el artículo 17 del RÉGIMEN DE TRANSICIÓN presenta otros y más complejos problemas. La designación a dedo de una Comisión Legislativa por parte de un órgano que ya no existe sería, igualmente, ilegal e ilegítima. De hecho, aquello violentaría otro principio democrático fundamental, a saber, el de la división y separación de poderes por cuanto la composición de dicha Comisión, la misma que asumiría las atribuciones de la Función Legislativa, representaría a una mayoría electoral que caducó con la finalización del plazo de funcionamiento de la Asamblea, y no sería resultado de una libre competencia electoral que asegure la separación y contrapeso entre el Legislativo y el Ejecutivo. Sencillamente, en este caso, el Legislativo provisional que se designaría no tendría origen electoral legítimo sino que sería una simple derivación del poder del Ejecutivo. Con esta maniobra, entonces, se reproduciría extra electoralmente la mayoría política que produjo las elecciones del 30 de septiembre de 2007, día de elección de la Asamblea. Insisto, la necesidad de contar con un órgano legislativo que no derive del Ejecutivo requiere de procesos electorales abiertos que propendan a la conformación pluralista del mismo.

Continuemos con la descripción del plan. El artículo siguiente del RÉGIMEN DE TRANSICIÓN dice lo siguiente:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Art. 18.- (Función Electoral) Con el fin de posibilitar la inmediata realización del proceso electoral dispuesto en el Régimen de Transición, la Asamblea Constituyente designará a quienes transitoriamente conformarán el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral.

Los integrantes de estos órganos así designados, serán reemplazados por quienes resulten ganadores de los concursos establecidos en la Constitución. El proceso de selección dará inicio una vez concluido el proceso electoral.

Según se menciona, la ex Asamblea Constituyente no satisfecha con la designación del Comisión Legislativa o Congresillo, procedería también a nombrar a los integrantes provisionales de los dos órganos de la nueva función electoral. Así, con una autoridad absolutamente parcializada hacia el Gobierno se organizaría el siguiente proceso electoral para elegir, tal como lo menciona el art. 3 del mismo RÉGIMEN, Presidente, Parlamento Andino, Asamblea Nacional, Prefectos, Alcaldes, concejales, vocales de las juntas parroquiales.

Pero el plan continúa. La denominada Comisión Legislativa o Congresillo, hasta la instalación de la primea Asamblea Nacional, órgano legislativo definitivo (posiblemente en abril o mayo de 2009), tendría dos funciones principales: legislar cuerpos legales urgentes y organizar y conformar las demás funciones del Estado.

Respecto a lo primero, la PRIMERA DISPOSICIÓN TRANSITORIA dice lo siguiente (el subrayado es mío):

El órgano legislativo, en el plazo de ciento veinte días contados desde la entrada en vigencia de esta Constitución aprobará la ley que desarrolle la ley de soberanía alimentaria, la ley electoral, la ley regulatoria de la función judicial, del Consejo Nacional de la Judicatura y la que regula el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

En el plazo máximo de treientos sesenta días, se aprobarán las siguientes leyes:

- 1. La ley que regule el funcionamiento de la Corte Constitucional y los procedimientos de control de la constitucionalidad.*
- 2. La ley que regule los recursos hídricos...*
- 3. La ley que regule la participación ciudadana.*
- 4. La ley de comunicación*
- 5. Las leyes que regulen la educación...*
- 6. La ley que regule el servicio público*
- 7. La ley que regule la Defensoría Pública.*
- 8. Las leyes que regulen los registros de datos...*
- 9. La ley que regule la descentralización territorial...*
- 10. La ley que regule la seguridad pública y del Estado...*

Claramente, la Comisión Legislativa será el órgano encargado de expedir las leyes con plazo máximo de cuatro meses, mientras que las demás, podrían quedar, si no le queda tiempo al Congresillo, para la Asamblea Nacional. Sin embargo, por la rapidez con que

la ex Asamblea Constituyente aprobó artículos constitucionales y mandatos en sus últimos días, no sería raro que el Congresillo procese todas las leyes señaladas y otras en los seis meses que podría durar su trabajo. Todo ello sin reparar que lo conveniente y respetuoso con la soberanía popular sería que la aprobación de los cuerpos legales que desarrollen la Constitución sea aprobado por un Legislativo, elegido por el pueblo, y distinto a la Asamblea Constituyente que escribió el texto constitucional.

