

**JUECES SIN TOGA:**  
Políticas judiciales y toma  
de decisiones en el Tribunal  
Constitucional del Ecuador

(1999-2007)



---

Basabe Serrano, Santiago

JUECES SIN TOGA: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007). Quito : FLACSO, Sede Ecuador, 2011

217 p. : diagramas, gráficos y tablas

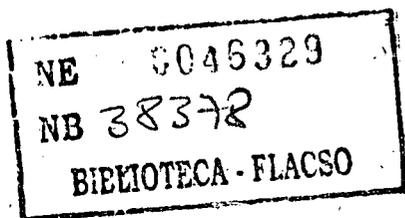
ISBN: 978-9978-67-282-2

JUECES ; TRIBUNALES CONSTITUCIONALES ; ASPECTOS POLÍTICOS ; TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR ; POLÍTICAS JUDICIALES ; AMÉRICA LATINA.

347.014 - CDD

---

347.014  
B29JP



De la presente edición:

**FLACSO, Sede Ecuador**

La Pradera E7-174 y Diego de Almagro

Quito-Ecuador

Telf.: (593-2) 323-8888

Fax: (593-2) 323-7960

[www.flacso.org.ec](http://www.flacso.org.ec)

ISBN: 978-9978-67-282-2

Cuidado de la Edición: Paulina Torres

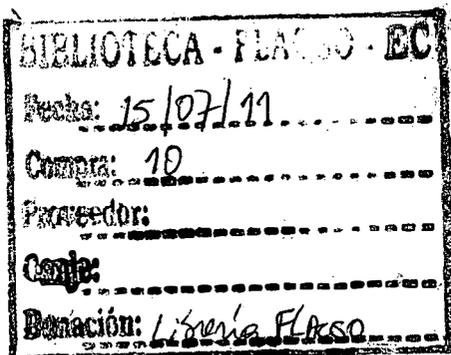
Diseño de la portada: Antonio Mena

Diagramación: Estudio Siammes

Imprenta: CrearImagen

Quito, Ecuador 2011

1ra. edición: Julio 2011



## DEDICATORIA

*A Matías Antonio:* Su presencia cambió el rumbo de mi vida. Con su sonrisa me llené de claridad y esperanza; con su llanto de permanente reclamo por más tiempo de atención me colmé de coraje para concluir esta etapa de mi vida.

*A Heidy:* Su amor, sabiduría y palabras sensatas impidieron que me deje llevar por la desesperanza y la desidia ante las injusticias provocadas por la miseria humana. Gracias también por su paciente espera. Sin su luz diaria este trabajo no habría sido posible.

*A mis padres:* Sin saberlo siquiera, mi madre fue permanente guía y orientación. Sus enseñanzas me acompañaron a lo largo de este proyecto. Mi padre protegió mis caminos a pesar de que su presencia física se extinguió hace mucho tiempo.

*A la sabiduría, la fuerza y la belleza* que se refleja en todos aquellos que buscan hacer el bien por el bien mismo.

## Índice

Índice de tablas, diagramas, gráficos .....	10
Siglas utilizadas .....	12
Presentación .....	14
Agradecimientos .....	15

### INTRODUCCIÓN

---

<b>Las diversas aristas de la elección judicial en América Latina</b> .....	17
La política de los jueces: campo de estudio e implicaciones .....	19
Los jueces constitucionales en el Ecuador: entre la judicatura y el libre ejercicio profesional.....	22
Contenido del libro.....	24

### CAPÍTULO I

---

<b>Mecanismos de selección, competencia partidista y estabilidad institucional: una tipología del comportamiento judicial</b> .....	29
Objetivos judiciales: la discusión teórica .....	30
La estabilidad en el desempeño de los cargos como dimensión clave de la elección judicial: el enfoque estándar .....	39
Un nuevo modelo para explicar el comportamiento judicial.....	42
<i>Jueces sin toga: un comportamiento inexplorado en América Latina</i> ...	44
<i>Otros tipos ideales de jueces</i> .....	52
Testeando el modelo de jueces sin toga .....	56
Conclusiones.....	60

## CAPÍTULO II

---

<b>Cuatro casos de inestabilidad institucional: coaliciones legislativas y cambio en el Tribunal Constitucional</b> .....	63
La reestructuración anticipada como <i>modus vivendi</i> de los jueces.....	65
Mecanismos de selección y fragmentación partidista: los vínculos entre el TC y la legislatura.....	70
Cambio político e incertidumbre en cuatro casos de salidas anticipadas de jueces.....	78
Conclusiones.....	86

## CAPÍTULO III

---

<b>Preferencias ideológicas, incertidumbre y toma de decisiones judiciales: explicando el voto de los jueces del Tribunal Constitucional</b> .....	89
Datos, codificación y apuntes metodológicos.....	90
<i>Contenido del voto: la variable dependiente</i> .....	92
<i>Índice de Ubicación Ideológica de los Jueces (IUI): la variable independiente</i> .....	94
<i>Algunas explicaciones alternas</i> .....	103
Análisis empírico – descriptivo .....	106
<i>Posicionamiento ideológico y distribución espacial del poder</i> .....	107
<i>Jueces y afinidad partidista</i> .....	109
<i>Jueces e indiferencia partidista</i> .....	111
Análisis empírico – causal.....	113
<i>Tres modelos LOGIT para explicar el voto judicial en el TC</i> .....	115
<i>Resultados</i> .....	116
Conclusiones.....	119

## CAPÍTULO IV

---

<b>Coaliciones, ideología y voto salvado en el Tribunal Constitucional</b> .....	123
Escenarios y oportunidades para la toma de decisiones.....	124
Valorando el disenso: tres modelos para explicar el voto salvado .....	126
<i>Coaliciones minoritarias y dirección ideológica del voto salvado: las variables dependientes</i> .....	127
<i>Preferencias ideológicas y origen regional: las variables</i>	

<i>explicativas</i> .....	128
<i>Estrategias metodológicas utilizadas</i> .....	131
Análisis de resultados .....	132
Conclusiones .....	138

## CAPÍTULO V

---

<b>Carreras profesionales y futuro laboral: una exploración <i>ex ante</i> y <i>ex post</i> de los jueces del Tribunal Constitucional</b> .....	141
Preferencias, estabilidad y comportamiento judicial .....	142
<i>Preferencias ideológicas previas: la variable explicativa</i> .....	143
<i>Comportamiento judicial y contenido del voto: la variable dependiente</i> .....	146
<i>Metodología, codificación de datos y resultados</i> .....	146
Rastreado el futuro profesional de los jueces .....	152
<i>Carreras previas, ambiciones personales y perspectivas laborales</i> .....	153
<i>Análisis de resultados</i> .....	154
Conclusiones .....	157

## CAPÍTULO VI

---

<b>Jueces, políticos e inestabilidad institucional: perspectivas para una agenda de investigación</b> .....	161
Los jueces sin toga: inestabilidad institucional y autonomía judicial .....	162
Incertidumbre laboral y fragmentación partidista .....	164
Preferencias, estrategias y contenido del voto .....	165
Coaliciones minoritarias y acción colectiva .....	167
Las carreras profesionales: preferencias estables y futuro laboral .....	168
Política, justicia y rendimientos democráticos: algunos puntos de encuentro .....	170
Hacia una agenda de investigación sobre la elección judicial en América Latina .....	173
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	177
<b>ANEXOS</b> .....	195

## DIAGRAMAS

---

Diagrama 1.1 Taxonomía de objetivos judiciales .....	32
Diagrama 1.2 Tipología de comportamiento judicial .....	43
Diagrama 1.3 Jueces y alternativas en un espacio ideológico.....	58
Diagrama 4.1 Árbol de juegos en el proceso de toma de decisiones en acciones de CAC .....	126

## GRÁFICOS

---

2.1 Estabilidad de cohortes del Tribunal Constitucional (1999-2007).....	68
3.1 Probabilidades de voto de izquierda cuando los jueces tienen una tendencia ideológica de derecha .....	117

## TABLAS

---

Tabla 2.1 Estabilidad de jueces de Cortes Supremas de Justicia de América Latina (1960-1994).....	69
Tabla 2.2 Porcentaje de escaños de partido en el Gobierno y de partido más grande en la legislatura (1979 - 2006) .....	74
Tabla 2.3 Coaliciones legislativas para la designación de jueces del TC (1999-2007) .....	77
Tabla 2.4 Coaliciones Ejecutivo - Legislativo para la destitución de jueces del TC (1999-2007) .....	85
Tabla 3.1 Contenido ideológico del voto de los jueces del TC (1999-2007).....	93
Tabla 3.2 Ubicación ideológica de los jueces del TC (1999-2007).....	97
Tabla 3.3 Correspondencia entre jueces del TC y afinidad partidista (1999-2007) .....	100
Tabla 3.4 Ubicación ideológica de los jueces del TC por afinidad partidista ...	102
Tabla 3.5 Tres modelos para explicar el voto judicial en contextos de inestabilidad institucional.....	115
Tabla 4.1 Descripción de variables utilizadas en modelos logísticos interactivos .....	131



## LISTA DE SIGLAS DE LOS JUECES

MM	Morales Marco
SH	Salgado Hernán
CL	Chacón Luis
HC	Helou Carlos
ML	Mantilla Luis
CG	Castro Guillermo
DR	De la Torre René
CO	Cevallos Oswaldo
RH	Rivadeneira Hernán
BM	Burbano Milton
CM	Camba Miguel
NJ	Nogales Jaime
TM	Terán Mauro
RL	Rojas Luis
ZS	Zavala Simón
HE	Herrería Enrique
AC	Arosemena Carlos
GE	Gualle Estuardo
EG	Eguiguren Genaro
SC	Soria Carlos
RLE	Rosero Lenín
SV	Sicouret Víctor
VS	Velásquez Santiago
OT	Orellana Tarquino
AJ	Alvear Jorge
MJ	Montalvo Juan
VM	Viteri Manuel
GJ	García José
TE	Tamariz Enrique
LJ	Loaiza Jacinto

**LISTA DE SIGLAS DE PARTIDOS**

PSP	Partido Sociedad Patriótica
CFP	Concentración de Fuerzas Populares
DP (UDC)	Democracia Popular (Unión Demócrata Cristiana)
PSC	Partido Social Cristiano
PRIAN	Partido Renovador Institucional Acción Nacional
PRE	Partido Roldosista Ecuatoriano
ID	Izquierda Democrática
FRA	Frente Radical Alfarista
MPD	Movimiento Popular Democrático
PS-FA	Partido Socialista – Frente Amplio
PCK	Movimiento Pachacutik
AP	Movimiento Alianza País

## Presentación

Este libro analiza de forma sistemática tanto el comportamiento de los jueces como los procesos de toma de decisiones judiciales que se verifican en las cortes de América Latina. Recurriendo a herramientas conceptuales provenientes de la teoría política positiva, el elector racional y el nuevo institucionalismo en Ciencia Política, el autor argumenta que las condiciones de inestabilidad en la que se desenvuelven los jueces generan efectos sobre la conformación de las cortes, el voto de los jueces y la calidad de las decisiones.

En la parte empírica, y tomando como objeto de estudio los votos individuales de quienes fueron parte del Tribunal Constitucional del Ecuador entre 1999 y 2007, el libro desarrolla una metodología innovadora en la que destaca la elaboración de un índice de ubicación ideológica de los jueces, inexistente en América Latina. Lo dicho, sumado a la utilización de estrategias metodológicas cuantitativas y cualitativas, dan cuenta de un libro cuyo aporte no está sólo en el enfoque novedoso propuesto para el estudio de las cortes de justicia sino también en que constituye un llamado a que disciplinas como la Ciencia Política y el Derecho puedan confluir alrededor de un marco conceptual compartido.

Con esta publicación FLACSO Ecuador pretende abrir una serie de trabajos académicos, rigurosos en términos teóricos y empíricos, que aporten a la discusión politológica de las cortes de justicia de América Latina, al debate jurídico que al respecto proponen las nuevas concepciones del Derecho; y, al análisis de la influencia que ambas dimensiones generan sobre el régimen democrático en general.

Adrián Bonilla

Director

FLACSO Ecuador

## Agradecimientos

Este libro lleva tras de sí una serie de deudas intelectuales contraídas a lo largo de casi cinco años de investigación teórica y empírica. De ellas, quizás la más onerosa e imprescriptible al mismo tiempo la tengo con Andrés Mejía Acosta. Su asesoría, comentarios y sobre todo su permanente desafío a pensar de forma autónoma fueron elementos decisivos para concluir este emprendimiento académico. Más allá de lo profesional, su calidad humana, generosidad y amistad a toda prueba las valoro día a día. Por otro lado, la colaboración, ideas y sugerencias persuasivas de María Matilde Ollier, Juan Manuel Abal-Medina, Marcelo Escolar, Marcelo Cavarozzi, Manuel Antonio Garretón, Arturo Fernández, Alicia Lissidini, Ana Laura Rodríguez, Carlos Forment, Gerardo Aboy-Carlés, entre otros, fueron cruciales a lo largo de mi estadía en la Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín, en Buenos Aires.

Durante el Congreso por el 50 aniversario de FLACSO, realizado en Quito a finales de 2007, recibí aportes valiosos de John Polga-Hecimovich, Juan Carlos Machado y Margarita Battle. Además, los criterios de Simón Pachano, Fredy Rivera, Romel Jurado, Esteban Laso y las largas conversaciones con Agustín Grijalva fueron parte también de esa etapa de maduración de ideas. En el verano de 2008, durante mi visita al Instituto de Investigaciones para el Desarrollo (IDS) de la Universidad de Sussex, me beneficié del aporte de una serie de colegas, investigadores y fundamentalmente de Michael Coppedge. Sus sugerencias me permitieron consolidar mi propuesta y además atar algunos cabos sueltos en el plano metodológico.

En la parte final de la elaboración del manuscrito tuve la oportunidad de conocer y trabajar con Gretchen Helmke. Sus sugestivos criterios dieron un vuelco a mi argumentación teórica, posibilitando así una vinculación más estrecha entre los datos cuantitativos obtenidos hasta ese momento y algunas herramientas de carácter cualitativo desarrolladas como consecuencia de nuestras discusiones.

Por sus aportes a una versión preliminar de las ideas contenidas en este libro y por su constante apoyo a través del correo electrónico agradezco a Julio Ríos Figueroa, Aníbal Pérez-Liñan y Catalina Smulovitz. Va también mi reconocimiento al profesor Lawrence Baum, el intercambio de correspondencia y sus aclaraciones teóricas fueron cruciales para comprender mejor los alcances y límites de mi investigación. Flavia Freidenberg, por su amistad, cariño y permanente apoyo académico, merece una distinción aparte. Finalmente, los congresos de la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP) y de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA), realizados en San José de Costa Rica y Río de Janeiro respectivamente, fueron también un importante insumo de críticas y aclaraciones.

Durante el trabajo de campo realizado en Ecuador me beneficié de los comentarios de diversos abogados, periodistas y actores políticos. De ellos recalco la colaboración ofrecida por Ramiro Rivadeneira, Alexandra Vela, Ernesto López, Juan José Varas, Sabá Guzmán, Marta Escobar, entre otros. Los estudiantes de los programas de maestría de FLACSO Ecuador y de la Universidad Andina Simón Bolívar con los que compartí horas de docencia me aportaron también con información específica y sobre todo con sus sugerencias respecto al curso de la investigación. Finalmente, la fraternidad que me ofrecieron el “Sol de Mayo” en Buenos Aires y el “Arauco” en Quito fue decisiva para afrontar este reto. Sin el apoyo recibido semana a semana en tales espacios este emprendimiento podría haber quedado trunco.

## Introducción

### Las diversas aristas de la elección judicial en América Latina

“Debemos recordar que tenemos que hacer jueces con hombres y que por el hecho de ser nombrados jueces no disminuyen sus prejuicios ni aumenta su inteligencia”

*(Benjamin Whichcote 1609-1683, filósofo de la Escuela de Cambridge).*

Durante la última década, Ecuador removió en cuatro ocasiones a la totalidad de los integrantes del Tribunal Constitucional (TC). Siendo el juicio político la única vía institucional para destituirlos anticipadamente, en ninguno de los episodios señalados se verificó tal procedimiento. Por el contrario, bastó la conformación de coaliciones legislativas coyunturales para decidir, bajo argumentos jurídicos poco sostenibles, la salida anticipada de tales actores. Consumados los hechos, los medios de comunicación reaccionaron con indiferencia relativa, la ciudadanía asumió tales eventos como parte integrante de la incertidumbre crónica del país mientras que los directamente afectados dejaron sus cargos sin proponer mecanismo alguno de defensa.

A pesar de que el escenario descrito suele presentarse con relativa frecuencia en buena parte de las cortes supremas o constitucionales de América Latina, lo que marca la diferencia entre algunos países y el caso relatado son las características que asume el comportamiento de los jueces durante el tiempo que se encuentran en funciones. Así, mientras en la Suprema Corte de la Nación Argentina, por ejemplo, los jueces votan considerando las conse-

cuencias que su decisión ocasionará en otras arenas políticas (Helme, 2002; 2005), en el TC las resoluciones adoptadas son el resultado de la confrontación entre el hecho fáctico y el conjunto de creencias políticas, sociales y económicas que tiene cada juez al respecto. En otras palabras, aún cuando los escenarios de inestabilidad institucional podrían ser constantes en la región, unos jueces votan de forma estratégica mientras que otros lo hacen sinceramente.

Ante la pregunta referente a los motivos que explican dicha variación en el comportamiento judicial, este libro sostiene que mientras el grado de estabilidad laboral en el ejercicio de los cargos marca las metas que los jueces pretenden alcanzar, la complejidad de los filtros de selección y la fragmentación del poder político en el órgano legislativo que los designa, influyen sobre la forma que asume su voto. De allí que este libro persiga dos objetivos esenciales. Por un lado, busca describir cómo la interacción de diferentes arreglos institucionales genera efectos sobre las decisiones asumidas por jueces orientados a la consecución de fines individuales. Por otro, ofrece una explicación de las razones por las que tales jueces votan de forma sincera, a pesar de las condiciones de incertidumbre laboral en las que se desarrollan sus actividades.

Para ello, el análisis que se propone considera al TC como una arena de intercambio y negociación, a los jueces constitucionales como tomadores de decisiones políticas; y, a los distintos cuerpos normativos, como el conjunto de herramientas a través de las que tales actores pueden satisfacer sus objetivos esenciales (Cameron y Lax, 2005). Tal conceptualización, proveniente de las teorías neo institucionales y de la elección racional aplicadas a la Ciencia Política, no sólo tensiona con visiones estrictamente prescriptivas sino que además traslada el estudio de las distintas facetas de la vida judicial hacia una perspectiva teórica más dinámica, observable empíricamente y susceptible de ser falsada.

No obstante, e independientemente de los contextos geográficos en los que se plantee el análisis, tanto los jueces como los escenarios dentro de los que estos se desenvuelven se encuentran provistos de determinadas características que los diferencian de otros actores. Por ello, la Ciencia Política ha desarrollado un campo específico de

estudio, el de las políticas judiciales *-judicial politics-*, en el que confluyen una serie de herramientas teóricas y metodológicas útiles para la comprensión de los distintos escenarios de la vida judicial. Dadas las especificidades de esta sub-área del conocimiento y su residual tratamiento en América Latina, en el siguiente acápite se discuten las particularidades del citado espacio de investigación científica. Con dicho preámbulo, posteriormente se puntualizan algunas ideas clave relacionadas a las complejidades y paradojas halladas en el comportamiento de los treinta jueces que fueron parte del TC entre 1999 y 2007. Hacia el final, un ligero esbozo del contenido analítico del libro cierra la presente introducción.

## La política de los jueces: campo de estudio e implicaciones

Tal como se mencionó, aunque el análisis de los factores que inciden en el comportamiento de los jueces comparte elementos conceptuales con el que se realiza para otros actores políticos, existen algunas particularidades inherentes a los tribunales de justicia que propician la creación de un campo autónomo de estudio. El incremento de restricciones institucionales para la toma de decisiones (Hall y Brace, 1989; 1992), la verticalidad y diversidad de su organización interna; y, la relativa debilidad política que mantienen respecto a ejecutivos y legislativos, son sólo algunas de las características que distinguen a las arenas judiciales y a sus integrantes.

A diferencia de los legisladores, quienes se hallan facultados para reformar expresa o tácitamente los arreglos normativos que podrían constreñir los resultados por ellos deseados (McKelvey y Ordeshook, 1984), en el caso de los jueces existe un amplio conjunto de dispositivos legales -no susceptibles de modificación vía judicial- con el que cada decisión debe guardar armonía. En ese plano, estos actores afrontan un mayor número de restricciones normativas, cuya incidencia se puede observar tanto en las decisiones judiciales como en los procesos que hacia ellas conducen. Reglas de procedimiento, plazos, términos; y, en general, los cuerpos

legales aplicables a cada caso en particular, se encuentran dentro de las condicionantes institucionales a las que se hace referencia.

Aún más, en países organizados alrededor de sistemas jurídicos no anglosajones tales constreñimientos tienden a acentuarse. En efecto, por la naturaleza escrita del derecho napoleónico -*civil law*- y dependiendo de las cuestiones sobre las que se toman decisiones, los jueces sometidos a dicha organización legal encuentran diversos obstáculos para interpretar en sentido amplio los dispositivos jurídicos aplicables a los casos. De allí que, a diferencia de los magistrados de la corte suprema estadounidense, en contextos como los relatados tales actores no están facultados para modificar decisivamente las políticas públicas previamente diseñadas. Por ello, el grado de acción como *policy makers* de los jueces dependerá del sistema legal en el que desarrollan sus actividades. El caso de las cortes o tribunales constitucionales, en cuanto ejercen la acción de control de constitucionalidad -*judicial review*-, constituye una excepción a lo dicho.

De otro lado, la organización burocrática del Poder Judicial implica la presencia de una diversidad de jueces y tribunales por lo que, a diferencia de las legislaturas, en este caso no existe un único cuerpo colegiado de actores que toman decisiones. En ese plano, el hecho de que las resoluciones de los jueces sean permanentemente sometidas al examen de instancias jerárquicamente superiores deriva en que el grado de autonomía de los tribunales inferiores tienda a relativizarse<sup>1</sup>. Por ello, si bien es posible hablar en términos generales de los factores que inciden en el comportamiento de los legisladores de un país<sup>2</sup>, en el caso de los jueces es necesario puntualizar previamente hacia qué tipo de corte o tribunal se está orientando el análisis.

Por otro lado, en algunos sistemas jurídicos la característica organizacional relacionada a la autonomía interna de los tribunales es

1 El examen de las decisiones de los jueces inferiores se verifica a través de los diversos mecanismos de impugnación establecidos normativamente.

2 El trabajo pionero sobre los objetivos de los legisladores corresponde a Fenno (1973) y señala que, a través de sus acciones, dichos actores buscan la reelección en los cargos. Otros aportes fundamentales en este campo son los de Mayhew (1974) para la legislatura norteamericana y los de Ames (1995) y Samuels (2000) para el caso brasileño.

aún más decisiva puesto que los jueces de las más altas instancias gozan de facultades para imponer sanciones administrativas y/o pecuniarias y, aún más, para seleccionar a sus colegas de menor jerarquía<sup>3</sup>. Por estas razones, el conjunto de objetivos que se imponen los jueces y las prioridades que se dan a unos u otros variarán no sólo entre los distintos tipos de cortes o tribunales sino también entre jueces ubicados en el mismo nivel jerárquico. De allí que, a diferencia de otras instituciones políticas, la posibilidad de generar una teoría general y a la vez parsimoniosa sobre el comportamiento judicial resulta un emprendimiento ambicioso y, en el caso de contextos académicos poco desarrollados, aún de largo plazo<sup>4</sup>.

Sin embargo, y más allá de las puntualizaciones efectuadas, el argumento más sólido en defensa de un campo de estudio autónomo para el comportamiento de los jueces se deriva de la debilidad originaria que tales actores mantienen respecto a los otros poderes del Estado. Específicamente, me refiero a la incidencia que ejerce sobre las decisiones que asumen los jueces la imposibilidad de establecer una distribución simétrica del poder político entre Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Frente a dicho rasgo institucional, identificar determinadas dimensiones que, siendo decisivas para el análisis del comportamiento de jueces y tribunales de justicia resultan menos relevantes en el caso de otros actores e instituciones políticas, dan cuenta de un espacio específico de investigación.

En ese plano, el grado de estabilidad ofrecida para el desempeño de los cargos (Hamilton, Madison y Jay, 2006: 331) y la naturaleza

---

3 La creación de Consejos de la Judicatura con funciones de gobierno administrativo y disciplinario del Poder Judicial buscan incrementar la independencia de los jueces respecto a sus pares de mayor jerarquía.

4 Paul Brace y Melinda Gann Hall (1993; 1995) han dado los primeros pasos para elaborar una teoría general sobre el comportamiento judicial en las cortes norteamericanas. Recurriendo a un modelo interactivo en el que se incorporan las principales variables consideradas en los modelos de elección judicial, los resultados estadísticos arrojados por sus trabajos resultan significativos. En el caso de América Latina, la información empírica con la que se cuenta aún es residual, por lo que plantear estudios con las pretensiones del antes mencionado resultan, de momento, poco viables. A medida que la investigación en el campo de las políticas judiciales se incremente en la región, tanto la comparación de casos como la posibilidad de ampliar los hallazgos de unos países a otros podrá facilitar emprendimientos de mayor alcance.

de los vínculos generados respecto a los actores políticos que los designan, son algunas de las dimensiones que marcan la distancia entre jueces y sus contrapartes ejecutiva y legislativa. Si bien presidentes y legisladores en América Latina también se desempeñan bajo condiciones de inestabilidad institucional, tales actores se encuentran provistos de mayores recursos para intentar mantenerse en funciones. Por otro lado, y quizás más determinante, mientras los otros poderes del Estado encuentran el origen de su legitimación en el voto popular, en el caso de los jueces su acceso a los tribunales de justicia depende de los intercambios y negociaciones políticas desarrolladas en otras arenas<sup>5</sup>. Como consecuencia de ello, las sospechas en torno a la posible influencia del entorno político sobre las decisiones asumidas en los tribunales de justicia tienden a incrementarse.

En definitiva, mientras el grado de estabilidad laboral de los jueces marca las metas que tales actores buscan alcanzar durante su gestión pública, el nivel de autonomía frente al órgano legislativo que finalmente los designa será el factor decisivo para identificar la naturaleza estratégica de su voto. Con ello, la lógica de medios-fines presente en el razonamiento de los juzgadores, puede ser descifrada a partir del análisis de las distintas interacciones que resultan de las variables anotadas. En ese sentido, a través del marco conceptual que este libro propone es posible establecer *cómo* votan los jueces y *por qué* lo hacen de una u otra forma.

## Los jueces constitucionales en Ecuador: entre la judicatura y el libre ejercicio profesional

De los cuatro tipos de comportamiento judicial que este libro ofrece, uno de los más interesantes por sus implicaciones teóricas es el de aquellos jueces inestables en cuanto a su permanencia en funciones pero relativamente autónomos respecto al legislativo que los coloca en el cargo. Dicha interacción de factores, de la que resultan jueces que buscan como objetivo afianzar sus carreras pro-

---

5 A excepción de algunas cortes norteamericanas que son elegidas mediante votación popular, la gran mayoría de tribunales de máxima jerarquía son el resultado de acuerdos entre diferentes fuerzas políticas.

fesionales previas y que para ello votan de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas, es evidenciada empíricamente a través del estudio de las distintas conformaciones de actores que integran el TC entre 1999 y 2007.

En efecto, los jueces a los que se hace referencia son aquellos que, habiendo desarrollado buena parte de su vida profesional en el libre ejercicio de la abogacía, asumen la judicatura como un espacio transitorio, coyuntural, y que tiene como objetivo final robustecer las redes sociales y de clientes desarrolladas en sus actividades inmanentes. Así, puesto que la inestabilidad del cargo inhibe la postulación de aquellos actores que carecen de autonomía laboral -como es el caso de quienes han desarrollado carreras en el servicio público o la docencia-, el ejercicio de la judicatura constitucional se convierte en una arena en la que abogados y estudios jurídicos a ellos articulados administran justicia de forma temporal.

Sin embargo, y a pesar de la incertidumbre laboral anotada, este libro sostiene que los jueces del TC votan de forma sincera, por lo que el contenido final de sus resoluciones no hace sino reflejar sus propios posicionamientos respecto a los temas políticos, económicos o sociales que se encuentran en discusión. Dicho de otra forma y contrariamente a lo que podría pensarse, la ubicación ideológica de actores ajenos al TC o las dinámicas desarrolladas en otras arenas políticas, ejercerían una influencia residual sobre el voto de tales jueces. Así, puesto que los jueces constitucionales conocen de antemano que su cargo es pasajero y que tarde o temprano volverán a sus despachos profesionales, la mejor forma de consolidar tales espacios constituye votar sinceramente. Luego, la reputación personal de estos “abogados-jueces” aporta a la consolidación de su propia oficina jurídica o de la firma de abogados de la que son parte.

Pero lo que resultará aún más sorprendente a quienes consideran que los integrantes del TC son dependientes del Legislativo es que tales actores votan de forma sincera porque en su designación no existen actores partidistas con el suficiente poder político para influir decisivamente sobre sus fallos. La complejidad de los mecanismos de selección previos y la histórica fragmentación del Congreso ecuatoriano (Mejía Acosta, 2002) son los factores que, en conjunto,

llevan a dicho resultado social. Dicho en términos analíticos, la mayor negociación política que está detrás de un número elevado de actores y arenas de toma de decisión provocará que los jueces dependan para su designación de una diversidad de sectores, ninguno de ellos con capacidad de ejercer una influencia determinante sobre la orientación de sus decisiones posteriores.

No obstante, no todos los efectos de la interacción anotada son beneficiosos. De hecho, la incertidumbre laboral al interior del TC no sólo provoca una desproporción entre los diferentes perfiles de abogados con capacidad de acceder a dicho órgano de justicia sino que conduce también a una lógica de resolución de casos estrictamente instrumental. En ese plano, puesto que los jueces están más preocupados por su futuro profesional inmediato que por la elaboración de fallos referenciales para la sociedad, las tesis jurídicas sólidas y el diseño de auténticas políticas judiciales se presentan de forma residual. En definitiva, y al igual que sucede en otros ámbitos de la política de varios países de América Latina, la inestabilidad institucional deriva en la ausencia de criterios consolidados, sedimentados en el tiempo y que constituyan precedentes político-jurídicos de largo plazo.

## Contenido del libro

El libro inicia con la revisión de la literatura desarrollada dentro del campo de las políticas judiciales. Más que una descripción de los hallazgos empíricos reportados hasta la fecha, lo que interesa proponer es una discusión crítica orientada a establecer los principales puntos de acuerdo y tensión existentes entre los especialistas. Luego de dicho ejercicio, el aporte teórico fundamental que ofrece el libro se encuentra en la tipología del comportamiento judicial planteada en la segunda parte del capítulo uno. Puesto que dicha herramienta vincula alrededor de un diseño argumentativo común a las diversas perspectivas teóricas identificadas, su objetivo esencial es ofrecer un marco analítico que sea lo suficientemente amplio para incluir allí el estudio de tribunales de justicia que operan bajo rasgos institucionales y contextos políticos diversos.

A partir de la construcción teórica citada, los dos capítulos siguientes verifican empíricamente uno de los comportamientos judiciales más interesantes e inexplorados en América Latina y cuyo correlato se encuentra en los jueces que integraron el TC entre 1999 y 2007. En el capítulo dos se relatan tanto los eventos y coyunturas políticas que rodearon las continuas reestructuraciones del TC como también las lógicas de intercambio y negociación halladas en el proceso de designación suscitado ante el Congreso Nacional. Entrevistas a diversos actores políticos y sociales e información proveniente de los principales medios de comunicación escrita fueron las fuentes utilizadas para la construcción de una serie de narrativas analíticas que, vinculadas entre sí, dan forma a un capítulo de naturaleza estrictamente cualitativa.

Con tales antecedentes, el capítulo tres evalúa si, bajo las condiciones de incertidumbre laboral anotadas, los jueces votan de forma sincera. Para comprobar dicha conjetura se plantea un análisis cuantitativo -a través de modelos de regresión logística- en el que destaca la elaboración de un índice de ubicación ideológica de los jueces, inexistente hasta ahora en América Latina, y de una base de datos de los fallos dictados en el TC. A diferencia de investigaciones previas en las que se registran los votos a partir de una variable dicotómica que captura la afinidad o no del juez respecto a la posición sostenida por el Ejecutivo, para de allí inferir si sus decisiones son sinceras o sofisticadas (Iaryczower, Spiller y Tommasi, 2002; Helmke, 2002, 2005), este capítulo ofrece una estrategia innovadora para la medición del comportamiento judicial.

Dicha propuesta metodológica captura el posicionamiento ideológico de los jueces de forma independiente, recurriendo para ello a encuestas realizadas a expertos provenientes de diversos sectores sociales, políticos y académicos. Por otro lado, identifica la orientación ideológica del voto a través del análisis del contenido de las resoluciones dictadas por cada uno de los jueces del TC en temas de trascendencia política. Específicamente, la base de datos ofrecida explora los fallos dictados en las acciones de control abstracto de constitucionalidad -*judicial review*- que buscan impugnar la validez jurídica de las políticas públicas relacionadas con el proceso de reforma del Estado.

Para afianzar los hallazgos en torno al voto sincero de los jueces constitucionales, en el capítulo cuatro se analizan los factores que inciden sobre el voto salvado que se registra en el TC. En ese plano, lo que interesa evidenciar es si el hecho de asumir una decisión grupal ejerce algún tipo de influencia sobre las convicciones personales de los jueces al momento de emitir su opinión. Si se considera que un voto salvado es un voto “perdedor”, estudiar el comportamiento judicial a un nivel más agregado resulta fructífero de cara a la consolidación de la propuesta teórica que este libro mantiene. Para el efecto, el capítulo plantea un análisis cuantitativo en el que, a través de tres modelos logísticos interactivos, se constata que aún en contextos de acción colectiva las preferencias ideológicas de los jueces constituyen un buen predictor de las decisiones colegiadas asumidas en el TC.

