

## Estabilidad política, jugadores de veto y justicia constitucional.

Santiago Basabe Serrano\*

### Resumen

Dentro de la discusión relacionada con el papel de los jueces en el desempeño y estabilidad de las políticas públicas, el nuevo institucionalismo en Ciencia Política presenta posiciones contrapuestas respecto a la injerencia efectiva de tales actores para alterar el *statu quo* del sistema. De un lado se hallan quienes consideran que las capacidades otorgadas a los jueces – sobre todo constitucionales – implican la reconfiguración de las relaciones ejecutivos – judiciales; y, legislativos – judiciales. De otro lado están los autores que, observando los mecanismos institucionales de selección, señalan que las preferencias políticas de los jueces coinciden con las de aquéllos que los designan, por lo que la posibilidad de alterar la estabilidad política por esta vía es residual.

Este trabajo valora empíricamente la tensión teórica expuesta y, a la par, genera algunos insumos para posteriores investigaciones relacionadas con el papel de los jueces en el mantenimiento o alteración de la estabilidad política. Tomando como unidad de análisis el Tribunal Constitucional del Ecuador y explorando 157 demandas de inconstitucionalidad de normas presentadas entre 1997 y 2001, se concluye que los jueces actúan como jugadores de veto – *veto players* - de forma tangencial y que, cuando alteran las políticas públicas, lo hacen de forma “selectiva”; básicamente en relación al tema – *issue* – que ha sido presentado para su resolución.

### Palabras clave

Diseño institucional, jugadores de veto judicial, estabilidad política, ideología de los jueces, voto judicial.

---

\* Dr. (c) en Ciencia Política (Universidad Nacional de San Martín. Buenos Aires – Argentina). Director del Centro de Investigaciones de Política y Economía (CIPEC) y Profesor Asociado de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. FLACSO - Sede Ecuador. Comentarios y sugerencias: santiagobasabe@gmail.com

## Algunos apuntes previos

Durante las últimas décadas varios países de América del Sur incluyeron en sus diseños institucionales la figura de Cortes o Tribunales Constitucionales. Para los abogados, la instauración de un organismo autónomo que vigile y supervise el sometimiento de la normativa legal a la arquitectura constitucional conlleva al reforzamiento de la seguridad jurídica. Para los politólogos, tal enmienda incrementa el número de actores con capacidad de incidencia sobre la dirección y curso que tomarán las políticas públicas. Desde la mirada del jurista se habla de jueces constitucionales; desde la óptica del politólogo se piensa en *veto players* (Tsebelis, 2002).

Este trabajo es pensado en clave de Ciencia Política; por ello, debe entenderse como un aporte proveniente de dicha disciplina para comprender tanto la actividad de los jueces como jugadores de veto como también para definir algunas implicaciones políticas que de allí podrían generarse. En el plano conceptual, a la par que defino al Tribunal Constitucional del Ecuador (TC) como un actor cuyo acuerdo es necesario para la variación de la estabilidad política (Tsebelis, 2002: 19), entiendo a este último fenómeno como el grado de dificultad existente para que se produzca un cambio significativo en el conjunto de las políticas públicas (PP's). Así, el TC constituye un *veto player* (VP), la estabilidad política refiere al *statu quo* (SQ) o punto de equilibrio paretiano; mientras que, las PP's connotan el conjunto de arreglos normativo – institucionales que cristalizan acuerdos y negociaciones realizados a nivel de actores políticos (Moe, 2005)<sup>1</sup>

De la variedad de atribuciones otorgadas al TC, la que interesa para este trabajo y, en general, para capturar la calidad de VP de dicho órgano, es la de revisión constitucional - *judicial review* -; también conocida como control abstracto de constitucionalidad. Originariamente concebida como la capacidad de revisión por parte del Poder Judicial de los actos y leyes contrarios a la Constitución<sup>2</sup>, tal prerrogativa encuentra su desarrollo y aplicación efectiva por primera vez en el fallo del juez Marshall, dentro del

---

<sup>1</sup> Mientras leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos, ordenanzas, etc. constituyen formas de exteriorizar el diseño de políticas públicas, su ubicación espacial da cuenta del punto del equilibrio acordado por los actores participantes en el proceso de negociación y aprobación previamente dado.

<sup>2</sup> Hamilton, A. J. Madison y J. Jay. El Federalista. Fondo de Cultura Económica. México, 2006. Paper No 78. Pags. 330 - 336

emblemático caso Marbury - Madison. La esencia del *judicial review* se halla mejor plasmada en la siguiente idea de Hamilton:

No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su *voluntad* a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del legislativo. Y si ocurriese que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios (las cursivas son del texto original)<sup>3</sup>

Sin embargo, de la idea inicial de Hamilton se deben hacer algunas precisiones en aras a comprender la realidad de América Latina y del TC en particular. De ellas, la fundamental radica en que, en general, para esta parte del continente la posibilidad de que los jueces interpreten la ley *latu sensu* está vedada. En el caso ecuatoriano, por ejemplo, el numeral 5) del art. 130 de la Constitución Política (CP)<sup>4</sup> expresamente circunscribe la capacidad de interpretación de la leyes, con efectos generalmente obligatorios, al Congreso Nacional (CN). Dicha variación, propia de sistemas de corte napoleónico, si bien merma la influencia del TC en ese plano, no desconoce su capacidad para suspender - total o parcialmente - los efectos de un dispositivo legal que tensione abiertamente con el diseño constitucional.

En definitiva, puede decirse que el TC es un VP en cuanto está institucionalmente facultado para alterar PP's. En ese sentido, una ley, un decreto ejecutivo o un acuerdo ministerial, por citar sólo algunos ejemplos, son susceptibles de ser "echados abajo" por una coalición de jueces constitucionales<sup>5</sup> sin que exista de por medio mecanismo alguno que posibilite revisar dicha resolución. Por ello, el TC y sus jueces constituyen

---

<sup>3</sup> Obr. Cit. Página 332.