Respecto a lo segundo, a saber, la organización de las restantes nuevas funciones del Estado, el RÉGIMEN DE TRANSICIÓN otorga a la Comisión Legislativa la atribución de a) conformar la Función de Transparencia y Control Social provisional y b), a través de la misma, reorganizar la Función Judicial en todos sus niveles.

A) Función de Transparencia y Control Social.- Según del PdC, esta nueva función del Estado es absolutamente clave en la organización de la nueva institucionalidad. Tendría, entre sus atribuciones, nada menos que la responsabilidad de organizar los concursos públicos para la designación de autoridades de funciones y organismos clave a través de las llamadas comisiones ciudadanas de selección.³ El art. 204 del PdC establece que dicha función estará conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría y las superintendencias. ¿Qué dice, entonces, el RÉGIMEN DE TRANSICIÓN sobre la conformación provisional y definitiva de estos organismos?

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Art. 28.- (Vigencia de las designaciones provisionales) Las designaciones provisionales efectuadas por la Asamblea Constituyente para el ejercicio de las funciones de: Contralor General del Estado, Ministro Fiscal General, Defensor del Pueblo, Superintendentes de Telecomunicaciones, Compañías, Bancos y Seguros se mantendrán vigentes hasta que, de acuerdo con las normas constitucionales, se proceda a la designación de sus reemplazos.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Art. 29.- (Consejo de Participación Ciudadana y Control Social) La Comisión Legislativa, en el plazo de los quince (15) días posteriores a su conformación, iniciará el concurso público de oposición y méritos para la designación de los miembros del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. Una vez constituido este Consejo organizará las correspondientes comisiones ciudadanas

³ La lista de organismos que serían elegidos a través de los concursos públicos organizados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social incluye el Procurador General del Estado, Defensor del Pueblo, Defensor Público, Fiscal General, Contralor General, miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contenciosos Electoral y Consejo de la Judicatura. Todos estos concursos se llevarán a cabo por las comisiones ciudadanas de selección organizada por este mismo Consejo.

seleccionadoras para escoger las autoridades y funcionarios que establecen la Constitución y la ley.

Mientras se dicta la ley, el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, reglamentará la conformación de las comisiones ciudadanas de selección y dictará las normas de cada concurso, los mismos que serán convocados luego de la posesión de los dignatarios de elección popular a los que hace referencia este Régimen de Transición.

Tendrá también la potestad de designar a los representantes de las Función de Transparencia y Control Social, en las comisiones ciudadanas seleccionadoras. (El subrayado es mío)

Está clarísimo. Por un lado, el Contralor, Defensor del Pueblo y Superintendentes, designados por la Asamblea Nacional Constituyente, controlados y obedientes al Ejecutivo, mantendrán sus cargos durante la transición. Por otro, el Congresillo o Comisión Legislativa, en quince días, es decir muy rápido, conformará el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de concurso público.⁴ No se establece cómo ni en qué condiciones lo hará pues aún no estarían conformadas las famosas comisiones de selección. Y es que recién cuando este Consejo haya sido conformado organizará las comisiones de selección, las mismas que serán reglamentadas por el mismo Consejo, estableciendo, además, las normas que regirán cada concurso.