Finalmente, para identificar la ideología política de los jueces de forma previa a asumir los cargos y al mismo tiempo para valorar su destino profesional una vez que sus funciones culminaron, el capítulo cinco explora las carreras profesionales *ex ante* y *ex post* de quienes fueron parte del TC. Por medio de tal estrategia no sólo es posible establecer la estabilidad en el tiempo de las preferencias políticas de los jueces sino también valorar las consecuencias que, en términos laborales, les ocasiona votar de forma sincera. Entrevistas a informantes clave y el análisis de los principales medios de comunicación escrita son las fuentes a través de las que se reconstruyen las cadenas causales intervinientes en las distintas etapas del comportamiento judicial analizado. Algunas conclusiones y una serie de propuestas para la elaboración de una futura agenda de investigación se encuentran condensadas en el capítulo seis.

Una de las lecciones más importantes que este libro espera transmitir luego de su lectura es que las características del diseño institucional influyen en las estrategias que asumen los jueces al momento de tomar decisiones. Sin embargo, dicho componente no es el único que debe ser valorado cuando se intenta elaborar políticas judiciales eficientes. Como se advierte a lo largo del texto, el grado de estabilidad de dichos actores en el ejercicio de sus funciones es otra de las dimensiones decisivas en el comportamiento judicial pues de ella depende la calidad de los precedentes jurisprudenciales que orientarán la vida política de un

país. Al final, mecanismos de selección complejos e inclusivos, mayor competencia política en la legislatura y certidumbre laboral para el desempeño del cargo, constituyen requisitos básicos para alcanzar un poder judicial autónomo en cuanto a sus resoluciones y referencial en cuanto a la orientación jurídica que ofrece a la sociedad.

## CAPÍTULO I

### Mecanismos de selección, competencia partidista y estabilidad institucional: una tipología del comportamiento judicial

“Conviene que las leyes se elaboren de forma que queden lo menos posible a expensas de la decisión de los que juzgan” (*Aristóteles, filósofo griego*).

¿Cuáles son los objetivos que persiguen los jueces? ¿qué factores explican que algunos juzgadores otorguen mayor atención a unos objetivos respecto de otros? y, ¿qué estrategias de voto utilizan tales actores para satisfacer los objetivos identificados como prioritarios? son algunas de las preguntas más recurrentes en los estudios sobre elección judicial. Partiendo del abanico de interrogantes mencionado, este capítulo ofrece un marco teórico de corte institucional en el que asumiendo a los jueces como actores orientados por fines se valora los efectos que ejercen sobre sus decisiones: las restricciones provenientes del diseño institucional; y, las características del contexto político que rodea a la arena judicial.

En esencia, el argumento que se propone es que los objetivos que los jueces priorizan (Baum, 1994b) y los medios a los que recurren para satisfacerlos están influenciados por la interacción dada entre la estabilidad en el desempeño de los cargos; y, el grado de complejidad de los mecanismos de nominación y designación establecidos. A diferencia de estudios previos que explican tanto los objetivos judiciales como las estrategias para tomar

decisiones a partir de la variable estabilidad, este capítulo analiza de forma conjunta las dos dimensiones anotadas, evidenciando así distintos tipos de jueces, metas por alcanzar y estrategias para el efecto. Por tanto, la tipología que surge de dicho planteamiento permite que las categorías analíticas ofrecidas puedan situarse más allá de las especificidades de los diferentes tribunales de justicia y del contexto político de cada país, posibilitando así una teoría de alcance medio sobre el comportamiento judicial.

Para desarrollar el argumento teórico, se inicia con la discusión de los diferentes enfoques hallados en la literatura de las políticas judiciales y los supuestos en los que cada uno se fundamenta para explicar la relación entre objetivos judiciales y medios para alcanzarlos. Luego, se plantean las lógicas de razonamiento envueltas tras la interacción entre reglas de selección e inestabilidad institucional, enfatizando en aquellas que han sido inexploradas por los estudios hasta ahora efectuados. Sobre dicha base, en la tercera parte se identifican los patrones de comportamiento judicial que surgen de la tipología elaborada para este libro; y, fundamentalmente, el de aquellos jueces que desempeñándose en contextos de incertidumbre laboral resuelven los casos acorde a sus propias preferencias ideológicas. Las principales hipótesis que surgen de la propuesta teórica citada y algunas conclusiones cierran el capítulo.

## Objetivos judiciales: la discusión teórica

A pesar de diferencias teóricas o de enfoque metodológico, existe un mediano acuerdo en el campo de las políticas judiciales en torno a señalar que las decisiones que dictan los jueces están orientadas por los objetivos que éstos buscan satisfacer (Schubert, 1965; Spaeth, 1972; Epstein y Knight, 1998). No obstante, las primeras tensiones surgen en el proceso de identificación de tales metas<sup>6</sup> y, fundamentalmente, en la prioridad que cada perspectiva teórica les otorga. De las razones que abonan a dichas discrepancias, una de las más trascendentales guarda relación con la ambigüedad de la acción humana

---

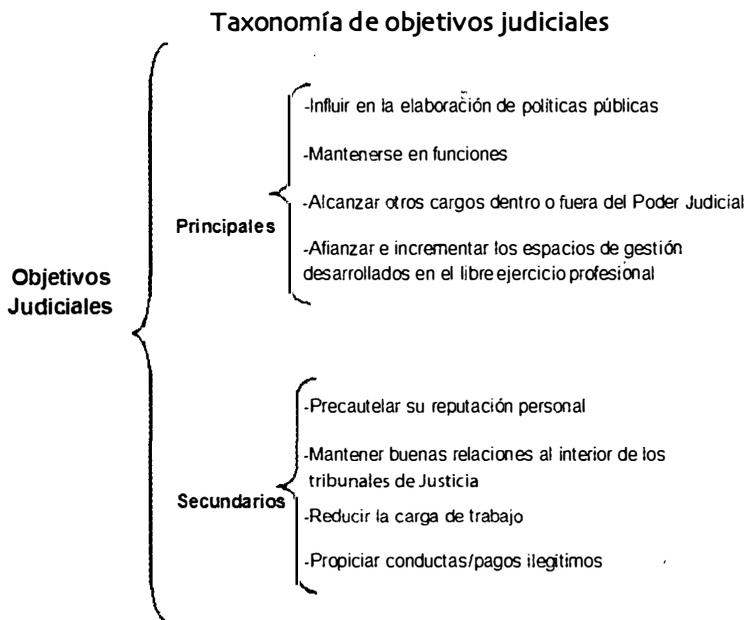
6 A lo largo de este trabajo se usa de forma indistinta los conceptos de objetivos o metas judiciales.

y sus efectos sobre el esclarecimiento de la relación medios-fines que la articula. En el caso específico de la elección judicial el argumento será que, dado que un determinado patrón de comportamiento puede ser consistente con muchas metas (Baum, 1997: 20), inferir los objetivos de los jueces a partir del análisis de su actuación podría llevar a diferentes conclusiones, todas sustentadas empíricamente.

Otra de las razones que contribuye a la discusión mencionada tiene que ver con la diversidad de objetivos que se encuentran vinculados entre sí bajo una relación de cadenas causales *-causal chains-*. En ese aspecto, se dirá que solamente la exploración de los eventos que subyacen a la decisión final asumida por un tribunal de justicia permitiría identificar metas judiciales que, de otra forma, sería imposible capturar. Como consecuencia de ello, y dependiendo del enfoque metodológico al que recurra el diseño de investigación, la explicación del comportamiento de los jueces podría atribuirse a diversas motivaciones. En este punto, y a pesar de la riqueza teórica que ofrece el debate respecto a *mecanismos* y sus diferentes enfoques respecto a lo que debe entenderse por causalidad (Elster, 1986, 1988, 1993; King, Keohane y Verba, 2000: 96-101; Steel, 2004), el problema que embate a quienes optan por dicha estrategia se encuentra en la imposibilidad de hallar el punto inicial de la cadena de eventos. Frente a tal fenómeno, al que William Riker (1995: 40) denominó “regresión infinita” *-infinite regress-*, la discusión que sigue se concentra en el análisis de los objetivos más concretos y próximos que los jueces buscan satisfacer a través de su voto o decisión final.

Con lo expuesto, a continuación se discuten los lineamientos básicos de aquellas metas a las que la literatura especializada ha otorgado mayor protagonismo. Posteriormente, y con el afán de generar una panorámica amplia de las dinámicas suscitadas en la arena judicial, se proponen algunas ideas respecto a los objetivos que, por sus connotaciones, han sido considerados como secundarios. Una síntesis de los distintos planteamientos hallados al respecto en el campo de las políticas judiciales forma parte de la taxonomía constante en el diagrama 1.1.

## Diagrama 1.1



Fuente: Baum (1997)

### *Influir en la elaboración de políticas públicas*

Puesto que los jueces -sobre todo los de mayor jerarquía- se encuentran en permanente interacción con las esferas legislativa y/o ejecutiva, uno de los objetivos esenciales que persiguen es influir en la elaboración de las políticas públicas que se generan en tales arenas (Maltzman, Spriggs, Wahlbeck, 2000). En ese aspecto, la literatura desarrollada por los enfoques actitudinales (Segal y Spaeth, 1993, 2002)<sup>7</sup> e institucionalistas analíticos (Rohde y Spaeth, 1976; Spaeth, 1979; Epstein y Knight, 1998)<sup>8</sup> es coincidente al señalar que tales actores buscan que las resoluciones judiciales se acerquen, en la ma-

7 La idea citada es compartida por autores incluidos dentro de esta tradición. De ellos, los trabajos más importantes se encuentran en Schmidhauser (1961), Ulmer (1973, 1986), Tate (1981); y, Tate y Handberg (1991).

8 Otros trabajos referenciales anclados al enfoque institucionalista analítico son los de: Murphy (1964), Rohde (1972a), Spiller y Spitzer (1995), Schwartz, Spiller y Urbiztondo (1994); y, Epstein y Walker (1995).

yor medida posible, a sus propias concepciones político - jurídicas respecto a los temas sometidos a su consideración (Schubert, 1959, 1965; Segal, 1984; George y Epstein, 1992).

Para tal efecto, el control de constitucionalidad, la interpretación de la normativa legal, la consulta previa o el arbitraje en asuntos de connotación pública, son algunos de los mecanismos a través de los que los jueces ejercen cierta influencia sobre las decisiones asumidas por otros actores políticos. En otros términos, al encarnar el objetivo citado los jueces se constituyen en actores con capacidad de veto (Tsebelis, 2002). En el plano operativo, una visión como la propuesta argumenta que para satisfacer la meta de influir sobre la elaboración de políticas públicas, los jueces recurren al conjunto de herramientas -leyes, reglamentos y demás cuerpos normativos- que el diseño institucional ha puesto a su disposición para el efecto (Lax y Cameron, 2007).

Mientras la teoría económica positiva (Posner, 1993) coincide con el enfoque descrito, al indicar que las reglas para juzgar no suelen ser siempre claras y unívocas por lo que la interpretación del juez se verifica permanentemente<sup>9</sup>, las tensiones teóricas más visibles suelen provenir de los estudios realizados desde el Derecho. En efecto, tanto para la escuela jurisprudencial-legalista (Brigham, 1978; Ackerman, 1991; Greenawalt, 1992; Markovits, 1998) como para aquella anclada en el positivismo clásico, el objetivo por excelencia de los jueces es buscar la compaginación entre el hecho fáctico y la “letra muerta de la ley”. Por tanto, desde tales visiones los arreglos normativos constituyen el único mecanismo de constreñimiento e influencia sobre las decisiones dictadas (Brigham, 1984: 30; Carter, 1985: 41).

Así, la escuela jurisprudencial-legalista y los estudios jurídicos tradicionales parten del supuesto de que los cuerpos normativos son lo suficientemente explícitos en cuanto actúan como descriptores de la interacción humana. Sin embargo, frente a la presencia cada vez más frecuente de vacíos o ‘lagunas’ legales, tales enfoques no tardan en reconocer que la jurisprudencia, los precedentes y la sana crítica

<sup>9</sup> En esta parte me remito a la idea fundamental del realismo legal que señala que “conception of law in flux, of moving law, and of judicial creation of law” (Llewellyn, 1931: 1237).

son los medios a disposición de los jueces para afrontar dichos escenarios. Por esa razón precisamente, ignorar que los mecanismos citados son interpretados de acuerdo al posicionamiento ideológico de los jueces implicaría asumir no sólo una valoración lineal sobre lo que constituye el Derecho sino también defender la idea de que tales actores circunscriben su comprensión del mundo al claustro de los códigos y las leyes escritas.

Independientemente de la discusión que para el realismo legal y las corrientes más ortodoxas del Derecho conlleva lo anotado, para la Ciencia Política el objetivo de influir en las políticas públicas implica considerar a los jueces como actores provistos de conocimientos, experiencias e ideas políticas que, sedimentadas a lo largo del tiempo, son las que orientan el contenido de sus votos (Pritchett, 1941, 1948; Nágel, 1963; Aliotta, 1988). En otras palabras, y con las diferencias propias de la ubicación de cada tribunal al interior de la pirámide judicial (Baum, 1997), los jueces constituyen actores políticos que para satisfacer el objetivo aquí analizado resuelven los casos de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas<sup>10</sup>.

Desde una perspectiva más formal se puede argumentar que, los casos que llegan a conocimiento de las cortes o tribunales de justicia, actúan como estímulos frente a los que cada juez asume una posición específica (Schubert, 1974; Spaeth, 1995). Así, puesto que es posible ubicar en un espacio ideológico tanto las preferencias de los jueces como la orientación ideológica de los casos que éstos deben resolver, se esperaría que para satisfacer el objetivo de influir en la elaboración de las políticas públicas el voto de cada juzgador se coloque lo más cerca posible de su propio punto ideal respecto al tema sometido a consideración.

### *Mantenerse en funciones*

Debido a una multiplicidad de factores, los tribunales de justicia suelen tener una composición diversa en lo que al origen de sus integrantes se refiere. El libre ejercicio de la abogacía, la asesoría legal

---

10 Se entiende por ideología al conjunto de creencias e ideas que, respecto a determinado tema, una persona desarrolla a lo largo de su vida.

en el sector público o privado, la docencia universitaria; y, la propia actividad al interior del Poder Judicial, son los espacios de los que provienen los jueces. No obstante, existe también evidencia empírica que constata que la carrera política es otro de los antecedentes de quienes llegan a administrar justicia (Molinelli, Palanza y Sin, 1999: 645). En cualquier caso, por la variedad de destrezas adquiridas y la consiguiente heterogeneidad de perspectivas laborales, uno de los objetivos que los jueces buscan alcanzar tiene que ver con la esperanza de mantenerse en funciones.

Así, para algunos profesionales del Derecho acceder a un cargo en la administración de justicia constituye un logro de trascendencia dentro de su carrera profesional (Caldeira, 1977). Las retribuciones materiales y de carácter simbólico que implica el ejercicio de la judicatura, sumadas a la garantía laboral que podría llegar a ofrecer dicho espacio de poder, constituyen incentivos suficientes para que tales actores prioricen como objetivo mantenerse en funciones (Helmke, 2005). Por ello, e independientemente de la jerarquía de los jueces dentro de la organización burocrática del Poder Judicial, satisfacer dicha meta constituye un ejercicio de permanente supervivencia. La densidad de las redes sociales de cada juez y el grado de aversión al riesgo de ser sancionados con la destitución, son algunos elementos que circulan alrededor de este tipo de objetivo judicial.

### *Alcanzar otros cargos dentro o fuera del Poder Judicial*

Por otro lado, el ejercicio de la judicatura puede ser valorado como un espacio de poder que sienta bases fértiles para una posterior designación. En ese aspecto, el interés de los jueces por alcanzar otras posiciones relacionadas o no con el Poder Judicial da cuenta de la ambición de tales actores por diseñar carreras profesionales progresivas (Simon, 1980; H. Black y E. Black, 1986; Murphy, 1988; Davis, 1994; Robertson, 1994; Baum, 1994a; Magaloni y Sánchez, 2001). Desde esa perspectiva, cuando el objetivo esencial de quienes optan por un cargo judicial es escalar posiciones laborales, su comportamiento puede ser valorado como un super juego en el que

la toma de decisiones inmediatas encuentra su explicación en los resultados que el juez esperaría alcanzar a mediano y largo plazo.

La naturaleza y estatus de los cargos que los jueces pretenderían alcanzar tiene relación con el posicionamiento actual de tales actores al interior del Poder Judicial, las relaciones mantenidas con el entorno político y sus propias expectativas. En ese aspecto, mientras unos jueces se interesarían por acceder a un tribunal de superior jerarquía otros intentarían conseguir un cargo de carácter administrativo o incluso de elección popular. El caso del juez supremo estadounidense Arthur Goldberb, quien en 1964 dejó su cargo para desempeñarse como Embajador de su país ante la Organización de las Naciones Unidas (Eps-tein et al., 1994), o el de su colega Charles Evans Hughes, que en 1916 renunció a la Corte Suprema para ser candidato a la Presidencia de la República (Baum, 1997), constituyen ejemplos del objetivo relatado.

### *Afianzar e incrementar espacios de gestión profesional*

Puesto que la lógica de asignación de salarios sin tomar en cuenta la eficiencia y productividad en el trabajo -propia de organizaciones burocráticas como el Poder Judicial- es opuesta a las dinámicas incrementales que se constatan en el sector privado (Posner, 1993), algunos jueces tendrían incentivos suficientes para volver a sus actividades previas. Específicamente, para quienes han desarrollado su profesión mayoritariamente en el campo de la asesoría pública y/o privada y por tanto gozan de prestigio y reconocimiento en su área de especialización, aceptar un cargo judicial implicaría una disminución en cuanto a sus ingresos económicos. Frente a dicho escenario, que un abogado de las características señaladas acepte ser parte de un tribunal de justicia constituiría una decisión que, desde el punto de vista económico, resultaría incoherente.

No obstante, una lectura alterna señala que tales actores asumen el cargo de jueces como un espacio temporal, orientado básicamente a afianzar e incrementar los espacios de gestión y la cartera de clientes desarrollados durante el libre ejercicio profesional (Basabe-Serrano, 2008). Por tanto, los jueces que persiguen el objetivo anotado serán aquellos con un menor nivel de aversión al riesgo de ser separados de

sus funciones y con expectativas laborales de corto plazo dentro del Poder Judicial. En términos de carreras profesionales y objetivos judiciales, mientras unos jueces buscan escalar posiciones y otros mantener la alcanzada, habrá quienes realizan su actividad dentro de la judicatura con miras a retornar a las actividades desarrolladas previamente.

### *Algunos objetivos secundarios*

Debido a la multiplicidad de actores e interacciones halladas en la arena judicial, una constelación de objetivos circulan alrededor de las decisiones asumidas por los jueces. No obstante, algunos de ellos sólo adquieren plena relevancia cuando se los asume como medios para la consecución de otros y, fundamentalmente, para los apuntados previamente. En ese plano, la reputación personal (Epstein y Knight, 1998), las relaciones frente al entorno laboral (Baum, 1997), las estrategias para reducir la carga de trabajo (Posner, 1995); y, la consecución de pagos ilegítimos a cambio de decisiones que favorezcan a alguna de las partes litigantes (Méndez, O'Donnell y Pinheiro, 2002) son los objetivos secundarios que mayor atención generan en la literatura especializada.

Considerado como objetivo judicial, *precautelar la reputación personal* tiene que ver con la valoración simbólica que otros actores realizan respecto a los jueces en cuanto a su probidad en el desempeño del cargo. En ese plano, ser reconocido por una posición ideológica o jurídica estable no sólo afianza la reputación del juez *per se* sino que incrementa las probabilidades de que otros objetivos puedan ser satisfechos. Si se considera que los jueces se hallan inmersos en una lógica de interacción secuencial frente al entorno social y político, la reputación que van construyendo a lo largo de su vida judicial y profesional constituye un valioso objetivo a satisfacer. Por ello, al igual que en el caso de los legisladores, “cambiarse de camiseta” no es una decisión fácil ni que los jueces, sobre todo aquellos ubicados en las más altas jerarquías, la asuman sin mayor inconveniente<sup>11</sup>.

---

11 Al estudiar las relaciones entre ejecutivos y legislativos en el Ecuador, Andrés Mejía Acosta (1999, 2004) ha constatado empíricamente que los “cambios de camiseta” al interior del Congreso Nacional no se dan de forma sistemática sino que responden a hechos aislados, aunque decisivos políticamente.

Al igual que en las legislaturas o en cualquier cuerpo colegiado, los jueces tejen al interior de los tribunales una serie de vínculos de carácter profesional que, por la influencia que ejercen sobre su comportamiento y motivaciones, no pueden ser soslayados (Patry, 1989; Ross y Nisbett, 1991). Si bien la relación directa del juzgador se da con el caso sometido a decisión y los dispositivos legales aplicables, hay un conjunto de actores con los que está en permanente convivencia; por tanto, mantener una *relación cordial* frente a ellos constituye un objetivo a satisfacer. Personal administrativo y de apoyo, abogados, litigantes o usuarios del servicio; y, desde luego, los otros jueces, son parte de esta red de intercambios en la que se desarrolla la vida cotidiana de los tribunales (Beiser, 1974; Howard, 1981; Brace y Hall, 1993, 1995) y de la que depende la satisfacción de los objetivos considerados previamente.

De otro lado, la abundancia de casos que llegan a conocimiento de la administración de justicia (Powell, 1982; Stevens, 1982; Burger, 1985), sumada a las labores de docencia universitaria que algunos jueces ejercen, conlleva a que el tiempo sea un factor preciado al interior de cortes y tribunales. Por ello, si se considera que los jueces dividen su vida entre juzgar y el resto de sus actividades, uno de los objetivos secundarios que tales actores persiguen tiene que ver con la *reducción de su carga de trabajo* (Sickels, 1965; Atkins, 1974; Posner, 1995: 123 - 126)<sup>12</sup>. Planteada en términos operativos, dicha meta se verificaría a través de una diversidad de mecanismos. De ellos, la adhesión de los jueces a las opiniones y/o votos de sus colegas en el tribunal<sup>13</sup> y la delegación de funciones específicas, como la elaboración de providencias e inclusive de fallos al personal administrativo de apoyo *-law clerks-*<sup>14</sup>, son los más comunes.

Finalmente, y a pesar de la existencia de una serie de arreglos institucionales orientados a evitar los conflictos de intereses que

12 El conjunto de actividades no relacionadas con la administración de justicia es lo que Posner (1993) y Buchanan (1996) han denominado ocio *-leisure-*.

13 Este mecanismo opera cuando los miembros de un tribunal optan por sumarse a la opinión propuesta por alguno de sus integrantes a través de un *proyecto de sentencia*. Puesto que dictar un voto salvado implica una mayor carga de trabajo y tiempo para razonar y escribir dicha opinión, los jueces asumirán dicha responsabilidad sólo en aquellos casos de importancia.

14 A esta meta la he denominado la *justicia de los amanuenses*.

podrían darse al interior de los tribunales<sup>15</sup>, la posibilidad de que *conductas ilegítimas* sean parte de los objetivos judiciales siempre está presente. Afectos o animadversiones profesionales respecto al litigante, a los abogados o a otros jueces; temores de diverso orden por las consecuencias que se derivarían de ejecutar determinadas acciones; deseos de “vender el voto” -*willingness to trade votes*- o de fallar a partir del intercambio de resoluciones con sus colegas -*logrolling*-<sup>16</sup>, son algunas de las variadas formas en las que el objetivo mencionado podría presentarse. En cualquier caso, y a pesar de su trascendencia social y política, tales comportamientos se los asume como vehículos para la consecución de otros fines.

## La estabilidad en el desempeño de los cargos como dimensión clave de la elección judicial: el enfoque estándar

En cuanto a la prioridad que los jueces otorgan a los objetivos descritos y a las estrategias de voto para su cumplimiento, la literatura especializada señala que las instituciones ejercen una poderosa influencia sobre ambas decisiones (Eskridge, 1991)<sup>17</sup>. Específicamente, los modelos actitudinales y de separación de poderes -dentro de los que se incluyen buena parte de los modelos de corte institucional- son coincidentes al afirmar que el grado de estabilidad de tales actores en el desempeño de los cargos es un factor decisivo para la elección, tanto de la meta que se intentará satisfacer como de la forma estratégica que asumirá el voto (Segal y Cover, 1989).

---

15 En la tradición del derecho napoleónico, los *juicios de recusación* hacen referencia a lo aquí expuesto.

16 Mientras “vender el voto” o simplemente corrupción corresponde a la resolución de los casos en determinada dirección como consecuencia de un pago ilegítimo en dinero o por cualquier otro medio, el *logrolling* se refiere al intercambio del voto de un juez en un tema determinado por el voto de sus pares en otro que sea de su interés. La diferenciación citada la debo a Lawrence Baum (comunicación personal a través de correo electrónico de 16 de marzo de 2008).

17 Variables relacionadas a la personalidad del juez tendrían también incidencia sobre la toma de decisiones. Al respecto, algunos de los trabajos más importantes son los de (Atkins, Alpert y Ziller, 1980; Tetlock, Bernzweig y Gallant, 1985; y, Gruenfeld, 1995).

Respecto a este último punto, cuando un juez analiza las posibles consecuencias de sus acciones y sobre dicha base opta por la jugada que de mejor forma responde a una situación dada se dice que ha comportado estratégicamente (Segal y Spaeth, 2002: 98)<sup>18</sup>. Luego, si el comportamiento estratégico es una constante en la toma de decisiones judiciales -al igual que en una infinidad de arenas-, es posible argumentar que un juez votará de forma *estratégica-sincera* cuando su decisión refleja sus preferencias ideológicas puras (Farquharson, 1969: 17). En otros términos, tal forma de voto se verifica cuando el juez vota independientemente de los movimientos realizados por sus colegas o de las variaciones halladas en el entorno político (Baum, 1997: 90).

Por oposición, un juez resuelve los casos de forma *estratégica-sofisticada* cuando en su resolución se encarnan las orientaciones ideológicas de actores ajenos al tribunal, la opinión de los medios de comunicación u otros factores (Hammond, Bonneau y Sheehan, 2005). Así, en este tipo de estrategia el voto del juez dependerá no sólo de su propia posición sino también de la influencia que ejercen otros actores en el resultado final (Epstein y Knigh, 1998). En términos de teoría de juegos, un voto sofisticado implica una relación de interdependencia entre el juez que efectúa el movimiento y otros actores insertos en el propio tribunal o en otras arenas judiciales o políticas.

Con las aclaraciones teóricas expuestas, la literatura de las políticas judiciales suele afirmar que, dadas las condiciones de: amplios períodos en funciones o nombramientos que duren “mientras los jueces observen buena conducta” (Hamilton, Madison y Jay 2006: 330); garantías suficientes para el ejercicio de los cargos; y, ausencia de mecanismos electorales de rendición de cuentas, habría una mayor probabilidad de que los jueces prioricen el objetivo de influir sobre las políticas públicas, votando para ello de forma *estratégica-sincera*. Los jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos

---

18 El término sofisticado es utilizado en los trabajos de Panning (1985) y Spiller y Spitzer (1992). De su lado, Eskridge y Frickey (1994), Rodríguez (1994), Calvert y Fenno (1994) y Helmke (2002, 2005) recurren a la noción de estratégico para referirse a lo que aquí se denomina sofisticado. Denzau, Riker y Shepsle (1985), Austen-Smith (1987), Spiller y Spitzer (1995) califican como comportamiento miope - *myopic*- o ingenuo -*naive*- al que considero en este libro como sincero. Finalmente, en el trabajo de Hammond, Bonneau y Sheehan (2005: 19-20) la distinción entre estratégico/sincero y estratégico/sofisticado ya expuesta es asumida como racional/estratégico y racional/no estratégico.

evidenciarían empíricamente dicha afirmación: dado que sus cargos son vitalicios y aquello les proporciona prestigio y poder, el objetivo citado tendería a eclipsar a cualquier otro (Segal y Cover, 1989; Segal y Spaeth, 2002; Epstein y Knight, 1998)<sup>19</sup>.

Como se observa, la argumentación teórica que precede pone énfasis en la influencia que ejercen las instituciones formales sobre el comportamiento de los jueces (Murphy, 1964; Gibson, 1980; Brace y Hall, 1990; Baum, 1997) y, fundamentalmente, sobre el grado de independencia que tendrían tales actores para la toma de decisiones. Al respecto, la idea que defienden los diferentes enfoques de la elección judicial es que ante la ausencia relativa de sanciones y restricciones provenientes del entorno político, los jueces tendrían mayor libertad para votar de forma sincera<sup>20</sup>. En síntesis, la mayor certidumbre en el desempeño de los cargos constituiría la variable decisiva tanto para la prioridad otorgada al objetivo citado como para la estrategia que asume la decisión judicial.

En sentido contrario, cuando las garantías citadas no existen o pese a su presencia los jueces están sometidos permanentemente a la posibilidad de ser cesados de forma anticipada e inconstitucional (Pérez-Liñán y Castagnola, 2009), tales actores considerarían como su objetivo esencial mantenerse en las funciones asignadas, votando para ello de forma estratégica- sofisticada. La lógica de “deserción estratégica” -*strategic defection*- observada en el modelo de separación de poderes diseñado por Helmke (2002, 2005) para el caso argentino daría cuenta de lo expuesto. En efecto, partiendo del supuesto de que los jueces evitan ser sancionados y la destitución del cargo

19 Sin embargo, lo expuesto tensiona con la idea relacionada a la multiplicidad de objetivos que orientan el comportamiento de los jueces. Por ello, para algunos autores que analizan la Corte Suprema mencionada, la posibilidad de acceder a otros cargos de carácter no judicial, de igual o mayor estatus, constituiría el objetivo operativo que los jueces establecerían dentro de sus carreras profesionales. Al respecto se puede acudir a los trabajos de (Simon, 1980: 257- 275; H. Black y E. Black, 1986: 216; Murphy, 1988: 163- 171; Davis, 1994: 128; y Robertson, 1994: 311- 319).

20 Algunos modelos provenientes de la teoría política positiva insistirían en señalar que a pesar de que los jueces gozan de estabilidad en el desempeño de sus funciones y que su objetivo es incidir sobre el diseño de las políticas públicas, su voto será sofisticado (Epstein y Knight, 1998; 2000). El argumento que se plantea es que los jueces para satisfacer la indicada meta judicial deben observar el posicionamiento y preferencias de los actores ubicados en la arena legislativa.

es una forma de sanción, en escenarios de inseguridad institucional habría una mayor propensión de los juzgadores a votar en función de aquellos actores políticos que podrían impedir su remoción de las cortes o tribunales de justicia.

En términos de estrategias para la toma de decisión, puesto que los jueces tendrían una mayor aversión al riesgo de ser destituidos, la posibilidad de que su voto refleje un posicionamiento autónomo respecto al entorno político que los rodea tiende a dificultarse. Por ello, los trabajos que relajan el supuesto de estabilidad institucional (Iaryczower, Spiller y Tommasi, 2002) consideran que bajo dicho contexto los jueces votan de forma sofisticada, intentando de esta forma evitar ser relevados de sus funciones por aquellos actores políticos que están en condiciones de hacerlo (Helmke, 2005). En definitiva, la incertidumbre laboral daría cuenta tanto de la meta judicial que el juez persigue como también del cálculo estratégico envuelto tras la decisión asumida.

## Un nuevo modelo para explicar el comportamiento judicial

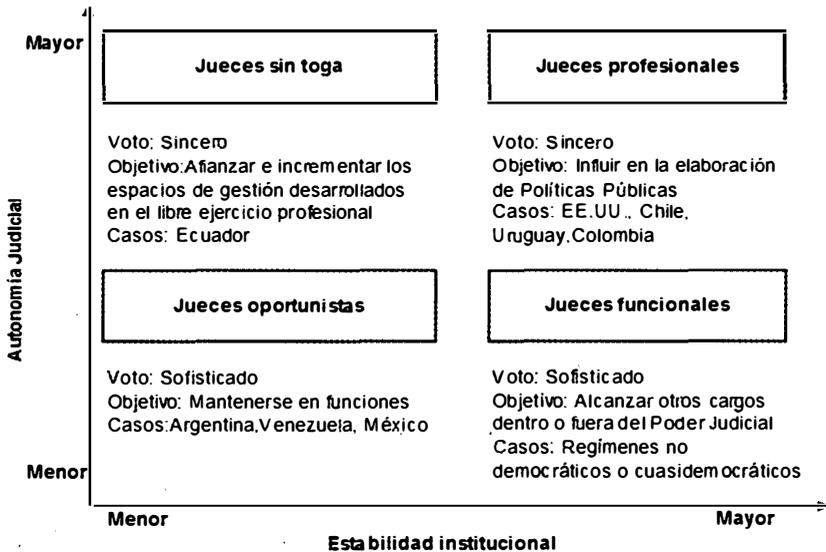
A pesar de la claridad del razonamiento expuesto, atribuir a la variable estabilidad institucional la capacidad de influir tanto sobre los objetivos que los jueces priorizan, como también sobre la estrategia sincera o sofisticada que utilizan para votar resulta insuficiente para explicar algunas situaciones que se presentan en la arena judicial. De un lado, omite describir los factores que incidirían sobre los jueces para priorizar los objetivos relacionados al escalamiento de posiciones laborales o al afianzamiento de las carreras profesionales previas. De otro lado, y quizás más importante, deja sin explicación aquellos casos en los que, a pesar de la presencia de mayores incertidumbres en cuanto al mantenimiento de los cargos, los jueces votan de forma estratégica-sincera.

Ante el vacío detectado, a continuación se ofrece un marco teórico de corte institucional a través del que no sólo se explican escenarios como el reseñado sino también aquellos ya relatados por la literatura de las políticas judiciales. En esencia, se sostiene que mientras el *gra-*

do de autonomía de los jueces respecto al Legislativo que los elige es la variable que influye decisivamente para explicar y predecir la estrategia de voto utilizada por tales actores, la *estabilidad institucional* da cuenta del objetivo que estos priorizan. Luego, la interacción de ambos factores permite identificar cuatro tipos ideales de jueces -en el sentido *weberiano* del término- que cubren los distintos patrones de conducta observados en la arena judicial y, fundamentalmente, el de aquellos que careciendo de estabilidad institucional votan de forma sincera. En ese plano, la tipología construida para este libro, y que consta en el diagrama 1.2 contiene conceptos con capacidad de “viajar” y ser aplicables a distintas realidades políticas y judiciales.