<sup>4</sup> Registro Oficial (RO) No 1 de 11 de agosto de 2000

<sup>5</sup> La regla de mayoría para tomar decisiones al interior de las Cortes o Tribunales Constitucionales varía de país a país. En el caso del Ecuador se contempla que una mayoría simple es suficiente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, decreto, estatuto, etc. Si el total de miembros del TC es de nueve (9), se requerirá solamente cinco (5) votos para modificar el SQ.

decidores de última y definitiva instancia respecto a la vigencia o no de acuerdos políticos negociados en la arena legislativa, en la esfera ejecutiva o, inclusive, en espacios de menor conflictividad política, como es el caso de los gobiernos seccionales.

Tanto en el rol de VP asignado al TC como en la influencia que ejerce el nivel de variación del SQ sobre la estabilidad de los gobiernos y el comportamiento de jueces y burócratas (Tsebelis, 2002: 3), existe mediana convergencia entre las diferentes líneas de pensamiento neo institucional en Ciencia Política. Sin embargo, no sucede lo propio con la valoración que se da a la incidencia *efectiva* de estos VP's sobre la estabilidad política del sistema o SQ. Es precisamente en ese aspecto en el que este trabajo focaliza recurriendo, en primer lugar, a la descripción de las diferencias teóricas presentadas, para de allí constatar empíricamente la real influencia del TC sobre la estabilidad política ecuatoriana.

Para valorar empíricamente la incidencia del TC sobre el SQ considero las demandas de inconstitucionalidad presentadas ante ese organismo en el período de junio de 1999 y marzo de 2003, y que corresponden a las presidencias del TC de René de la Torre (junio 1999 – mayo 2001) y Marco Morales (junio 2001 – marzo 2003). En total, se dispone de 157 observaciones - *n* - que son parte de la base de datos que, con propósitos más amplios, he construido con la asistencia del programa estadístico SPSS<sup>6</sup>. Las demandas han sido clasificadas en base al tema – *issue* – que motiva el control de constitucionalidad mientras que las resoluciones adoptan una forma dicotómica; entre aquéllas que aceptan la pretensión y las que la rechazan. La justificación de la selección planteada se halla en el acápite subsiguiente.

Rendimientos e influencia de los VP's judiciales sobre la estabilidad política.

La tensión teórica ya descrita es posible visualizarla de la siguiente forma. Para algunos autores (Stone - Sweet, 2000; Volcansek, 2001), la estratégica posición asumida por los VP's judiciales - léase TC para efectos de este trabajo - implica que las dinámicas y roles desempeñados por los distintos actores políticos se encuentran en proceso de

---

<sup>6</sup> La información aquí utilizada es parte de la base de datos elaborada para el proyecto de investigación "Comportamiento judicial y voto en el TC ecuatoriano", que realizo como trabajo previo a la obtención del grado de Doctor en Ciencia Política ofrecido por la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín (Buenos Aires – Argentina).

variación, por lo que nos hallaríamos frente al fenómeno del *gobierno de los jueces*. De otro lado, para los más escépticos, si bien las Cortes y Tribunales Constitucionales son VP's, la mayor parte de las ocasiones sus preferencias son coincidentes con aquéllas provenientes de otros VP's institucionales o partidistas<sup>7</sup>, por lo que su incidencia efectiva en la alteración del SQ es residual.

Dado que los VP's judiciales pueden dejar sin efecto las PP's elaboradas, cada vez se instala con mayor fuerza entre ejecutivos y legislativos la necesidad de consultar previamente con los jueces a fin de evitar ser “derrotados” por una resolución judicial. Tal escenario, a la vez que aumenta el nivel de interacción entre actores políticos y jueces, posibilita que la capacidad de influencia de éstos últimos se acreciente. Tanto los recursos institucionales descritos como aquéllos de carácter simbólico, y que guardan relación con la pericia y conocimiento de la normativa legal, ubican a los jueces en una situación de ventaja, en términos de negociación, de cara al proceso de elaboración de PP's. Este es, en resumen, el argumento planteado por quienes defienden el papel estelar asumido por los VP's judiciales.

En la orilla opuesta, los que opinan que los VP's judiciales no tienen una influencia significativa en la alteración del SQ argumentan que esto se debe a que los jueces constitucionales se hallan, en general, incluidos en el centro de unanimidad - *unanimity core* -<sup>8</sup> formado por otros VP's (Tsebelis, 2002: 227). Tal criterio puede ser evidenciado de mejor forma recurriendo a la Figura No 1. Asumamos en primera instancia que el punto *sq* representa una ley que regula el tránsito vehicular y constituye por tanto el SQ. Además, consideremos que *a*, *b* y *c* son los VP's que participan en la discusión por la reforma de dicho dispositivo legal<sup>9</sup> y los puntos señalados para cada uno de ellos representan su punto ideal: el lugar en el que preferirían se ubique el nuevo SQ. Téngase

---

<sup>7</sup> VP's institucionales son aquéllos cuya capacidad de actuar como tales está dada por la arquitectura constitucional. Para el caso de América Latina, el Presidente de la República, el Legislativo y las Cortes o Tribunales Constitucionales se encuentran dentro de esta clasificación. VP's partidistas, de su lado, son los actores establecidos por el sistema político y constituyen, básicamente, los diferentes partidos que son miembros de una coalición de gobierno o de una mayoría parlamentaria. Fuera de la descripción señalada (Tsebelis, 2002: 2) y centrado en el caso ecuatoriano, Andrés Mejía Acosta, et. al. (2006) ha agregado algunos *veto players* que, sin incluirse en ninguna de las clasificaciones apuntadas, gozan de capacidad de negociación y alteración de la estabilidad política: los movimientos sociales y las Fuerzas Armadas son algunos de ellos.