Ahora bien, si se lee con más cuidado los fragmentos subrayados del artículo 29 es posible detectar una maniobra escondida. El texto dice que “una vez” conformado el Consejo de Participación, es decir, en apenas 15 días después de designado el Congresillo, hablamos quizá de mediados de noviembre de 2008, este Consejo organizará las comisiones ciudadanas de selección. Sin embargo, los concursos de selección solo serían convocados “luego de la posesión de los dignatarios de elección popular”, lo cual tendría que ser en una fecha posterior a abril o mayo de 2009. De esta forma, muy sutilmente, este artículo del RÉGIMEN consagra la posibilidad de que las comisiones ciudadanas de selección, a través de las cuales se designará definitivamente a las autoridades y funcionarios señalados, se organicen durante el período de transición pero que convoquen a los concursos cuando las autoridades elegidas sean posesionadas.

⁴ En este punto hay una contradicción entre lo que establece el art. 29 del RÉGIMEN DE TRANSICIÓN y la SEGUNDA DISPOSICIÓN TRANSITORIA. Los dos artículos redundan al mencionar la conformación del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social provisional por parte del órgano legislativo. En el primero se habla de un plazo de quince días y en el segundo de 30 días.

La trampa es evidente: conformar las comisiones de selección en la transición, a través de un Consejo de Participación conformado por el Congresillo, para que actúen luego de la transición y participen en la selección de autoridades definitivas.

En suma, la mayoría de la ex Asamblea y de la Comisión Legislativa, que es la del Gobierno, controlará la Función de Transparencia y Control Social provisional y definitiva; función que supuestamente debía expresar la ciudadanía, dar el poder a los ciudadanos; permitir una rendición de cuentas genuina de las autoridades. La estructura de concentración de poder que viabiliza este RÉGIMEN de TRANSICIÓN contradice la promesa ciudadana de la que tanto se vanagloria este PdC.

B) Función Judicial.- En el ámbito de la Función Judicial el RÉGIMEN DE TRANSICIÓN dice lo siguiente:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Art. 20.- (Consejo de la Judicatura) En un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días se organizará el Consejo de la Judicatura; sus integrantes se designarán por el procedimiento establecido en la Constitución.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Art. 22.- (Corte Nacional de Justicia) A los diez días de proclamados los resultados del Referéndum Aprobatorio terminan los períodos de los treinta y uno (31) magistrados de la Corte Suprema de Justicia. El Consejo Nacional Electoral organizará un concurso público entre los treinta y uno magistradas y magistrados de la CSJ, para escoger las veinte y uno (21) juezas y jueces a quienes se les encarga las funciones y responsabilidades de la CSJ, hasta que se designe a los titulares., con aplicación de los procedimientos establecidos en la Constitución.

Una vez promulgada la ley que regule la conformación y el funcionamiento del Consejo de la Judicatura, este organismo conformará la Corte Nacional de Justicia, también procederá a organizar las Cortes Provinciales de Justicia y los Tribunales Distritales y Penales, designando a sus integrantes.

Detengamos la lectura para desentrañar las implicancias de los dos artículos precedentes. En primer lugar, inmediatamente, una tómbola transformaría la actual Corte Suprema de Justicia en Corte Nacional de Justicia, recortándola a 21 magistrados. Segundo, en menos de seis meses, es decir, dentro del lapso de la transición, se conformaría el Consejo de la Judicatura de acuerdo al procedimiento establecido por el PdC. Aquello daría al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, organizado por el Congresillo en encargo de llevar a cabo el concurso para la conformación de dicho Consejo. En tercer lugar, una vez promulgada la ley del Consejo de la Judicatura por el mismo Congresillo, este Consejo conformaría la Corte Nacional de Justicia, las

Cortes Provinciales y los Tribunales Distritales definitivas. Claro, se menciona que todos estos nombramientos se realizarían por medio de concursos públicos de oposición y con impugnación ciudadana. Se dice, además, que ello constituiría garantía de independencia en el resultado de estos nombramientos. Sin embargo, bien sabemos que estos concursos no son impermeables a influencias indebidas, como lo demostró el farragoso proceso de selección de la actual Corte Suprema de Justicia en el 2005, a pesar de toda la atención nacional concitada y de la presencia permanente de veedores nacionales e internacionales. Por otro lado, la impugnación ciudadana tampoco es garantía de independencia en los resultados. Puede ocurrir perfectamente que alguien que no tenga tacha responda a un cierto interés particular o gubernamental sin ser detectado. Concursos públicos con impugnación no son sinónimo de independencia en la selección, sobre todo cuando el grupo en el poder pone las reglas, integra el órgano seleccionador y organiza los concursos.