**Diagrama 1.2**

**Tipología de comportamiento judicial**



Puesto que la estabilidad institucional ha sido ya conceptualizada como el grado de certidumbre de los jueces respecto al mantenimiento de sus cargos, a continuación se discuten los dos elementos constitutivos de la variable autonomía de los jueces respecto al Legislativo que

los elige y que, como se ha evidenciado, constituye la dimensión no considerada por la literatura especializada. Con ello, a continuación se analiza el caso de interés para este libro, el de los aquellos jueces ubicados en el cuadrante superior izquierdo del diagrama 1.2, para posteriormente describir los demás tipos ideales. Finalmente, se identifican algunas consecuencias empíricamente observables de la lógica de acción de aquellos jueces que, a pesar de desempeñarse en contextos de inseguridad laboral, votan de forma sincera.

*Jueces sin toga:  
un comportamiento inexplorado en América Latina*

A pesar de la distribución tripartita del poder político que establece el enfoque hamiltoniano de la democracia, el Judicial es el que menos recursos posee para actuar de forma autónoma. En ese plano, e independientemente de determinadas garantías constitucionales, la debilidad de los jueces puede ser asumida como un rasgo institucional inmanente. De la diversidad de razones que abonan a lo dicho, el origen de su designación es la más trascendente pues implica la generación de un vínculo específico entre actores políticos y jueces. En efecto, dado que en la mayoría de los sistemas políticos la conformación de los máximos tribunales de justicia depende de la decisión de las legislaturas, una de las consecuencias más evidentes de dicha relación tiene que ver con el grado de autonomía de los jueces respecto a sus nominadores al momento de tomar decisiones.

Si se considera que cualquier negociación en la arena política implica un ejercicio de mutuas concesiones entre los actores intervinientes, la designación de cargos judiciales por parte de la legislatura no es la excepción. Puesto que los jueces son competentes para revisar determinadas políticas públicas -vía acción de control de constitucionalidad-, enjuiciar penalmente a altos dignatarios del Estado o dirimir en coyunturas frente a las que el diseño constitucional no da salidas específicas, los actores partidistas buscarán minimizar el riesgo de ser sancionados por alguno de estos medios colocando en la judicatura a personas cercanas a sus preferencias ideológicas. Por tanto, la incidencia política de las de-

ciones judiciales conlleva a que la designación de jueces por parte de la legislatura genere una propensión de ésta a ejercer influencia sobre la dirección que asumirá el voto judicial.

Desde esa perspectiva, el intercambio de cargos judiciales por resoluciones favorables al Legislativo no hace sino exteriorizar la lógica natural de relacionamiento entre actores partidistas y jueces supremos no elegidos mediante sufragio universal. Por tanto, lo que marca la diferencia entre unos sistemas políticos y otros no es la ausencia de dicho vínculo sino la intensidad con la que este se presenta. En ese plano, *a medida que los lazos que unen a jueces con legisladores -a consecuencia del proceso de designación- son más débiles y difusos, la autonomía de aquellos para tomar decisiones tendería a incrementarse*. En la orilla opuesta, la posibilidad de que los jueces voten autónomamente irá en descenso cuando las características de la selección propicia vínculos densos y directos entre los elegidos y los actores partidistas.

Mientras la autonomía se refiere a la posibilidad de que los jueces voten de forma estratégica-sincera; vale decir, de acuerdo a sus propias preferencias, la intensidad del vínculo legislativo-judicial tiene que ver con el peso específico que ejercen los actores partidistas en la designación de los jueces. En otras palabras, a medida que existe mayor concentración de poder en el proceso de selección de cargos judiciales, las probabilidades de que los elegidos voten de forma autónoma irá en decrecimiento. El argumento citado encuentra su justificación en la influencia que ejerce el intercambio y la negociación entre los actores partidistas sobre el comportamiento judicial.

En efecto, cuando en la designación de jueces interviene un mayor número de actores, las concesiones que deben otorgarse mutuamente deriva en que aquellos candidatos con mayor cercanía a alguno de ellos en particular tengan menores opciones de ser elegidos. Si se considera que a los actores partidistas les interesa que los nombres por ellos propuestos para los cargos judiciales sean tomados en cuenta, las características que asume el proceso de negociación serán decisivas para establecer el grado de cercanía entre Legislativo y Judicial. En otras palabras, en la medida que el intercambio entre actores con intereses políticos

específicos es más intenso, las probabilidades de que jueces más autónomos sean designados irá en aumento.

Dada la relación entre autonomía judicial y negociación política, la intensidad con la que se presenta el intercambio estará dada por dos factores específicos. De un lado, por *el número de actores entre los que se distribuye el poder político al interior de la legislatura*; y, de otro, por *la complejidad de los filtros de selección establecidos institucionalmente*. Así, a medida que más actores y escenarios forman parte del proceso de designación de cargos judiciales, la probabilidad de que los jueces voten de forma autónoma se incrementará. A continuación se desarrollan las ideas esenciales en torno a las dos categorías anotadas y que, en conjunto, conforman la dimensión de la autonomía de los jueces respecto al Legislativo que los elige.

### *Competencia partidista*

Cuando la conformación de los tribunales de justicia depende de un mayor número de actores legislativos, la negociación para seleccionar a los jueces se torna más intensa. Por tanto, los mutuos intercambios y concesiones que implica la toma de decisiones en tales escenarios generan al menos dos consecuencias claramente observables. La primera, tiene que ver con la distribución espacial de las preferencias al interior de los tribunales de justicia y la ubicación del juez mediano (Hall, 1987). La segunda, se refiere al grado de autonomía de cada juez para decidir los casos en relación con los actores partidistas que los eligen.

Así, dado que los legisladores desean que los nombres por ellos propuestos lleguen a formar parte de la lista final de jueces, los candidatos con posiciones ideológicas más extremas o alineados abiertamente con algún actor específico gozarán de menores posibilidades de ser parte de los acuerdos<sup>21</sup>. En efecto, si en el campo del diseño de políticas públicas el veto legislativo a un proyecto de

---

21 Este es el caso de la abogada Harriet Miers, propuesta por el presidente Bush para ocupar el cargo de juez supremo de los Estados Unidos en reemplazo de la magistrada Sandra Day O'Connor. Luego de semanas de cabildeos, finalmente su nombre fue retirado al ser calificada de extremista conservadora, cercana al Gobierno y sin experiencia suficiente para las funciones mencionadas (The New York Times, octubre 27 de 2005).



político en el momento de la designación ha sido decisivo. Así, la propensión natural de los jueces a resolver los casos acorde a sus propias preferencias ideológicas puede ser alterada cuando el cargo judicial se lo asume como el pago ofrecido por un actor mayoritario quien a cambio requiere resoluciones que le sean favorables. Luego, el juego del principal-agente entre legislativos y judiciales se torna más explícito en la medida que un partido político es más influyente en la designación de los cargos.

Bajo la misma lógica de razonamiento, cuando los jueces son el resultado de una legislatura fraccionada, los incentivos que estos tienen para que sus votos se orienten en el mayor beneficio de algún actor político en particular son menores. Puesto que la designación en el cargo constituye el pago de una diversidad de partidos, la contraprestación requerida se difuminaría entre la variedad de preferencias ideológicas de los nominadores. Por tanto, la relación de subordinación implícita en el juego del principal-agente irá perdiendo intensidad en la medida que el pago mencionado provenga de un mayor número de actores y orientaciones partidistas. En definitiva, si bien la mayor competencia partidista ocasiona problemas en términos de elaboración de políticas públicas, sus efectos en cuanto a autonomía de los jueces para tomar decisiones podrían resultar beneficiosos.

### *Mecanismos de selección complejos*

Previamente a que los legisladores decidan la integración de los tribunales de justicia, una serie de mecanismos de selección tamizan los candidatos y alternativas calificadas al efecto. Tales constreñimientos institucionales generan efectos no sólo sobre las elecciones que los actores partidistas pueden realizar sino fundamentalmente sobre la naturaleza del vínculo posterior entre Legislativo y Judicial. En ese aspecto, a medida que se depura de mejor forma a los aspirantes y se incorporan más escenarios y actores en las decisiones previas, los lazos producidos entre agrupaciones partidistas y jueces tenderían a perder densidad, posibilitando así una mayor autonomía judicial al momento de resolver los casos. En términos conceptuales, el grado de complejidad de un mecanismo de selección dependerá,

por tanto, del número de instancias de decisión y del número de actores que allí se desenvuelven.

Una primera categoría de filtros institucionales<sup>22</sup>, orientada a conseguir una administración de justicia más eficiente y de calidad, considera como criterios de selección a la experiencia profesional y antecedentes personales de los candidatos. Requisitos de edad, tiempo de ejercicio de la abogacía, la docencia o la judicatura; y, otros relativos a cualidades éticas son parte de tal instrumento de control social. Así, a medida que las restricciones de este tipo de filtros se incrementan, habría una mayor probabilidad de que los jueces resuelvan los casos de forma autónoma. En la misma línea argumentativa, una fuerte sedimentación previa de conocimientos aporta no sólo al objetivo mencionado sino también a que el juez se encuentre provisionado de mayores recursos simbólicos para enfrentar las presiones provenientes de la legislatura.

A diferencia de los mecanismos de selección que se mencionarán posteriormente, los aquí enunciados constan en expresas disposiciones normativas, por lo que su plena efectividad no requiere de la intervención directa de actores y/o arenas específicas. Los requisitos para acceder a la Corte Suprema de Chile, Estados Unidos o Ecuador hasta antes de 2008, son algunos casos de filtros institucionales restrictivos en cuanto a la selección de candidatos. El proyecto boliviano, la Constitución de Nicaragua<sup>23</sup> y la recientemente aprobada Carta Política del Ecuador, dan cuenta de una orientación más laxa en cuanto a los objetivos que se pretende alcanzar con el citado instrumento<sup>24</sup>.

---

22 En la discusión que a continuación se ofrece se usa indistintamente las expresiones filtro o mecanismo institucional.

23 Para ser juez supremo de Nicaragua se requiere la nacionalidad de ese país, estar en ejercicio de los derechos civiles y políticos, ser abogado; y, tener menos de 25 años (art. 161).

24 Para acceder a la Corte Suprema de Justicia, la Constitución ecuatoriana vigente entre 1998 y 2008 establecía un mínimo de cuarenta y cinco años de edad y quince de experiencia profesional, docente o judicial. El nuevo diseño constitucional suprimió el requisito de edad y redujo a diez años el de experiencia. Aunque meramente en el plano formal, dadas las características de la titulación universitaria en el Ecuador, se posibilitó que personas con título de abogado y no solamente de doctor en jurisprudencia accedan a dicho cargo judicial. Dos visiones contrapuestas respecto a los efectos de la reforma constitucional en el campo de la justicia, la primera positiva y la segunda más pesimista, se encuentran en Grijalva (2008: 118 - 135) y Basabe-Serrano (2008a: 4- 5).

Otro tipo de filtros de selección buscan que la nominación de jueces por parte de la legislatura sea el resultado de un proceso pluralista de toma de decisiones. Para ello, incrementar el número de escenarios previos y de actores allí intervinientes constituye una fórmula institucional que no sólo tiende a producir resultados sociales como los mencionados sino que coadyuva a que las opciones finalmente consideradas sean las más moderadas. En efecto, a medida que la participación política va en ascenso y los constreñimientos institucionales se diseñan para que los ganadores en cada uno de los juegos previos sean las opciones menos extremistas, existe mayor posibilidad de que los finalmente designados sean el reflejo de la agregación de diversas preferencias individuales.

Como corolario del pluralismo y moderación citados, la intensidad de los vínculos entre actores partidistas y jueces dependerá del grado de complejidad de los mecanismos de selección previa. Así, mientras más actores y arenas de decisión integran el proceso de reclutamiento de candidatos, la cercanía entre Legislativo y Judicial tenderá a ser menos densa. Luego, bajo tales condiciones habrá mayores probabilidades de que los jueces voten de forma autónoma. Como se mencionó previamente, la lógica de relacionamiento citada se encuentra fundamentada en los efectos que generan la negociación e intercambio político sobre la elección judicial (Cameron, 2000).

La calificación de candidatos por parte de comisiones especializadas, el escrutinio público a través de concursos de merecimientos o la nominación previa por parte de sectores específicos de la sociedad, son algunos de los escenarios previos a la legislatura que podrían coadyuvar a conseguir los efectos mencionados. El diseño institucional establecido para la designación de miembros del Tribunal Constitucional de Chile o el utilizado para la selección de magistrados de la Corte Constitucional de Colombia, dan cuenta de filtros de selección en los que se verifica la participación de un mayor número de actores a través de escenarios de toma de decisión previos a la arena legislativa.

En resumen, competencia partidista y mecanismos de selección constituyen los factores esenciales que, en interacción, ejercerán incidencia sobre la autonomía de los jueces para tomar decisiones.

En términos más analíticos, *a medida que la competencia partidista es mayor y los filtros institucionales para la designación de jueces son más complejos, las probabilidades de que los jueces voten de forma sincera irán en aumento*. En sentido opuesto, la mayor concentración de poder político en la legislatura e instituciones menos restrictivas, incrementarán la propensión de los jueces a resolver los casos de forma sofisticada.

Con la argumentación que antecede y en función de la taxonomía constante en el diagrama 1.2, en lo que sigue se analiza el caso más interesante e inexplorado que se presenta dentro de los estudios de elección judicial: el de aquellos jueces que, a pesar de desempeñar sus actividades en contextos de inseguridad en cuanto al mantenimiento de sus cargos, toman decisiones en base a sus preferencias ideológicas. Acorde a la propuesta teórica desarrollada a lo largo de este capítulo, la razón de dicho comportamiento se hallaría en la autonomía que tales actores mantienen respecto a las legislaturas. En efecto, *puesto que estos jueces son el resultado de mayor competencia político-partidista y complejos mecanismos de selección previos, la negociación e intercambio implícitos a lo largo de ese proceso derivan en una relación legislativo-judicial menos densa y vinculante*. Como consecuencia de ello, los jueces gozarían de mayor libertad para votar de forma sincera.

De otro lado, *al hallarse informados sobre la posibilidad real de que los plazos para los que fueron elegidos sean irrespetados, este tipo de jueces asume la judicatura como un encargo temporal, orientado básicamente al cumplimiento del objetivo de afianzar sus carreras profesionales previas*. Así, mientras los jueces profesionales votan acorde a sus propias preferencias puesto que de esa forma pueden construir criterios judiciales en el largo plazo e influir en las decisiones asumidas en otras arenas; los jueces sin toga votan de forma similar aunque con miras a fortalecer e incrementar sus redes de contactos y cartera de clientes a los que, por los escenarios de inestabilidad anotados, en cualquier momento volverán a ofrecer sus servicios. Siendo la reputación profesional el mayor capital que posee este tipo de jueces, resolver los casos en función de sus preferencias ideológicas es la me-

por forma de contribuir a su sedimentación y a mantener el “buen nombre” dentro de su círculo de influencia.

Con lo dicho, este libro conceptualiza como *jueces sin toga* a aquellos abogados en libre ejercicio que, por las razones expuestas, asumen por cortos períodos de tiempo las funciones de administrar justicia. En definitiva, por las características institucionales del contexto político en el que se desenvuelven, los *jueces sin toga* no pasan de ser juzgadores *ad-hoc*; más interesados por el futuro de su carrera profesional y de sus respectivos estudios jurídicos que por el desempeño de la judicatura.

Resumendo, *si la mayor competencia partidista y los mecanismos de selección complejos generan incentivos para que los jueces sin toga voten de forma sincera, la inestabilidad en cuanto al mantenimiento de los cargos erosiona la posibilidad de que puedan generar políticas judiciales sostenibles en el tiempo y con capacidad de crear referentes jurídicos para la sociedad*. Como corolario, los escenarios de incertidumbre descritos ofrecen incentivos negativos para tentar por los cargos a quienes han desarrollado una carrera previa dentro del Poder Judicial, fomentando así que dicho espacio sea copado por abogados provenientes del libre ejercicio. Como se dijo, los diferentes horizontes laborales y de aversión al riesgo de ser destituidos de quienes siempre han ejercido su profesión respecto a quienes se han desarrollado en las lógicas del servicio en la judicatura, explicarían tal fenómeno.

### *Otros tipos ideales de jueces*

Antes de pasar a la exposición de las consecuencias empíricamente observables del modelo de *jueces sin toga* es necesario describir los otros comportamientos que derivan de la tipología que este capítulo ofrece. Como se mencionó, dos de los tipos ideales allí constantes han sido ya estudiados por la literatura de las políticas judiciales mientras que el restante, el de los *jueces funcionales*, constituye un ejercicio investigativo aún por desarrollar. A fin de tornar más robusto el análisis propuesto, a la discusión teórica que sigue se agregan algunos referentes empíricos de los distintos tipos de jueces y comportamientos judiciales.

### *Jueces profesionales*

Este es el caso de jueces que gozan de mucha autonomía respecto a los actores partidarios que los eligen y además desempeñan sus funciones en contextos políticos en los que se garantiza su estabilidad laboral. Puesto que la designación de este tipo de jueces es producto de mecanismos complejos y pluralistas de selección no se generan compromisos inmediatos y directos con ningún actor legislativo en particular. Por ello, tales actores disfrutaban de mayores libertades para votar de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas. En términos de análisis espacial, bajo las condiciones anotadas los jueces votan de forma sincera, buscando que la resolución de los casos que llegan a su conocimiento se ubique lo más cerca posible de su propio punto ideal.

De otro lado, al desenvolver su actividad en escenarios en los que se respetan los plazos para los que fueron electos, estos jueces gozan de incentivos para ir cimentando una política judicial de largo plazo al interior de los tribunales de justicia. Así, puesto que tales actores conocen que su posición ideológica puede influir no sólo sobre el pensamiento jurídico que orienta a la corporación a la que pertenecen sino también a los otros poderes del Estado, el cargo judicial es visto como el espacio para satisfacer el objetivo de influir sobre las políticas públicas diseñadas en otras arenas. En ese aspecto, la estabilidad en los cargos permite a este tipo de jueces constituirse en un elemento de control y balance entre Ejecutivo y Legislativo. En términos más amplios, este es el tipo de jueces a los que se referían Montesquieu y Madison cuando consideraban la necesidad de una intervención parcial de unos poderes del Estado sobre otros<sup>25</sup>.

El comportamiento de los magistrados de la Corte Suprema de los Estados Unidos (Schubert, 1965, 1974; Segal y Cover, 1989; Baum, 1997; Segal y Spaeth, 1993, 2002) constituye la evidencia empírica referencial de este tipo de jueces: estables, autónomos y políticamente orientados. Dentro de América Latina, aunque por excepción, es posible

---

25 Específicamente, se hace referencia a las ideas evidenciadas en “Del espíritu de las leyes” y en “El Federalista”, respectivamente.

hallar tribunales de máxima instancia operando bajo lógicas de *jueces profesionales* e influyentes en el diseño de políticas públicas. Los casos de las cortes supremas de Chile (Correa Sutil, 1993; Hilbink, 1999; Prillaman, 2000; Barros, 2002; Scribner, 2004), Uruguay (Brinks, 2007), Colombia (Alesina, 2000) y México después de la hegemonía del PRI (Ríos-Figueroa, 2007; Magaloni y Sánchez, 2001; Beer, 2006; Staton, 2010), darían cuenta de lo expuesto en el plano nacional. En la esfera local, el caso de la Corte Suprema de la provincia argentina de Mendoza se incluye en esta categoría (Chávez, 2003, 2004).

### *Jueces oportunistas*

Aquí se encuentran los jueces carentes de autonomía respecto a la legislatura y que además desempeñan sus funciones en contextos de inestabilidad política. Puesto que en estos casos la designación se da a través de mecanismos centralizados y arenas legislativas ausentes de competencia partidista o dominadas por prácticas hegemónicas de un actor, los jueces identifican de forma clara a quienes los colocaron en el cargo, generando así un vínculo directo entre Legislativo y Judicial. Como consecuencia de ello, aunque los jueces desearían resolver los casos de forma autónoma, las circunstancias en las que se verifica su elección condicionan su comportamiento a las preferencias del Legislativo. Desde una perspectiva analítica, es posible hablar de actores que votan de forma sofisticada.

Si a lo expuesto se agrega la incertidumbre en cuanto al respeto de los plazos para los que fueron elegidos, este tipo de jueces se planteará como objetivo que el entorno político los mantenga en los cargos. Dado que tal escenario resulta hostil a una administración de justicia autónoma en la toma de decisiones, los ‘jueces oportunistas’ observan al cargo como un espacio propicio para tejer redes de influencia, beneficiarse de las prebendas del cargo desempeñado y, en definitiva, manipular la dirección del voto en base a la conveniencia de los actores políticos en el poder. Desde otra perspectiva, la relación de dependencia del Judicial hacia el Legislativo y la inestabilidad política del sistema permiten observar en el comportamiento de los jueces oportunistas las lógicas propias del juego principal-agente.

Independientemente de las orientaciones ideológicas de los actores en el poder, ejemplos de *jueces oportunistas* campean en América Latina. Uno de los más representativos es el caso argentino durante la primera y parte de la segunda administración del presidente Menem con la presencia de los denominados “jueces de la servilleta” (Helmeke, 2002, 2005)<sup>26</sup>. La situación del Tribunal Supremo de Venezuela después del ascenso al poder de Hugo Chávez -aunque este comportamiento podría haberse dado también previamente- (Coppedge, 2003) o el de la Corte Suprema mexicana durante la presencia hegemónica del PRI en el Gobierno (Magaloni y Sánchez, 2001; Ríos-Figueroa, 2003), constituyen otros referentes empíricos de este tipo de jueces.

### *Jueces funcionales*

Este es el tipo de jueces que a pesar de gozar de autonomía restringida respecto al Legislativo tiene seguridades para desempeñar el cargo. Al igual que en el caso anterior, la concentración de poder tanto en los procesos de selección previa como en la legislatura provocan que los jueces generen un vínculo fuerte respecto al actor que posibilitó su nombramiento. Como consecuencia de ello, para resolver los casos estos jueces observan el comportamiento y las preferencias de quienes los designaron, provocando así una relación de interdependencia específica. Si bien en determinadas circunstancias podría existir coincidencia de preferencias en la relación entre Legislativo y Judicial, la lógica de dependencia de los tribunales de justicia es el rasgo inmanente de este tipo de jueces.

Sin embargo, en este caso existe estabilidad política en el entorno, por lo que los jueces pueden desempeñar sus funciones sin el temor de ser relevados de forma anticipada. De allí que los *jueces funcionales* consideran al cargo como un espacio de influencia -en el mediano o largo plazo- a través del que es posible sentar las bases para cumplir con el objetivo de alcanzar una nueva designación dentro de la propia judicatura o en otras esferas

26 Se dice que Carlos Corach, ministro del Interior del ex presidente Menem, escribió en una servilleta los nombres de los jueces federales adeptos al Ejecutivo y que, por tanto, dictarían sentencias favorables a sus intereses.

de poder. Dado que la meta de este tipo de actores es hacer una carrera burocrática, el apoyo del entorno político resulta decisivo. Por ello, frente a la ausencia de competencia partidista al interior de la legislatura, los *jueces funcionales* tienen incentivos suficientes para votar en concordancia con las preferencias ideológicas de los actores que ejercen el control hegemónico del poder.

Los jueces designados por legislaturas que operan bajo regímenes no democráticos o en los que la democracia está en cuestionamiento ofrecerían casos de estudio para evidenciar empíricamente el comportamiento descrito. En efecto, puesto que en tales escenarios un solo actor está provisto de todos los recursos estatales para tomar decisiones, la posibilidad de ubicar funcionarios públicos depende de su exclusiva voluntad. Como consecuencia de ello, los jueces se encontrarían compelidos a votar en base a las preferencias del Gobierno pues de esta forma se allanaría el camino para acceder a otros cargos públicos. Las restricciones a la información en los países en los que se presume la existencia de casos de *jueces funcionales* hacen que, en lo fáctico, este comportamiento sea parte de un conjunto vacío, al menos de momento.

## Testeando el modelo de jueces sin toga

En términos analíticos, el comportamiento de los *jueces sin toga* se resumiría en un modelo espacial que parte de las siguientes condiciones:

- los jueces tienen información imperfecta e incompleta en cuanto al tiempo que estarán en los cargos;
- los jueces son autónomos respecto a la legislatura que los eligió;
- los jueces votan de forma sincera;
- existe un solo tema que los jueces deben resolver a la vez – uni-dimensionalidad de temas-; y,
- las preferencias son tales que, dadas dos alternativas, cada juez preferirá la que más se acerque a su propio punto ideal *-single peaked*.

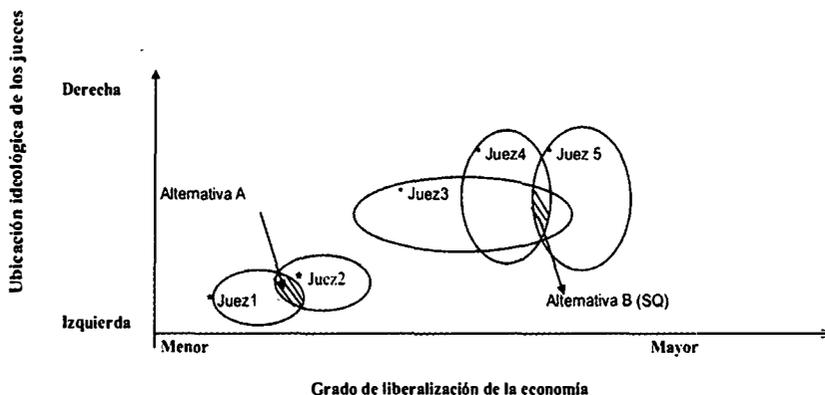
Acorde al diagrama 1.3, tanto los jueces como las alternativas para la elección en un caso relacionado con el grado de liberalización de la economía han sido ubicados espacialmente. La alternativa A propone una mayor intervención del Estado sobre las dinámicas suscitadas en el mercado mientras que la propuesta B plantea una posición más liberal y, a la vez, constituye el *statu quo* (SQ). A la par, la concepción política de los cinco jueces considerados ha sido ubicada en una escala ideológica e identificada como de izquierda (juez 1), de centro izquierda (juez 2), de centro derecha (juez 3) y de derecha (jueces d y e).

Dadas las condiciones expuestas, la alternativa A, orientada a impugnar el SQ, se sitúa más cerca de la ubicación de los jueces 1 y 2 respecto al tema sujeto a decisión, por lo que será la que ellos elijan. Por otro lado, la alternativa B, más orientada al mercado y ganadora en este caso, es valorada por los jueces 3, 4 y 5 como la más cercana a su propia visión del mundo respecto a este tema, por lo que su decisión se dirigirá a adoptarla. En cualquier caso, la decisión final es el resultado de la agregación autónoma de las preferencias ideológicas de cada uno de los integrantes del tribunal de justicia.

Luego, si cada juez tiene un punto ideal marcado por su posición ideológica respecto al manejo de la economía, una vez que un caso relacionado a dicha temática llega a su conocimiento su voto será sincero. En otras palabras, cada juez tomará su decisión de forma autónoma respecto a la legislatura y considerando que dicho comportamiento le reportará beneficios una vez que se verifique su reinserción en sus actividades profesionales previas. Así, fragmentación política y filtros institucionales complejos explican por qué aún en contextos de inseguridad en el desempeño de los cargos, los jueces votan de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas.

### Diagrama 1.3

#### Jueces y alternativas en un espacio ideológico



Fuente: Schubert (1965) y Segal y Spaeth (2002)

De otro lado, para identificar las distintas implicaciones que se desprenden del patrón de conducta hallado tras los *jueces sin toga* y del modelo espacial que los representa, a continuación se explicitan algunas hipótesis positivamente observables. Para el efecto, se considera como caso de estudio a los integrantes del Tribunal Constitucional del Ecuador (TC). Dicho órgano de justicia constituye un buen referente empírico no sólo porque goza de la capacidad institucional para modificar política pública a través del mecanismo de control abstracto de constitucionalidad (CAC) sino también porque es uno de los tribunales de justicia más inestables de América Latina. Las particulares características institucionales que rodean el mecanismo de selección de sus jueces y la alta fragmentación partidista observada en la legislatura ecuatoriana constituyen otras razones que justifican la selección propuesta.

A fin de verificar la ausencia de certidumbre de los jueces del TC respecto al mantenimiento de sus cargos, el capítulo dos narra analíticamente los escenarios de inestabilidad institucional que rodean a dicho órgano de justicia. Para el efecto, la hipótesis descriptiva que se propone señala que la presencia *de cambios en las coaliciones legislativas incrementan las probabilidades de modificaciones*

*en la estabilidad de los tribunales de justicia.* Por otro lado, si la condición de autonomía de los jueces respecto al Legislativo que los eligió es mayor, es posible predecir que los jueces votarán de forma sincera. Por ello, una hipótesis fundamental que será testeada en el capítulo tres señala que, *a mayor número de actores partidistas y arenas en las que se deciden los cargos judiciales, se incrementan las probabilidades de que los jueces voten de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas.*

Con el fin de someter la propuesta teórica que este libro sustenta a explicaciones alternas, se testean también algunas variables de control que han sido consideradas en la literatura especializada. La primera y más importante tiene que ver con la posibilidad de que el voto de los jueces busque alinearse con quienes ostentan la mayoría al interior de la legislatura. La segunda, se relaciona con la influencia que podría ejercer la norma sujeta a decisión sobre el voto judicial. Al respecto, la literatura especializada señala que el comportamiento de los jueces podría depender del grado de relevancia de la disposición legal sobre la cual deben pronunciarse (Brace y Hall, 1993: 914-935). La tercera explicación alterna valora si el tema que es sometido a decisión influye sobre el voto de los jueces. Finalmente, una variable de control adicional está dada por la ubicación ideológica de quien presenta la demanda y las repercusiones que de allí se podrían derivar en la toma de decisiones judiciales.

Para otorgar mayor robustez al argumento teórico que este libro presenta, en el capítulo cuatro se analiza si el comportamiento individual de los *jueces sin toga* se mantiene cuando tales actores deben resolver los casos como un órgano colegiado. Para el efecto, se evalúa si el peso de las preferencias ideológicas individuales, el origen regional de los jueces; y, la interacción de ambas variables, influyen sobre la estructura de las coaliciones minoritarias formadas al interior del TC. Así, la hipótesis que se propone dice que, *en contextos de mayor autonomía judicial e inestabilidad institucional, las preferencias ideológicas de los jueces condicionan el efecto que su origen regional podría ejercer sobre el voto salvado.* Una discusión respecto a las razones para incluir la variable regional en el análisis acompaña a la constatación empírica que este capítulo ofrece.

Finalmente, la inestabilidad institucional en la que se desenvuelven los *jueces sin toga* propiciaría una menor aversión al riesgo de ser destituidos entre quienes gozan de mejores posibilidades laborales fuera del Poder Judicial. Por tanto, determinados antecedentes laborales de los jueces beneficiarían el voto sincero. Lo dicho conduce a la siguiente hipótesis, cuya discusión y comprobación empírica corresponde al capítulo cinco. En términos generales dicha conjetura señala que, en *contextos de mayor autonomía judicial e inestabilidad institucional, el voto de acuerdo a las preferencias ideológicas es favorecido cuando el objetivo de los jueces es volver a sus carreras previas como abogados en libre ejercicio profesional*. La verificación de tal hipótesis implicaría como corolario que en la integración del TC existe una sub-representación de aquellos abogados que se han desempeñado dentro del servicio público, la judicatura o las actividades de docencia e investigación científica.

## Conclusiones

Este capítulo planteó un enfoque de la elección judicial en el que se considera a los jueces como actores racionales que, a través del conjunto de dispositivos legales aplicables a cada caso, buscan satisfacer determinados objetivos. Aunque respecto a la lógica de razonamiento indicada no se observan mayores tensiones entre las principales propuestas halladas en la literatura especializada, las divergencias surgen cuando se trata de identificar los objetivos que cada juez pretende alcanzar y/o los medios a los que recurre para el efecto. En ese aspecto, tanto los enfoques actitudinales como institucionalistas concentran su atención en la influencia que ejerce la estabilidad institucional sobre ambas decisiones.

En tal línea argumentativa, al relajar el supuesto de estabilidad en el desempeño de los cargos, los trabajos realizados para América Latina señalan que bajo estas nuevas condiciones los jueces priorizan como objetivo el mantenerse en funciones. Para el efecto, se dirá que votan de forma interdependiente o sofisticada, considerando las preferencias de los actores ubicados en la arena legislativa. En ese punto es, precisamente, en el que este capítulo se detiene para identificar

una forma de comportamiento no explorada por la literatura y que guarda relación con aquellos jueces que, aún en escenarios de inestabilidad institucional, votan de acuerdo a sus propias preferencias.

Así, al impugnar tanto la forma que asume la decisión judicial en contextos de incertidumbre como el tipo de objetivo que los jueces buscan satisfacer, la propuesta desarrollada en este capítulo señala que la naturaleza del voto y las metas que los juzgadores priorizan dependen de la interacción entre: (i) el grado de autonomía del judicial respecto al Legislativo; y, (ii) el grado de estabilidad institucional hallado en el entorno. Luego, la tipología resultante de las variables expuestas no sólo da una explicación sólida al comportamiento de los *jueces sin toga* sino que permite ubicar en sus diferentes cuadrantes a los tipos de jueces ya investigados dentro del campo de las políticas judiciales. En ese aspecto, este capítulo ofrece un marco teórico de carácter integral.

En definitiva, lo que se concluye de la argumentación teórica expuesta es que *la forma estratégica que asume el voto judicial -sincero o sofisticado- no implica necesariamente que sus autores persigan los mismos objetivos*. En otras palabras, a pesar de que los *jueces sin toga* y los *profesionales* resuelven los casos de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas, los primeros buscan afianzar los espacios de ejercicio profesional a los que tarde o temprano piensan retornar mientras que los otros pretenden convertirse en actores con capacidad de influencia política. Así, mientras el grado de autonomía de los jueces respecto al Legislativo que los eligió influye sobre la estrategia asumida para la toma de decisiones, el grado de estabilidad en cuanto al mantenimiento de los cargos será decisivo para identificar los objetivos priorizados por los jueces.