<sup>8</sup> El centro de unanimidad constituye el conjunto de puntos que no pueden ser derrotados si la decisión es unánime. En otras palabras, hablamos de un conjunto paretiano (Tsebelis, 2002: 21)

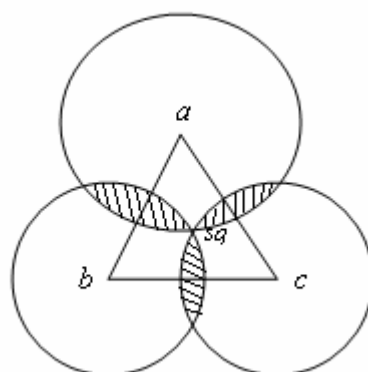
<sup>9</sup> Asumamos que la reforma a la ley de tránsito vehicular se refiere al monto de las multas que se deben pagar por conducir a exceso de velocidad

en cuenta que las Cortes o Tribunales Constitucionales no han sido consideradas aún como VP's.

Por tanto,  $a$ ,  $b$  y  $c$  son indiferentes frente a aquéllas reformas a la ley de tránsito vehicular que están a igual distancia de su punto ideal, por lo que se puede decir que cada VP tiene una curva de indiferencia circular<sup>10</sup>. De otro lado, si asumimos que ningún VP tiene la mayoría absoluta para conseguir *per se* la variación al SQ – supuesto bastante probable en legislaturas como las latinoamericanas - resulta necesario entonces alcanzar acuerdos para el efecto. En esa búsqueda, las áreas rayadas constituyen el conjunto de resultados o puntos - *winset* - que pueden derrotar al SQ; es decir, el conjunto de reformas que se pueden realizar sobre nuestra vigente ley de tránsito vehicular (PP).

Figura No 1

Conjunto de resultados - *winset* - que pueden derrotar al SQ con tres actores tomando decisiones.



Fuente: Elaboración propia a partir de Tsebelis (2002: 22).

Para completar la explicación, en la Figura No 2 agregamos un cuarto VP,  $d$ , la Corte o Tribunal Constitucional, cuyo punto ideal está ubicado en el interior del centro de unanimidad - *core* - formado por  $a$ ,  $b$  y  $c$ <sup>11</sup>. Dicho posicionamiento de  $d$ , por tanto, no genera efecto alguno; ni sobre dicho centro de unanimidad - *core* - ni sobre el conjunto de resultados que pueden derrotar al SQ – *winset* –. Lo expuesto argumenta de manera formal que, si bien las Cortes o Tribunales Constitucionales constituyen un VP, en

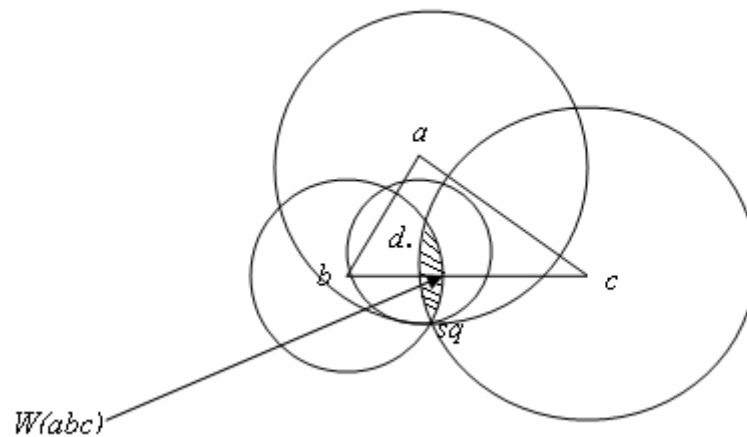
<sup>10</sup> Las curvas de indiferencia circular son la mejor forma de presentar tanto el análisis espacial como las preferencias euclidianas. Al respecto se puede acudir a, Tsebelis, George (1995; 1998).

<sup>11</sup> Centro de unanimidad ejemplificado en el triángulo  $abc$

términos generales no influyen en la variación del SQ.<sup>12</sup> *Contrariu sensu*, la mayor capacidad de alterar la estabilidad política por parte de Cortes o Tribunales Constitucionales se verificaría cuando se encuentran ubicados fuera del centro de unanimidad formado por los otros VP's.

Figura No 2

Conjunto de resultados - *winset* - de *a*, *b* y *c* que pueden derrotar al SQ contienen al conjunto de resultados de *d* - *winset* - que también podrían hacerlo. Ergo, *d* es absorbido.



Fuente: elaboración propia a partir de Tsebelis (2002: 28).

En definitiva, la discrepancia suscitada en cuanto a la estelaridad o no de los jueces constitucionales como VP's efectivos tiene su origen en los rasgos que asume el diseño institucional; y, fundamentalmente, en las características del proceso de selección. De allí que, con Tsebelis, si los VP's institucionales y/o partidistas son los que van a elegir a los VP's judiciales – léase TC -, es probable que las preferencias políticas de aquéllos se vean reflejadas en la asignación de los cargos a tales órganos de administración de justicia. Ergo, un proceso de selección de jueces constitucionales en el que la designación recae sobre actores políticos implica una menor probabilidad de que los arreglos normativos sean “echados abajo” vía *judicial review* o, para nuestro caso, vía acciones de inconstitucionalidad abstracta de normas.

En términos de política neo institucional, un diseño que además de establecer filtros de selección (Pettit, 2003) para el decantamiento de los candidatos los somete

<sup>12</sup> La argumentación anterior da cuenta del enunciado contenido en la regla de absorción que prescribe: “if a new veto player *d* is added within the unanimity core of any set of previously existing veto players, *d* has no effect on policy stability” (Tsebelis, 2002: 28). Las cursivas son mías.

posteriormente a la aprobación definitiva por parte del legislativo da lugar a un proceso altamente politizado que genera efectos de diverso orden. De ellos, la eliminación de posiciones extremas y, por tanto, el aseguramiento - en buena medida - de que la mediana<sup>13</sup> de las Cortes o Tribunales Constitucionales estará ubicada en el centro del espacio político es uno de los más evidenciables (Tsebelis, 2002: 227). La menor variación del SQ es otro de tales efectos, acorde a la argumentación antes expuesta.

El TC como VP: aportes metodológicos para una descripción analítica.