Recapitulemos. Hasta aquí, hemos demostrado que a través de este RÉGIMEN DE TRANSICIÓN y las DISPOSICIONES TRANSITORIAS, el Ejecutivo y su mayoría en la ex Asamblea Constituyente, por fuera del plazo autorizado por la ciudadanía en las elecciones de assembleístas del 30 de septiembre de 2007, nombraría a dedo y lograría el control de la Función Legislativa, a través del nombramiento de la Comisión Legislativa, y de la Función Electoral provisionales. En igual sentido, esta Comisión Legislativa, controlaría directamente la organización de la Función de Transparencia y Control Social y, a través de ella, intervendría directamente en la normatización y conformación del nuevo Consejo de la Judicatura que, a su vez, conformaría la Corte Nacional de Justicia, Cortes Provinciales y Distritales definitivas. Quedaría así constituida una nueva Función Judicial absolutamente vulnerable a la influencia política del Ejecutivo, a través de la cadena que se ha descrito. En suma, por fuera de cualquier proceso electoral, antes de que se posesionen las nuevas autoridades elegidas, el movimiento político en el poder determinaría la designación de las autoridades de las demás funciones del Estado; funciones que en un Estado de derecho deberían ser independientes del Ejecutivo. Vale aclarar estos nombramientos, salvo los de la Función Judicial, serían provisionales. Empero, el punto clave es que sobre estas designaciones provisionales se realizarán los nombramientos definitivos.

¿Por qué es posible afirmar esto? Primero, porque el artículo 29 del RÉGIMEN de TRANSICIÓN faculta al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social provisional organizar las comisiones ciudadanas de selección durante la fase de la transición siendo que estas mismas comisiones llevarán a cabo los concursos públicos que darán a luz los nombramientos definitivos luego de la posesión de los dignatarios elegidos. Segundo, porque el artículo 209 del PdC determina que estas comisiones seleccionadoras se integrarán con 10 miembros, uno por cada función del Estado, es decir, una por el Ejecutivo, Legislativo, Electoral, Judicial, Transparencia, y cinco más por representantes de organizaciones sociales y la ciudadanía. Es paradójico, rayando en lo absurdo, que estas llamadas comisiones “ciudadanas” cuenten con la mitad de integrantes designados por las funciones del Estado. Pero aún más, que de las 5 nuevas funciones, gracias al RÉGIMEN de TRANSICIÓN, de entrada el actual Ejecutivo asegure el control de al menos tres: Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. El Electoral, nombrado a dedo por la ex Asamblea; el de Transparencia, organizado por el Congresillo, nombrado a dedo por la Asamblea; y el Judicial, surgido del Consejo de la Judicatura, que fue organizado por el Consejo de Participación, que proviene del mismo origen. Esto explica la urgencia del RÉGIMEN de TRANSICIÓN y el por qué el grupo en el poder no previó iniciar la transición luego de la posesión de las autoridades elegidas. Aquello sería lo democrático y conveniente para la supervivencia del texto constitucional.