Tomando como estudio de caso al TC, los siguientes capítulos se orientan a testear empíricamente las hipótesis aquí elaboradas. En el capítulo dos se ofrece una panorámica documentada respecto a la alta fragmentación partidista, los mecanismos de selección complejos y las condiciones de permanente inestabilidad institucional en las que desempeñan sus actividades los integrantes del órgano de justicia citado. Con ello, los dos capítulos siguientes verifican si, bajo las condiciones expuestas, los jueces votan de acuerdo a sus preferencias ideológicas. En el capítulo tres se evalúa dicho comportamiento utilizando a cada

juez como unidad de análisis mientras que en el cuatro se plantea el mismo ejercicio considerando las resoluciones corporativas asumidas por el TC. De esta forma se testean no sólo las formas estratégicas que asumen los votos individuales de cada juzgador sino también las posibles influencias que sobre dicho comportamiento podrían llegar a ejercer las dinámicas propias de la acción colectiva.

En el capítulo cinco se exploran las carreras profesionales de los jueces antes y después de su paso por el TC. Dicha estrategia consolida los hallazgos previos pues evidencia los efectos que tales trayectorias y las variables autonomía e inestabilidad generan sobre el comportamiento y objetivos que los jueces priorizan. El capítulo seis recapitula las principales contribuciones del libro y señala algunas pautas esenciales para la investigación científica que está por desarrollarse en América Latina.



ción aprobada en referéndum realizado a finales de 2008<sup>31</sup> eliminó al TC del ordenamiento jurídico nacional, convirtiéndolo en la ahora denominada Corte Constitucional<sup>32</sup>.

Este fugaz y accidentado paso del TC por la vida republicana del Ecuador no hace sino retratar, desde la perspectiva judicial, la permanente variación de actores y dispositivos normativos alrededor de los que se articulan las distintas arenas de toma de decisiones políticas en dicho país (Basabe-Serrano, Pachano y Mejía Acosta, 2009). Lo expuesto, sumado al constante irrespeto de los plazos para los que fueron designados los jueces del TC, tal cual ha sucedido con los presidentes a partir de 1997, permiten considerar al Ecuador como un caso extremo de incertidumbre política, inseguridad jurídica y, en términos amplios, de inestabilidad institucional. Tales características constituyen al TC, por tanto, en un caso de estudio a partir del que se pueden extraer inferencias científicas de mayor alcance.

Bajo dichas condiciones y considerando la debilidad propia del Poder Judicial<sup>33</sup> en relación a sus contra partes ejecutiva y legislativa, que los jueces del TC decidan los casos de acuerdo a los movimientos y estrategias asumidas en el entorno político constituiría el comportamiento “natural” de cara a evitar la sanción de ser destituidos. No obstante, las características del proceso de nominación y las interacciones suscitadas entre los actores partidistas encargados de la designación, sientan las bases para identificar al TC ecuatoriano como un típico caso de *jueces sin toga*; vale decir, de juzgadores que a pesar de desempeñarse en escenarios de inseguridad en cuanto al mantenimiento de sus cargos votan de forma sincera.

31 Mediante referéndum efectuado el 28 de septiembre de 2008 la ciudadanía aprobó el texto de la nueva Constitución Política con el 63.93% de votos válidos (4 722 073). La opción del NO obtuvo 28.10% (2 075 764), los votos blancos 0.75% (55 071); y, los nulos 7.23% (533 684). El total de sufragios fue de 7 386 592. Los datos indicados y el texto íntegro de la Carta Política constan publicados en el Suplemento al Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

32 Más allá de la mutación en cuanto al nombre, una de las innovaciones más importantes que presenta la nueva Carta Política del Ecuador es la posibilidad de que la Corte Constitucional pueda, bajo determinados presupuestos, revisar las sentencias dictadas por la ahora denominada Corte Nacional de Justicia - sucesora de la anterior Corte Suprema.

33 De acuerdo a la normativa ecuatoriana el Tribunal Constitucional - ahora Corte Constitucional - no forma parte del Poder Judicial; no obstante, en este trabajo se denominan cargos judiciales a las nueve magistraturas de dicho órgano de justicia.

Para evidenciar lo expuesto, este capítulo rastrea empíricamente las condiciones de inestabilidad institucional y vínculos difusos entre Legislativo y Judicial -a propósito de la designación de jueces del TC- suscitadas entre los años 1999 y 2007. Con dicha descripción, que incluye todo el período de vigencia del TC del que se reportan datos confiables y en el que consideran además diferentes contextos políticos y económicos, posteriormente se reconstruyen los episodios de auge y declive de las cuatro conformaciones de jueces constitucionales identificadas durante el citado lapso temporal. Algunas conclusiones relacionadas a la similitud de características y patrones de comportamiento que rodean a los eventos mencionados cierran el capítulo.

## La reestructuración anticipada como *modus vivendi* de los jueces

Junto a la declaración de que el período de funciones de los nueve jueces del TC es de cuatro años, la Constitución Política de 1998 establecía como incentivo para dichos actores la posibilidad de la reelección<sup>34</sup>. Además, para viabilizar una administración de justicia constitucional más eficiente y autónoma, garantizaba la no responsabilidad de los jueces por los votos que emitan y por las opiniones que formulen en el ejercicio de sus cargos<sup>35</sup>. Así, el enjuiciamiento político -*judicial impeachment* - a través del Congreso Nacional se constituyó en el único mecanismo para alcanzar su destitución. En el supuesto de que dicho proceso tuviere lugar, el *voto de censura* de la mayoría de los integrantes de la legislatura daba lugar a que, de hallarse indicios de responsabilidad penal del juez, quede abierta la posibilidad de su posterior enjuiciamiento<sup>36</sup>.

Sin embargo de que la arquitectura constitucional reseñada se articulaba para cumplir con el objetivo de proveer seguridad laboral y

34 Para efectos de este trabajo los integrantes del TC son denominados de forma indistinta como vocales o jueces.

35 Art. 275, inciso primero de la Constitución de 1998.

36 Acorde al texto constitucional constante en el numeral 9) del art. 130, el enjuiciamiento político contra los jueces del TC - al igual que el deducido en contra de otros funcionarios públicos de alta jerarquía - procedía en caso de infracciones constitucionales o legales cometidas en el desempeño de los cargos.

estabilidad política en el desempeño de los cargos a los jueces del TC, en la práctica ninguno de ellos pudo terminar el período para el que fue elegido. Lo llamativo del caso es que, aunque en determinadas ocasiones el Congreso Nacional pretendió enjuiciarlos políticamente, jamás un miembro del TC fue destituido siguiendo la fórmula institucional anotada. La ausencia de los votos necesarios para obtener la censura, la variación de la coyuntura política nacional o los limitados argumentos constitucionales y jurídicos con los que se intentaba justificar el inicio del proceso son algunas de las razones por las que nunca un trámite de este tipo llegó hasta sus instancias finales. Varios episodios clave verifican empíricamente tal afirmación.

En mayo de 2003, luego de que el TC declarara la inconstitucionalidad del incremento de una de las bonificaciones percibidas anualmente por los trabajadores, el diputado del Partido Socialista (PS-FA) Segundo Serrano junto a legisladores del Movimiento Popular Democrático (MPD) y de otros partidos amenazó con enjuiciar políticamente a cinco jueces constitucionales<sup>37</sup>. Sin embargo, y a pesar de que la moción contaba con el respaldo de las centrales sindicales y algunas organizaciones sociales, el pronunciamiento de bloques mayoritarios en el Congreso -como el Partido Social Cristiano (PSC) y el Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE)- en el sentido de que no se adherirían a la petición mencionada<sup>38</sup> fue razón suficiente para que el proceso no llegara a concluir como lo deseaban los diputados interpelantes. Al final, solamente veinte votos en favor de la destitución de los jueces enjuiciados fueron consignados<sup>39</sup>.

---

37 El hecho específico es que el TC aceptó una demanda de inconstitucionalidad presentada por un sector empresarial en contra del incremento del décimo cuarto sueldo -también llamado bono escolar-, aprobado previamente por el Congreso Nacional en el mes de octubre de 2002.

38 Diario El Universo, 30 de abril de 2003.

39 Junto al diputado Segundo Serrano intervinieron como interpelantes los legisladores Antonio Posso (PCK), Luis Villacís (MPD) y Marco Proaño Maya (PRE). La votación final fue de veinte votos a favor de la moción de censura, 21 en contra y 43 abstenciones. Cabe anotar que al momento de finalizar el proceso legislativo los jueces del TC enjuiciados ya habían sido destituidos de sus cargos. La información mencionada consta en el acta legislativa No 24-001-IV de 8 de diciembre de 2004.

En la misma línea, en octubre de 2006 el diputado Hugo Ruiz, jefe del bloque del Partido Izquierda Democrática (ID), solicitó el enjuiciamiento político de tres integrantes del TC<sup>40</sup>. El argumento esgrimido fue que dichos jueces, fallando en contra de la ley, dejaron sin efecto una resolución legislativa que separaba del Congreso a uno de los diputados acusados de protagonizar escándalos en un hotel de la ciudad de Lima<sup>41</sup>. Sin embargo, la modificación de la coyuntura política nacional a consecuencia de los comicios presidenciales de noviembre de ese año; y, el limitado apoyo recibido por el interpelante al momento de iniciar la causa, condenaron al juicio político al fracaso<sup>42</sup>.

Teniendo como telón de fondo el proceso electoral de fines de 2006, la entonces candidata presidencial del PSC, Cynthia Viteri, solicitó al Congreso Nacional el enjuiciamiento político de seis miembros del TC<sup>43</sup>. Fundamentada en la ilegitimidad de la declaratoria de inconstitucionalidad de la figura de la “detención en firme” que ese tribunal había dictado días atrás<sup>44</sup>, y contando con el apoyo de los diputados de su partido y de organizaciones sociales afines<sup>45</sup>, tal acción parecía correr una suerte distinta de las previamente señaladas. No obstante, la redistribución del poder político luego del triunfo de Rafael Correa y lo controversial de los argumentos jurídicos involucrados<sup>46</sup>, llevaron a que tal proceso termine sin una decisión definitiva por parte de la legislatura.

40 Diario El Comercio, 10 de octubre de 2006.

41 Luego de acudir a reuniones relacionadas con la firma del Tratado de Libre Comercio (TLC), la noche del 19 de abril de 2005 algunos diputados fueron acusados de una serie de actos de violencia al interior de un hotel en la ciudad de Lima. Por la trascendencia y visibilidad que adquirieron tales hechos, la Misión Diplomática del Ecuador en Perú presentó un informe pormenorizado al titular del Ministerio de Relaciones Exteriores de la época.

42 Junto al bloque legislativo de la ID apoyaron el juicio político citado los diputados de Pachacutic (PCK), Partido Socialista (PS-FA) y algunos independientes. En total el petitorio contó con la firma de apenas 28 de 100 legisladores.

43 Diario El Mercurio, 10 de octubre de 2006.

44 A través de la “detención en firme” se restringía de forma arbitraria la garantía constitucional que establecía límites de tiempo para la vigencia de la prisión preventiva. Dicha enmienda fue auspiciada principalmente por el PSC en el año 2003 y recibió el apoyo de sectores sociales y eclesiásticos vinculados a dicha agrupación política.

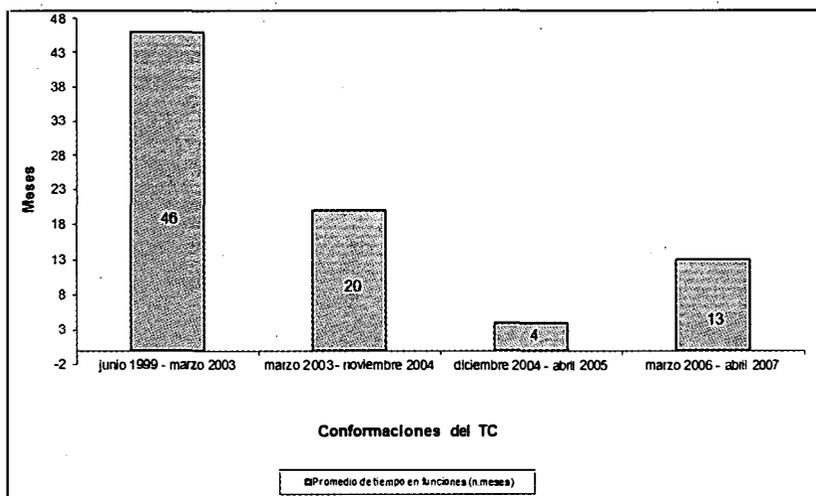
45 Diario El Universo, 6 de octubre de 2006.

46 Diario El Universo, 28 de septiembre de 2006.

En definitiva, los eventos relatados no hacen sino evidenciar que, a pesar de que los jueces constitucionales pudieron sortear los mecanismos institucionales establecidos para su destitución, al final cada conformación del TC debió dejar sus cargos antes del tiempo para el que fue designada. Como lo describe el gráfico 2.1, el promedio de “vida” de cada cohorte fue de sólo 20,75 meses, siendo los períodos junio 1999 - marzo 2003 (46 meses) y diciembre 2004 - abril 2005 (4 meses) los de mayor y menor estabilidad, respectivamente. Por ello, si la incertidumbre laboral es una constante entre quienes se desempeñaron como jueces del TC, las diferencias entre unos y otros se encuentran dadas solamente por el lapso de tiempo en el que ocurrió la remoción de funciones.

**Gráfico 2.1**

**Estabilidad de cohortes del Tribunal  
Constitucional (1999-2007)**



Fuente: Tribunal Constitucional del Ecuador

Por otra parte, el patrón de conducta citado se verifica no sólo en el TC sino que es aplicable a otras instancias de la administración de

justicia ecuatoriana. En el caso de la Corte Suprema, por ejemplo, las varias reestructuraciones que ha sufrido durante los últimos diez años se han caracterizado por su inconstitucionalidad y motivaciones de orden político (Basabe-Serrano, 2010)<sup>47</sup>. Desde una perspectiva comparada, los altos niveles de incertidumbre en el que desempeñan sus cargos tales jueces se reflejan en su deficitaria ubicación respecto a sus colegas de América Latina y de otras latitudes<sup>48</sup>. La tabla 2.1 grafica dicha relación a partir del promedio de años en funciones de los magistrados de las cortes supremas de la región.

**Tabla 2.1**  
Estabilidad de jueces de Cortes Supremas  
de Justicia de América Latina (1960 - 1994)

<b>País</b>	<b>Promedio de años en funciones</b>
Chile	16,8
Brasil	10,6
Colombia	8,7
Perú	6,0
Argentina	4,9
México	4,0
Ecuador	2,8
Paraguay	1,2

Fuente: Stein y Tommasi (2006)

47 Uno de los casos más emblemáticos constituyó la denominada “Pichi corte”. Luego de un arreglo legislativo entre el presidente Gutiérrez y algunas agrupaciones partidistas, en diciembre de 2005 se reorganizó la Corte Suprema de Justicia. Como consecuencia de ello, durante el primer trimestre de 2006 una de las primeras resoluciones de su titular - Guillermo “Pichi” Castro - fue declarar nulos los juicios penales iniciados contra el ex presidente Abdalá Bucaram, permitiendo así su retorno al país. Al poco tiempo de este hecho, el órgano de justicia citado fue reestructurado nuevamente con lo que las decisiones judiciales citadas se dejaron sin efecto.

48 En el caso de los jueces supremos estadounidenses, durante el período 1976- 1995 el promedio de años en funciones fue de 16,3 (Helmke, 2002: 292).

## Mecanismos de selección y fragmentación partidista: los vínculos entre el TC y la legislatura

Por la diversidad de arenas y actores involucrados, alcanzar la nominación a juez del TC dentro de una de las ternas no es una cuestión de fácil consecución ni exenta de un proceso previo de negociación e intercambio<sup>49</sup>. Siendo ese el primer paso para lograr dicha magistratura, posteriormente se requerirá ser parte de los acuerdos partidistas suscitados al interior del Congreso, lo que implica que el candidato no se presente como una opción extremista ni demasiado vinculada a algún sector político en particular<sup>50</sup>. Lo dicho, sumado a los restrictivos requisitos de edad, formación profesional y experiencia establecidos constitucionalmente<sup>51</sup>, permite afirmar que la designación de jueces del TC es el resultado de un complejo conjunto de filtros institucionales de selección y de intensos niveles de negociación política en la legislatura.

### *Filtros institucionales y negociación política*

Acorde a la arquitectura constitucional ecuatoriana de 1998, de los nueve jueces del TC dos son elegidos directamente por la legislatura<sup>52</sup> mientras que los restantes son designados de ternas presentadas por el Presidente de la República (2), la Corte Suprema de Justicia (2)<sup>53</sup>, las centrales sindicales (1)<sup>54</sup>, los alcaldes municipales

49 Entrevista personal con Ernesto López Freire, abogado constitucionalista y ex presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales - órgano de justicia que antecedió a la creación del Tribunal Constitucional (Quito, 1 de agosto de 2007).

50 Entrevista personal con Alexandra Vela, ex asambleísta constitucional y legisladora por la Democracia Popular (DP) - ahora denominada Unión Demócrata Cristiana (Quito, 9 de agosto de 2007).

51 Junto a la nacionalidad ecuatoriana por nacimiento y el ejercicio de los derechos políticos, el art. 201 de la Constitución de 1998 establecía como requisitos para integrar el TC un mínimo de 45 años de edad, ostentar el título de doctor en jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas; y, haber ejercido la profesión de abogado, la docencia o la judicatura por al menos 15 años.

52 Los dos jueces elegidos directamente por el Congreso Nacional no deben ostentar la calidad de legisladores.

53 Las ternas presentadas por la Corte Suprema de Justicia deben estar integradas por candidatos que no formen parte de dicho tribunal.

54 Entre quienes presentan esta terna se encuentran también las organizaciones indígenas y campesinas con representación nacional.

y prefectos provinciales (1); y, las cámaras de la producción (1). En ese plano, la naturaleza de la representación anotada propicia que la elaboración de ternas se verifique como consecuencia del intercambio suscitado entre los diversos actores sociales y políticos incluidos en cada una de tales corporaciones. En efecto, y con excepción de los nombres propuestos por el Ejecutivo, los restantes surgen de variados procesos de negociación política (Anexo 1). Así, luego de la organización de un concurso público de merecimientos, la Corte Suprema requiere del voto de la mayoría de sus integrantes para estructurar las ternas de candidatos al TC que se enviarán a la legislatura. Puesto que dicho tribunal está integrado por 31 magistrados, alcanzar una coalición de al menos 16 votos conlleva mutuas concesiones y acuerdos no siempre fáciles de conseguir (Entrevista a Alberto Wray, ex Magistrado de la Corte Suprema, 2008).

Por otro lado, al ser las centrales sindicales y las cámaras de la producción estructuras organizativas de segundo nivel, los candidatos que de allí surgen son el resultado de intensas negociaciones dadas entre los diferentes sectores que las integraban (Entrevista a Diego Cano, dirigente sindical, 2007). Por ello, cuando el Tribunal Supremo Electoral (TSE) convoca a los colegios electorales de ambas agremiaciones para que se discuta la nominación de los nombres que se incluirán en las ternas, el proceso de diálogos se encuentra ya avanzado, siendo dicho espacio tan sólo el de formalización de los acuerdos cristalizados previamente (Entrevista a Juan José Varas, ex diputado, 2007).

Una lógica de intercambio similar a las anotadas es la que se observa en el proceso de estructuración de la terna asignada a los gobiernos seccionales (Entrevista a José Peña Ruiz, asesor jurídico municipal, 2007). Dado que intereses diversos y muchas ocasiones contrapuestos son los que movilizan a las representaciones municipales y provinciales, elaborar la lista de candidatos al TC implica superar dos arenas de negociación. La primera orientada a la búsqueda de apoyo al interior de la Asociación de Municipalidades del Ecuador (AME) o del Consorcio de Consejos Provinciales

del Ecuador (CONCOPE); y, la segunda, destinada a alcanzar los acuerdos necesarios para que en la nominación definitiva consten los nombres previamente aceptados (Entrevista a Ramiro González, ex prefecto provincial de Pichincha, 2007).

En cualquier caso, lo que queda en evidencia es que al interior de las arenas de toma de decisión descritas la disputa no se da solamente por alcanzar que el candidato preferido por determinado sector sea incluido en la terna, sino también porque sea uno de los finalmente designado por la legislatura. Para el efecto, es vital que los nombres propuestos generen consensos, independientemente del lugar que ocupen dentro de la terna enviada (Entrevista a Wilfrido Lucero, ex presidente del Congreso Nacional, 2007). Varios episodios en los que tal premisa se ha verificado se suscitaron en distintos momentos del período analizado. Para exponerlos, a continuación se recurre a la descripción de algunos casos reportados por los principales medios de comunicación del país.

En junio de 1999, Hernán Rivadeneira fue designado juez del TC en representación de las centrales sindicales a pesar de que su nombre constaba en el tercer lugar de la terna y de la experiencia de quien la encabezaba<sup>55</sup>. De igual forma, en marzo de 2003, Mauro Terán alcanzó un espacio en el TC en representación de las centrales sindicales no obstante el hecho que el bloque legislativo del maoísta MPD apoyaba al primero de la terna<sup>56</sup>. Casos similares son los de José García Falconí, Jacinto Loaiza Mateus y Jorge Alvear Macías, que en febrero de 2006 fueron nombrados jueces del TC bajo el auspicio de las centrales sindicales, las cámaras de la producción y el Ejecutivo, respectivamente, a pesar de que sus candidaturas constaban en la segunda posición de las ternas<sup>57</sup>. Finalmente, una

---

55 Quien ocupaba el primer lugar de la terna de las centrales sindicales era Ernesto López Freire, ex presidente del Tribunal de Garantías Constitucionales. Sin embargo de este hecho y de su trayectoria en el área constitucional, la sesión legislativa del día 16 de junio de 1999 designó a Hernán Rivadeneira, un profesional reconocido por su especialización en asuntos de carácter laboral. Al respecto el Acta 107 del Congreso Nacional ([www.congreso.gov.ec](http://www.congreso.gov.ec) visita efectuada el día 18 de enero de 2009).

56 Diario El Comercio, 19 de marzo de 2003.

57 Acta 25-204 de la sesión vespertina del Congreso Nacional del día 22 de febrero de 2006. ([www.congreso.gov.ec](http://www.congreso.gov.ec) visita efectuada el día 18 de enero de 2009).



paciones partidistas que en su momento fueron las de mayor representación nunca superaron el 35% de los escaños sino que además la presencia legislativa del Ejecutivo siempre fue minoritaria (Mejía Acosta, 2004). La tabla 2.2 da cuenta de la correlación de fuerzas existente en el Congreso entre 1979 y 2006, identificando además el porcentaje de apoyo legislativo al Presidente de la República.

**Tabla 2.2**

**Porcentaje de escaños de partido en el Gobierno y de partido más grande en la legislatura (1979 - 2006)**

Año elección	Partido en el Gobierno y orientación ideológica*	% de escaños	Partido más grande	% de escaños
1979	CFP (populista)	40,60	CFP	40,60
1984	PSC (centro-derecha)	12,68	ID	33,80
1986	PSC (centro-derecha)	19,72	ID	23,94
1988	ID (centro-izquierda)	40,25	ID	42,25
1990	ID (centro-izquierda)	19,44	PSC	22,22
1992	PUR (centro-derecha)	15,58	PSC	27,27
1994	PUR (centro-derecha)	3,90	OSC	33,77
1996	PRE (populista)	24,39	PSC	31,71
1998	DP (centro-derecha)	28,83	DP	28,83
2003	PSP-PCK** (populista e izquierda)	23	PSC	24,00
2006	Alianza País (izquierda)	0	PRIAN	28,00

\* La orientación ideológica de los partidos está tomada de Mejía (2004).

\*\* Aquí se considera la alianza inicial del PSP con PCK y otras agrupaciones de izquierda. El partido de Gutiérrez (PSP) por sí solo alcanzó solamente el 2% de escaños.

Fuente: Freidenderg (2006).

Junto a lo indicado, la gran cantidad de partidos políticos que integraron la legislatura ecuatoriana a lo largo del período analizado permiten situarla entre las más fragmentadas de América Latina (Mainwaring y Scully, 1995: 30; Mejía Acosta, 2002: 91). En ese aspecto, y de acuerdo a la clasificación de Sartori (1992: 158), el caso en mención podría ser considerado entre los de pluralismo extremo

(Pachano, 2007: 178)<sup>61</sup>. Dicha característica institucional, sumada a la señalada en el párrafo precedente, permiten inferir que la designación de jueces del TC requirió imperiosamente de la negociación y acuerdo entre varios actores partidistas. Como resultado de ello, el vínculo natural entre actores legislativos y jueces del TC tendieron a ser menos dependiente de la voluntad de algún sector político en particular. Algunos casos puntuales dan cuenta de lo expuesto.

El 5 de mayo de 1999, luego de un amplio debate en torno a los nombres que integrarían la lista definitiva, 95 de 120 legisladores designaron a los jueces del TC. La coalición que viabilizó dicha decisión estuvo integrada por el derechista PSC, la demócrata cristiana DP, la social demócrata ID, el populista PRE y algunos diputados independientes<sup>62</sup>. Un episodio de mayor negociación se observó en mayo de 2003, cuando los acuerdos en torno a la designación de los jueces que representarían a las cámaras de la producción y a las centrales sindicales enfrentó a los diputados del PSC, ID y del maoísta MPD<sup>63</sup>. Al final, con sesenta votos correspondientes a los bloques legislativos del centro derechista Partido Renovador Institucional (PRIAN), PSC, DP, Sociedad Patriótica (PSP), Pachacutik (PCK) y Alfarismo, se designaron a los jueces en mención<sup>64</sup>.

Finalmente, el 22 de febrero de 2006, el “pacto de la guayabera”<sup>65</sup> formado entre el PSC, PRIAN, PRE y algunos independientes designó a los jueces del TC que estarían en funciones hasta abril de 2007<sup>66</sup>. En efecto, con 55 votos y luego de fallidas negociaciones previas con

61 De acuerdo a Pachano (2007: 179), el número efectivo promedio de partidos políticos en Ecuador hasta el 2002 es de 12,2. Acorde al indicador de Molinar es de 6,7 y en la versión de Laakso y Taagepera es de 5,9.

62 Acta legislativa No. 91 de 5 de mayo de 1999.

63 Mientras el bloque del PSC defendía la designación del tercer candidato de la terna presentada por las cámaras de la producción - Luis Rojas -, la ID hacía lo propio con el ubicado en segunda posición - Manuel García. En cuanto a los nominados por las centrales sindicales, el MPD apoyaba al primero de la lista - Lenin Rosero - ante la oposición del PSC. Al final, la ID quedó fuera del acuerdo y el MPD debió aceptar la designación de Mauro Terán, ubicado en el segundo lugar de la terna sindicalista (Diario El Comercio, 19 de marzo de 2003).

64 Diario El Comercio, 20 de marzo de 2003.

65 “El pacto de la guayabera” hace referencia al acuerdo alcanzado entre las agrupaciones partidistas cuyo apoyo electoral está predominantemente en la Costa. La guayabera es una prenda de vestir típica de esa zona del Ecuador.

66 Diario Hoy, 24 de febrero de 2006.

la ID, dicho órgano de justicia quedó finalmente estructurado<sup>67</sup>. En resumen, fruto de la fragmentación partidista existente en el sistema político ecuatoriano y de los mecanismos de selección establecidos previamente a que las ternas de nominados lleguen al Congreso, las coaliciones requeridas para la designación de jueces del TC estuvieron conformadas por ideologías y posicionamientos políticos diversos. Por ello, la negociación e intercambio en la arena legislativa propiciaron; por un lado, que sean los candidatos más moderados y centristas los que finalmente lleguen a ejercer la judicatura; y, por otro, que unos y otros actores encuentren menos espacios para la generación de relaciones de dependencia política. La tabla 2.3 sintetiza las distintas coaliciones legislativas que designaron a los jueces del TC.

---

67 Acta legislativa No. 25-204 de 22 de febrero de 2006

**Tabla 2.3**  
**Coaliciones legislativas para la designación de jueces**  
**del TC (1999-2007)**

Mes y año de la designación de jueces del TC	Partidos en coalición y orientación ideológica*	Tamaño de la coalición y del legislativo
Mayo de 1999	PSC (C-D) DP (C-D) PRE (POP) ID (C-I) Indep.	95/120
Mayo de 2003**	PRIAN (C-D) PSC (C-D) DP (C-D) PSP (POP) PCK (IZQ) Indep.	60/100
Noviembre de 2004	PRIAN (C-D) PRE (POP) PSP (POP) CFP (POP) PS-FA (IZQ) MPD (IZQ) Indep.	54/100
Febrero de 2006***	PRIAN (C-D) PSC (C-D) PRE (POP) Indep.	55/100
Abril de 2007	DN**** PRE (POP) ID (C-I) RED (C-I) PCK (IZQ) MPD (IZQ) NP (IZQ) PS-FA (IZQ)	52/100

\* C-D: centro-derecha. C-I: centro-izquierda; POP: populista. IZQ: izquierda. Pachano (2007) coloca al PRE y al PSP como partidos de centro-derecha; sin embargo, por el personalismo que ejercen los ex presidentes Bucaram y Gutiérrez sobre dichas agrupaciones he preferido colocarlas bajo el membrete de populistas.

\*\* Aquí se registró un episodio de mayor negociación pues los primeros candidatos de las tems presentadas por las cámaras de la producción y las centrales sindicales no alcanzaron consenso entre las diferentes agrupaciones partidistas.

\*\*\* A esta coalición se la conoce como el “pacto de la guayabera”, en referencia al acuerdo alcanzado entre las agrupaciones partidistas cuyo apoyo electoral está predominantemente en la región costanera del Ecuador. La guayabera es una prenda de vestir típica de esa zona del país.

\*\*\*\* El bloque de la Dignidad Nacional, más conocido como la bancada de los “diputados de los manteles” surge luego de una negociación subterránea entre el Gobierno del presidente Correa y un grupo de legisladores titularizados en los cargos luego de que el TSE destituyera a los principales.

Fuente: Actas legislativas del Congreso Nacional y diarios El Universo, El Comercio y Hoy.

## Cambio político e incertidumbre en cuatro casos de salidas anticipadas de jueces

Como se ha evidenciado, la interacción de mecanismos de selección complejos y alta fragmentación política no sólo contribuyó a debilitar los vínculos entre legisladores y jueces del TC sino que propició también que las amenazas de destitución originadas en cualquier agrupación política resulten poco creíbles. Sin embargo, los jueces siempre estuvieron conscientes de la inestabilidad a la que estaban sometidos sus cargos y de que una variación en el escenario político del país sería el detonante de su salida. Por ello, dado que no es posible atribuir las permanentes reestructuraciones del TC a ningún actor partidista en particular, las causas de dicho fenómeno se encuentran en una serie de eventos que, vinculados entre sí en un escenario político coyuntural, dieron lugar a la remoción de los jueces constitucionales.

Para recrear lo anotado, a continuación se reportan los cuatro episodios de destitución anticipada e inconstitucional de los jueces analizados. Aunque el contexto de cada evento difiere entre sí, en lo de fondo un patrón de conducta similar da sustento empírico a la propuesta teórica de los *jueces sin toga*. Para la reconstrucción de cada uno de los eventos se recurrió a la revisión de los principales medios de comunicación escrita del Ecuador, a la información obtenida a través de entrevistas efectuadas a algunos actores involucrados; y, al análisis de las actas legislativas en las que se tomó la decisión de echar anticipadamente a los jueces del TC.

### *Marzo de 2003: el ocaso de la alianza PSP – PCK y el acuerdo León Febres Cordero – Gutiérrez*

Pocos días antes del inicio de la gestión del electo presidente Gutiérrez, y a pesar de que la primera conformación de jueces del TC analizada culminaba su período recién en el mes de junio de 2003, el 9 de enero de ese año la legislatura designó a los dos nuevos vocales que la representarían ante dicho órgano de justicia<sup>68</sup>. Una mayoría de

68 Se trató de los jueces Osvaldo Cevallos Bueno, que era ratificado en funciones; y, de Enrique Herrería Bonnet, jurista guayaquileño afiliado a la ID (Diario El Comercio, 21 de enero de 2003).

54 diputados, integrada por las bancadas del PSC, ID, DP y PRIAN declaró, por tanto, que a partir de ese momento los integrantes del TC se hallaban en funciones prorrogadas<sup>69</sup>. En dicho acuerdo inicialmente quedaron excluidos tanto los oficialistas PSP y PCK como también el PRE, diputados independientes y otras bancadas minoritarias.

La citada decisión no sólo allanaba el camino para la reestructuración total del TC sino que constituía la primera derrota política del Gobierno entrante<sup>70</sup>. En efecto, ante la modificación de la correlación de fuerzas que se avizoraba con la llegada al poder de las organizaciones indígenas, dicho movimiento puede ser entendido como una señal de alerta de parte de la legislatura hacia la alianza PSP-PCK. Ante ello, recurriendo a la práctica de las “mayorías móviles”<sup>71</sup> y luego de una reunión celebrada en la ciudad de Guayaquil entre el presidente Gutiérrez y el ex mandatario León Febres Cordero<sup>72</sup>, el 19 de marzo de 2003 los oficialistas PSP y PCK llegaron a un acuerdo con otros actores legislativos a fin de designar las siete magistraturas pendientes<sup>73</sup>. Al PRE y a los partidos pequeños que habían sido excluidos en la primera mayoría en esta ocasión se sumó la ID<sup>74</sup>.

De esta forma, aunque pocos meses antes del cumplimiento del período para el que fueron designados sus integrantes, la primera conformación del TC analizada fue destituida. A pesar de lo inconstitucional de la decisión legislativa adoptada, ninguno de los jueces opuso resistencia ni se presentaron reclamos legales al respecto. Así, la presencia de un nuevo Gobierno y la negociación en la arena legislativa entre actores políticos tradicionales y fuerzas emergentes constituyen la coyuntura política alrededor de la que gira este primer evento de inestabilidad institucional.

69 Diario El Comercio, 2 de febrero de 2003.

70 Editorial del Diario El Comercio, 29 de enero de 2003.

71 En entrevista concedida al Diario El Comercio el 30 de enero de 2003 el Ministro de Gobierno, Mario Canessa, aceptó la posibilidad de recurrir a mayorías coyunturales a fin de mejorar las relaciones del Ejecutivo con el Legislativo.