Como se ha citado, de la multiplicidad de competencias otorgadas al TC - creado en el año 1996<sup>14</sup> - interesa para fines de este trabajo solamente aquélla de revisión judicial o también llamada de control abstracto de constitucionalidad<sup>15</sup>, descrita en el numeral 1) del artículo 276 de la CP de ese país<sup>16</sup>. Para el análisis tomo en cuenta el período temporal mencionado en párrafos anteriores – junio de 1999 a marzo de 2003 -, excluyendo aquéllas demandas que, por defectos de procedimiento o por no cumplir con

---

<sup>13</sup> La mediana es el valor del medio o centro (Hinich y Munger, 2003: 52). El Teorema del Votante Mediano (TVM) indica que “una posición mediana no perderá *nunca* en una competencia donde se aplica la regla de la mayoría. Puede empatar con otras alternativas cuando hay un intervalo cerrado de medianas, pues, dados dos puntos medianos cualesquiera, cada uno recibirá, por definición, N/2 votos, pero no puede perder” (Hinich y Munger, 2003: 55). Dentro de los autores que adaptaron la teoría espacial a la política analítica encontramos a Anthony Downs (1957) y Duncan Black (1958); siendo sus principales aportes el señalar que: (i) el poder político se halla en el medio de la distribución de ciudadanos efectivamente habilitados para votar; y, (ii) la estabilidad depende tanto de la distribución y naturaleza de las preferencias de los ciudadanos como de las reglas utilizadas para sumar dichas preferencias en escenarios de elección social. Entre los precursores del TVM hallamos a Condorcet, Borda y Dodgson, cuyos trabajos constan traducidos por Duncan Black en los capítulos 18 a 20 de la obra referida.

<sup>14</sup> El paso del antiguo Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC) al TC tiene su origen en la Consulta Popular realizada el 28 de agosto de 1994 a través de la que se facultó al Presidente de la República para que envíe un proyecto de reformas constitucionales al CN. Luego de varios acuerdos a nivel legislativo para dar viabilidad al extenso paquete de temas sometidos a reforma, mediante Consulta Popular de 26 de noviembre de 1995 la ciudadanía aprobó la creación del TC, siendo tal decisión publicada en el R.O. No 863 de 16 de enero de 1996. El 5 de junio de 1998 la Asamblea Constituyente expide la nueva CP del país, en la que se conserva de forma prácticamente íntegra el texto aprobado en 1996. Una síntesis de la historia y evolución constitucional del Ecuador se encuentra en la página web oficial del TC: <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/historia.asp>

<sup>15</sup> El control abstracto de constitucionalidad es aquél que, a diferencia del control difuso, se efectúa sobre una norma legal sin relación a individuo alguno. Por ello, la resolución dictada se aplica de forma general o lo que en derecho se conoce como *erga omnes*

<sup>16</sup> La disposición constitucional mencionada señala que competirá al TC: 1) “Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre las leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado, y suspender total o parcialmente sus efectos”. En cuanto al alcance de tales efectos, el artículo 278 *ibídem* declara: “La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto *la disposición* o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno”. En el presente trabajo nos interesa solamente la declaratoria de inconstitucionalidad de las disposiciones normativas, por ello las cursivas agregadas al texto original.



los requisitos formales para su presentación, han sido desechadas *ex ante* de que su contenido sea juzgado por el Pleno del TC<sup>17</sup>.

De las ciento cincuenta y siete observaciones ( $n=157$ ) - resoluciones - que corresponden al período en exploración, el criterio de clasificación fundamental gira en torno a la *dirección* que éstas asumen. Sobre dicha base se ha construido la variable dicotómica “estabilidad”, para la que “0” corresponde a las demandas aceptadas - total o parcialmente -; mientras que “1” hace referencia a aquéllas que han sido rechazadas. De esta forma, la variable expuesta permite conocer tanto el porcentaje de casos en los que el TC efectivamente altera el SQ - “0” - como el grado de incidencia real de este tipo de VP sobre la estabilidad política. Concomitantemente a lo expuesto, tales resultados permiten evaluar empíricamente si efectivamente nos hallamos frente al gobierno de los jueces (Stone - Sweet, 2000; Volcansek, 2001) o si, por el contrario, tales VP’s inciden sólo de forma tangencial en la estabilidad política previamente alcanzada (Tsebelis, 2002).

Hay que recalcar que el planteamiento empírico - teórico aquí esbozado no es suficiente para generar inferencias causales respecto al comportamiento y rendimientos del TC en cuanto al mantenimiento o variación del SQ se refiere. Dado que no se encuentran trabajos que previamente hayan abordado la pregunta de ¿cómo funciona el TC?, resulta imprescindible iniciar este proyecto investigativo a un nivel meramente descriptivo. Hacia el final del trabajo y sobre la base de los resultados abajo constantes, se irán intercalando algunas posibles hipótesis que, luego de ser testeadas, podrían dar cuenta de las dinámicas y rendimientos del TC en cuanto VP institucional.

Plantear simplemente el porcentaje de demandas que el TC ha aceptado en el espacio temporal seleccionado sería un insumo útil para posteriores ejercicios exploratorios; y, de hecho, permitirá valorar empíricamente las teorías en tensión. Sin embargo, intento dar un paso más allá al establecer cuáles son los temas - *issues* - alrededor de los que con mayor frecuencia el TC actúa como VP. Dado que las PP’s son de diverso orden y connotación, la información que arroje tal variable resulta de gran aporte. Para el efecto,

---

<sup>17</sup> En dicho caso se encuentran las demandas que, por ausencia de requisitos formales en el escrito de presentación, por la existencia de una resolución previa del TC que verse sobre el mismo punto de derecho, por la derogatoria de la norma impugnada al momento de fallar; o, por el desistimiento presentado por el peticionario; no han sido juzgadas por el Pleno del TC.

clasifiqué las demandas de acuerdo a la categoría “temas” de forma que: “0” = económicos; “1” = sociales; “2” = derechos civiles; “3” = de puro derecho y/o procedimentales; y, “4” otros.

