

# El Estatuto para la Constituyente: ingenuo y deficiente

< POR JUAN PABLO AGUILAR A. \* >

Los ecuatorianos aprobaron por mayoría aplastante un estatuto que muy pocos leyeron..., y que, además, contiene contradicciones y errores. Este análisis demuestra los más graves.



Desde que se promulgó el decreto ejecutivo que contiene el estatuto para la elección, instalación y funcionamiento de la Asamblea Constituyente, se hicieron notar los múltiples errores que contenía; algunos de ellos fueron corregidos por el Presidente de la República, **Rafael Correa**, pero otros, y no de poca monta, se mantuvieron inalterados y hoy, como resultado del mayoritario pronunciamiento por el Sí del 15 de abril de 2007, se han convertido en norma obligatoria.

El método para la adjudicación de los escaños en la Constituyente es, sin duda, el mayor vacío que puede encontrarse en el estatuto, pues la referencia al sistema 'proporcional' que consta en su artículo 5 es eso: una simple referencia que nada define. Es que, como es sabido, no existe uno sino varios sistemas proporcionales. Basta recurrir, para comprobarlo, a un texto que no se puede calificar como parcializado: el Diccionario Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Según éste, hay al menos cuatro fórmulas para la asignación proporcional de escaños (D'Hondt, Sainte-Laguë, Hare y Hagenbach Bischoff), a las que los ecuatorianos podríamos agregar las variantes que hemos utilizado en uno u otro momento de nuestra historia electoral reciente.

Pero este tema, de capital importancia para la conformación de la Asamblea, está siendo discutido por el Tribunal Supremo Electoral y, sin duda, se habrá tomado ya una decisión cuando estas páginas se publiquen. Sin embargo, no deja de ser interesante hacer notar lo paradójico que resulta que el Presidente de la República, con o sin intención, haya dejado la resolución sobre un problema trascendental para la conformación de la Constituyente en manos de un organismo público que, como pocos, representa los intereses de la "partidocracia".

Este análisis prefiere concentrarse en otros graves problemas del estatuto, con los que los ecuatorianos deberán cargar inevitablemente en los próximos meses

y que hacen evidente que, al momento de elaborar el documento, no se tuvo el cuidado que exigía su trascendencia.

### Los plenos poderes

Desde que Rafael Correa convirtió la convocatoria a una Asamblea Constituyente en el centro de su propuesta de gobierno, el alcance de los poderes de esa asamblea fue un tema de constante debate; para el Gobierno en ejercicio, esos poderes no podían ser sino absolutos e ilimitados, y esa fue la idea que impregnó la retórica oficial y que fue constantemente repetida por el Presidente. Sin embargo, el estatuto que se sometió a consideración de los ecuatorianos, y que fue aprobado por éstos, no se compadece con el contenido de los discursos presidenciales.

Esto porque, si bien el artículo 1 del estatuto dice que la asamblea "está dotada de plenos poderes", a renglón seguido se explica que éstos no son lo que parecen, pues únicamente existen para dos objetivos concretos: "transformar el marco institucional del Estado, y (...) elaborar una nueva Constitución". La Asamblea, entonces, tiene plenos poderes, pero únicamente para hacer dos cosas, que, a la larga, son una sola, porque no hay manera de transformar el marco institucional de Estado sin reformar o sustituir la Constitución vigente.

Y aquí cabe hacerse una pregunta, a propósito de ciertas ideas que circulan por ahí: ¿esto de transformar el marco institucional del Estado incluye la posibilidad de reemplazar autoridades como, por ejemplo, Contralor, Fiscal, ministros de la Corte Suprema o, incluso, el Presidente de la República y el Congreso Nacional? Creo que no, porque no se puede confundir la transformación de un marco institucional con un simple cambio de funcionarios, ni se puede admitir que se establezca una institucionalidad que no emane de la Constitución.