72 Dicha reunión se celebró el 20 de febrero de 2003. Uno de los acuerdos allí celebrados constituye la renovación del TC.

73 Diario El Universo, 21 de marzo de 2003.

74 En esta ocasión el bloque oficialista decidió no aliarse con el PRE y el MPD, a pesar de que tales partidos habían apoyado a Gutiérrez durante la campaña presidencial (Diario El Comercio, 22 de marzo de 2003).

*Noviembre de 2004: el acuerdo Gutiérrez – Bucaram  
y sus efectos sobre el TC*

Para mediados de 2004 el Gobierno de Lucio Gutiérrez había puesto fin tanto a la alianza electoral formada con el movimiento indígena -noviembre de 2003- como a la de naturaleza legislativa originada en la ciudad de Guayaquil luego de la reunión mantenida con el ex presidente León Febres Cordero -febrero de 2004-. Ante tal escenario y la cercanía de las elecciones seccionales del 17 de octubre, en el mes de julio el oficialismo celebró un nuevo pacto con diversas fuerzas políticas, entre las que sobresalía el PRE<sup>75</sup>. Mientras el Gobierno requería de apoyo para la aprobación de un paquete de leyes orientadas a la reforma política, la aspiración de esa organización partidista era el retorno al Ecuador de su máximo dirigente, el ex mandatario Abdalá Bucaram<sup>76</sup>.

Dentro de esta nueva coyuntura política y paralelamente a que fracasara el intento de los bloques del PSC, ID, MPD y PCK de destituir mediante juicio político al presidente Gutiérrez<sup>77</sup>, la diputada del PRE María Augusta Rivas recibió el apoyo legislativo suficiente para reestructurar diversos órganos de justicia, entre ellos el TC<sup>78</sup>. Así, luego de un intenso proceso de negociación e intercambio legislativo y al interior de las corporaciones nominadoras de candidatos<sup>79</sup>, el 25 de noviembre de 2004 fueron espuriamente removidos de sus funciones los jueces constitucionales que, apenas veinte meses atrás, habían sido designados.

Inmediatamente después de producida la designación, el nuevo juez constitucional Víctor Hugo Sicouret declaró que “la primera ac-

75 Adicionalmente fueron parte de los acuerdos legislativos el PRIAN, DP, MPD, Partido Socialista, DP y algunos diputados independientes.

76 Mientras el ex presidente gozaba de asilo político en Panamá, en Ecuador pesaban en su contra órdenes de privación de la libertad por la presunta autoría de delitos comunes.

77 El 9 de noviembre de 2004 la resolución legislativa que destituía al presidente Gutiérrez recibió el apoyo de 48 diputados, por lo que no pudo ser aprobada. Los detalles respecto al debate suscitado en el Congreso constan en el Acta No. 24-310 de la fecha indicada.

78 La Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Supremo Electoral fueron parte del acuerdo alcanzado por el PRE y otras organizaciones políticas.

79 Para alcanzar la reestructuración del TC se requirió del apoyo del PRE, PRIAN, Partido Socialista, MPD, PSP, CFP y algunos diputados independientes (Diario El Universo, 25 de noviembre de 2004)..

ción será desalojar con el respaldo de la fuerza pública a los vocales cesados, (...) que están atrincherados en el edificio donde funciona ese organismo.”<sup>80</sup> Sin embargo, y al igual que en el caso de sus antecesores, la salida de los jueces fue pacífica y sin mayores contratiempos. Más allá de la declaración del titular del TC, Osvaldo Cevallos, en el sentido de que apelarian ante organismos internacionales por la violación a la que habían sido sometidos sus derechos, ninguna muestra de oposición firme fue exteriorizada<sup>81</sup>.

### *Abril de 2005: la caída de Gutiérrez y el limbo constitucional*

En medio de escándalos de corrupción y manifestaciones de protesta protagonizadas por diversas organizaciones sociales, el 20 de abril de 2005 fue depuesto el presidente Gutiérrez. Como consecuencia de ello, los acuerdos celebrados con el PRE y otras agrupaciones partidistas para controlar la legislatura<sup>82</sup> y reestructurar diversos órganos de la administración de justicia, entre ellos el TC, quedaron sin el apoyo político suficiente. Así, en medio de la modificación de las alianzas partidistas -ahora encabezadas por el PSC y la ID-<sup>83</sup>, la asunción al poder del vicepresidente Alfredo Palacio y la presión ciudadana por cambios en los desempeños institucionales del país, el 26 de abril de ese año la legislatura aprobó una resolución en la que dejaba sin efecto la designación de los vocales del TC, realizada apenas cinco meses atrás<sup>84</sup>.

Al igual que en los casos anteriores, los integrantes del TC no opusieron mayor resistencia ni emitieron declaración alguna respecto a la constitucionalidad de su destitución. Por el contrario, pocas horas antes de que la resolución legislativa sea asumida, algunos hicieron conocer su voluntad de poner a disposición de la legislatura su cargo<sup>85</sup>.

80 Diario El Universo, 26 de noviembre de 2004.

81 Diario El Universo, 27 de noviembre de 2004.

82 El mismo día 20 de abril de 2005, el diputado del PRE, Omar Quintana Baquerizo, fue cesado en sus funciones de Presidente del Congreso Nacional. Al respecto, el Acta legislativa No. 25-047-A de la fecha indicada.

83 La nueva mayoría estaba integrada por el PSC, ID, PCK, DP y algunos diputados independientes antes cercanos a Gutiérrez (Diario El Universo, 26 de abril de 2005).

84 Acta legislativa No. 25-049 de 26 de abril de 2005.

85 Diario El Universo, 26 de abril de 2005.

De esta forma, entre protestas y medidas de hecho realizadas por funcionarios del TC opuestos a que los jueces retornen a sus actividades<sup>86</sup>, el máximo órgano de justicia constitucional del Ecuador era reestructurado por tercera ocasión en menos de seis años.

De otro lado, una semana antes de la destitución de los jueces constitucionales, el Congreso había tomado una decisión similar respecto a los magistrados de la Corte Suprema -en funciones desde el 8 de diciembre de 2004-, disponiendo además que sus nuevos integrantes sean el resultado de un concurso público de merecimientos<sup>87</sup>. Ante lo complejo del procedimiento *ad-hoc* diseñado por la legislatura, no fue sino hasta finales del mes de noviembre de ese año que Ecuador pudo contar con el citado órgano de justicia<sup>88</sup>. Puesto que del evento indicado dependía el envío a la legislatura de dos de las ternas necesarias para la conformación del TC, recién el 22 de febrero de 2006 los nuevos jueces constitucionales fueron designados<sup>89</sup>. Así, la caída del presidente Gutiérrez no sólo ocasionó la variación en la correlación de fuerzas políticas del país sino también la ausencia de justicia constitucional durante al menos un año.

### *Abril de 2007: el acuerdo Rafael Correa – diputados de los manteles*

Luego de disputar la segunda vuelta electoral con el empresario guayaquileño Álvaro Noboa, el 26 de noviembre de 2006 Rafael Correa fue electo Presidente del Ecuador. Con un discurso contrario tanto a las agrupaciones partidistas existentes como a los actores políticos tradicionales, el nuevo Mandatario asumía el poder en medio de amplia expectativa popular y con un objetivo prioritario en su agenda

86 Desde el día 20 de abril los empleados del TC se tomaron las instalaciones de ese tribunal para exigir la remoción de sus jueces y evitar eventuales resoluciones que cuestionen el proceso político que llevó a la cesación en funciones del presidente Gutiérrez (Diario El Universo, 26 de abril de 2005).

87 El 17 de abril de 2005 el Congreso cesó en funciones a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La moción fue presentada por legisladores de diversas bancadas (Al respecto, ver el Acta legislativa No. 25-045 de la fecha mencionada).

88 Diario El Comercio, 28 de noviembre de 2005.

89 Acta legislativa No. 25-204 de 22 de febrero de 2006.

de gobierno: la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente (Basabe-Serrano, 2009; Machado Puertas, 2008)<sup>90</sup>. Para el efecto, y luego de varios cabildos fallidos con una legislatura dominada por fuerzas políticas opositoras<sup>91</sup>, el 1 de marzo de 2007 el Ejecutivo consiguió que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) convoque a una Consulta Popular que viabilice su principal oferta de campaña<sup>92</sup>.

Como respuesta a la victoria obtenida por el presidente Correa, en los días siguientes una mayoría legislativa conformada por el PSP, PRIAN, PSC; y, UDC resolvió demandar ante el TC la inconstitucionalidad de la decisión asumida por el TSE<sup>93</sup>, destituir a su titular, Jorge Acosta<sup>94</sup>; y, enjuiciar políticamente a los cuatro vocales que suscribieron la resolución citada. La réplica del TSE no tardó en llegar y el día 7 de marzo decidió destituir a los 57 diputados autores de la resolución legislativa anotada<sup>95</sup>. Así, con la mayoría de los escaños en poder de los diputados suplentes, y luego de una negociación poco transparente que llevó a denominar a este período de la legislatura como el “congreso de los manteles”<sup>96</sup>, el Gobierno no tuvo dificultades en conseguir el apoyo de la mayoría al interior del Congreso Nacional.

Con los cambios en la correlación de fuerzas políticas al interior del Legislativo, la resolución en la que se destituía a los jueces constitucionales era solamente cuestión de tiempo. No obstante, el 23 de abril de ese año seis integrantes del TC resolvieron aceptar la demanda presentada por los diputados destituidos y, por tanto,

90 Rafael Correa asumió la Presidencia de la República el 15 de enero de 2007.

91 De hecho, AP se abstuvo de presentar candidatos al Congreso Nacional en las elecciones de 2006.

92 La Consulta Popular fue fijada para el día 15 de abril de 2007 (Diario El Universo, 1 de marzo de 2007).

93 Diario El Universo, 2 de marzo de 2007.

94 El 6 de marzo de 2007 se aprobó una resolución a través de la que se cesaba en funciones al vocal del TSE Jorge Acosta (Al respecto, ver el Acta legislativa No. 26-031 de esa fecha).

95 Diario El Comercio, 8 de marzo de 2007.

96 Luego de que los diputados suplentes fueron titularizados, algunos medios de comunicación captaron imágenes de una reunión - en la población de Puenbo - en la que varios de ellos y representantes del Ejecutivo sentaron las bases de un acuerdo por el que, a cambio de apoyo al Gobierno, se concedían determinados espacios de poder y otras prebendas. El calificativo anotado se da porque a la salida del lugar en el que se dio el encuentro los legisladores intentaron esquivar a la prensa cubriendo sus rostros con manteles.

disponer la reincorporación a la legislatura de 50 de 57 de ellos<sup>97</sup>. Al día siguiente, una mayoría conformada por los diputados titularizados -también denominados *diputados de los manteles*- junto a los bloques de ID, PRE, PCK, Red Ética y Democrática (RED), MPD, Nuevo País, PS-FA y otros bloques minoritarios<sup>98</sup>, resolvieron que los jueces del TC se hallaban en funciones prorrogadas desde el día 7 de marzo de ese año, por lo que procedía la designación de sus sucesores<sup>99</sup>. Así, luego de un año en funciones, nuevamente los integrantes del máximo órgano de justicia constitucional fueron relevados de sus cargos.

Al igual que en los casos anteriores, una vez conocida la resolución legislativa los integrantes del TC se retiraron de sus oficinas sin que se evidencie acción alguna de resistencia<sup>100</sup>. De hecho, el ex presidente de ese organismo, Santiago Velásquez, se limitó a mencionar que analizaría junto a sus colegas la posibilidad de presentar una acción legal ante la Organización de Estados Americanos (OEA)<sup>101</sup>. En cualquier caso, la destitución se dio a pesar de que en la opinión de expertos tal hecho fue arbitrario<sup>102</sup> e inconstitucional<sup>103</sup>. A manera de resumen de lo aquí descrito, la tabla 2.4 resume las coaliciones formadas entre presidentes y legisladores de cara a destituir a los jueces constitucionales.

---

97 Diario El Universo, 24 de abril de 2007.

98 Diario El Comercio, 25 de abril de 2007.

99 Acta legislativa No. 26-040 de 24 de abril de 2007. La moción fue presentada por la diputada socialista Silvia Salgado y recibió el apoyo de 52 legisladores.

100 Diario El Universo, 25 de abril de 2007.

101 Diario El Comercio, 26 de abril de 2007.

102 Editorial de Miguel Macías Carmigniani publicado en el Diario El Comercio de 18 de octubre de 2007.

103 Entrevista a Ernesto López Freire, abogado constitucionalista (Diario Hoy, 28 de marzo de 2007).

**Tabla 2.4**  
**Coaliciones Ejecutivo - Legislativo para la**  
**destitución de jueces del TC (1999-2007)**

Año de la destitución y acuerdo	Partidos en coalición y orientación ideológica*	Estrategia de jueces del TC para evitar destitución
Marzo de 2003**: el ocaso de la alianza PSP-PCK y el acuerdo León Febres Cordero -Gutiérrez	PRIAN (C-D) PSC (C-D) DP (C-D) PSP (POP) PCK (IZQ)	Ninguna
Noviembre de 2004: acuerdo Gutiérrez – Bucaram	PRIAN (C-D) DP (C-D) PRE (POP) PSP (POP) PS-FA (IZQ) MPD (IZQ) Indep.	Ninguna
Abril de 2005: la caída de Gutiérrez y el limbo constitucional	PSC (C-D) DP (C-D) ID (C-I) PCK (IZQ) Indep.	Ninguna
Abril de 2007: el acuerdo Correa - “diputados de los manteles”	DN**** PRE (POP) ID (C-I) RED (C-I) PCK (IZQ) MPD (IZQ) NP (IZQ) PS-FA (IZQ)	Ninguna***

\* IZQ=izquierda; C-I=centro-izquierda; POP=populista; C-D=centro-derecha; D=derecha.

\*\* A pesar de que la primera cohorte de jueces del TC terminaba su período en junio de 2003, en el mes de enero de ese año la legislatura designó a sus dos nuevos representantes. Dicha coalición estuvo integrada por el PRIAN, PSC, DP e ID mientras que los oficialistas PSP y PCK junto al PRE fueron excluidos.

\*\*\* Luego de la destitución de los cargos los jueces del TC presentaron una demanda ante la Organización de Estados Americanos (OEA); sin embargo, dicha acción no tuvo mayor incidencia legal ni política.

\*\*\*\* El bloque de la Dignidad Nacional, más conocido como la bancada de los “diputados de los manteles” surge luego de una negociación subterránea entre el Gobierno del presidente Correa y un grupo de legisladores titularizados en los cargos luego de que el TSE destituyera a los principales.

Fuente: Diario El Comercio, El Universo, Hoy y Actas legislativas del Congreso Nacional.

## Conclusiones

Los distintos episodios relatados en este capítulo describen los efectos que la fragmentación partidista y la complejidad de los mecanismos de selección generan sobre las relaciones entre legisladores y jueces constitucionales. Por un lado, puesto que llegar a ser designado juez del TC implicaba superar una serie de arenas de negociación previa, aquellos candidatos con posiciones más extremas o se quedaban en el proceso de selección inicial o eran descartados por la legislatura. Por otro, dado que ningún partido por sí mismo se hallaba en capacidad de designar o destituir mediante juicio político a los miembros del TC, la posible relación principal - agente entre alguna agrupación política en particular y los jueces constitucionales tendió a ser menos densa y visible.

Así, la interacción de los efectos anotados denota que, tanto llegar como salir anticipadamente del TC, es una decisión que resulta de una serie de negociaciones y acuerdos entre diferentes sectores políticos y sociales. Por ello, para un juez constitucional no existe actor político alguno que pueda garantizar *a priori* su designación ni tampoco el tiempo que permanecerá en funciones. En resumen, la alta fragmentación partidista y la complejidad de los filtros diseñados para la nominación, propician que la actuación del TC respecto a la legislatura sea más autónoma de lo que la sabiduría popular suele creer.

Desde otra perspectiva, si bien la inclusión en la legislatura de un elevado número de partidos resulta perjudicial para alcanzar acuerdos políticos, paradójicamente dicho rasgo institucional favorece una menor cercanía entre los jueces y el órgano de designación. No obstante, la inestabilidad institucional del Ecuador, atribuible a una diversidad de factores del entorno político, conspiran para que los jueces seleccionados se mantengan en los cargos. Allí la razón, precisamente, por la que tales actores no priorizan como objetivo esencial el generar políticas judiciales sostenibles en el tiempo y que, a la par, constituyan referentes jurídicos de la sociedad.

En todo caso, el mayor grado de autonomía de los jueces constitucionales respecto a quienes los eligen constituye un factor decisivo para que existan mayores probabilidades de que los casos por ellos

conocidos se resuelvan de forma sincera. En otras palabras, la interacción entre fragmentación legislativa y mecanismos complejos de selección facilitarían a los jueces del TC votar de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas. Con lo dicho y una vez que las condiciones que facilitan el voto sincero de los jueces del TC ha sido evidenciada empíricamente, en los dos capítulos siguientes se verifica la correspondencia entre la ubicación ideológica de cada uno de los treinta jueces analizados y el contenido de sus decisiones.

## CAPÍTULO III

### Preferencias ideológicas, incertidumbre y toma de decisiones judiciales: explicando el voto de los jueces del Tribunal Constitucional

“... Si los tribunales de justicia han de ser considerados como los baluartes de una Constitución limitada, en contra de las usurpaciones legislativas, esta consideración suministrará un argumento sólido en pro de la tenencia permanente de las funciones judiciales, ya que nada contribuirá tanto como esto a estimular en los jueces ese espíritu independiente que es esencial para el fiel cumplimiento de tan arduo deber”  
(Hamilton, *El Federalista*, Paper LXXVIII: 333).

Frente a escenarios de alta fragmentación partidista y mecanismos de designación complejos como los evidenciados en el capítulo anterior ¿qué estrategias diseñan los integrantes del TC para resolver los casos a ellos encomendados? Una respuesta tentativa, acorde a la hipótesis que articula el modelo de *jueces sin toga*, es que tales actores votarán de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas. Así, en sus decisiones se hallará reflejado su posicionamiento respecto a los conflictos políticos, económicos o sociales que llegan a su conocimiento. En otras palabras, la limitada densidad de los vínculos entre nominadores y jueces constitucionales incrementará la probabilidad de que estos actores voten de forma sincera.

Para verificar empíricamente lo aseverado, este capítulo analiza las resoluciones dictadas por cada uno de los treinta jueces que integraron

las distintas conformaciones del TC durante el período 1999-2007. En primer lugar, se describen las técnicas utilizadas para extraer la información, destacándose entre ellas una base de datos inédita de los votos dictados en el TC y la construcción de un índice de ubicación ideológica (IUI), inexistente también en los estudios de elección judicial latinoamericanos. Posteriormente, se ofrece un análisis cuantitativo de la elección individual suscitada en dicho órgano de justicia, recurriendo para el efecto a un modelo de regresión logística. Luego, y en calidad de hipótesis alternas, se valora si la orientación ideológica de las mayorías legislativas, el tipo de norma cuestionada, el tema sometido a resolución judicial o el posicionamiento ideológico de quienes accionan ante el TC influyen sobre la toma de decisiones de los jueces. Algunas conclusiones relacionadas con las diferentes facetas que asume la elección judicial en escenarios de inestabilidad institucional cierran el análisis.

## Datos, codificación y apuntes metodológicos

Para explorar la forma estratégica que asume la toma de decisiones de los jueces constitucionales se consideró el voto individual de los treinta (30) integrantes del TC entre junio de 1999 y abril de 2007. Dicho corte temporal permitió observar tanto el comportamiento de diferentes conformaciones de ese órgano de justicia<sup>104</sup> como también evaluar los posibles cambios en el contenido de los votos de los jueces desde el momento que fueron posesionados hasta el de su salida<sup>105</sup>. De esta forma, las inferencias generadas por el modelo propuesto están basadas en diferentes actores operando bajo esce-

104 Para el análisis se consideraron los votos emitidos durante las presidencias del TC de René de la Torre (junio de 1999 - junio de 2001), Marco Morales (julio de 2001 - marzo de 2003), Oswaldo Cevallos (abril de 2003 - noviembre de 2004), Estuardo Gualle (diciembre de 2004 - abril de 2005); y, Santiago Velásquez (marzo de 2006 - abril de 2007). Entre los meses de mayo de 2005 y febrero de 2006, el TC se mantuvo inactivo ante la falta de designación de sus jueces por parte del Congreso Nacional.

105 Se dejan fuera del estudio a la primera (junio de 1997 - mayo de 1999) y a la última (mayo de 2007- ) conformación del TC. Las razones para ello radican en que, en el primer caso, la ausencia de una ley orgánica que regule la actividad de control constitucional y la ausencia de información sobre el voto individual de los jueces impiden efectuar un estudio exhaustivo. En cuanto a los actuales miembros del TC, los pocos casos resueltos a la fecha (mayo de 2008) dificultan la realización de un análisis cuantitativo robusto respecto a su comportamiento.

narios políticos diversos<sup>106</sup>. Las decisiones fueron sistematizadas en una base de datos que incluye dos mil setecientos votos individuales dictados en acciones de inconstitucionalidad presentadas sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos; y, resoluciones, emitidas por diferentes órganos de las instituciones del Estado<sup>107</sup>.

Se seleccionaron las acciones de control abstracto de constitucionalidad (CAC) puesto que, al ser su objetivo dejar sin efecto políticas públicas previamente acordadas, dan forma a la arena más ‘política’ sobre la que los jueces del TC toman decisiones. Por ello, a través de este tipo de demandas es posible capturar más claramente la incidencia de las preferencias ideológicas de tales actores sobre el contenido de sus votos. De otro lado, en dichas acciones se encuentran representadas una diversidad de dimensiones temáticas, lo que permite testear de mejor forma el alcance de la principal hipótesis que sostiene el modelo de *jueces sin toga*. Además, puesto que las acciones de CAC deben ser resueltas por el Pleno del TC, en dicha arena resulta factible analizar tanto el voto individual de los jueces como también el comportamiento agregado de dicho órgano de justicia.

De otro lado, la selección obedece a la relevancia social y política de las decisiones asumidas en las acciones de CAC pues, por una parte afectan a toda la población<sup>108</sup> y, por otra, no son susceptibles de impugnación por medio alguno<sup>109</sup>. Finalmente, para valorar el peso y capacidad explicativa de las variables independientes consideradas, tanto la relacionada a las preferencias ideológicas de los jueces

106 Durante el período analizado ejercieron el Poder Ejecutivo del Ecuador cinco presidentes: Jamil Mahuad (1998- 2000), Gustavo Noboa (2000- 2003), Lucio Gutiérrez (2003- 2005), Alfredo Palacio (2005- 2007) y Rafael Correa (2007- ). Respecto al período de este último, el trabajo considera solamente las decisiones asumidas por el TC desde el 15 de enero de 2007 (fecha de posesión del Mandatario citado) hasta el 24 de abril de ese mismo año, fecha en la que una resolución del Congreso Nacional destituyó de sus funciones a los jueces de dicho órgano de justicia.

107 La base de datos mencionada sistematiza la facultad de control - *judicial review* - otorgada al TC y que consta en el numeral 1) del artículo 276 de la Constitución Política del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 1 de 10 de agosto de 1998.

108 A este efecto la literatura jurídica lo define como *erga omnes*.

109 Como consecuencia de ello, el TC y sus jueces se convierten en un jugador de veto - *veto player* - institucional (Tsebelis, 2002).

como las de control, se recurrió a tres modelos de regresión logística (LOGIT). Para el efecto, los paquetes estadísticos STATA y Statgraphics (versión 5.1) fueron las herramientas de análisis utilizadas.

### *Contenido del voto: la variable dependiente*

Para medir la variable dependiente se tomaron como unidades de análisis los votos individuales dictados por los treinta jueces del TC durante el ejercicio de sus funciones en casos cuya temática versa sobre asuntos relacionados con el grado de intervención del Estado sobre la economía y el nivel de flexibilidad que debe regir las relaciones obrero-patronales ( $n = 529$ ). Dicha selección obedece a que en tal subconjunto de casos es en el que de mejor forma se puede capturar la orientación ideológica de los jueces del TC. Para la codificación de valores se consideró como un voto tipo de “izquierda”<sup>110</sup> al que se inclina por: (i) la mayor intervención del Estado en el sistema económico; y (ii) mayores restricciones legales a la liberalización de los términos en los que se desarrollan las relaciones laborales; mientras que a los restantes se los asumió como de “derecha”. Los fallos analizados se obtuvieron de la exploración efectuada al archivo del TC y de la compilación realizada por la Universidad Carlos III de Madrid.

Adicionalmente es necesario señalar que los valores referidos consideran el total de ocasiones en las que cada juez actuó efectivamente; por tanto, se dejaron de lado los casos de ausencia y aquellos en los que el voto correspondió al juez alterno<sup>111</sup>. En cuanto a los jueces De la Torre, Cevallos, Rivadeneira, Burbano y Soria, los valores asignados corresponden a la acumulación de los fallos dictados en esa dirección durante los períodos en los que cumplieron funciones en el TC. La tabla 3.1 resume los resultados de la medición de la variable dependiente contenido ideológico de los votos judiciales.

---

110 Se considera el voto tipo de “izquierda” en virtud de los valores que han sido asignados a la variable independiente (de +1 a -1). En caso de que la escala fuera propuesta de forma inversa, sería necesario denotar en esta parte del trabajo al voto tipo de “derecha”. Sin embargo, de una u otra forma los resultados son idénticos.

111 En general, las ausencias y votos de jueces suplentes son excepcionales por lo que los valores consignados son consistentes.

Tabla 3.1

## Contenido ideológico del voto de los jueces del TC (1999-2007)

Nombre del juez	No. de votos de izquierda	No. de votos de derecha	Total de votos
Alvear, Jorge	0	7	7
Arosemena, Carlos	1	4	5
Burbano, Milton	6	13	19
Camba, Miguel	0	14	14
Castro, Guillermo	18	10	28
Cevallos, Oswaldo	6	44	50
Chacón, Luis	9	20	29
De la Torre, René	15	38	53
Eguiguren, Genaro	1	4	5
García, José	1	2	3
Gualle, Ernesto	3	2	5
Helou, Carlos	5	31	36
Herrería, Enrique	13	0	13
Loaiza, Jacinto	1	6	7
Mantilla, Luis	13	20	43
Montalvo, Juan	1	6	7
Morales, Marco	25	11	36
Nogales, Jaime	0	14	14
Orellana, Tarquino	1	6	7
Rivadeneira, Hernán	34	6	40
Rojas, Luis	0	14	14
Rosero, Lenin	4	1	5
Salgado, Hernán	19	15	34
Sicouret, Víctor	3	2	5
Soria, Carlos	3	9	12
Tamariz, Enrique	4	3	7
Terán, Mauro	4	10	14
Velásquez, Santiago	1	5	6
Viteri, Manuel	6	1	7
Zavala, Simón	12	2	14
<b>Total de votos</b>	<b>209</b>	<b>320</b>	<b>529</b>
<b>% total de votos</b>	<b>39,50%</b>	<b>60,49%</b>	<b>100%</b>

Fuente: Base de datos de demandas de CAC

### *Índice de Ubicación Ideológica de los Jueces (IUI): la variable independiente*

Previo a valorar las estrategias que asumen los jueces al momento de votar, es necesario establecer una forma de medición de sus preferencias ideológicas. Por ello, plantear un indicador independiente de las actitudes políticas de los jueces, hasta ahora inexistente en los países en desarrollo (Helmke, 2002: 296), es la principal contribución metodológica que este libro ofrece<sup>112</sup>. El Índice de Ubicación Ideológica (IUI) propuesto comprende tres indicadores. El primero valora la visión del juez respecto al grado de intervención que debería tener el Estado sobre el sistema económico; el segundo guarda relación con el criterio del juzgador en relación al grado de liberalización de las relaciones laborales; y, el restante, captura la ubicación de cada juez en una escala ideológica de izquierda a derecha.

Para el efecto, se consideraron variables ordinales que van de 1 a 10. Así, la escala inicia en “1” que corresponde a un juez opuesto absolutamente a la apertura económica/laboral y con una ubicación ideológica de extrema izquierda; y, concluye en “10”, que corresponde a jueces con una visión de aceptación total a la liberalización del mercado y de las relaciones laborales y, concomitantemente, considerados como de extrema derecha. Para obtener el IUI se obtuvo en primer lugar la media de cada uno de los tres indicadores; y, posteriormente, la media de las tres medias anotadas. Al plantear la medición a partir de temas relacionados a la flexibilización laboral y el grado de intervención del Estado sobre la economía se consideró que estas dos dimensiones capturan de forma eficiente el posicionamiento ideológico de los jueces del TC. En efecto, al estar ambas temáticas en el centro de la discusión de los procesos de ajuste estructural, son las que de mejor forma reflejan la ubicación ideológico-espacial de las personas en América Latina.

---

112 En efecto, en uno de los trabajos pioneros sobre políticas judiciales en América Latina, Gretchen Helmke señala que: “Ideally, to evaluate the strategic account one would use and independent measure of the justices’ attitudes, for example, a liberal-conservative scale is used in the American literature (Segal, 1997). *No comparable data on judicial preferences exist for developing countries ...*” (las cursivas son mías). La cita consta en el pie de página 18 del trabajo mencionado.

Sin embargo, ante la resistencia de los jueces a auto ubicarse ideológicamente<sup>113</sup>, y sobre todo por los sesgos que tal forma de medición genera, la valoración de sus preferencias ideológicas requiere de estrategias metodológicas innovadoras. Una primera opción radica en analizar la dirección asumida por los fallos dictados en determinados temas *-variable dependiente-* para sobre dicha base identificar la orientación ideológica de cada juez *-variable independiente-*. No obstante, tal propuesta genera un problema de ineficiencia pues, los valores asignados a la variable explicativa se originarían en los de la variable de resultados. La violación del supuesto de *independencia condicional* (Munck, 2004) que aquí se presenta conduce, por tanto, al problema metodológico de *endogeneidad*: los valores de la variable explicativa provendrían de la variable dependiente, en vez de ser una de sus causas (King, Keohane, y Verba, 2000: 197).

Opciones alternativas de medición que la literatura especializada ha contemplado son el análisis del contenido y dirección del voto de los jueces en época previas a la analizada (Epstein, Walter y Dixon, 1989; Segal y Spaeth, 1993; Epstein y Mershon, 1996), la identificación de la afiliación partidista de los legisladores que los eligieron (Songer y Davis, 1990) o el análisis de los discursos escritos y/o propuestas planteadas por los jueces (Danelski, 1966: 558; Laver y Schofield, 1990). Sin embargo, para el caso del TC tales estrategias resultan estériles por varias razones. En primer lugar, porque no terminan de superar el problema de endogeneidad ya citado. En segundo lugar, porque la atomización en la legislatura implica alianzas entre varios partidos políticos para proceder a la designación, lo que dificulta la identificación de actores determinantes. En tercer lugar, porque no todos los jueces tienen trabajos académicos escritos que permitan recurrir al análisis de textos (Basabe-Serrano, 2009a).

Ante los problemas metodológicos expuestos, el IUI fue elaborado recurriendo a una encuesta estructurada planteada a actores que, por su profesión y/o posicionamiento institucional, conocen desde

113 En general, cuando se intenta establecer una escala de auto ubicación ideológica de los jueces la respuesta unívoca suele ser que su posición es “a - política” y que su comportamiento se orienta única y exclusivamente por “el tenor literal de la ley”. Una discusión más amplia sobre este tema, vinculado a los enfoques jurisprudencial - legalistas, la he planteado en el capítulo anterior.



**Tabla 3.2****Ubicación ideológica de los jueces del TC (1999-2007)**

<b>Nombre del juez</b>	<b>Ubicación ideológica</b>
Alvear, Jorge	6,89
Arosemena, Carlos	7,14
Burbano, Milton	4,18
Camba, Miguel	6,75
Castro, Guillermo	6,70
Cevallos, Oswaldo	7,45
Chacón, Luis	6,80
De la Torre, René	6,01
Eguiguren, Genaro	6,72
García, José	5,35
Gualle, Ernesto	4,70
Helou, Carlos	6,76
Herrería, Enrique	5,45
Loaiza, Jacinto	7,57
Mantilla, Luis	6,60
Montalvo, Juan	6,54
Morales, Marco	4,81
Nogales, Jaime	7,44
Orellana, Tarquino	4,79
Rivadeneira, Hernán	2,94
Rojas, Luis	6,92
Rosero, Lenín	2,14
Salgado, Hernán	5,51
Sicouret, Victor	6,62
Soria, Carlos	6,81
Tamariz, Enrique	6,91
Terán, Mauro	5,45
Velásquez, Santiago	7,01
Viteri, Manuel	6,25
Zavala, Simón	4,62
<b>Media</b>	<b>5,99</b>

\*El rango considerado va de “1” (extrema izquierda) a “10” (extrema derecha).

Fuente: Datos de Índice de Ubicación Ideológica de los jueces (IUI).

Por las características metodológicas del IUI los datos que de allí se desprenden son comparables y, fundamentalmente, han sido obtenidos de forma independiente al voto pronunciado por los jueces. No obstante, hay que considerar que las encuestas se realizaron *a posteriori* del período de funciones de cada unidad de análisis -juez-, lo que podría llevar a los informantes a racionalizar la información proporcionada en base al nivel de conocimiento que tuvieren respecto al contenido de los votos emitidos<sup>114</sup>. Con dicha puntualización, y a fin de evaluar el posible sesgo que se podría originar en la medición planteada, se obtuvo una medida alternativa de la inclinación ideológica de los jueces. Para ello, se tomó como *proxy* los valores asignados por Coppedge (1998)<sup>115</sup> y Freidenberg (2006)<sup>116</sup> a la ubicación ideológica de los partidos políticos a los que los jueces resultan afines. Luego, se estandarizaron los datos del IUI solamente en relación a los ofrecidos por MLRP puesto que respecto a los del PELA existe coherencia con la escala utilizada en este libro.