Un caso es considerado de naturaleza económica si la demanda versa sobre cuestiones relativas al nivel de intervención del estado sobre el sistema económico o si se refiere al grado de flexibilidad laboral que debe regir en las relaciones obrero – patronales. Se asume como sociales a los casos en los que están en disputa derechos de grupos vulnerables, de seguridad social, etc. En cuanto a derechos civiles, nos referimos a aquéllos que se vinculan a las libertades constantes en el art. 23 de la CP; mientras que, en los casos de puro derecho / procedimentales, han sido catalogadas las demandas en las que la argumentación es estrictamente jurídica y sin relación a ninguna casuística en particular<sup>18</sup>. Finalmente, “otros” recoge los temas no enmarcados dentro de las categorías anteriores y que, en definitiva, constituyen casos residuales.

Una última interrogante considerada para este trabajo tiene que ver con el grado de negociación política suscitado entre los jueces del TC previamente a aceptar la alteración del SQ. Sin realizar un análisis de cadenas causales - *tracing process* - (Elster, 1998; Steel, 2004), planteo una variable dicotómica que de cuenta de tal proceso de “*lobby constitucional*”. Así, “0” corresponde a una resolución antecedida de un bajo nivel de negociación; mientras que “1” describe un fallo en el que previamente se ha dado un alto nivel de negociación. Para observar tales categorías he considerado los *fallos unánimes* como correspondientes a la primera descripción y los *fallos divididos* - con votos “salvados” - como pertenecientes a la segunda.

Construir esta variable de forma dicotómica trae consecuencias; de ellas, la principal es que por el nivel de agregación que presenta existe información que queda invisibilizada y que puede alterar las conclusiones. Por ejemplo, dentro de la categoría “alta

---

<sup>18</sup> La principal objeción a esta categoría señala que, en estricto sentido, toda demanda de control abstracto de constitucionalidad ataca solamente a la normatividad, sin relación a sujeto o hecho fáctico alguno. Sin desconocer tal argumentación jurídica, la constatación empírica de los casos analizados da cuenta de una clara diferencia entre las acciones que surgen como consecuencia de la vinculación entre la norma impugnada y un hecho coyuntural o que afecta a determinado sector; y, aquéllas en las que la impugnación es independiente de factores como los apuntados. Quizás no de forma coincidental, quienes presentan las demandas descritas como “puro derecho y/o procedimentales” suelen ser juristas prestigiosos y reconocidos dentro del ámbito del derecho constitucional y no representantes de grupos de interés o de presión.

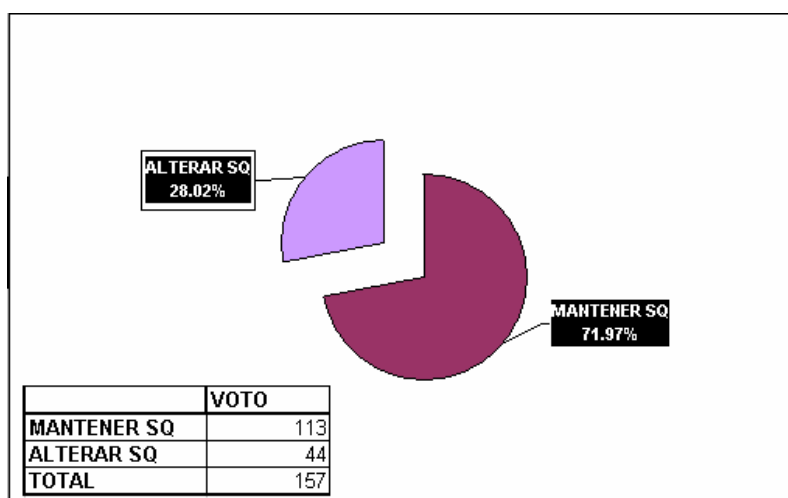
negociación” están incluidas las resoluciones en las que el voto está estructurado por un amplio 8 a 1 como también las que presentan un tensionante 5 a 4. Igualmente, en la categoría “baja negociación” se consideran las resoluciones con un voto concluyente de 9 a 0 como también las que a partir de un pálido 5 a 0 podrían hacer pensar que las ausencias no responden simplemente a casos fortuitos sino a una forma tácita de oponerse a una coalición de mayoría mínima previamente conformada. En todo caso, el objetivo de observar la forma que asumen los acuerdos entre los jueces constitucionales es factible de alcanzar a través de la estrategia planteada.

Análisis empírico, evaluación teórica e hipótesis preliminares.

Una demanda de inconstitucionalidad de normas pone en manos del TC la valoración de los argumentos expuestos, su contraposición con la arquitectura constitucional y, en definitiva, la decisión de si tal disposición debe seguir en vigencia o no. En términos de política neo institucional lo dicho implica decir que el TC tiene potestad para mantener el SQ o para variarlo. Una exploración de las resoluciones dictadas durante la presidencia de René De la Torre y Marco Morales señala que de cada 10 demandas propuestas, 7 son rechazadas - mantienen el SQ - y 3 son aceptadas total o parcialmente - alteran el SQ -. Porcentualmente, el 71.97% corresponden a la primera categoría mientras que el 28.02% se enmarcan en la segunda. El gráfico No 1 da cuenta de lo descrito.

Gráfico No 1

Dirección asumida por las resoluciones del TC respecto a demandas de inconstitucionalidad (1999-2003)



Fuente: Elaboración propia a partir de información extraída de base de datos del TC (1999 – 2003)

De lo expuesto se puede anticipar que el TC suele ser poco influyente en cuanto a su nivel de injerencia sobre la estabilidad política o SQ. Sin embargo, a la valoración enunciada se debe agregar algunos matices. Entre ellos, el fundamental tiene que ver con el diseño institucional, pues acorde a la CP y la ley orgánica de control constitucional (LOCC), el TC se pronuncia únicamente a partir de lo que expresamente ha sido impugnado en esta vía por parte de quien deduce la acción. En ese sentido, siguiendo la conceptualización otorgada por Shugart y Mainwaring (2002) para los ejecutivos, el TC goza solamente de poderes “reactivos”<sup>19</sup>

En cuanto a la relación entre variación del SQ y los temas - *issues* - sometidos a decisión del TC, los resultados son también decisivos. De un total de 56 demandas que versan sobre asuntos económicos, 35 se dirigen a mantener el SQ mientras que 21 se orientan a alterarlo. Porcentualmente, en un 37.5% de las veces el TC es un VP efectivo mientras que en un 62.50% prefiere mantener la estabilidad política. En temas sociales, la tendencia a mantener el SQ es amplia. De 9 casos presentados, todos fueron resueltos en el sentido de precautelar el SQ, mientras que en los temas de derechos civiles de un total de 56 demandas, 38 fueron resueltas a favor del SQ y 18 en el sentido de alterarlo. En porcentajes, 67.85% de las veces el TC desecha las acciones de este tipo, aceptándolas solamente en un 32.14% de las ocasiones.