Así llegamos a la situación, situación que busca crear el RÉGIMEN de TRANSICIÓN, de que si el actual Presidente es reelegido, posibilidad acrecentada por el hecho de que sin renunciar haría campaña utilizando toda la maquinaria del Estado como lo ha hecho en todos los procesos electorales recientes, los delegados pro partido de Gobierno sumarían cuatro y si mantiene mayoría legislativa en las elecciones a convocarse, éstos se incrementarían a cinco. Esto suena democrático pero hay que recalcar que el RÉGIMEN de TRANSICIÓN ya dejó tres asegurados, más los delegados ciudadanos, que designados durante el período de la transición, podrían darle al actual Ejecutivo mayoría en las comisiones ciudadanas de selección, antes del proceso electoral y aún perdiendo la mayoría en la Asamblea Nacional, cosa poco probable, y la propia la Presidencia, cosa menos probable todavía. Y es que el mismo artículo fija que los representantes de la sociedad se sortearán de entre todos los candidatos que se presenten y cumplan los requisitos. Sería absolutamente improbable que de los cinco ciudadanos

seleccionados el Gobierno con capte dos o tres a su favor. Esta posibilidad aumentaría dado que el Ejecutivo ha creado la llamada Secretaría Nacional de Participación, organismo que cuenta con todos los recursos para “organizar” la participación de la ciudadanía. De esta manera, los nombramientos provisionales primero, y definitivos después, estarían controlados de principio a fin por el Ejecutivo y sus órganos derivados: la ex Asamblea Constituyente, el Congresillo y el Consejo de Participación provisional.

¿Finalmente, qué pasará con la poderosa Corte Constitucional? El RÉGIMEN DE TRANSICIÓN no la deja suelta:

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Art. 25.- (Corte Constitucional) Una vez constituidas las nuevas funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, se organizará la comisión calificadora que designará a las magistradas y magistrados que integrarán la primera Corte Constitucional.

Por esa vía, el Ejecutivo tendría un control absoluto de no solo la cuatro restantes funciones del Estado sino, además, de la Corte Constitucional, el órgano más poderoso, en teoría, de toda la nueva estructura institucional. Se destaca, empero, que el uso del adjetivo nuevo establece que esta designación recaerá sobre delegados de las funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia definitivas. En ese sentido, si la cadena de poder que hemos descrito se proyecta luego de posesionados los dignatarios elegidos, con el control previo de la Función de Transparencia, al actual grupo en el poder le sería suficiente controlar una función más, sea la Presidencia o la mayoría en el Legislativo, para tener en sus manos el proceso de selección de la Corte Constitucional. Con ello tendría control de la más importante manija del poder en el nuevo esquema constitucional por los próximos nueve años que es el tiempo que duran en funciones los vocales de esta Corte. Insisto, este RÉGIMEN de TRANSICIÓN crea un esquema de concentración de poder, no para el primer semestre del próximo año, sino para la próxima década. Hablamos de una transición que podría extenderse por los siguientes diez años.

Voceros favorables al PdC argumentan que todo esto sería democrático porque el pueblo lo estaría avalando con un voto positivo en el Referéndum. Si la mayoría de ecuatoriano aprueba el PdC, entonces, la voluntad de los electores sería también aprobar este RÉGIMEN de TRANSICIÓN. Esta es una proposición falsa. Ello por una razón

formal y otra más sustantiva. En lo formal, el Estatuto que el 82 por ciento de ecuatorianos aprobamos en la Consulta Popular del 15 de abril de 2007, consulta en que convocamos a la Asamblea Constituyente regida por dicho Estatuto, en su artículo establece que el proyecto Constitución que elabore la Asamblea será aprobado en Referéndum por la mayoría absoluta de los sufragantes. Leamos dicho artículo:

ESTATUTO Art. 23.- Una vez aprobado el texto de la Constitución y dentro de los 45 días siguientes, el Tribunal Supremo Electoral convocará a un referéndum, para que el pueblo ecuatoriano apruebe o rechace el texto de la nueva Constitución por, al menos, la mitad más uno de los sufragantes.