Para efectos de realizar la medición citada, se incluyó en la encuesta una pregunta en la que se requería a los informantes que relacionen a los jueces con alguno de los partidos políticos ecuatorianos. Dicha estrategia permitió identificar de forma directa la afinidad individual de cada juez respecto a alguna agrupación partidista en particular. Los valores de la prueba de chi

---

114 La forma más óptima de capturar la ubicación ideológica de los jueces sería plantear las encuestas antes de que estos inicien sus funciones. No obstante, factores de diverso orden, uno de ellos relacionado con la heterogénea visibilidad pública de tales actores de forma previa al desempeño de los cargos, dificultan dicho ejercicio exploratorio.

115 Tales valores surgen del Índice de posición ideológica promedio de los partidos latinoamericanos (MLRP) diseñado por Michael Coppedge. Agradezco a Andrés Mejía Acosta (Institute of Development Studies - University of Sussex) por su gentileza al proveerme la citada información.

116 Para la entrega de información relacionada a la base de datos del Proyecto de Elites Parlamentarias de América Latina (PELA) reconozco el apoyo recibido de Flavia Freidenberg y Cristina Rivas (Universidad de Salamanca).

cuadrado de Pearson ( $p < 0.005$ ) dan cuenta de aquello<sup>117</sup> mientras que los resultados del análisis de varianza ANOVA ( $p < 0.05$ ) confirman que para cada juez existe una ubicación partidista media diferente y autónoma<sup>118</sup>. Por último, acorde a los resultados del test de Levene ( $p < 0.05$ ), cada juzgador tendría una afinidad partidista propia e independiente<sup>119</sup>.

En resumen, los resultados arrojados demuestran la existencia de una fuerte correlación entre el IUI y la medición realizada tanto con los datos de MLRP (0.824) como con los proporcionados por PELA (0.869). De allí que los coeficientes mencionados permitan afirmar que, en conjunto, los valores del IUI son robustos y capturan con un aceptable nivel de fiabilidad las preferencias ideológicas de los jueces del TC<sup>120</sup>. En términos más intuitivos, al comparar los valores del IUI con los del PELA las diferencias entre unos y otros son poco significativas mientras que, al confrontarlos con las mediciones del MLRP, las brechas más evidentes se hallarían solamente respecto a los jueces Rivadeneira (PS-FA), Rosero (MPD), Salgado y Helou (DP). La tabla 3.3 presenta el porcentaje de encuestados que coincidió en identificar a cada uno de tales actores respecto a alguna organización partidista.

---

117 El test chi - cuadrado de Pearson prueba la hipótesis nula de independencia en la relación entre las variables anotadas. Los resultados expuestos darían cuenta que tal hipótesis ha sido rechazada, por lo que se puede afirmar que la afinidad partidista asignada por los encuestados está efectivamente relacionada con los conocimientos específicos que tienen respecto a cada uno de los jueces analizados.

118 El test ANOVA somete a comprobación la hipótesis nula relacionada a la igualdad de medias hallada en la afinidad partidista de los jueces. Al rechazarse la mencionada conjetura es posible decir que cada juez tendría una ubicación propia en alguno de los partidos políticos ecuatorianos.

119 El test de Levene permite verificar la hipótesis nula que señala que las varianzas poblacionales -en este caso los datos obtenidos a través de las encuestas realizadas para cada juez- son iguales. Al rechazarse tal hipótesis es factible inferir que la información recolectada es valiosa para diferenciar, en cuanto a afinidad partidista, a los jueces sometidos a análisis.

120 En esta parte agradezco los comentarios y sugerencias de Julio Ríos-Figueroa.

**Tabla 3.3**  
**Correspondencia entre jueces del TC y afinidad partidista (1999 – 2007)**

JUECES	PARTIDOS POLITICOS*									OTRC
	MPD	PCK	PS-FA	ID	PSP	PRE	DP	PRIAN	PSC	
Jorge Alvear			1,4					1,4	85,9	
Carlos A rosemena			1,2	1,2	1,2	7,0		25,6	46,5	10,5
Milton Burbano		1,9	53,8	5,8	5,8		5,8		15,4	1,9
Miguel Camba		2,6				25,6		6,4	57,7	3,8
Guillermo Castro				0,9	0,9	90,7		1,9	4,7	
Oswaldo Cevallos				4,1			6,8	2,7	83,6	
Luis Chacón			3,8	1,9	3,8	3,8	1,9		76,9	1,9
René de la Torre				5,2	1,0	2,1	87,6		3,1	
Genaro Equiguen				3,5			21,1		61,4	1,8
José García		1,3	1,3	1,3	45,5	6,5	1,3	1,3	16,9	7,8
Estuardo Gualle	6,5	6,5	12,9	3,2	46,8	3,2	3,2		11,3	3,2
Carlos Helou				2,4	3,6	3,6	63,1	2,4	19,0	
Enrique Herrera		1,1		84,2					10,5	
Jacirito Loaliza				5,1			1,3	1,3	87,3	
Luis Mantilla		2,2		8,9		2,2	11,1		60,0	4,4
Juan Montalvo		4,1	2,0	6,1		4,1	12,2		46,9	6,1
Marco Morales				89,6			4,2		3,1	1,0
Jairne Nogales						5,6		2,8	85,9	
Tarquino Orellana		10,0	2,9	11,4	1,4			1,4	20,0	22,1
Herrán Rivadeneira			85,4	2,1			8,3		1,0	1,0
Luis Rojas		1,9		1,9	3,8	1,9		1,9	83,0	1,9
Lenín Rosero	91,3	1,0	1,9			1,9	1,0			1,9
Herrán Salgado			13,6	3,9			42,7		5,8	
Victor Sicouret					0,9	95,3			2,8	0,9
Carlos Soria				5,1	5,1	18,6		3,90	23,7	1,7
Enrique Tamariz			1,1	4,4			8,9		75,6	
Mauro Terán	5,2	28,6	6,5	14,3		2,6	1,3		27,3	3,9

\* PSP: Partido Sociedad Patriótica; DP: Democracia Popular; PSC: Partido Social Cristiano; PRIAN: Partido Renovador Institucional; PRE: Partido Roldosista Ecuatoriano; ID: Izquierda Democrática; MPD: Movimiento Popular Democrático; PS-FA: Partido Socialista- Frente Amplio; PCK: Movimiento Pluricultural Pachacutik.

\*\* En el caso del juez Orellana la categoría “otro” corresponde al Movimiento Nuevo Pais (NP).

Fuente: Encuestas realizadas a expertos en las ciudades de Quito, Guayaquil Cuenca y Loja durante el año 2007.

Si se considera que las unidades de análisis -partidos políticos- consideradas por los trabajos de Coppedge y Freidenberg se hallan en distinto nivel de agregación; y, que las últimas mediciones del MLRP para el PS-FA y el MPD se las registra en los años 1990 y

1995, respectivamente, allí se encontraría la explicación de las ligeras brechas indicadas en el párrafo anterior. Independientemente de aquello, ninguna es lo suficientemente importante para hablar de resultados anómalos. La tabla 3.4 expone junto al nombre de cada juez el partido con el que demuestra mayor afinidad y a continuación la medición del IUI en comparación con las realizadas por los trabajos antes mencionados.

Tabla 3.4

## Ubicación ideológica de los jueces del TC por afinidad partidista (1999 - 2007)

Nombre del juez	Afinidad partidista	MLRP*	IUI**	PELA***	IUI**
Alvear, Jorge	PSC	22.8	23.5	9.3	6.89
Arosemena, Carlos	PSC	22.8	27.5	9.3	7.14
Burbano, Milton	PS-FA	-15.3	-21	0	4.18
Camba, Miguel	PSC	22.8	22	9.3	6.75
Castro, Guillermo	PRE	0	21.5	7.5	6.70
Cevallos, Oswaldo	PSC	22.8	32	9.3	7.45
Chacón, Luis	PSC	22.8	20.5	9.3	6.80
De la Torre, René	DP	11	9.5	7.1	6.01
Eguiguren, Genaro	PSC	22.8	21	9.3	6.72
García, José	PSP	0	-2	5.4	5.35
Gualle, Ernesto	PSP	0	-11.5	5.4	4.70
Helou, Carlos	DP	11	22.5	7.1	6.76
Herrería, Enrique	ID	-7.3	0	5.3	5.45
Loaiza, Jacinto	PSC	22.8	31.5	9.3	7.57
Mantilla, Luis	PSC	22.8	19.5	9.3	6.60
Montalvo, Juan	PSC	22.8	18	9.3	6.54
Morales, Marco	ID	-7.3	-12	5.3	4.81
Nogales, Jaime	PSC	22.8	32	9.3	7.44
Orellana, Tarquino	NP	0	-11.5	0	4.79
Rivadeneira, Hernán	PS-FA	-15.3	-39.5	0	2.94
Rojas, Luis	PSC	22.8	23	9.3	6.92
Rosero, Lenin	MPD	-14.3	-44.5	1.0	2.14
Salgado, Hernán	DP	11	-1	7.1	5.51
Sicouret, Víctor	PRE	0	18	7.5	6.62
Soria, Carlos	PRIAN	0	23	8.9	6.81
Tamariz, Enrique	PSC	22.8	25.5	9.3	6.91
Terán, Mauro	PCK	-7.3	-2	3.7	5.45
Velásquez, Santiago	PSC	22.8	26	9.3	7.01
Viteri, Manuel	PRE	0	13	7.5	6.25
Zavala, Simón	PS-FA	-15.3	-11.5	0	4.62

\* El MLRP se calcula en función de la posición ideológica del partido y del peso de su bancada al interior del Congreso Nacional. La escala utilizada va de “-50” que corresponde a “extrema izquierda” a “+50” que corresponde a extrema derecha. Este índice no ofrece información respecto al PRE, PSP, PRIAN y NP. Respecto a los partidos PS-FA y MPD el último dato hallado corresponde a los años 1990 y 1995, respectivamente.

\*\* Para permitir la comparación con los datos de Coppedge, el IUI ha sido ajustado a través de una transformación lineal.

\*\*\* Los datos del PELA se elaboraron en base a la ubicación media que otorgan otros partidos políticos respecto a alguno en particular. La escala utilizada va de “1” que es igual a “izquierda” hasta “10” que es igual a “derecha” y corresponde a la medición planteada para el período 2003 - 2006. No existe valoración respecto a los partidos PS-FA y NP.

Fuente: Datos de Índice de posición ideológica promedio de los partidos latinoamericanos (MLRP) y de la base de datos “Proyecto de Elites Parlamentarias de América Latina” (PELA).

### *Algunas explicaciones alternas*

Dados los fuertes vínculos que existen entre la actividad judicial y el entorno político, la posibilidad de que los intereses de los actores partidistas intenten influir sobre el proceso de toma de decisiones de los jueces del TC está siempre latente. Por ello, es necesario someter la principal hipótesis que este libro sostiene a explicaciones alternas relacionadas con la actividad del Poder Legislativo y de sus actores. Por otro lado, quienes comparecen ante el TC en búsqueda de obtener una decisión que deje sin efecto una política pública específica también tienen incentivos suficientes para ejercer presiones de diverso orden sobre la voluntad de los jueces. Por tanto, es preciso valorar si determinadas variables relacionadas con quienes constituyen parte procesal en los litigios desarrollados ante el TC inciden sobre la elección judicial.

Finalmente, la literatura de políticas judiciales ha señalado que existen factores endógenos a las cortes de justicia, y que guardan relación directa con la interacción suscitada entre los jueces y los casos sometidos a su conocimiento, que podrían ejercer influencia en el comportamiento de dichos actores (Baum, 1997). Por tanto, determinadas características de los procesos judiciales en sí mismos merecen ser valoradas como posibles variables explicativas del voto de los jueces del TC. Específicamente, se considerarán como variables de control la eventual influencia que podrían generar sobre la elección judicial el tipo de norma impugnada y la naturaleza temática sobre la que versan los conflictos sometidos a decisión del TC.

### *Mayorías legislativas y voto judicial*

Dadas las capacidades institucionales de dejar sin efecto normas jurídicas previamente aprobadas en la Legislatura, los jueces del TC se convierten en jugadores de veto con amplias atribuciones (Basabe - Serrano, 2009b). Conscientes de lo dicho, los actores partidistas buscarán mantener el control de las cortes de justicia, y específicamente del TC, intentando influenciar en el contenido de los votos de los jueces. Lo expuesto, sumado a la asimetría de poder existente entre la legislatura y el judicial, conlleva a que

exista la probabilidad de que los jueces busque alinearse con quienes ostentan la mayoría al interior de la legislatura. Para el efecto, los jueces votarán de forma sofisticada, en función de la orientación ideológica que prime dentro del Poder Legislativo.

Con lo dicho y para fines de medición y codificación se obtuvo la posición ideológica del *partido mediano* en el Congreso Nacional al momento que cada juez emitió sus votos. Dicho valor se obtuvo luego de revisar las distintas coaliciones legislativas celebradas entre 1999 y 2007 e identificar a la agrupación partidista ubicada en la medianía en cada una de ellas. Con dicha información, se asignó un valor a la posición ideológica de cada partido mediano. Los datos relacionados a las coaliciones legislativas y a la identificación de los partidos medianos se obtuvieron de Mejía-Acosta y Polga-Hecimovich (2010) mientras que los de ubicación ideológica de los partidos medianos fueron tomados de Freidenberg (2006).

### *Ubicación ideológica de quienes presentan demandas ante el TC*

Junto a las presiones que los jueces pueden recibir del entorno político están aquellas provenientes de los actores que son parte del proceso judicial y que, por tanto, tienen interés en que la decisión asuma una dirección específica. En ese plano, quienes presentan las demandas de CAC se encuentran provistos de un posicionamiento ideológico puntual a partir del que estructuran el contenido de su petición ante el TC. Siendo posible que dicha ubicación ideológica sea coincidente con la de algunos jueces constitucionales, existe también la posibilidad de que se verifiquen tensiones al respecto. En ese plano, si a pesar de las diferencias ideológicas entre quienes presentan demandas y quienes administran justicia la decisión favorece a aquellos se puede presumir un voto sofisticado o interdependiente de parte de los jueces.

A fin de capturar el posicionamiento ideológico de quienes presentan demandas ante el TC, se construyó una variable dicotómica en la que se toma como *proxy* al contenido de la pretensión formulada. Así, se codificó como “1” a un litigante de izquierda y que

corresponde a quien a través de su demanda impugna una política pública orientada a la menor intervención del Estado sobre el sistema económico o a la liberalización de las relaciones obrero-patronales. Por otro lado, se codificó como “0” a un litigante de derecha y que corresponde a quien presenta demandas con una intencionalidad opuesta a las ya mencionadas.

### *Importancia del arreglo normativo sometido a decisión judicial*

Una variable de control adicional tiene que ver con la incidencia que podría ejercer la norma sujeta a decisión sobre el voto judicial. Al respecto, la literatura especializada señala que el comportamiento de los jueces podría depender del grado de relevancia de la disposición legal sobre la cual deben pronunciarse (Brace y Hall, 1993). En efecto, dado que la capacidad del TC de declarar inconstitucional una norma no solamente aplica a leyes sino también a otro tipo de arreglos normativos, existiría la posibilidad de que aquellos instrumentos legales de mayor impacto marquen una diferencia en cuanto al comportamiento de los jueces al momento de votar. En otras palabras, el voto judicial podría depender de las repercusiones políticas y sociales que se deriven de aceptar o rechazar una acción de CAC.

Para valorar el impacto que podría ejercer el factor anotado sobre el voto judicial, se conceptualizó la importancia de la norma jurídica en función del grado de negociación implícito en el proceso de elaboración y del número de actores intervinientes. Para tornar operativo este concepto se diseñó una variable dicotómica que codifica como “1” a las leyes orgánicas y leyes generales, pues se consideró que allí existe una interacción de Ejecutivo y Legislativo y es de esa forma cómo se viabilizan las políticas públicas de mayor impacto e importancia. Por otro lado, se codificó como “2” al resto de dispositivos legales que, por su alcance provincial o municipal, o por ser supletorios y dictados por una sola autoridad, tendrían una importancia relativa. En este segundo grupo constan los acuerdos ministeriales, los reglamentos y las ordenanzas dictadas por alcaldes y prefectos provinciales.



de CAC en los temas sometidos a análisis se orientaron hacia la liberalización del sistema económico y/o hacia la mayor flexibilización laboral ( $n=320$ ). A su vez, el restante 39,50% de los votos fueron dictados en dirección contraria; es decir, hacia la mayor intervención estatal en dichos temas ( $n=209$ ). Acorde con la propuesta teórica que este libro sostiene, a los resultados de la variable dependiente debería corresponder un mayor número de jueces ideológicamente orientados hacia la derecha. No obstante, la diferencia hallada entre el número de votos de izquierda y de derecha (20,99%) no es lo suficientemente amplia como para pensar en una abierta supremacía ideológica al interior del TC.

Por otro lado, los datos expuestos evidencian hallazgos empíricos de trascendencia no sólo para el estudio del comportamiento de los jueces al interior del TC sino también para la comprensión de los vínculos entre dicho órgano de justicia y el entorno político. En ese plano, a continuación se plantea un análisis espacial sobre la ubicación ideológica de los jueces, sus afinidades e indiferencias partidistas y, como consecuencia de ello, el contenido ideológico que debería asumir el voto en las acciones de CAC sometidas a examen. Con dicho preámbulo, posteriormente se valoran las relaciones causales que se desprenden de la principal hipótesis que sostiene el modelo de *jueces sin toga*, para concluir sometiendo a evaluación las explicaciones alternativas ya detalladas. Hacia el final se ofrecen las conclusiones generales derivadas del análisis empírico desarrollado en este capítulo.

### *Posicionamiento ideológico y distribución espacial del poder*

Los resultados reportados en la tabla 3.2 dan cuenta de una tendencia mayoritaria de jueces ubicados del centro hacia la derecha del espectro político nacional. No obstante, se constata también una estimable representación de actores ubicados en sentido contrario. Tal hallazgo es relevante pues permite afirmar que, en términos ideológicos y contrariamente a lo que se suele creer, las sucesivas configuraciones del TC representaron la variedad de orientaciones políticas halladas en el país. De otro lado, al comparar la ubicación de los jueces que se hallan en las posiciones más cercanas a los dos extremos (1 y 10) se

evidencia que quienes representan a sectores de izquierda son ligeramente más radicales. Los jueces Rosero (2,14), Rivadeneira (2,94), Loaiza (7,57) y Cevallos (7,45) fueron los puntos considerados para el análisis mencionado.

En cuanto a los jueces ubicados en el centro de la distribución ideológica, al que Aristóteles consideró como el punto de estabilidad del gobierno y de la política, la evidencia empírica permite realizar dos tipos de análisis. El primero, más restrictivo, considera a los jueces que se encuentran dentro del umbral ideológico de más/menos 0,5 respecto al punto ideal del espectro político (5,5). Bajo dicho parámetro se identifica solamente a cuatro jueces: Salgado (5,51), Herrería (5,45), Terán (5,45) y García (5,35). Si se parte del supuesto de que la medianía implica una visión equilibrada en cuanto a la comprensión de los diversos temas, el hallazgo expuesto evidenciaría que los jueces con posiciones ideológicas moderadas son minoritarios.

No obstante, el segundo tipo de análisis amplía el umbral ideológico a más/menos 1 punto respecto al centro, con lo que a los jueces ya anotados se suman: Zavala (4,62), Gualle (4,70), Orellana (4,79), Morales (4,81), De la Torre (6,01), Viteri (6,25) y Montalvo (6,54). Bajo esta perspectiva, más de la tercera parte de quienes fueron integrantes del TC -once de treinta jueces- se hallan dentro del margen de jueces centristas, lo que relativizaría las conjeturas planteadas en el párrafo anterior. Si se considera que la variación aquí descrita resulta más realista que la ofrecida previamente es posible afirmar que el incremento de negociación política de cara a la designación de jueces más moderados habría conseguido resultados socialmente eficientes en el caso analizado.

De otro lado, aunque no son parte central del argumento desarrollado en este libro, del análisis espacial que antecede surgen algunas conjeturas que guardan relación con el tema de la elección judicial. Me refiero específicamente a la relación entre estabilidad política y jugadores de veto -*veto players*- (Tsebelis, 2002). En ese plano, si los jueces del TC votan de forma sincera, el análisis de su ubicación ideológica respecto a la de los actores que diseñan políticas públicas impugnadas ante el TC permitiría predecir las probabilidades de variación del *statu quo* (SQ) en esta arena.

Dicho de otro modo, si la hipótesis que articula al modelo de *jueces sin toga* se verifica empíricamente, sería posible argumentar que, a menor distancia ideológica entre la mayoría en el TC y la mayoría legislativa, las probabilidades de variación del SQ descienden (Basabe-Serrano, 2009b; Tsebelis, 2002: 227)<sup>121</sup>.

### *Jueces y afinidad partidista*

Uno de los puntos más álgidos en el debate sobre la elección judicial se refiere a la posible influencia de los partidos políticos sobre las decisiones que dictan los jueces. No obstante, en esta parte del análisis se asume un enfoque inverso; es decir, se explora en torno a la simpatía de los juzgadores respecto a las agrupaciones políticas ecuatorianas. Aunque lo dicho podría parecer una tautología, aquí se defiende la idea de que existe una diferencia entre lo que constituye la dependencia del juez respecto a un partido político al momento de resolver los casos y la afinidad de dicho juez con la posición ideológica de alguna agrupación partidista. En este último escenario, dicha afinidad constituye un efecto previo que no ejerce influencia suficiente sobre la toma de decisiones al interior del TC<sup>122</sup>. Una discusión más amplia en el plano teórico y su subsiguiente demostración empírica son parte del capítulo cinco.

Con la aclaración previa se recurre nuevamente a la segunda columna de la izquierda de la tabla 3.4 para evidenciar que, en términos de afinidades partidistas, al interior del TC se encuentran representadas la diversidad de agrupaciones halladas en el escenario político nacional. Tal hallazgo empírico es valioso pues tensiona con la idea mantenida por algunos comunicadores sociales y actores políticos que afirman que en dicho órgano de justicia existe una mayoría amplia de jueces cercanos a un partido político en particular<sup>123</sup>. De hecho, al agregar a los jueces constitucionales alrededor de los partidos a los que resultan afines, los resultados pueden ser expresados de la siguiente forma: So-

121 Acorde a la propuesta de Tsebelis, a pesar de que los jueces constitucionales son jugadores de veto, la mayor parte de las ocasiones se encuentran colocados dentro del centro de unanimidad elaborado por otros actores de veto, en este caso los legisladores.

122 Los fundamentos de esta diferenciación surgen de los comentarios de Michael Coppedge (University of Notre Dame) y Andrés Mejía Acosta (Institute of Development Studies - University of Sussex).

123 Me refiero específicamente al Partido Social Cristiano.

cial Cristiano (13), Democracia Popular (3)<sup>124</sup>, Roldosista Ecuatoriano (3), Socialista - Frente Amplio (3), Izquierda Democrática (2), Sociedad Patriótica (2), Renovador Institucional (1), Movimiento Popular Democrático (1), Pachacutik (1) y Movimiento Nuevo País (1)<sup>125</sup>.

Nótese que, si bien el peso de jueces afines al Partido Social Cristiano es considerable (43,33%), aquello no implica decir que la presencia de juzgadores cercanos a la ideología política de esa agrupación política haya sido hegemónica. Además, tanto los jueces simpatizantes de los partidos ubicados del centro hacia la izquierda (PS-FA, ID, MPD, PCK y NP) como los colocados en sentido contrario (DP y PRIAN), mantuvieron una representación permanente en el TC. Algo similar puede decirse respecto a aquellas tendencias más difíciles de identificar en términos ideológico-espaciales y que, en general, se las asume como populistas. Tal es el caso de los partidos Roldosista Ecuatoriano (PRE) y Sociedad Patriótica (PSP).

En cuanto al grado de intensidad con el que se manifiesta la afinidad de cada juez respecto a un partido político en particular, dicha relación puede ser capturada en base al número de encuestados que ha identificado tal vínculo y cuyos resultados constan en la tabla 3.3. Bajo dicho criterio, los jueces más afines a las agrupaciones partidistas son Víctor Sicouret (PRE), Lenín Rosero (MPD), Guillermo Castro (PRE), Marco Morales (ID), René De la Torre (DP), Jacinto Loaiza (PSC), Jaime Nogales (PSC), Jorge Alvear (PSC), Hernán Rivadeneira (PS-FA) y Enrique Herrería (ID)<sup>126</sup>. La mayor visibilidad pública de tales juzgadores con anterioridad al ejercicio de la Judicatura podría ser uno de los factores que incide sobre los resultados presentados.

En cualquier caso, la evidencia empírica señala que existe una tendencia clara de los encuestados a relacionar la posición ideoló-

124 Luego de la caída del presidente Mahuad, la Democracia Popular (DP) cambió su membrete partidista por el de Unión Demócrata Cristiana (UDC).

125 A pesar de que en términos formales el Movimiento Nuevo País no constituye un partido político para fines expositivos ha sido asimilado como tal. Su máximo líder es Fernando Cordero, ex alcalde de la ciudad de Cuenca y actual asambleísta nacional.

126 Los valores asignados a los jueces referidos son los siguientes: Sicouret (95,3%), Rosero (91,3%), Castro (90,7%), Morales (89,6%), De la Torre (87,6%), Loaiza (87,3%), Nogales (85,9%), Alvear (85,9%), Rivadeneira (85,4%) y Herrería (84,2%).

gica de cada uno de los jueces con la asumida por algún partido en específico. La excepción constituye el juez Mauro Terán, para quien los criterios de ubicación son extremadamente divididos. Así, mientras 28,6% de los encuestados identifica que su razonamiento ideológico es próximo al del Movimiento Pachacutik (PCK), el 27,3% lo relaciona con el del Partido Social Cristiano (PSC). Aún más, aunque ya con una distancia porcentual mayor, el 14,3% de los informantes consideran a este juez como afín ideológicamente a la Izquierda Democrática (ID). La atipicidad expuesta es llamativa puesto que, en términos ideológico-espaciales, PCK y el PSC son agrupaciones partidistas que se encuentran en posiciones diametralmente opuestas. La exploración de las razones teóricas o metodológicas que dan cuenta de este fenómeno es una cuestión abierta y, al menos de momento, sin una respuesta consistente.

### *Jueces e indiferencia partidista*

La primera columna de la derecha de la tabla 3.3 captura el porcentaje de encuestados que asumieron a los jueces como indiferentes respecto a los partidos políticos ecuatorianos. Aunque los jueces que consiguieron una puntuación relativamente alta son excepcionales, esto no implica concluir que, en alguna medida, su concepción ideológica respecto a determinados aspectos de la vida política y social no pueda llegar a ser coincidente con las creencias que orientan a alguna agrupación partidista. Por ello, la evidencia empírica que en esta parte se analiza debe ser comprendida y diferenciada de la expuesta en el apartado anterior, en términos del menor grado de afinidad de los jueces respecto a los partidos políticos.

Bajo dicha consideración, la medición planteada establece que los porcentajes reportados para Hernán Salgado (34%) y Tarquino Orellana (30%) los coloca como los jueces menos afines respecto a los partidos políticos<sup>127</sup>. A tal hallazgo empírico es necesario agregar algunos hechos relacionados con los dos actores en mención. Si bien Salgado

127 Otros jueces que han recibido una valoración estimable en cuanto a su indiferencia respecto a los partidos políticos son: Velásquez (20,2%), García (16,9%), Eguiguren (12,3%), Alvear (11,3%), Mantilla (11,1%), Terán (10,4%); y, Zavala (10,2%). El resto de jueces presenta porcentajes inferiores al 10%.

aparece como el juez con el valor más elevado de indiferencia partidista, el porcentaje de encuestados que lo calificaron como afín a la Democracia Popular (DP) es más alto (42,7%). En sentido contrario, y en cierta forma más coherente, en el caso del juez Orellana quienes lo asumen como indiferente a los partidos políticos superan porcentualmente a aquellos que lo encuentran ideológicamente cercano al Movimiento Nuevo País (22,9%).

Dado que el juez Salgado fue propuesto en una de las temáticas enviadas a la legislatura por el entonces presidente y líder de la DP, Jamil Mahuad, en dicha cadena causal podría hallarse la explicación de la disonancia expuesta. Además, si se considera que entre la diversidad de encuestados un criterio común fue señalar que Salgado ha sido de los pocos juristas -sino el único- que han formado parte del TC, existirían razones adicionales para considerar que tal juez resulta más indiferente a la agrupación partidista antes citada de lo que los valores reportados evidencian.

De otro lado, entre quienes han sido calificados por un menor porcentaje de encuestados como indiferentes a alguna agrupación política se encuentran los jueces Sicouret (0,0%), Castro (0,9%), Rosero (1,0%), De la Torre (1,0%), Rivadeneira (2,1%); y, Morales (2,1%). Tales resultados guardan una relación inversamente proporcional con los mencionados en el numeral anterior, por lo que constituyen su corolario. En la misma línea, aunque con porcentajes algo más elevados se encuentran los jueces Herrería (4,2%), Loaiza (5,1%), Nogales (5,6%) y Alvear (11,3%). En cualquier caso, vale la pena insistir en que el grado de indiferencia que aquí se analiza no se relaciona necesariamente con la independencia de los jueces respecto a los partidos políticos para resolver los casos. Sin embargo, la evidencia expuesta constituye un insumo valioso para posteriores investigaciones orientadas a valorar empíricamente las relaciones que, desde esa perspectiva, se suscitan entre cortes de justicia y legislaturas.

## Análisis empírico – causal

Para valorar el peso explicativo tanto de la principal variable independiente -preferencias ideológicas de los jueces- que defiende la teoría de los *jueces sin toga*, como de aquellas de control ya enunciadas, en esta parte del libro se recurre a la elaboración de tres modelos de regresión logística (LOGIT). Para el efecto, los paquetes estadísticos SPSS y Statgraphics (versión 5.1) fueron las principales herramientas utilizadas. Al final, las conclusiones son contundentes al señalar que la ubicación ideológica de los jueces es un buen predictor del comportamiento de tales actores al interior de los tribunales de justicia. A la par, el análisis cuantitativo que se ofrece da cuenta de que, en el caso de los jueces del TC, el voto es sincero.

### *Tres modelos LOGIT para explicar el voto judicial en el TC*

De los tres modelos señalados se escogió para el análisis final al modelo 3 puesto que es el que contiene los parámetros más significativos para explicar el comportamiento de la variable dependiente ya mencionada. En el caso del modelo 1, en el que se incluyeron todas las variables discutidas, se evidencia que la ubicación ideológica del partido mediano en la legislatura no resulta relevante para la toma de decisiones judiciales. Con ello, se constata que factores de naturaleza política, como es la influencia que podrían ejercer los legisladores sobre el voto judicial, no provocan mayor variación en el comportamiento de los jueces.

No obstante, se podría señalar que si la formación de una nueva coalición legislativa trae consigo el cambio de los jueces por otros cercanos ideológicamente a la mayoría creada es posible que los jueces ni siquiera tengan la oportunidad de votar estratégicamente. Luego, si el cambio en la ubicación ideológica del partido mediano en el Congreso implica la designación de nuevos jueces, entonces la distancia en términos ideológicos entre el Congreso y el TC desaparecería inmediatamente. Aunque lo dicho podría considerarse una lectura alterna a los resultados presentados, en realidad tal argumento termina por confirmar la idea que este libro defiende, en el sentido de que en contextos de inestabilidad extrema los jueces

no tienen ningún incentivo que los motive a votar de otra forma que no sea sinceramente.

Dentro de dicho debate, si los cambios en la orientación ideológica de las coaliciones legislativas no implicarían la destitución de los integrantes del TC entonces no se estaría hablando de un escenario como el que en este libro se discute. Luego, si lo que se pretende es valorar el voto judicial cuando la correlación de poder político ha variado y los costos de remover a los jueces no son “0” o inferiores a “0”, lo que no ocurre en el TC, entonces se está pensando en el caso del voto estratégico planteado por Helmke para el caso argentino, o en el del voto sincero de los modelos actitudinales aplicados a la corte suprema norteamericana. Al final, los tres casos se conjugan en la propuesta teórica que este libro ofrece.

Por otro lado, acorde al modelo 1, la variable importancia de los arreglos normativos tampoco genera un efecto significativo sobre el contenido ideológico de los votos judiciales. En ese plano, se puede concluir que los jueces no tienen criterios selectivos de cara a dictar sus votos. A pesar de que no todos los arreglos normativos sobre los que los jueces deben decidir implican el mismo grado de negociación y número de actores intervinientes en su diseño, tal factor resulta indiferente para el voto judicial. Respecto al resto de variables explicativas consideradas, todas arrojan resultados significativos aunque la variable preferencias ideológicas de los jueces es la que de forma más contundente guarda relación con el contenido ideológico de los votos. A una distancia considerable, la temática sometida a decisión y la posición ideológica de quienes presentan las demandas también ejercen cierta influencia sobre la variable dependiente sometida a análisis.

En el modelo 2 se excluyó la variable importancia de la norma sometida a decisión judicial. En términos generales, no se observa ninguna variación en el grado de significancia global de este modelo respecto al discutido en párrafos anteriores por lo que el siguiente paso fue eliminar tanto la variable anotada como la relacionada a la ideología del partido mediano en la legislatura. Así, el análisis que sigue a continuación se centra en el modelo 3 pues es el que contiene los parámetros más significativos. Para facilitar la interpretación, se

ajustó el modelo de tal forma que los coeficientes queden expresados en forma de cocientes de razones *-odds ratio-*. La tabla 3.5 presenta los resultados estadísticos de los tres modelos aquí descritos.