En cuanto a los temas de puro derecho y/o procedimentales, de 32 demandas presentadas, 27 han sido resueltas en el sentido de mantener el SQ, siendo apenas 5 las acciones en las que el TC ha considerado la alteración de la estabilidad política. En este campo es más evidente la poca incidencia del TC como VP: de la totalidad de los casos sólo en un 15.62% existe variación del SQ mientras que en 84.37% de las ocasiones no existe efecto político alguno. Respecto a esta categoría conviene apuntar que resta por efectuar una discriminación más detallada pues habría demandas que, por su temática, no constituyen PP en estricto sentido. Finalmente, en la categoría “otros”, que incluye 4 demandas, la totalidad de las resoluciones se orientan a mantener el SQ, asemejándose tales resultados, en términos porcentuales, a los observados en los casos de temas

---

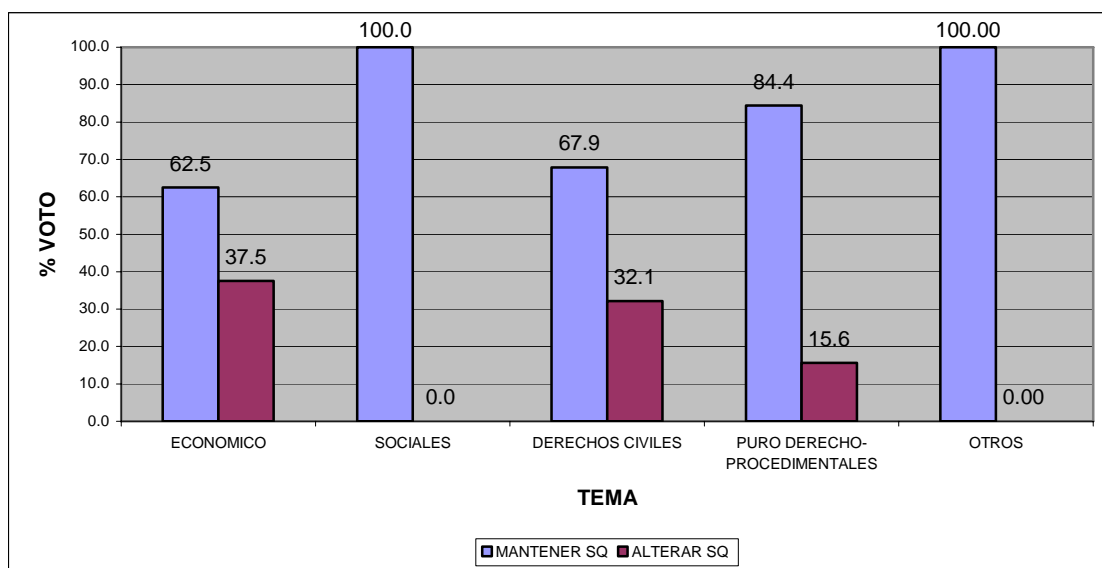
<sup>19</sup> Entre los juristas existen discrepancias en cuanto al alcance del control constitucional. Para algunos, las resoluciones se deben limitar a aceptar o rechazar las pretensiones mientras que, para otros, el TC estaría en capacidad de ir más allá, propiciando una interpretación constitucional al caso analizado. Sin tomar partido por una u otra posición, el hecho es que la exploración empírica efectuada permite afirmar que en el caso ecuatoriano el TC ha optado de forma excluyente por la primera de las tesis mencionadas.

sociales.

A partir del análisis expuesto se podría inferir que la actuación efectiva del TC como VP suele ser “selectiva”, en el sentido que altera el SQ con mayor frecuencia en aquéllos casos que permitirían expresar de forma más clara las preferencias ideológicas o la carga de valores sociales/culturales de los jueces. El porcentaje de casos resueltos en esta dirección en temas económicos y de derechos civiles daría cuenta de lo antes expresado. Además, sobre todo en los temas económicos, en dichas categorías parece concentrarse de forma más observable aquéllos casos de impugnación que se refieren a normas orientadas a la *asignación arbitraria de valores* (Easton, 1999) que, en definitiva, constituyen las PP’s. Una valoración completa de la exploración aquí descrita se halla mejor expresada en el gráfico No 2 que a continuación se adjunta.

Gráfico No 2

Estabilidad política (SQ) a partir de los temas sometidos a decisión del TC.



Fuente: Elaboración propia a partir de información extraída de base de datos del TC (1999 – 2003)