Pero ese no es el único límite a los poderes de la Asamblea. El estatuto dice en su artículo 2 que aquella no podrá sesionar más allá de 240 días y deberá

cumplir las reglas de funcionamiento que fijan los artículos 8 al 11. ¿Cómo puede hablarse de plenos poderes si se limita el tiempo de sesiones de la Asamblea y ni siquiera se le permite fijar sus propias reglas de funcionamiento?

Parece claro que, si se ha de respetar el estatuto aprobado por los ecuatorianos el 15 de abril, no hay más remedio que conformarse con una Asamblea Constituyente con poderes limitados, gracias a que el Presidente de la República planteó unos textos que contradicen su propuesta original.

Discutir sobre este tema es, sin embargo, completamente inútil.

En efecto, pese a que la Asamblea Constituyente, conforme el camino elegido para convocarla, tiene su origen en un procedimiento jurídico, no deja de ser, como cualquier asamblea que se reúne para establecer un nuevo pacto constitucional, un hecho político.

Hablar de los poderes de la asamblea carece de sentido porque los poderes para establecer un pacto constitucional son, por definición, plenos; pensar otra cosa sería sostener que el nuevo pacto constitucional puede estar limitado por el anterior, lo que contradice la esencia misma de lo que se pretende hacer: sustituir el ordenamiento jurídico vigente por uno nuevo o, como dice el texto ya citado del estatuto, "transformar el marco institucional del Estado, y (...) elaborar una nueva Constitución".

La Asamblea, como hecho político constituyente, como punto de partida de un nuevo pacto constitucional, no puede verse limitada por las reglas del pacto constitucional al que busca poner fin. Sus atribuciones, entonces, serán las que la misma asamblea quiera darse, sin más límites que los impuestos por los equilibrios de poder y por la legitimidad que una u otra actitud pueda tener ante la ciudadanía.

Los calificativos, las reglas o las limitaciones que el estatuto quiera establecer para la asamblea son, entonces, simples textos inútiles que pueden saltar en pedazos si las condiciones políticas de un momento determinado lo permiten.

## Un gesto ingenuo

Lo dicho hasta aquí se relaciona estrechamente con la pretensión del estatuto en materia de derechos. Cuando el artículo 1 define el alcance de los plenos poderes de la Asamblea, dispone textualmente: “La Asamblea Constituyente respetará, profundizando en su contenido social y progresivo, los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas”. Este texto pone en evidencia lo que este analista considera un serio motivo de preocupación.

Hay cierto consenso en admitir que la Constitución vigente merece ser elogiada en lo que a sus normas sobre derechos ciudadanos se refiere y que sería muy grave cualquier retroceso que pudiera darse en relación con este tema. Cuando el Presidente de la República pretende curarse en sano y trata de poner límite a las facultades de la Constituyente en materia de derechos, lo que hace es admitir que existe el peligro de perder lo hasta ahora logrado, que no se tiene la seguridad de contar con una mayoría de asambleístas que asegure los derechos que hoy se reconocen a los ecuatorianos y, por ende, que la Asamblea Constituyente no deja de ser un salto al vacío en el que pueden hacerse añicos parte de nuestros derechos constitucionales.

El seguro que se pretende establecer en materia de derechos es de una ingenuidad clamorosa. En efecto, ya se ha hecho notar que los poderes de la asamblea no dependerán del estatuto sino de las circunstancias políticas que existan mientras se desarrollen las sesiones, pero también es ingenuo porque la norma transcrita supone que hay conceptos compartidos por todos, desconociendo las múltiples posibilidades que existen para entender e interpretar un texto.

En efecto, ¿qué es “respetar y profundizar el contenido social y progresivo” de los derechos? Sin duda no será lo mismo para quienes defienden una sociedad solidaria que para quienes consideran que el individualismo egoísta es el motor de la historia. Para quien pone a la propiedad en el centro de los derechos, la manera de concebir el conjunto

de éstos será muy diferente de la que pueda tener quien da primacía a temas como la salud o la educación. De pronto, profundizar ciertos derechos puede implicar, desde ciertas ópticas, terminar con instrumentos como la consulta previa o poner límites a la acción de amparo. No faltará quien sostenga que constitucionalizar la prisión en firme profundiza nuestra seguridad jurídica o que prohibir constitucionalmente la píldora del día después nos hace avanzar en la defensa del derecho a la vida.