**Tabla 3.5**

**Tres modelos para explicar el voto judicial en contextos de inestabilidad institucional**

Variable	Estadísticos	Modelo 1	Modelo 2	Modelo 3
Ubicación ideológica de los jueces	Coefficiente	-0,760***	-0,762***	-0,761***
	Error estándar	0,09	0,09	0,09
	$e^{b}$ +			0,467
	$e^{bStdX}$ ++			0,3686
	Efecto marginal			-0,1806
Ideología de quien presenta la demanda	Coefficiente	-0,705**	-0,738**	-0,745***
	Error estándar	0,23	0,23	0,22
	$e^{b}$ +			0,4744
	$e^{bStdX}$ ++			0,7095
	Efecto marginal			-0,1768
Tema sometido a decisión judicial	Coefficiente	-0,746***	-0,743***	-0,746***
	Error estándar	0,22	0,22	0,22
	$e^{b}$ +			0,474
	$e^{bStdX}$ ++			0,7003
	Efecto marginal			-0,1771
Posición ideológica de partido mediano	Coefficiente	-0,003	-0,01	
	Error estándar	0,06	0,06	
Importancia de la norma	Coefficiente	-0,144		
	Error estándar	0,21		
Constante	Coefficiente	5,136***	5,153***	5,074***
	Error estándar	0,79	0,79	0,62

\*\*\*  $p < 0.001$  \*\*  $p < 0.01$  \*  $p < 0.05$

+  $e^b = \text{EXP}(b)$  = factor de cambio en odds por unidad de incremento en X

++  $e^{bStdX} = \exp(b \cdot \text{SD of } X)$  = cambio en odds para la desviación estándar en X

Fuente: Resultados del modelo logit ejecutado en STATA

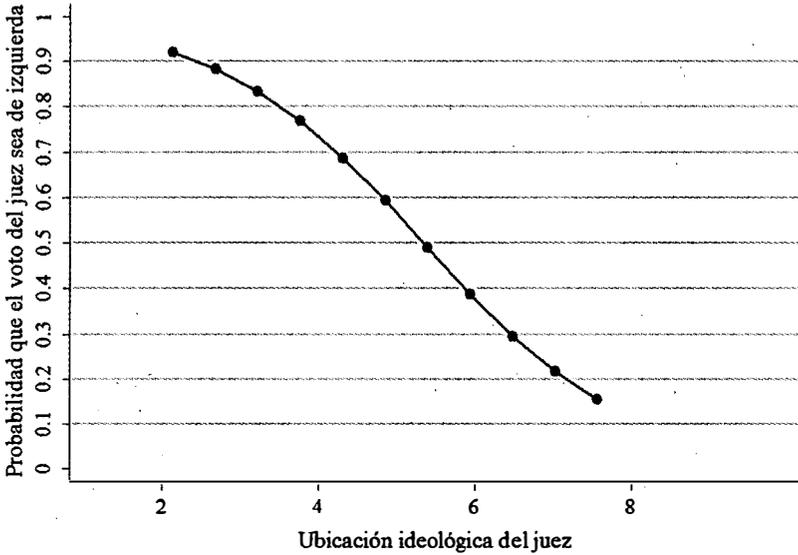
## Resultados

Para identificar cuál de las tres variables independientes con valores significativos es la que mayor peso tiene dentro del modelo 3 se consideró como referencia la desviación típica de cada una de ellas. En el caso de que la desviación sea menor a uno se calculó su inverso para fines de interpretación. Del citado ejercicio se desprende que la ubicación ideológica de los jueces tiene un peso de 2,71 en relación a la variable dependiente, contenido de los votos, mientras que las dos variables independientes adicionales tienen un peso de 1,22 cada una de ellas. En términos más intuitivos, aunque la temática sometida a decisión judicial, acorde a los hallazgos de Grijalva (2010), y la ideología del demandante tienen cierta influencia sobre el voto, la ideología de los jueces es la variable que con mayor amplitud explica el contenido de los votos de tales actores.

Por otro lado, el signo negativo arrojado por el coeficiente relacionado a las preferencias ideológicas de los jueces permite confirmar las principales hipótesis que este libro sostiene. Como se dijo, aunque las demás variables utilizadas mantienen cierto nivel de significancia, las preferencias ideológicas de los jueces es el factor que con holgura explica la forma que asume el voto judicial. El análisis del comportamiento de los jueces más extremistas de izquierda y de derecha da cuenta de lo dicho. En efecto, manteniendo constantes en su media a las demás variables explicativas, el juez ideológicamente ubicado en el valor “7,57”; es decir, el más inclinado hacia la derecha, tiene una probabilidad de 0,15 de que sus votos se orienten hacia la izquierda mientras que el juez cuya ubicación ideológica es “2,14”; es decir, el más inclinado hacia la izquierda de los treinta analizados, tiene una probabilidad de 0,91 de que sus votos se dicten en esa misma dirección. El gráfico 3.1 demuestra la forma cómo las probabilidades de voto de izquierda van en descenso a medida que los jueces se sitúan ideológicamente más hacia la derecha.

Gráfico 3.1

Probabilidades de voto de izquierda cuando los jueces tienen una tendencia ideológica de derecha



\*El rango considerado va de "1" (extrema izquierda) a "10" (extrema derecha).

Para reafirmar los hallazgos expuestos se realizó un análisis de efectos marginales a través del que fue posible evidenciar que frente a pequeñas variaciones en la ubicación ideológica media de los jueces existen variaciones fuertes en el contenido de sus votos, fundamentalmente cuando tales actores se ubican más hacia la izquierda. Si se toma como referencia la ubicación ideológica media de los jueces menos medio punto; es decir, si se sitúan más hacia la izquierda, las probabilidades de que la dirección de los votos sean de izquierda es de 0,47. Por otro lado, si se suma medio punto a la ubicación ideológica media de los jueces; es decir, si se sitúan más hacia la derecha, las probabilidades de que la dirección de los votos sea de izquierda es de 0,30 marcándose así una diferencia de 0,17 puntos. En términos más intuitivos es posible argumentar que, a medida que un juez

se sitúa más a la izquierda las probabilidades de que sus votos sigan esa misma dirección aumentan considerablemente. Por otro lado, si un juez se halla más hacia la derecha las probabilidades de que su voto sea de izquierda no aumentan en mayor medida respecto a las de sus colegas más cercanos en términos ideológicos.

De acuerdo a los coeficientes arrojados por el modelo 3, las variables ideología del demandante y temática de los casos sometidos a resolución ejercen efectos negativos sobre el contenido ideológico de los votos. En el primer caso se puede decir que, manteniendo constante el valor medio de las variables independientes, cuando el demandante es de derecha las probabilidades de que el contenido ideológico de los votos sea de izquierda es de 0,51. Por otro lado, si quien presenta la demanda se ubica ideológicamente a la izquierda, las probabilidades de que el voto de los jueces siga esa misma dirección disminuyen a 0,33. En términos de efectos marginales, que el demandante esté ubicado ideológicamente a la izquierda reduce en 0,17 las probabilidades de que los votos de los jueces se dicten en dicha dirección. Tal hallazgo es comprensible y afirma el argumento que este libro sostiene puesto que, si la mayoría de los jueces se ubican ideológicamente a la derecha (66,66%) y sus votos son sinceros, entonces las demandas propuestas por actores de una orientación ideológica diversa tendrían menos probabilidades de ser aceptadas.

En cuanto a la variable relacionada con los temas sobre los que los jueces deben votar -manteniendo constante el valor medio del resto de variables-, cuando las demandas tienen relación con casos en los que se discute el grado de intervención del Estado sobre la economía, el modelo señala que existe una probabilidad de 0,32 de que la dirección del voto sea de izquierda. Por otro lado, si la temática de la demanda tiene que ver con el grado de flexibilización de las relaciones laborales, las probabilidades de que el voto sea de izquierda aumentan a 0,50. De acuerdo a un análisis de efectos marginales se evidenciaría que, si el tema sometido a decisión se refiere al grado de intervención del Estado sobre la economía, las probabilidades de que el voto de los jueces sea de izquierda se reducen en 0,17. Dicho hallazgo no sólo da cuenta de la presencia de un criterio selectivo entre los jueces al momento de resolver los casos

sino también de que, en términos ideológicos, no existe una coherencia absoluta en el posicionamiento de tales actores respecto a los dos temas analizados.

En definitiva, aunque variables relacionadas tanto con el tema sometido a decisión como con las características del demandante ejercen influencia sobre el voto judicial, las preferencias ideológicas de los jueces constituye el factor más importante al momento de valorar las motivaciones que se encuentran tras el contenido de sus votos. Lo dicho, sumado al contexto de inestabilidad institucional descrito previamente, dan cuenta de que en contextos de incertidumbre laboral extrema es posible hallar jueces que votan de forma sincera.

## Conclusiones

Este capítulo evidenció empíricamente que los jueces del TC resuelven los casos de forma sincera. Contra el criterio comúnmente asumido, y que señala que son razones de otro orden las que explican el comportamiento en dicho órgano de justicia, el modelo de *jueces sin toga* provee sustento teórico y fáctico respecto a la validez de la hipótesis mencionada. De otro lado, al constatar que una variedad de orientaciones ideológicas han sido representadas en las distintas conformaciones del TC, el capítulo rivaliza en buena medida con las opiniones que han asumido a esa institución como monopolio de determinado partido político. En ese sentido, los resultados de la medición de las afinidades establecidas entre jueces y agrupaciones partidistas -lo que no implica necesariamente relación de dependencia- fortalece aún más la afirmación previamente expuesta.

Por otro lado, el modelo de regresión logística -LOGIT- seleccionado evidenció que la posición ideológica del partido político mediano en la legislatura y la importancia de la norma sometida a decisión no ejercen un peso considerable al momento de valorar el comportamiento de los jueces. A la par, se confirmó que la naturaleza temática de las acciones de CAC llegadas al TC y las preferencias ideológicas de quienes presentan las demandas influyen sobre el contenido de las decisiones que se dictan al interior del TC. No

obstante, el peso específico de tales variables sobre el voto judicial no es lo suficientemente significativo como para tensionar con la principal hipótesis que este libro sostiene. Como corolario de lo expuesto, el capítulo enseña que las preferencias ideológicas de los jueces constituyen un buen predictor del voto judicial, aún en contextos de inestabilidad institucional extrema.

A diferencia de realidades como la de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la que la ubicación de los jueces en una dimensión “liberal - conservadora” explica el comportamiento de sus integrantes en una diversidad de temáticas (Segal y Spaeth, 2002), en el caso ecuatoriano -y quizás de América Latina- una valoración unidimensional sería poco realista. De allí que se podría identificar, por citar un caso, jueces que se asumen como defensores de la liberalización de la economía pero que a la par resultan conservadores en cuanto a la protección de determinados derechos civiles o al reconocimiento del matrimonio homosexual, el uso de drogas, etc. Trabajos académicos que profundicen alrededor de esta temática resultan, por tanto, prioritarios para la exploración profunda de las dinámicas suscitadas al interior de los tribunales de justicia.

Ya en el plano metodológico, la creación de un índice de ubicación ideológica de los jueces (IUI) y el análisis cualitativo del contenido de sus votos, constituyen aportes inéditos que este capítulo ofrece. Al respecto, el hecho de que la medición del IUI haya sido realizada a partir de indicadores capturados de forma independiente a las unidades de análisis, da cuenta *per se* de un avance en el campo de las políticas judiciales. Tal cual lo afirma Helmke (2002: 296)<sup>128</sup> y en base a la propia exploración bibliográfica realizada para este libro, el IUI constituye un punto clave para el estudio de jueces y tribunales a nivel de la región.

Finalmente, la constatación empírica de naturaleza cuantitativa que este capítulo plantea, sumada a la de orden cualitativo del previo, dan cuenta de la complementariedad que existe entre unas téc-

128 “Ideally, to evaluate the strategic account one would use an independent measure of the justices’ attitudes, for example, a liberal-conservative scale is used in the American literature (Segal, 1997). *No comparable data on judicial preferences exist for developing countries ...*” (las cursivas son mías). La cita consta en el pie de página 18 del trabajo mencionado.

nicas y otras. De hecho, optar por estrategias mixtas que vinculen ambos estilos de investigación resulta enriquecedor y equilibra las falencias de uno y otro enfoque. Como prueba de aquello, en el siguiente capítulo se ofrece un análisis múltiple a través del que se exploran las características del comportamiento judicial bajo contextos de acción colectiva. En otras palabras, si en esta parte del libro se ha evidenciado que las preferencias ideológicas explican el voto de los jueces individualmente considerados, en lo que sigue se indaga si tal comportamiento se mantiene a pesar de la influencia que el grupo podría generar sobre cada actor.

## CAPÍTULO IV

### Coaliciones, ideología y voto salvado en el Tribunal Constitucional

“El que seduce a un juez con el prestigio de su elocuencia me parece más culpable que el que lo corrompe con dinero”

(*Marco Tulio Cicerón, jurista romano*).

Del total de acciones de control abstracto de constitucionalidad (CAC) presentadas ante el Tribunal Constitucional (TC) entre 1999 y 2007, el 74,42% fueron resueltas de forma no unánime (Basabe-Serrano, 2007; 2009)<sup>129</sup>. Tal evidencia empírica a la par que refleja el fuerte proceso de negociación e intercambio que se da al interior del TC constituye también un valioso punto de partida para analizar el comportamiento de los *jueces sin toga* bajo contextos de acción colectiva. Dicho en otros términos, si se asume que una coalición minoritaria está integrada por aquellos jueces cuyo criterio resulta “perdedor” en la resolución de un caso específico, ¿qué factores explicarían la presencia de opiniones disidentes o contrarias a la mantenida por la mayoría? Bajo las condiciones expuestas y recurriendo a un diseño de investigación múltiple, en este capítulo se exploran las variables que ejercerían influencia sobre

129 De las acciones de CAC relacionadas a temas económicos y que fueron presentadas ante el TC entre 1999 y 2007, solamente el 14,29% de ellas fueron resueltas de forma unánime. Una descripción más amplia respecto a los rendimientos del TC en cuanto a nivel de negociación de sus integrantes y a capacidad real de actuar como jugador de veto de las políticas públicas se encuentra en los trabajos citados.

la formación de coaliciones disidentes o también conocidas como inclusivas de *votos salvados*.

Para el efecto, y luego de describir los escenarios que dan forma al proceso de toma de decisiones verificado en el TC, se identifica un conjunto de posibles explicaciones al voto salvado dictado por los jueces constitucionales. Las preferencias ideológicas de tales actores, su procedencia regional; y, la interacción de ambas variables, constituyen los factores que se consideran influyentes para explicar las opiniones disidentes. Sobre dicha base, posteriormente se ofrecen tres modelos logísticos -LOGIT- a través de los que se valora la probabilidad con la que cada una de las variables expuestas explicaría la formación de distintas coaliciones minoritarias. Hacia el final, algunas conclusiones relacionadas con el análisis del voto judicial en distintos niveles de agregación cierran el presente capítulo.

## Escenarios y oportunidades para la toma de decisiones

Dependiendo de la naturaleza de la demanda propuesta, diferentes arenas configuran el proceso de toma de decisiones al interior del TC. En el caso de las acciones de CAC, la Comisión de Recepción y Calificación (CRC), la Comisión de Sustanciación (CS); y, el Pleno (PL), constituyen los escenarios que, articulados de forma secuencial, permiten observar la trayectoria que sigue dicho organismo hasta emitir una resolución definitiva. Aunque los nueve jueces constitucionales interactúan solamente en el tercer escenario, la autonomía y alcance de los otros no puede ser subestimada. Por ello, otorgando especial atención a su integración y funcionalidad, a continuación se ofrece una breve descripción de cada de las instancias indicadas.

La CRC está conformada por el presidente del TC y dos jueces por él designados. Esta instancia constituye un filtro institucional destinado a verificar el cumplimiento de requisitos establecidos taxativamente en la ley. En general, por su carácter procedimental, no constituye un espacio de mayor conflictividad ni negociación. Sin embargo, podría llegar a ser una arena estratégica de inclusión o exclusión de temas, acorde a los intereses de sus integrantes. A

diferencia de otros sistemas judiciales en los que son las cuestiones jurídicas de fondo las que definen si el tribunal acepta o no en esta instancia determinados temas, en el caso del TC tal función de discriminación tiene que ver solamente con el cumplimiento de requisitos formales.

La CS se encuentra integrada por tres jueces de los que uno elaborará el informe preliminar respecto a la procedencia o no de la acción de CAC. En términos efectivos, es la primera arena de debate pues de allí surgirá el conjunto de propuestas para la posterior discusión en el PL<sup>130</sup>. Dependiendo del nivel de negociación e intercambio suscitado, la CS puede resolver: presentar una sola propuesta, en caso de acuerdo unánime de los jueces; o, presentar una de mayoría (dos jueces de acuerdo) y otra de minoría (el juez disidente)<sup>131</sup>. En el argot jurídico se denominan a estas propuestas como *proyectos de sentencia o de resolución* y su importancia es decisiva para el posterior proceso de negociación que se dará entre la totalidad de los jueces constitucionales.

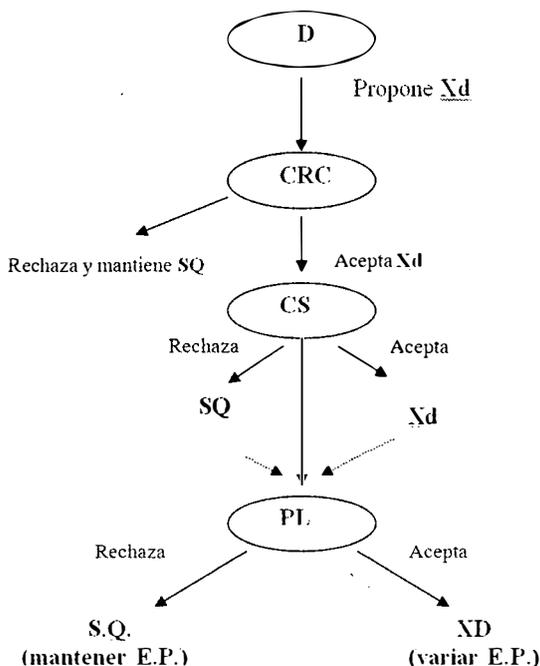
Así, con el o los informes de la CS, el PL deberá tomar una decisión definitiva. Más allá de si se acepta o se desestima alguno de los informes ya señalados, el hecho cierto es que para que una resolución sea asumida en el PL se debe contar con la mayoría simple del total de sus integrantes; es decir, al menos cinco votos favorables. De otro lado, puesto que la resolución final del TC se orienta a aceptar la demanda propuesta, alterando la estabilidad política (Xd), o a rechazarla, manteniendo así el *statu quo* (SQ), uno de los medios más claros de concebir el voto colectivo es de forma dicotómica. A modo de sumario de lo expuesto, el diagrama 4.1 refleja la secuencia de movimientos suscitada en el proceso de toma de decisiones en las acciones de CAC.

130 Los nueve jueces del TC están distribuidos en tres Salas o CS, que conocen de las acciones de CAC por sorteo.

131 Una opción adicional es que la CS no se pronuncie y el Presidente del TC ordene que el conocimiento del caso pase directamente al PL. Art. 10 del Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional. R.O. No. 492 de 11 de enero de 2002.

**Diagrama 4.1**

**Árbol de juegos en el proceso de toma de decisiones en acciones de CAC**



Fuente: Reglamento de trámite de expedientes en el Tribunal Constitucional

**Valorando el disenso:  
tres modelos para explicar el voto salvado**

Para evaluar las distintas formas de voto disidente dictadas en el TC se seleccionaron las decisiones no unánimes asumidas entre 1999 y 2007 por las distintas conformaciones de dicho órgano de justicia. Tal período captura una diversidad de jueces y contextos políticos, por lo que es posible maximizar tanto la variación de las preferencias ideológicas de tales actores como los escenarios en los que se desenvuelven. De otro lado, puesto que el impacto de las preferencias de los jueces sobre sus decisiones se observa de forma más conclusiva en aquellos casos

relacionados a temas vinculados con el proceso de ajuste estructural, se seleccionaron las acciones de CAC que impugnan tanto el grado de liberalización del sistema económico como de las relaciones laborales. En cuanto a las observaciones ( $n = 576$ ), estas fueron tomadas de la base de datos construida para este libro y cuyas características constan descritas en el capítulo anterior.

*Coaliciones minoritarias y dirección ideológica del voto salvado: las variables dependientes*

A fin de analizar empíricamente el voto salvado de los jueces constitucionales se construyeron tres tipos de variables dependientes. En primer lugar se agruparon las decisiones en base a la coalición dentro de la que se incluyeron los votos individuales. En ese plano, las resoluciones fueron observadas como *voto con la coalición de mayoría* y su definición se dio por oposición a las identificadas con el grupo minoritario o disidente. Luego, se agregaron los votos salvados en función de la orientación ideológica que asumieron. Así, las decisiones de los jueces disidentes fueron consideradas como *voto salvado de izquierda* respecto a un fallo mayoritario de derecha; o, como *voto salvado de derecha*, respecto a una resolución mayoritaria de izquierda.

Por la temática de los casos analizados, el concepto voto de “izquierda” se lo tornó operativo identificando como tal a aquellas decisiones que se oponen a un proceso de liberalización del mercado y/o de las relaciones laborales. Como consecuencia de ello, el voto de “derecha” incluye a las decisiones que se pronuncian en sentido contrario. En este aspecto, se mantuvieron las lógicas de clasificación establecidas en los modelos de regresión logística analizados en el capítulo anterior. Respecto a la fuente de información utilizada para la medición, ésta proviene del análisis del contenido de los fallos dictados en el TC. De esta forma, al seguir una estrategia metodológica similar a la asumida en el capítulo previo para medir la variable dependiente, el análisis ofrecido guarda coherencia con la propuesta global del libro.

Dada la estructura dicotómica de las variables dependientes utilizadas, para la codificación de los valores asignados a cada una de ellas se siguió el procedimiento que a continuación se describe. En el caso de la variable relacionada al *voto dentro de la mayoría*, si la decisión del juez se agregó a la coalición ganadora se codificó como “1” mientras que si fue parte del grupo minoritario recibió el valor de “0”. Respecto a la variable *voto salvado de izquierda*, recibió el valor de “1” si la decisión era opuesta a una mayoría de derecha; y, “0” si era parte de ella. Finalmente, la variable *voto salvado de derecha* se codificó como “1” si la decisión se oponía a una mayoría de izquierda; y, “0” en caso contrario. Con la clasificación que antecede se elaboraron tres modelos estadísticos a través de los que se evaluó la probabilidad de que un juez: (i) vote con la coalición de mayoría, (ii) dicte un voto salvado de izquierda y (iii) dicte un voto salvado de derecha.

*Preferencias ideológicas y origen regional:  
las variables explicativas*

A la variable independiente preferencias ideológicas de los jueces, cuyo origen se encuentra en el razonamiento teórico hallado tras el modelo de *jueces sin toga*, se agregó una de carácter contextual, denominada origen regional de los jueces, que se presume podría ejercer cierta influencia sobre el voto disidente. Al respecto, la ausencia de trabajos sistemáticos sobre políticas judiciales en la región conlleva a que la selección de dicha variable siga criterios heurísticos y de adaptación respecto a la literatura aplicada a otros campos. Con dicha aclaración, a continuación se describen las estrategias metodológicas asumidas para observar las variables explicativas utilizadas. Luego se señalarán algunas conjeturas específicas que de allí se derivan.

Para medir las *preferencias ideológicas de los jueces* se tomaron los resultados arrojados por el Índice de Ubicación Ideológica (IUI). Dado que dicha variable ahora es codificada de forma dicotómica, se transformaron los rangos a fin de que los jueces que se encuentran entre 1 y 5,5 se los considere de izquierda y reciban una valoración de “1”; mientras que los que se hallan entre 5,5 y 10 se los asuma

de derecha y se los codifique como “0”<sup>132</sup>. Puesto que el modelo de *jueces sin toga* ha constatado que existen pautas de voto diversas entre aquellos actores considerados de izquierda respecto a los de derecha, se presume que esta variable también ejercería una poderosa influencia para explicar la opinión disidente cuando se asumen decisiones corporativas.

Por ello, sería de esperar que cuando se presenta un voto salvado de derecha en el TC sea mayor la probabilidad de que quienes forman parte de dicha minoría sean jueces de derecha. En sentido contrario, cuando se registra un voto salvado de izquierda, la probabilidad de que los jueces que integran dicha coalición sean de izquierda debería ir en aumento. Respecto a la variable dependiente *coalición de mayoría*, puesto que se ha evidenciado empíricamente que los jueces ideológicamente ubicados hacia la derecha fueron predominantes en el TC, es posible conjeturar que para los jueces de izquierda disminuyen las probabilidades de ubicarse dentro de la coalición ganadora.

En relación a la variable *origen regional de los jueces*, la presencia de un fuerte *cleavage* de esa naturaleza en otros campos de la política ecuatoriana (Andrade, 2003; Pachano, 2007a) permite plantear como conjetura que dicho factor podría ser decisivo en la conformación del voto salvado. En ese plano, la mayor convivencia con actividades comerciales y mercantiles que genera la cercanía a los puertos haría pensar que entre los jueces de la costa se hallarían ideas más afines a la actividad del mercado como ente regulador de la economía. En otras palabras, en la dimensión citada los jueces de la costa aparecerían más liberales respecto a sus colegas de la sierra. Lo dicho no implica señalar, sin embargo, que dichas diferencias regionales se trasladen inexorablemente a otro tipo de esferas de la actividad humana.

Con lo enunciado, y para efectos de medición, la variable origen regional fue codificada como “1” si el juez es de la costa; y, “0” si es de la sierra. En aquellos casos residuales en los que los jueces

---

132 Según el IUI, el juez Hernán Salgado se encuentra ubicado exactamente al centro de la escala ideológica (5,5); sin embargo, para fines del análisis de este capítulo, se lo ubicó con los jueces de izquierda. Tal decisión se asumió en función del contenido de sus fallos.

proviene de la costa pero han desarrollado su vida profesional en la sierra se los codificó como pertenecientes a esta última región<sup>133</sup>. No se registraron casos en el sentido contrario como tampoco el de jueces originarios de las regiones amazónica o insular. Entrevistas semi estructuradas con informantes clave, comunicaciones por correo electrónico y la revisión de los principales medios de comunicación escrita del Ecuador -El Universo, El Comercio y Diario Hoy- fueron las fuentes de información consideradas.

A partir del planteamiento anterior es posible conjeturar que la dirección ideológica que asumen los votos salvados se hallaría en función del origen regional de quienes los dictan. Así, mientras existirían mayores probabilidades de que se adhieran a un voto salvado de derecha los jueces de la costa, la misma relación podría establecerse para los de la sierra respecto a un voto salvado de izquierda. En cuanto a formar parte de la coalición ganadora, dado que existe una ligera supremacía de jueces de la costa, sería de esperar que sean mayores las probabilidades de que estos formen parte de las mayorías registradas en el TC. Finalmente, lo expuesto haría suponer que la interacción entre las variables independientes anotadas debería arrojar resultados robustos para la explicación de los tres modelos propuestos. La tabla 4.1 resume tanto las variables consideradas para el análisis de este capítulo como las estrategias de codificación y medición utilizadas.

---

133 Me refiero a los jueces Helou y De la Torre.

**Tabla 4.1**

**Descripción de variables utilizadas en modelos  
logísticos interactivos**

<b>VARIABLES</b>	<b>CODIFICACIÓN Y MEDICIÓN</b>
Voto con coalición de mayoría*	1 = voto individual con coalición mayoritaria 0 = caso contrario
Voto salvado de izquierda*	1 = voto opuesto a mayoría de derecha 0 = caso contrario
Voto salvado de derecha*	1 = voto opuesto a mayoría de izquierda 0 = caso contrario
Preferencias ideológicas de los jueces**	1 = juez ideológicamente de izquierda 0 = juez ideológicamente de derecha
Origen regional de los jueces**	1 = juez proveniente de la costa 0 = juez proveniente de la sierra

\*=Variable dependiente; \*\*=Variable independiente.

Fuentes: Fallos dictados en el TC (1999 - 2007); Índice de Ubicación Ideológica (IUI) de los jueces constitucionales (1999-2007); Diarios El Comercio, Hoy, El Universo e informantes clave.

### *Estrategias metodológicas utilizadas*

Por la naturaleza dicotómica de las variables que se pretende explicar, recurrir a modelos de regresión lineal conllevaría problemas metodológicos de ineficiencia en los estimadores (Brace y Hall, 1993: 922). En efecto, si se considera que tales técnicas no establecen restricciones a los valores otorgados a las variables dependientes, los resultados reflejarían probabilidades mayores a 1 o menores a 0<sup>134</sup>. Frente a tal limitación, se optó por modelos de regresión LO-

<sup>134</sup> La ineficiencia de los estimadores generados por los modelos de regresión lineal da lugar también a que las pruebas de las hipótesis de coeficientes resulten inválidas. De otro lado, el problema metodológico citado no implica señalar que los estimadores que surgen de las técnicas mencionadas se encuentren sesgados.

GIT. Tales técnicas, al utilizar una valoración a través del método de máxima verosimilitud<sup>135</sup>, producen parámetros estimados a partir de la relación entre un conjunto de variables independientes y una variable dependiente.

En otras palabras, integrando los tres modelos propuestos alrededor de la opción LOGIT es posible evaluar la probabilidad de que el voto salvado de un juez se halle condicionado por los valores asumidos por las variables independientes ya descritas. Para ello, primero se considera el efecto autónomo de cada una de las posibles explicaciones sobre las decisiones en disenso para posteriormente valorar el peso que ejerce la interacción de ambas. Así, la hipótesis que articula el análisis señala que, *ceteris paribus* el grado de inestabilidad institucional existente en el TC y la relación generada entre sus integrantes y el legislativo, las preferencias ideológicas de los jueces condicionan el efecto que el origen regional podría ejercer sobre la formación de las coaliciones minoritarias. La notación formal de los modelos agregados de voto salvado descritos podría ser expresada de la siguiente manera:

$$p = \frac{1}{1 + e^{-(B_0 + B_1 * X_1 + B_2 * X_2)}} , \text{ donde}$$

$p$  = es la probabilidad de que la variable dependiente sea = 1, es decir que responda al estímulo que se pretende analizar

$B_0$  = a la constante

$B_1$  y  $B_2$  = a las variables independientes.

---

135 Mientras el método citado maximiza la probabilidad de generar la muestra observada, el de mínimos cuadrados ordinarios, utilizado por los modelos de regresión lineal, minimiza la suma de residuos cuadrados. Por ello, este último método no permite observar las varianzas más pequeñas dadas en el muestreo.

## Análisis de resultados

De acuerdo a la información reportada en la tabla 4.2, los coeficientes de la prueba de chi cuadrado ( $p < 0.05$ ) permiten afirmar que en conjunto las variables consideradas son estadísticamente significativas para los tres modelos planteados. Al analizar los factores que inciden para la agregación de los votos individuales en las decisiones mayoritarias -modelo 1- se establece que aquellos jueces identificados ideológicamente a la izquierda es 3,1 veces menos probable que se encuentren dentro de las coaliciones ganadoras que sus colegas orientados hacia la derecha. En ese sentido, Morales, Salgado y Rivadeneira en el primer período (1999-2003); Burbano, Terán, Herrería y Zavala en el segundo (2003-2004); Gualle, Rosero, Rivadeneira y Burbano en el tercero (2004-2005); y, Orellana y García en el cuarto (2006-2007), son los jueces que por estar ubicados ideológicamente hacia la izquierda, resultan más proclives a formar parte de las coaliciones minoritarias.

De otro lado, el análisis indica que es 2,3 veces más probable que los jueces de la costa se adhieran a la coalición ganadora que aquellos que provienen de la sierra. Dicha relación se torna aún más fuerte cuando se observa la interacción entre las variables región y preferencias ideológicas. Bajo dicha lógica de razonamiento, los resultados estadísticos señalan que si un juez se ubica ideológicamente a la izquierda y además es costeño, sería 3,2 veces menos probable que su voto se agregue al de la coalición de mayoría. En tales condiciones se hallarían los jueces Simón Zavala y Enrique Herrería, en funciones durante la segunda conformación del TC.

**Tabla 4.2**

**Tres modelos LOGIT de voto salvado en casos de CAC (1999–2007)**

Variables dependientes	Modelo 1		Modelo 2		Modelo 3	
	Voto dentro de la mayoría	Test de Wald (significancia de las variables independientes)	Voto salvado de izquierda	Test de Wald (significancia de las variables independientes)	Voto salvado de derecha	Test de Wald (significancia de las variables independientes)
<b>Variables independientes</b>						
*Preferencias ideológicas de los jueces	1.151	37.257(0.000)	-3.695	47.347(0.000)	-1.843	64.545 (0.000)
*Origen regional de los jueces	0.836	23.853(0.000)	-2.596	27.633(0.000)	-2.677	73.774 (0.000)
*Preferencias ideológicas de los jueces x origen regional de los jueces	-1.168	15.064(0.000)	2.251	12.324(0.000)	3.321	61.494 (0.000)
N (número de votos)	576		576		576	
R cuadrado (R cuadrado de Nagelkerke)	22.60%		24.60%		57.10%	
Chi-cuadrado (significancia con la prueba omnibus)	97.934(0.000)		85.274 (0.000)		307.936 (0.000)	

Si se considera que de los treinta jueces analizados solamente los dos ya mencionados muestran una inclinación ideológica hacia la izquierda proviniendo regionalmente de la costa, los resultados presentados dan sustento al razonamiento teórico que establece una menor cercanía entre ideas políticas liberales y procedencia regional de la sierra. Además, puesto que la mayoría de los integrantes del TC son actores ubicados ideológicamente hacia la derecha, los resultados en conjunto son coherentes con la idea de que los jueces que actúan bajo contextos de inestabilidad institucional y autonomía relativa respecto al legislativo votan de acuerdo a sus preferencias ideológicas. De hecho, la capacidad para explicar la formación de coaliciones ganadoras en el TC del modelo 1 es de 22,6%. La tabla 4.3 resume la medición de las variables independientes analizadas.

**Tabla 4.3****Origen regional y preferencias ideológicas de los jueces del TC (1999-2007)**

<b>Nombre del juez</b>	<b>Origen regional</b>	<b>Preferencias ideológicas</b>
Jorge Alvear	Costa	Derecha
Carlos Arosemena	Costa	Derecha
Milton Burbano	Sierra	Izquierda
Miguel Camba	Costa	Derecha
Guillermo Castro	Costa	Derecha
Oswaldo Cevallos	Sierra	Derecha
Luis Chacón	Costa	Derecha
René de la Torre	Sierra	Derecha
Genaro Eguiguren	Sierra	Derecha
José García	Sierra	Izquierda
Estuardo Gualle	Sierra	Izquierda
Carlos Helou	Sierra	Derecha
Enrique Herrería	Costa	Izquierda
Jacinto Loaiza	Costa	Derecha
Luis Mantilla	Sierra	Derecha
Juan Montalvo	Costa	Derecha
Marco Morales	Sierra	Izquierda
Jaime Nogales	Costa	Derecha
Tarquino Orellana	Sierra	Izquierda
Hernán Rivadeneira	Sierra	Izquierda
Luis Rojas	Costa	Derecha
Lenín Rosero	Sierra	Izquierda
Hernán Salgado	Sierra	Izquierda
Víctor Sicouret	Costa	Derecha
Carlos Soria	Costa	Derecha
Enrique Tamariz	Sierra	Derecha
Mauro Terán	Sierra	Izquierda
Santiago Velásquez	Costa	Derecha
Manuel Viteri	Costa	Derecha
Simón Zavala	Costa	Izquierda

Fuente: Entrevistas e información constante en medios de comunicación escrita (El Universo, El Comercio, Diario Hoy). Para establecer las preferencias ideológicas de los jueces se recurrió al Índice de Ubicación ideológica (IUI) detallado en el capítulo anterior.