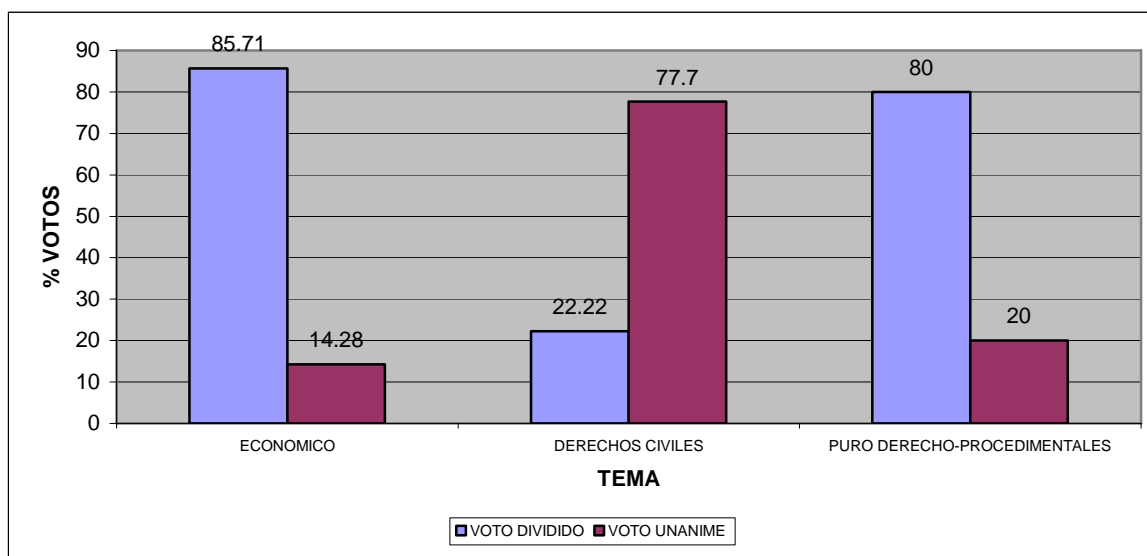
Finalmente, para valorar el nivel de negociación suscitado en el TC en aquéllos casos en los que efectivamente se altera el SQ, consideramos las 44 (28.02%) resoluciones que asumen tal dirección. De ellas, 18 corresponden a votos unánimemente dictados, y que darían cuenta de un bajo nivel de negociación, mientras que 26 contienen votos disidentes, indicativos de un mayor grado de intercambio entre los jueces. De lo expuesto se desprende que en 59.09% de las ocasiones la calidad de VP del TC está antecedida de discusiones y acuerdos para alcanzar al menos una mayoría mínima - 5

votos - mientras que en 40.90% de tales fallos existiría una comunión de criterios frente al caso examinado.

La diferencia poco significativa entre votos unánimes y divididos nos puede llevar a conjeturas de diverso orden. Una de ellas considera que la naturaleza del caso sometido a resolución podría dar cuenta de tal variación en el grado de negociación. Desde esa perspectiva, existirían temas en los que la posibilidad de disensos sería más frecuente. Para intentar clarificar lo expuesto, a continuación se desagregan los votos unánimes y divididos a partir de la variable tema - *issue* - ya descrita. Los resultados obtenidos se encuentran en el gráfico No 3.

Gráfico No 3

Nivel de negociación al interior del TC a partir de los temas que orientan las demandas de inconstitucionalidad.



Fuente: Elaboración propia a partir de información extraída de base de datos del TC (1999 – 2003).

Una lectura preliminar de los datos entregados señala que los temas económicos son los que con mayor frecuencia inducen a los jueces del TC a poner en juego sus diferencias ideológicas y, por tanto, a que los resultados no sean unánimes. De 21 casos de esa naturaleza en los que el TC actúa como VP, el 85.71% (18) se resuelven con votos disidentes mientras que sólo en 14.28% (3) ocasiones el acuerdo es absoluto. En contraposición, de las 18 demandas aceptadas por el TC en temas de derechos civiles, solamente un 22.22% (4) corresponde a resoluciones divididas, con un 77.77% (14) de fallos resueltos unánimemente. Finalmente, en temas de puro derecho y/o procedimentales, en el 80% (4) de los casos el fallo es dividido mientras que el 20% de

las veces (1) hay acuerdo absoluto.

Tal como se ha señalado en páginas precedentes, los temas económicos y de derechos civiles permiten observar de forma más clara la actuación del TC como VP; sin embargo, existe una clara diferencia entre las dos categorías en cuanto al grado de negociación política previo a la decisión final. En el primer caso, la gran mayoría de resoluciones son tomadas con votos disidentes mientras que, en el segundo, la unanimidad prima entre los jueces. Este hallazgo me lleva a una conjetura adicional: mientras en lo relacionado al respeto y protección de derechos y libertades civiles existe una cierta proximidad de criterios entre los jueces, en la valoración de los niveles de intervención del estado sobre la economía o de flexibilidad laboral se hallan las tensiones más evidentes.

A diferencia de otras realidades en las que temas - *issues* - como el aborto, el matrimonio homosexual o la pena de muerte dan cuenta de concepciones ideológicas opuestas entre los jueces; en contextos como el aquí analizado parecerían poco útiles para marcar brechas claramente observables en ese plano. Por tanto, para *medir la ubicación ideológico - espacial de los jueces* del TC, la exploración en torno a su posicionamiento respecto a los temas económicos aquí propuestos podría ser una alternativa útil. En otro trabajo (Basabe, 2007) he presentado algunas ideas preliminares en torno a dilucidar la ubicación ideológica de los jueces del TC sobre la base de los parámetros aquí descritos.

Con Tsebelis o contra Tsebelis. ¿Actúa el TC como un VP efectivo sobre la estabilidad política ecuatoriana?

La evidencia empírica analizada confirma la idea de Tsebelis (2002) en torno a la actuación marginal del TC como modificador del SQ. Sin embargo, nada se ha dicho en el plano explicativo respecto a la ocurrencia de tal fenómeno. Siguiendo la línea teórica expuesta, la variable causal estaría dada por el diseño institucional, pues éste propiciaría la coincidencia en cuanto a las preferencias políticas de los jueces respecto a las de aquéllos VP's que los designan, en este caso el CN. Lamentablemente es poco lo que se conoce al respecto para la realidad ecuatoriana; por ello, se esperan trabajos investigativos que den luces a este importante campo del estudio de las políticas

judiciales<sup>20</sup> y de la Ciencia Política.

Para el efecto, es necesario explorar tanto los períodos legislativos en los que las PP's, luego demandadas como inconstitucionales, fueron dictadas como también los VP's partidistas que formaron parte de las coaliciones mayoritarias que las apoyaron. Lo dicho, contrastado con la agrupación política que propició la designación de cada juez constitucional y su ubicación ideológica, permitirían avanzar en el conocimiento de las causas que explican la residual actuación del TC como un VP efectivo. Además, tales aportes ayudarán a elucidar las tensiones teóricas que por el momento no han sido resueltas de forma contundente.