Quien redactó el estatuto gastó tinta sin motivo, aunque probablemente logró tranquilizar su conciencia.

## Gasto electoral ¿controlado?

El estatuto pretende ser innovador en materia de gasto electoral, pero no consigue ir más allá de un esbozo de buenas intenciones que no logra construir un esquema coherente y, más bien, afecta lo poco que hasta ahora se ha logrado en relación con el tema.

Pese a los problemas logísticos que encierra (y que de una u otra manera podrán ser solucionados), la idea de impedir el financiamiento privado de una parte importante de la publicidad electoral es, sin duda, conveniente, pero acaba siendo irresponsable cuando, como ocurre en el presente caso, no viene acompañada por la solución de todos los complejos detalles que trae consigo una innovación de la magnitud de la comentada.

“Queda prohibida –dice el artículo 18 del estatuto– la financiación privada de cualquier forma de publicidad relacionada con el proceso constituyente en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias de cada una de las listas electorales”. La norma apunta a cuatro componentes importantes del gasto electoral y responde a una necesidad ineludible: eliminar las desigualdades basadas en las posibilidades económicas de los candidatos y los compromisos que éstos adquieren frente a sus financistas. Los cabos sueltos, sin embargo, son demasiados.

Empiece el lector por el más simple: las vallas publicitarias. Es fácil imagi-

nar los problemas que van a surgir a la hora de establecer el lugar en que deben ubicarse las vallas de decenas de candidatos provinciales o nacionales. El mismo estatuto habla de condiciones de estricta igualdad y equidad, cosa que solo puede darse si se consigue lo físicamente imposible: que todas las vallas se ubiquen en los mismos sitios.

Pero éste, a la larga, puede resultar un problema menor. La prohibición de la norma alcanza únicamente a cuatro formas de publicidad, de mucha importancia, sin duda, pero no las únicas; lo más seguro es que la regulación que se analiza tenga como resultado el surgimiento de nuevos y creativos esquemas publicitarios que utilicen medios alternativos a la televisión, la radio o la prensa escrita. Y lo grave es que no existe ningún tipo de control sobre esta clase de publicidad, en la que sí puede recurrirse a todo el financiamiento privado que se pueda conseguir. En efecto, cuando de esta clase de gasto electoral se trata no se han fijado ni límites ni forma alguna de reporte o control del origen y destino de los aportes recibidos por los candidatos.

De esta manera se ha eliminado de un plumazo una importante conquista de la democracia ecuatoriana en un espacio publicitario que también requiere importantes inversiones (piénsese, por ejemplo, en los gastos de transporte en que debe incurrir el candidato, en los requeridos para mitines, propaganda impresa, adhesivos, etc.). Lo único que se ha conseguido es desviar la inversión electoral hacia formas publicitarias distintas a la televisión, la radio o la prensa, y eliminar los pocos controles que hasta hora han existido, para sustituirlos por otros en los que nuevamente se hace gala de ingenuidad.

Prohibir, como hace la parte final del artículo 18 del estatuto, “donaciones, dádivas o regalos de los movimientos ciudadanos o partidos y movimientos políticos a las ciudadanas y los ciudadanos ecuatorianos”, no deja de parecer atractivo y, sin duda, impedirá casos escandalosos de compra de votos, como los que se vieron en la última campaña por la presidencia de la República.

## GAZAPOS DEL ESTATUTO

Múltiples son las fallas del estatuto para la Asamblea Constituyente que, si bien no afectan el fondo de sus disposiciones, ponen en evidencia una precipitación y una falta de conocimiento y consistencia jurídica que no pueden excusarse en un tema de tanta trascendencia. He aquí algunas:


1. Si el Presidente encarga la ejecución del decreto 2, que contiene el estatuto de la asamblea constituyente a los ministros de Gobierno y de Economía, ¿por qué éstos no firman el documento pese al claro mandato del numeral 2 del artículo 179 de la actual Constitución? ¿Tal vez porque cuando se firmó el decreto 2 aún no había ministros pues éstos fueron designados recién con el decreto 9?
2. No todo ecuatoriano domiciliado en el Ecuador, empezando por todos quienes no han cumplido 18 años, está facultado para ejercer el derecho al voto. Es un error, entonces, utilizar la palabra "domiciliados" en el artículo 4 del estatuto.
3. ¿Para qué se hace referencia a inhabilidades e incompatibilidades, si el estatuto no establece ninguna regla propia sobre el tema y se limita a remitirse a la Constitución y las leyes vigentes?
4. No deja de ser curiosa la pretensión, que consta en el artículo 9 del estatuto, de garantizar el derecho de representación de las minorías con un sistema de elección que reparte los puestos entre las dos candidaturas que obtengan la mayor votación.
5. Según el mismo artículo 9, la Asamblea tiene siete días para aprobar su reglamento interno. Siete días ¿a partir de cuándo?
6. Completamente amplio y ambiguo es el artículo 11 del estatuto en un tema tan fundamental como la descalificación de asambleístas. Este artículo, además, confunde inhabilidades o incompatibilidades, que son aplicables para la elección, con las causales para la pérdida de la calidad de asambleísta.
7. ¿Se quiere sustituir la partidocracia por la movimientocracia? ¿Por qué el artículo 13 autoriza a presentar candidatos solo a partidos y movimientos? ¿Y quienes no forman parte de unos ni de otros y quieren presentar sus candidaturas?
8. Si a lo largo de todo el estatuto se habla de hombres y mujeres, candidatos y candidatas, ciudadanos y ciudadanas, ¿por qué el artículo 13 dice que las firmas de respaldo deberán ser equivalentes al uno por ciento de los ciudadanos inscritos? ¿Es un error o en este caso no se piensa tomar en cuenta a las ciudadanas?
9. La asamblea debe instalarse, sin previa convocatoria, diez días después de proclamados los resultados (artículo 22 del estatuto). ¿Dónde? ¿A partir de qué hora?
10. ¿Por qué se incluye una disposición que debe ser cumplida por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público, cuando este ministerio fue sustituido hace varios años por el de Economía y Finanzas?

Pero, ¿dónde está el límite entre la donación, la dádiva o el regalo, y la publicidad electoral?, ¿es posible establecerlo? Me explico: es claro que las sillas de ruedas de **Álvaro Noboa** deberían desaparecer de acuerdo con la prohibición del estatuto, pero, ¿puede decirse lo mismo de un esferográfico, una camiseta, un libro o una película? La disposición elimina, sin duda, la desvergonzada compra pública de votos, pero nada impide que se siga recurriendo a las mismas prácticas, pero en privado.

Nada más cándido, sin embargo, que plantear un nuevo e interesante esquema de gasto electoral y no establecer sanción alguna por su quebrantamiento. Para todos es completamente claro que si una norma jurídica no viene acompañada por sanciones efectivas para quienes la incumplan, no pasa de ser una mera declaración de buenas intenciones, un simple ladrido de perro desdentado.

En el caso que nos ocupa, lo único que establece el artículo 19 del estatuto es que cualquier incumplimiento de las disposiciones en materia de gasto electoral implicará, luego del procedimiento administrativo que corresponda, la exclusión del infractor del proceso electoral y la anulación de su candidatura. Suena grave, pero es absolutamente inútil.

En efecto, nada podrá sancionarse una vez efectuadas las elecciones, porque ningún sentido tiene anular la candidatura de quien ya ha sido elegido. Fácil será, para muchos, a partir de un simple análisis de costo-beneficio, acumular incumplimientos durante la última semana de campaña, pues existe la seguridad de que el procedimiento para sancionarlos no podrá terminar antes del día de las elecciones.

Como se ha visto, los grandes problemas del estatuto tienen que ver con la incapacidad para traducir en normas las buenas intenciones que se expresan en los discursos. Ojalá no pase lo mismo cuando se deba redactar la nueva Constitución. 

\* Abogado y analista político.  
jpaguilar@accesinter.net