En ningún lugar se menciona que el Referéndum también aprobará un régimen de transición y que dicho régimen implicará la designación por parte de la Asamblea de una Comisión Legislativa o, peor, el nombramiento de autoridades provisionales de las demás funciones de Estado. Como ha quedado demostrado, se pretende adosar al PdC un RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, que no siendo parte del PdC porque no fue aprobado mediante el procedimiento señalado para textos constitucionales en el Reglamento Interno de la Asamblea, ni tampoco fue votado como tal en la sesión final del 24 de julio en que se aprobó el texto final de PdC, ahora aparece sin justificación ni legitimidad como parte del texto a ser votado en el Referéndum. Siguiendo la metáfora con la que iniciamos podríamos decir que no habiendo en ninguna novela de misterio crimen perfecto, en ésta se les pasó el hacer de los 30 artículos de este RÉGIMEN parte de las disposiciones transitorias de PdC y, de esa manera, dejar sellada su pertenencia al texto constitucional. Sus autores omitieron este detalle y dejaron una evidencia de ilegalidad imborrable.

Pero hay también un argumento más sustantivo de por qué este régimen de transición nada tiene de democrático. Si bien en democracia, las mayorías deciden, éste no es un sistema en que las mayorías puedan tiranizar sobre toda la sociedad, es decir, decidir sobre todo y aplastar a las minorías. La voluntad de las mayorías debe estar limitada y por ello, precisamente, se requiere de independencia y división entre los poderes o funciones del Estado. Nítidamente, Luigi Ferrajoli, constitucionalista y filósofo italiano, propulsor del modelo garantista y del Estado Constitucional que dice pregonar este PdC, es claro en mostrar el imperativo de limitar la expresión de las mayorías en función de

defender y garantizar los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, contrario a las definiciones meramente formales y procedimentales de democracia, las mismas que otorgan al poder de las mayorías un poder absoluto, una verdadera democracia requiere construirse desde una dimensión más sustantiva. Esto implica reconocer que su vigencia requiere definir una “esfera de lo indecible” para las mayorías, esfera que para Ferrajoli concierne a lo que él denomina los derechos de libertad y los derechos sociales.⁵ Por esa vía, el mismo autor advierte, es posible rescatar a la democracia de sus probables degeneraciones hacia regímenes totalitarios que fungen de supuestamente democráticos al basarse en la noción de la soberanía popular ilimitada.⁶

Lo propio propone Norberto Bobbio, otro de los autores con enorme influencia en las discusiones contemporáneas de la democracia. Desde una definición más formalista, para este autor, en democracia ninguna decisión de la mayoría puede limitar los derechos de la minoría, es especial, el derecho de la minoría de convertirse en mayoría. En esto radica una de las diferencias entre las democracias verdaderas y las democracias aparentes. En esa perspectiva, para este gran pensador italiano, lo que caracteriza al sistema democrático no es la utilización del criterio mayoritario para la toma de decisiones sino el sufragio universal y, por tanto, la existencia de condiciones materiales y jurídicas de igualdad para que el principio de mayoría sea aplicado democráticamente.⁷ Aquello, requiere de un conjunto de precondiciones no solo formales, como libre competencia electoral y división de poderes, sino, incluso, de ciertas precondiciones sociales. Como queda claro, cuando un grupo desde el poder se atribuye facultades para controlar la institucionalidad del Estado, comenzando por el sistema electoral hasta el control constitucional, y pretende que esa decisión sea avalada por una mayoría inducida a ratificar una Constitución a la que le cuelan un régimen de transición, se está manipulando el principio de mayoría para captar el poder y excluir del mismo, no solo a las elites que lo controlaban antidemocráticamente en el pasado, la llamada partidocracia, sino a toda la sociedad.

⁵ Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta, 2005, pp. 35-40, 167-172.

⁶ Pedro Salazar Ugarte, “Los límites de la mayoría y la metáfora del contrato social en la teoría democrática de Luigi Ferrajoli”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar, editores, *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Editorial Trotta – Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 435.

⁷ Norberto Bobbio, *Teoría general de la política*. Madrid: Editorial Trotta, pp. 460-469.