A pesar de la evidencia empírica presentada, explicaciones alternativas respecto a la incidencia del TC como VP saltan a la vista. Una de ellas indica que, si bien estadísticamente los componentes sistemáticos de las observaciones capturadas dan cuenta de una acción limitada del TC en cuanto a la variación del SQ, quizás el análisis de aquellas causas en las que efectivamente dicho órgano de justicia incidió sobre la estabilidad política podrían ser decidoras. En otras palabras, es posible que las pocas resoluciones aceptadas por el TC sean, por el contenido de lo impugnado, mucho más influyentes en el desempeño del sistema político que aquellas mayoritarias en las que la dirección de la resolución se orientó al mantenimiento del SQ<sup>21</sup>. La dilucidación de lo expuesto es otra de las tareas pendientes para los interesados en el estudio de las políticas judiciales.

Finalmente, la validez y certidumbre de los resultados alcanzados respecto al desempeño del TC como VP puede ser mejorada aumentando el número de observaciones -  $n$  -. Tómese en cuenta que solo he considerado para el análisis un período de cuatro años (1999 – 2003) de gestión del TC que, si bien constituye casi la mitad del tiempo desde su creación, no abarca las resoluciones dictadas previa y posteriormente al corte temporal trazado ni a los distintos jueces que han desempeñado

---

<sup>20</sup> Investigaciones en marcha, fundamentalmente la dirigida por el profesor Agustín Grijalva de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador, se hallan orientadas en ese sentido.

<sup>21</sup> En términos de King, Keohane y Verba (2000) estas causas serían las que conforman el *componente no sistemático* de la descripción realizada. Un estudio de caso en el que se seleccione una demanda considerada como referencial por la temática impugnada o por la coyuntura política en la que ha sido presentada al TC, constituye otra tarea pendiente para los politólogos interesados en el campo de las políticas judiciales – *judicial politics*.



funciones en dicho órgano de justicia constitucional.

En cualquier caso, si este trabajo ha sembrado más dudas que certezas sobre la actuación del TC como VP, ha cumplido con su finalidad. La necesidad de estudiar a los jueces desde una perspectiva politológica, que no riñe con el aporte generado por los juristas, resulta vital para entender tanto cómo funcionan las cortes de justicia como también para explicar las causalidades que motivan los procesos de toma de decisión judicial. El camino se encuentra abonado, las preguntas expuestas y las posibles líneas de investigación planteadas. Resta que los investigadores interesados en el estudio de las políticas judiciales – *judicial politics* – asuman tal reto.

### Bibliografía

- Basabe Serrano, Santiago. “Preferencias políticas y comportamiento judicial: un modelo explicativo del voto en el Tribunal Constitucional del Ecuador”, ponencia presentada en Congreso por el cincuentenario del Sistema Internacional FLACSO. Quito – Ecuador. Octubre de 2007.
- Black, Duncan. *The Theory of Committees and Elections*. Cambridge University Press. New York. 1958
- Downs, Anthony. *An Economic Theory of Democracy*. Harper and Row. New York, 1957
- Easton, David. *Esquema para el análisis político*. Amorrortu Editores. Buenos Aires, 1999
- Elster, Jon. “A Plea for Mechanisms”, en Hedstrom, Meter y Richard Swedberg (eds.) *Social Mechanisms: An Analytical Approach to Social Theory*. Cambridge University Press. Cambridge, 1998. Pp. 45 – 73
- Hamilton, A., J. Madison y J. Jay. *El Federalista*. Fondo de Cultura Económica. México, 2006
- Hinich, Melvin J. y Michael C. Münger. *Teoría analítica de la política*. Editorial Gedisa. Barcelona, 2003
- King, Gary, Robert Keohane y Sidney Verba. *El diseño de la investigación social: La inferencia científica en los estudios cualitativos*. Alianza Editorial. Madrid, 2000
- Mejía Acosta, Andrés; María Caridad Araujo; Aníbal Pérez-Liñan y Sebastián Saiegh. “Veto Players, Fickle Institutions and Low-Quality Policies: The Policimaking Process

- in Ecuador (1979 – 2005). Inter - American Development Bank and Latin American Research Network. Research Network Working Paper No R-523. Mayo de 2006. <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=844482>
- Moe, Terry. “Power and Political Institutions”, en *Perspectives on Politics*. Vol. 3. No. 2. (June). Pp. 215 – 233. 2005
- Pettit, Philip. “El diseño institucional y la elección racional”, en *Teoría del diseño institucional*. Goodin, Robert E. (compilador). Editorial Gedisa. Barcelona, 2003. Pp. 75 - 117
- Shugart, Matthew Soberg y Scott Mainwaring. “Presidencialismo y democracia en América Latina: revisión de los términos del debate”, en Mainwaring, Scout y Matthew Soberg Shugart (compiladores). *Presidencialismo y democracia en América Latina*. Editorial Paidós. Buenos Aires, 2002. Pp. 19 – 64.
- Steel, Daniel. “Social Mechanisms and Causal Inference”, en *Philosophy of the Social Science*, 34 (1). Pp. 55 – 78. 2004
- Stone-Sweet, Alec. *Governing with Judges: Constitutional Politics in Europe*. Oxford University Press. New York, 2000
- Tsebelis, George. “Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism”, en *British Journal of Political Science*. Vol 25. No 3 (Julio de 1995). Pp 289 – 325.
- Tsebelis, George. “La toma de decisiones en los sistemas políticos. Actores de veto en el presidencialismo, parlamentarismo, multicameralismo y multipartidismo”, en *La Nueva Economía Política: racionalidad e instituciones*. Saiegh, Sebastián M. y Mariano Tommasi (comp.) Editorial EUDEBA. Buenos Aires, 1998. Pp. 289 – 339.
- Tsebelis, George. *Veto Players: How Political Institutions Work*. Russell Sage Foundation y Princeton University Press. New Jersey, 2002
- Volcansek, M.L. “Constitutional Courts as Veto Players: Divorce and Decrees in Italy”, en *European Journal of Political Research* 39 (3). Pags 347 – 372. 2001