A propósito, para esta crítica he escogido autores de tradición progresista como Luigi Ferrajoli y Norberto Bobbio; autores que no suscriben principios conservadores o de un liberalismo de derecha, sino que podrían ser considerados, sobre todo el primero, inspiradores del Estado constitucional y del modelo garantista que propone este PdC. El problema de fondo es que un modelo constitucional como el propuesto solo podría materializarse si al menos se cumplen requerimientos institucionales mínimos como la división de poderes. Lamentablemente, todo esto se ahoga en las aguas pantanosas del proyecto político del grupo en el Gobierno cuyo plan es alcanzar la ratificación plebiscitaria de un régimen de transición confeccionado para captar todo el poder, para consumir un verdadero asalto a la democracia a través de un genuino golpe de Estado.

¿Un golpe de Estado? ¿No es exagerado hablar en esos términos? Continuo en el análisis conceptual y persisto con Bobbio y su *Diccionario de Política*, el más respetado y consultado en el campo. Este *Diccionario* define al golpe de Estado como “la instauración de un nuevo poder de hecho que impondrá a su vez su propia legalidad”. Así, un golpe de estado es un acto llevado a cabo por órganos del propio Estado que, en la mayoría de casos, pero no siempre, puede involucrar el uso de la violencia y el control de los medios masivos de comunicación.⁸ En ese sentido, las consecuencias más usuales de un golpe de Estado son el “simple cambio de liderazgo político”, lo cual puede requerir la eliminación y disolución de las estructuras políticas existentes. De todos modos, lo que aparece como un rasgo definitorio de un golpe de Estado es “que se trata de un acto llevado a cabo por el soberano para reforzar su poder”; que constituye un hecho político producto de una violación deliberada de las formas constitucionales por parte de un gobierno, de una asamblea o de un grupo de personas que detenta la autoridad.⁹ Todo lo que hemos descrito se asemeja muchísimo a esta caracterización de golpe de Estado y nada tiene que ver con una supuesta devolución del poder a la

⁸ Para cerrar el círculo, las DISPOSICIONES TRANSITORIAS y el RÉGIMEN DE TRANSICIÓN no dejan suelto el tema medios de comunicación. La disposición transitoria primera menciona sobre la aprobación de una nueva ley de comunicación y la vigésimo cuarta, de que en un plazo de treinta días a partir de la aprobación de la Constitución, la conformación por parte del Ejecutivo de una comisión para que realice una auditoría de las concesiones de las frecuencias de radio y televisión. A propósito de las innegables ilegalidades que se han cometido en el país en la concesión de frecuencias a medios de comunicación, el Gobierno pretende institucionalizar un marco de chantaje sobre todos los actores de la comunicación del país durante la fase crítica de la transición.

⁹ Carlos Barbé, “Golpe de Estado”, en Norberto Bobbio, Nicola Matteucci, editores, *Diccionario de política*. México: Siglo XXI Editores, 1991, pp. 724-726.

ciudadanía. Y es que en un golpe de Estado lo que está en juego es la captación o incremento del poder a manos de un grupo dentro del mismo Estado y no su distribución en la sociedad.

Todo golpe de estado, se debe agregar, es realizado en contra de la elite y a nombre del pueblo. Aquello, empero, no exime de culpa a sus actores y beneficiarios sino que ratifica la seducción que hila a toda trama de misterio, el *thriller* perfecto en el cual se enamora a las víctimas a lo largo de toda la novela para al final asestarles el golpe definitivo. No nos queda más que seguir analizando el contenido de la novela de misterio que se nos ha presentado, sugiero, comenzando desde el final: concretamente la primera DISPOSICIÓN TRANSITORIA y apenas seis artículos del RÉGIMEN DE TRANSICIÓN: el 17, 18, 20, 22, 28 y 29.

CAPTURA TOTAL DEL PODER DEL ESTADO POR EL PRESIDENTE

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Art. 17, 18, 20, 22, 28 29