En cuanto a los factores que inciden sobre la conformación del voto salvado de izquierda, los resultados son aún más contundentes. En efecto, de los coeficientes estadísticos observados en el modelo 2 se desprende que si un juez se ubica ideológicamente a la izquierda es 40 veces más probable que se adhiera a una coalición minoritaria en dicha dirección que sus colegas con una orientación política diversa. Un caso que ejemplifica el comportamiento descrito constituye el fallo adoptado el 29 de abril de 2003 por el Pleno del TC<sup>136</sup>, dentro de la acción de CAC propuesta por diferentes gremios industriales y productivos del país<sup>137</sup> en contra de la decisión legislativa de incrementar el monto de una de las bonificaciones salariales pagaderas a los trabajadores en general<sup>138</sup>.

El argumento de los demandantes para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad señalaba que la vigencia de la política anotada daba lugar a un aumento en el gasto público y que aquella decisión correspondía privativamente al Ejecutivo. Luego de una profunda discusión jurídica y política en la que se revelaron las distintas visiones de los integrantes del TC respecto al tema planteado, los jueces Zavala, Herrería, Burbano y Terán decidieron finalmente rechazar la demanda. Acorde a la ubicación política de tales jueces, dicho comportamiento no fue más que la ratificación del hallazgo estadístico que evidencia que las preferencias ideológicas explican de forma contundente la generación de coaliciones minoritarias de izquierda al interior del TC<sup>139</sup>. En otras palabras, los jueces indicados votaron en función de su propio posicionamiento ideológico a pesar de que era previsible que, comportándose de esa forma, serían parte de la coalición “perdedora”.

En relación a la incidencia del origen regional de los jueces sobre la conformación de coaliciones minoritarias de izquierda, el modelo citado establece que si un juez proviene de la costa es 13

---

136 Caso No. 004-2003, publicado en el Registro Oficial No. 78 de 9 de mayo de 2003.

137 Quienes patrocinaban la acción de CAC citada eran los presidentes de las cámaras de la industria y de comercio de las ciudades de Quito y Guayaquil.

138 El incremento salarial se refería a la décima cuarta remuneración de los trabajadores en general, conocida también como bono escolar.

139 Al final la acción de CAC mencionada fue rechazada mediante votación dividida de 5 votos contra 4.

veces menos probable que su voto se agregue a una decisión disidente de izquierda que en el caso de aquellos juzgadores de la sierra. Tal hallazgo reafirma, por tanto, la relación que existe entre la procedencia del juzgador y su posicionamiento ideológico. Más aún, al analizar la interacción entre dichos factores se sugiere que si un juez es costeño y de tendencia ideológica de izquierda sería 9 veces más probable que su voto se adhiera a una decisión salvada de izquierda que si se tratara de un juez de la sierra y de derecha. Tales resultados, coherentes con los expuestos en el modelo anterior, dan cuenta que las variables analizadas resultan decisivas y que, en conjunto, explican en 24,6% el voto salvado de izquierda.

Finalmente, al analizar las variables que explicarían la formación de coaliciones minoritarias de derecha –modelo 3–, el patrón de conducta verificado en el modelo 2 tiende a persistir, aunque con diferente grado de intensidad. Así, cuando los jueces se identifican ideológicamente a la derecha sería seis veces más probable que su decisión se junte a un voto salvado en la misma dirección que si su posicionamiento político se hallare orientado hacia la izquierda. Comparando los resultados de los modelos 2 y 3 es posible señalar que los jueces de izquierda suelen ser más sinceros en cuanto a la expresión de sus preferencias ideológicas cuando se analiza el voto disidente. Una conclusión similar podría desprenderse cuando se estudia el voto individual de tales actores, tal cual se lo hizo en el capítulo anterior.

Al evaluar la incidencia de la variable regional sobre el voto disidente de derecha, el modelo señala que si un juez es originario de la costa es 14 veces más probable que salve su voto junto a una minoría de esa tendencia que en el caso de un juez de la sierra. Sin embargo, el dato más revelador de este modelo aparece cuando se analiza la interacción entre las variables preferencias ideológicas y origen regional de los jueces. Así, para aquellos juzgadores de la costa y con ideología de derecha resultaría 27 veces más probable que su voto se agregue a una decisión salvada de derecha que para sus colegas de la sierra e ideológicamente ubicados en la izquierda. La robustez del presente modelo se corrobora al analizarse su capacidad explicativa, ubicada en el 57,1%

## Conclusiones

Los resultados arrojados por los tres modelos interactivos elaborados en este capítulo han dejado en evidencia que los jueces del TC votan de acuerdo a sus preferencias ideológicas aún cuando sus decisiones individuales lleguen a formar parte de una coalición minoritaria. En otras palabras, se ha demostrado que el comportamiento sincero de tales actores, evidenciado a nivel analítico en el capítulo anterior de este libro, no se modifica sustancialmente ante la presencia de factores relacionados con las dinámicas propias de la acción colectiva. En lo de fondo, aún por encima de la propensión a ser parte de la coalición ganadora, los jueces del TC prefieren resolver los casos en conformidad con su propia comprensión de las distintas temáticas sometidas a decisión.

Desde otra perspectiva, los resultados arrojados tanto por los modelos estadísticos como por las narrativas analíticas aportadas en este capítulo dejarían sin sustento una de las ideas clave desarrolladas por el análisis económico del derecho (Posner, 1993; 1995) y que guarda relación con los incentivos negativos que poseen los jueces para votar de forma disidente. En efecto, acorde a dicho enfoque teórico tales actores se mantienen junto a la opinión de la mayoría no porque se hallen de acuerdo con el contenido de las resoluciones adoptadas sino más bien por los altos costos de transacción que implican la reflexión y posterior redacción de un voto salvado.

No obstante, una lectura alterna se podría proponer desde la misma visión económica aplicada al Derecho. En esa línea se argumentaría que los jueces solamente dictan fallos salvados en aquellos casos en los que, por su trascendencia y la naturaleza de los valores políticos, económicos o sociales en juego, es meritorio entregar más tiempo a la reflexión de un fallo en disidencia. En ese plano, dicho comportamiento resultaría coherente con la idea planteada en el capítulo uno de este libro, en cuanto señala que uno de los objetivos esenciales de los *jueces sin toga* es mantener su prestigio profesional, de cara a su retorno a la actividad en el libre ejercicio de la abogacía. Al respecto, un análisis más específico se ofrece en el capítulo siguiente.

Por otro lado, los efectos que genera la variable regional sobre la toma de decisiones al interior del TC revelan que la influencia ejercida por la división costa-sierra sobre otras arenas de la política nacional alcanza también a las cortes de justicia. En ese aspecto, los hallazgos empíricos aquí ofrecidos constituyen solamente el punto de partida para posteriores emprendimientos investigativos. De ellos, uno de los más interesantes constituye la indagación de los factores que influyen sobre los distintos rendimientos institucionales de tribunales de justicia que, excluida la variable ubicación geográfica, son similares en cuanto a atribuciones y estructura institucional. Más aún, la exploración empírica citada podría ampliarse a otros países de la región que, como Bolivia, mantienen *cleavages* regionales con efectos específicos sobre la realidad.

Los efectos contundentes de la interacción entre las variables preferencias ideológicas y origen regional de los jueces sobre la conformación de las coaliciones minoritarias constituyen un corolario de lo antes expresado. Lo dicho, lejos de derivar en tensiones respecto a la construcción teórica del modelo de *jueces sin toga* lo que permite es identificar variables adicionales que deberán ser tomadas en cuenta en futuras investigaciones sobre la elección judicial. Para el efecto, el desarrollo de nuevas bases de datos y su análisis a partir de modelos de regresión constituyen tareas pendientes para la Ciencia Política de la región.

Finalmente, las conclusiones respecto a los factores que influyen en el voto disidente de los jueces del TC ratifican, aunque de forma parcial, investigaciones realizadas para las cortes de justicia norteamericanas (Brace y Hall, 1990; 1995). En ese sentido, el campo de las políticas judiciales latinoamericanas desconoce aún si variables relacionadas con el diseño institucional ejercen algún efecto sobre la conformación de las coaliciones al interior de los tribunales de justicia. Dado que en el caso del TC los arreglos institucionales no variaron durante el tiempo de análisis no es posible extraer conclusiones al respecto. Además, la comparación de la elección judicial en contextos de acción colectiva y bajo reglas de toma de decisión diferentes, es otro de los espacios de reflexión académica que forman parte de futuras agendas de investigación.

Luego de que se ha evidenciado -en diversos niveles de análisis- que los jueces del TC votan de forma sincera, la pregunta que sigue tiene que ver con las razones que los motiva a comportarse de esa forma. En búsqueda de una respuesta específica respecto a los objetivos que los jueces buscan satisfacer a través de su voto, el capítulo siguiente plantea un análisis cualitativo que otorga salidas coherentes con la propuesta teórica desarrollada por el modelo de *jueces sin toga*. Para el efecto, la exploración tanto de las carreras profesionales previas de quienes fueron jueces del TC como el análisis de su destino laboral luego de su destitución, fueron parte de una estrategia metodológica innovadora y que reafirma los hallazgos teóricos discutidos a lo largo de este libro.

## CAPÍTULO V

### Carreras profesionales y futuro laboral: una exploración ex ante y ex post de los jueces del Tribunal Constitucional

“Cuatro características corresponden al juez: escuchar cortésmente,  
responder sabiamente, ponderar prudentemente y decidir imparcialmente”  
*(Sócrates, filósofo griego).*

Cada vez que se convoca a la formación de ternas para integrar el Tribunal Constitucional (TC), muchos de los que se hallan facultados para el desempeño de tales cargos carecen de incentivos suficientes para plantear sus candidaturas. Los altos costos de transacción que conlleva alcanzar la designación -negociaciones, tiempo, etc.- y la incertidumbre laboral en la que se desenvuelve el TC, son algunas de las causas que dan cuenta de dicha decisión. Como consecuencia de ello, la diversidad de orientaciones y experticias que los abogados desarrollan durante su vida profesional se ven desigualmente representadas al interior de tal órgano de justicia. Frente a dicho escenario surgen dos preguntas vinculadas secuencialmente. Por un lado, ¿cuáles son los campos de gestión profesional de los que provienen prioritariamente los integrantes del TC?; y, por otro, si los designados resuelven los casos sinceramente a pesar de la inseguridad en el mantenimiento de sus cargos, ¿cuáles serían los beneficios que obtendrían por comportarse de esa forma?

Para completar el análisis de las distintas facetas del comportamiento judicial que este libro ofrece y con el fin de robustecer el argumento teórico hallado tras el modelo de *jueces sin toga*, en este



afianzamiento del argumento central del modelo de *jueces sin toga* sino que permite constatar que, si bien podría existir una coincidencia entre la ubicación ideológica de los actores legislativos que seleccionan a los jueces del TC y la de estos -acorde a la tesis de Tsebelis (2002)-, tal similitud constituye un efecto previo a la designación. Como corolario de lo dicho, existirían suficientes argumentos para afirmar que el posicionamiento ideológico de los actores que intervienen en el proceso de nominación no genera efectos decisivos sobre el voto sincero de los jueces constitucionales.

### *Preferencias ideológicas previas: la variable explicativa*

Para observar las preferencias ideológicas previas de quienes luego fueron jueces constitucionales se recurre al análisis de sus carreras profesionales. En ese plano, se parte del supuesto que, en el ejercicio de sus actividades, los abogados que posteriormente llegarán al TC defienden y/o patrocinan aquellas causas o litigios con las que encuentran cierta identificación o afinidad de ideas políticas, económicas o sociales. Por tanto, se considera como *proxy* de la variable ubicación ideológica previa, a las temáticas o campos de ejercicio profesional en las que cada abogado desarrolla sus destrezas.

Puesto que la arquitectura constitucional establecía que para ser juez del TC se requería al menos cuarenta y cinco años de edad y quince de ejercicio de la abogacía, la docencia o la judicatura, quienes podían ser nominados eran profesionales con una amplia trayectoria previa. Por ello, explorar íntegramente la carrera de cada juez es un ejercicio complejo y de largo plazo. Frente a ello, la alternativa seleccionada consiste en capturar los rasgos esenciales de las actividades desarrolladas por tales actores durante los dos años previos a su designación. Dicha decisión metodológica obedece, en definitiva, a establecer criterios de selección que resulten comparables, por un lado, y a la factibilidad de información para todos los jueces, por otro.

Para tornar operativa la variable preferencias ideológicas previas se han construido las categorías analíticas de “izquierda”, “derecha” y “centro”. En la primera constan aquellos jueces cuya actividad previa se ha orientado prioritariamente a la defensa, desde la pers-

pectiva de los trabajadores, de conflictos laborales individuales o colectivos y al patrocinio de causas en defensa de los denominados derechos económicos, sociales y culturales (DESC). Por tanto, aquí estarían incluidos aquellos abogados vinculados con agremiaciones sindicalistas, con determinadas organizaciones del tercer sector (ONG) y con agrupaciones auto denominadas como anti-sistémicas.

En la categoría “derecha” se ubican los abogados que litigan en temáticas comerciales, mercantiles, bancarias o bursátiles. También estarían dentro de esta categoría los profesionales que patrocinan a los demandados en las causas laborales referidas en la categoría antes descrita y quienes representan jurídicamente a empresas, corporaciones financieras y transnacionales. Finalmente, se ubica como jueces de “centro” a los abogados que han desarrollado sus actividades previas en el ejercicio de la docencia, la investigación científica o el servicio público de carrera, incluido el ejercicio de la judicatura. Se parte en este caso del supuesto de que dichos espacios de gestión profesional generan una visión más moderada respecto a aspectos trascendentales de la realidad política, económica o social.

A fin de extraer los datos necesarios para identificar las carreras previas de cada uno de los jueces se recurrió a la revisión de los principales medios de comunicación escrita del Ecuador -El Universo, El Comercio y Diario Hoy-. Luego, la información obtenida fue *triangulada* (Campbell y Fiske, 1959; Seawright y Collier, 2004: 310) con la proveniente de informantes clave -actores políticos, comunicadores sociales, abogados constitucionalistas y académicos- consultados de forma personal y a través del correo electrónico. En los casos en los que dentro del período analizado un juez desarrolló más de una de las actividades descritas se consideró aquella a la que se dedicó mayor tiempo. De cualquier forma, la similitud hallada en cuanto a los datos empíricos de unas y otras fuentes torna fiable la información obtenida. La tabla 5.1 detalla los resultados capturados a través de la estrategia de medición anotada.

**Tabla 5.1****Ubicación ideológica de jueces del TC en base a actividad profesional previa (1999 – 2007)**

Nombre del juez	Actividad profesional previa a ser juez del TC	Ideología previa a ser juez del TC
Jorge Alvear	Libre ejercicio (empresarial y bancario)	Derecha
Carlos Arosemena	Libre ejercicio (empresarial y bancario)	Derecha
Milton Burbano	Libre ejercicio (laboral-sindical)	Izquierda
Miguel Camba	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
Guillermo Castro	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
Oswaldo Cevallos	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
Luis Chacón	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
René de la Torre	Libre ejercicio (empresarial y comercial)	Derecha
Genaro Eguiguren	Libre ejercicio (empresarial y tributario)	Derecha
José García	Juez de segunda instancia	Centro
Estuardo Gualle	Libre ejercicio (laboral-sindical)	Izquierda
Carlos Helou	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
Enrique Herrería	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
Jacinto Loaiza	Cargo público (Vocal de Comisión Legislativa del Congreso Nacional)	Centro
Luis Mantilla	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
Juan Montalvo	Libre ejercicio (empresarial y comercial)	Derecha
Marco Morales	Juez del TC	Centro
Jaime Nogales	Libre ejercicio (empresarial y comercial)	Derecha
Tarquino Orellana	Cargo público (Síndico municipal)	Izquierda
Hernán Rivadeneira	Libre ejercicio (laboral-sindical)	Izquierda
Luis Rojas	Libre ejercicio (empresarial y comercial)	Derecha
Lenín Rosero	Libre ejercicio (laboral-sindical)	Izquierda
Hernán Salgado	Juez de CIDH*	Centro
Víctor Sicouret	Libre ejercicio (empresarial)	Derecha
Carlos Soria	Libre ejercicio (empresarial e informático)	Derecha
Enrique Tamariz	Cargo público (Vocal de CNJ)**	Centro
Mauro Terán	Cargo público (IESS)***	Centro
Santiago Velásquez	Libre ejercicio (empresarial y bancario)	Derecha
Manuel Viteri	Juez de segunda instancia	Centro
Simón Zavala	Libre ejercicio (laboral-DESC)	Izquierda

\*=Corte Interamericana de Derechos Humanos; \*\*=Consejo Nacional de la Judicatura; \*\*\*=Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Fuente: Diario El Comercio, Hoy y El Universo y entrevistas.

*Comportamiento judicial y contenido del voto:  
la variable dependiente*

Para capturar el comportamiento de los jueces se recurrió a la observación del contenido ideológico de sus votos. Al igual que lo expuesto en el capítulo tres, se considera para el análisis aquellas decisiones cuya temática tiene que ver con el grado de intervención del Estado sobre la economía y el nivel de flexibilidad que debe regir las relaciones obrero- patronales. Dicha selección de casos, agrupada en la base de datos diseñada para este libro ( $n = 529$ ), obedece a que en tal subconjunto es en el que de mejor forma se puede capturar el posicionamiento político - ideológico de los jueces del TC. Para la medición de valores se consideró como un voto tipo de “izquierda” al que se inclina por: (i) la mayor intervención del Estado en el sistema económico; y (ii) mayores restricciones legales a la liberalización de los términos en los que se desarrollan las relaciones laborales.

Para extraer la información descrita se recurrió al análisis de la parte considerativa y resolutive de las decisiones dictadas en las temáticas antes aludidas. En los casos en los que no existe una expresa referencia a la dirección específica que asumió el voto de cada juez se omitió registrar íntegramente el fallo. Tales situaciones fueron excepcionales por lo que no ejercieron ningún tipo de influencia sobre la calidad de los datos obtenidos. Finalmente, la fuente de información primaria fue la compilación realizada por la Universidad Carlos III de Madrid (1999-2004). Sin embargo, para los años no contemplados allí se recurrió a la indagación directa en los archivos del TC y a la información proveniente de la *Gaceta Constitucional*, órgano de expresión de dicho tribunal de justicia.

*Metodología, codificación de datos y resultados*

Una vez que las variables consideradas han sido trasladadas a conceptos empíricamente observables, posteriormente se asignaron valores específicos a cada una de ellas. A las preferencias ideológicas previas se la codificó en las categorías de: “izquierda” = 1; “derecha” = 2; y, “centro” = 3. Por otro lado, el contenido ideológico del voto se lo agrupó en base a las categorías de “izquierda” = 1 y

“derecha” = 2. Puesto que las variables analizadas son categóricas se recurre a un análisis de contingencia y a la observación de los correspondientes estadísticos de asociación. Dicha estrategia resulta útil pues permite identificar si existe algún grado de vinculación entre la ubicación ideológica previa del juez y el contenido ideológico de su voto cuando es parte del TC. La tabla 5.2 presenta un análisis de frecuencias bidimensional a través del que se captura la relación antes mencionada.

En resumen, los resultados estadísticos señalan que existe una alta asociación entre la orientación ideológica previa de los jueces y la dirección de su voto cuando llegaron a ser miembros del TC. Así, aquellos actores con una formación ideológica previa de izquierda votaron en un 71,1% de las ocasiones en esa misma dirección cuando fueron jueces constitucionales. Por otro lado, quienes antes de ser jueces se ubicaban a la derecha votaron en un 73,1% de las ocasiones en tal dirección. Finalmente, los actores considerados de centro antes de ingresar al TC, votaron hacia la izquierda en el 53% de las veces que lo hicieron mientras que el restante 47% de las ocasiones dictaron fallos hacia la derecha.

**Tabla 5.2**

Tabla de contingencia entre preferencias ideológicas previas de los jueces del TC y dirección de su voto en el TC (1999-2007)

Frecuencias		Contenido ideológico del voto expost.		Total de votos
		izquierda	derecha	
ubicación ideológica	izquierda	71,10%	28,90%	83
previa del juez	derecha	26,90%	73,10%	331
	centro	53%	47%	115
Total de votos		209	320	529

A pesar de la claridad de los resultados expuestos, dicha información no es suficiente para establecer el grado de relación que existe entre las variables anotadas. Por ello, se recurre a la estimación de estadísticos de asociación con su respectiva prueba de significatividad. Para el efecto, la tabla 5.3 expone las medidas de asociación basadas en el *chi* cuadrado, cuya utilidad radica en la posibilidad de testear la hipótesis referida a la independencia de las variables entre sí. En cuanto a los resultados de los estadísticos Phi, V de Cramer y del de coeficiente de contingencia, éstos son significativos con lo que se constata que la ubicación ideológica de los jueces de forma previa a su llegada al TC y el contenido de sus votos una vez en los cargos presentan un grado de asociación de 0,352.

**Tabla 5.3**

**Medidas de asociación basadas en chi-cuadrado**

Medidas simétricas		Valor	Sig. aproximada
Nominal por nominal	Phi	,352	,000
	V de Cramer	,352	,000
	Coeficiente de contingencia	,332	,000
N de casos válidos		529	

Finalmente, y con el fin de reafirmar la relación expuesta, posteriormente se consideraron las medidas de asociación basadas en la reducción proporcional del error. Dicha estrategia se la asumió a fin de constatar si la relación entre las dos variables categóricas analizadas es adecuada. Al respecto, conforme se halla reflejado en la tabla 5.4, tanto los valores como la significancia de los dos estadísticos – Tau de Goodman y Kruskal; y, Coeficiente de incertidumbre - dan cuenta que existe una relación proporcional del error en el momento de la predicción con lo que se verifica la existencia de asociación entre las variables ubicación ideológica del juez de forma previa a su llegada al TC y contenido del voto de dicho actor una vez en el cargo.

Tabla 5.4

Medidas de asociación basadas en la reducción proporcional del error

Medidas de asociación basadas en la reducción proporcional del error		Valor	Error típ. asint. a	Sig. aproximada	
Nominal por nominal	Tau de Goodman y Kruskal	ubicación ideológica previa del juez dependiente	,075	,018	,000
		Contenido ideológico del voto expost. dependiente	,124	,029	,000
	Coeficiente de incertidumbre	Simétrica	,078	,019	,000
		ubicación ideológica previa del juez dependiente	,068	,016	,000
		Contenido ideológico del voto expost. dependiente	,093	,022	,000

Por otro lado, al comparar los valores de la medición en referencia con los reportados por el Índice de Ubicación Ideológica (IUI) se establece que la cercanía de los jueces en relación a las agrupaciones políticas -de existir alguna- sería el resultado de una mutua identificación de posiciones ideológicas, construidas previamente al ingreso de tales actores al TC. Por tanto, no se evidencia una modificación en el comportamiento de los jueces como consecuencia de haber recibido el apoyo legislativo de determinados partidos. Desde otra perspectiva, el análisis previo conduce a señalar que en la relación entre legislativo y miembros del TC no existirían rasgos de dependencia, al menos en el sentido que establecen las lógicas del juego principal- agente. La tabla 5.5 detalla la descripción planteada.

Tabla 5.5

**Ubicación ideológica de jueces del TC (1999-2007)  
antes y durante el ejercicio de los cargos**

Nombre del juez	Ubicación ideológica previa al TC	Ubicación ideológica en el TC*	Número de votos de izquierda y derecha**
Jorge Alvear	Derecha	6,89	0/7
Carlos Arosemena	Derecha	7,14	1/4
Milton Burbano	Izquierda	4,18	6/13
Miguel Camba	Derecha	6,75	0/14
Guillermo Castro	Derecha	6,70	18/10
Oswaldo Cevallos	Derecha	7,45	6/44
Luis Chacón	Derecha	6,80	9/20
René de la Torre	Derecha	6,01	15/38
Genaro Eguiguren	Derecha	6,72	1/4
José García	Centro	5,35	1/2
Estuardo Gualle	Izquierda	4,70	3/2
Carlos Helou	Derecha	6,76	5/31
Enrique Herrería	Derecha	5,45	13/0
Jacinto Loaiza	Centro	7,57	1/6
Luis Mantilla	Derecha	6,60	13/20
Juan Montalvo	Derecha	6,54	1/6
Marco Morales	Centro	4,81	25/11
Jaime Nogales	Derecha	7,44	0/14
Tarquino Orellana	Izquierda	4,79	1/6
Hernán Rivadeneira	Izquierda	2,94	34/6
Luis Rojas	Derecha	6,92	0/14
Lenín Rosero	Izquierda	2,14	4/1
Hernán Salgado	Centro	5,51	19/15
Víctor Sicouret	Derecha	6,62	3/2
Carlos Soria	Derecha	6,81	3/9
Enrique Tamariz	Centro	6,91	4/3
Mauro Terán	Centro	5,45	4/10
Santiago Velásquez	Derecha	7,01	1/5
Manuel Viteri	Centro	6,25	6/1
Simón Zavala	Izquierda	4,62	12/2

\* El IUI señala que, “1” corresponde a un juez de extrema izquierda y “10” a uno de extrema derecha.

\*\* De acuerdo a medición de variable dependiente descrita en el capítulo tres.

Fuente: Datos del IUI, medios de comunicación escrita (El Universo, El Comercio y Diario Hoy) e información proporcionada personalmente y por correo electrónico por informantes clave.



que propone que en condiciones de autonomía relativa respecto al órgano seleccionador, y aún bajo escenarios de inestabilidad institucional, los jueces votan de forma sincera.

## Rastreado el futuro profesional de los jueces

La designación como juez del TC constituye un logro en la vida laboral de cualquier profesional del Derecho (Entrevista a Luis Luna Gaibor, abogado constitucionalista, 2007). Sea que sus actividades previas se hayan desarrollado en el libre ejercicio de la abogacía, el servicio público, la docencia o la propia judicatura, el paso por dicho tribunal influye en lo que tales actores harán luego de ser cesados en funciones. En ese aspecto, si durante el ejercicio del cargo los jueces resuelven los casos de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas y a pesar de la incertidumbre laboral en la que se desenvuelven, una pregunta ineludible tiene que ver con los beneficios que les acarrea comportarse de esa forma. Dicho de otra manera, si los jueces son actores racionales, ¿cuál sería el objetivo a mediano plazo que estaría tras las decisiones asumidas?

Como una respuesta tentativa a dicha interrogante, este libro propone que al votar sinceramente los jueces buscan afianzar e incrementar tanto los espacios de gestión profesional como la cartera de clientes previamente construidos. Luego, mientras el paso por el TC constituiría una distinción fundamentalmente simbólica, sus réditos materiales más importantes se hallarían *a posteriori* del desempeño de la judicatura. En otras palabras, dadas las condiciones en las que se desenvuelve la administración de justicia constitucional, asumir un cargo en el TC sería observado por quienes a él acceden como un medio para la consolidación de las actividades profesionales previamente desarrolladas.

Para testear tal conjetura se recurre a un análisis de cadenas causales a través del que se explora el perfil de las carreras profesionales de los jueces antes y después del ejercicio del cargo en el TC. Dicha estrategia metodológica, propia de la investigación cualitativa, resulta útil en este caso por varias razones. Por un lado, porque identifica los espacios de gestión laboral que primaron en las distintas

conformaciones del TC. Por otro lado, porque permite establecer algunas inferencias científicas respecto a la relación existente entre voto sincero y las consecuencias de dicho comportamiento en el futuro profesional de los jueces.

### *Carreras previas, ambiciones personales y perspectivas laborales*

Para capturar el campo profesional en el que se desempeñaron los jueces antes y después de su salida del TC se recurre al análisis de los principales medios de comunicación escrita del Ecuador -El Universo, El Comercio y Diario Hoy-. A fin de controlar los sesgos provenientes de la información hallada en las fuentes citadas, posteriormente se consultó sobre el mismo tema a informantes clave<sup>142</sup>. En todos los casos se exploraron los dos años anteriores y subsiguientes al término de las funciones como jueces del TC<sup>143</sup>. Dicha decisión metodológica permitió homogeneizar los períodos de estudio, viabilizando de esta forma el análisis en términos comparativos.

Para tornar operativa la variable carreras profesionales se construyeron tres categorías analíticas. La primera, incluye a los jueces cuyas actividades se orientaron prioritariamente al libre ejercicio profesional. La segunda, considera a aquellos actores involucrados en el campo de la docencia universitaria y la investigación científica. La categoría restante identifica a los abogados que prestaron sus servicios en cualquier esfera del sector público, incluyendo el ejercicio de la judicatura. En los casos en los que se registró más de una de estas actividades se consideró aquella a la que mayor espacio de tiempo otorgó el actor. Con las tres categorías analíticas mencionadas, posteriormente se compararon las carreras profesionales *ex ante* y *ex post* de los jueces constitucionales, obteniéndose así una matriz indicativa de la trayectoria laboral de cada uno de ellos. Los resultados de dicha medición constan en la tabla 5.6.

142 Antiguos funcionarios del TC, abogados expertos en temas constitucionales y actores políticos fueron considerados entre los informantes clave. La consulta se realizó en forma personal en algunos casos y a través del correo electrónico en otros.

143 Respecto a los jueces que cumplieron funciones en el TC entre marzo de 2006 y abril de 2007 el período considerado abarca solamente los 18 meses posteriores a su destitución.



formaciones del TC. Lo dicho se corrobora al analizar la tabla 5.6, en la que se observa que 22 de los 30 integrantes del TC sometidos a análisis provienen de ese sector (73,33%).

Por otro lado, solamente se encuentran dos casos de jueces -José García y Manuel Viteri- que registran una amplia trayectoria dentro del Poder Judicial (6,66%). De hecho, previamente a ser designados jueces constitucionales, tales actores desempeñaron cargos en distintas instancias de la administración de justicia<sup>144</sup>. Allí radica, precisamente, la diferencia entre tales jueces y los casos de Marco Morales y Hernán Salgado, quienes si bien registran actividades judiciales en los dos años previos a su designación al TC, sus carreras profesionales se han desarrollado prioritariamente en otras esferas<sup>145</sup>. Finalmente, los jueces Loaiza, Tamariz, Orellana y Terán, cierran el grupo de integrantes del TC cuyo antecedente está en el desempeño de funciones en diversas instancias de la administración pública<sup>146</sup>.

En cualquier caso, es de destacar que solamente el 26,66% de la integración del TC corresponde a abogados que no provienen del libre ejercicio profesional. Más aún, no se registran jueces cuyas actividades prioritarias se hayan incluido dentro del campo de la docencia o la investigación científica<sup>147</sup>. Tal asimetría en la distri-

144 Tanto José García como Manuel Viteri fueron jueces de primera y segunda instancia al inicio de sus carreras como funcionarios judiciales. Ambos llegaron a ostentar la calidad de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

145 En el caso de Marco Morales previamente se desempeñó como juez de la primera conformación del TC (1997 - 1999). Sin embargo, la mayor parte de su carrera profesional estuvo en el servicio público. Respecto a Hernán Salgado, si bien antes de llegar al TC fue juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus actividades esencialmente se han verificado en el campo de la docencia universitaria.

146 Antes de ser designado juez constitucional, Jacinto Loaiza se desempeñaba como miembro de la comisión de codificación y legislación del Congreso Nacional. Además, en el año 1979 había cumplido funciones como Gobernador del Guayas. Enrique Tamariz llegó al TC luego de ser miembro del Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ). En cuanto a Tarquino Orellana, previamente ejerció el cargo de procurador síndico del Municipio de la ciudad de Cuenca. Finalmente, Mauro Terán registra una larga trayectoria en el servicio público, específicamente en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

147 En estricto sentido, Hemán Salgado estaría incluido en esta categoría. Las razones para su exclusión fueron de carácter metodológico, acorde al razonamiento de páginas anteriores. Si bien otros jueces dedican parte de su tiempo a la docencia universitaria ninguno la asume como su actividad principal.

bución de carreras profesionales previas de los jueces adquiere importancia por diversas razones. De un lado, porque sienta las bases para posteriores exploraciones respecto a las dinámicas internas del TC y la incidencia que el citado rasgo organizacional tiene sobre los rendimientos de la administración de justicia. De otro lado, porque da algunas luces respecto a los posibles beneficios que obtendrían los jueces constitucionales al votar de forma sincera. En este último punto se centra la discusión de los siguientes párrafos.

De acuerdo a la matriz hallada en la tabla 5.6, de la totalidad de abogados que antes de llegar al TC se desempeñaron en el libre ejercicio profesional, un mayoritario 72,72% retornó a dicha actividad luego de cumplir su ciclo como jueces constitucionales (16 casos). Tal evidencia empírica no sólo reafirma que tales actores observaron al encargo judicial como un evento transitorio sino también, y fundamentalmente, da cuenta de la ausencia relativa de ambiciones e incentivos para mantenerse en funciones. Al respecto, del restante 27,27% de jueces con antecedentes similares, 4 consiguieron ser reelectos como miembros del TC (De la Torre, Cevallos, Burbano y Soria) mientras que dos alcanzaron otras funciones dentro de la administración de justicia, aunque en jerarquías diametralmente opuestas (Castro y Rojas)<sup>148</sup>.

Una lectura opuesta a la que aquí se defiende señalaría que los jueces que provienen del libre ejercicio profesional retornan a sus actividades previas no porque consideren que su paso por el sector público ha concluido, sino más bien porque carecen de oportunidades para ser reelectos en el TC o para alcanzar otro cargo similar. Sin embargo, si ese fuere el caso, la intensidad con la que se revelan las preferencias ideológicas en el contenido de los votos de tales jueces debería ser inferior a la efectivamente reportada. En otras palabras, si los jueces provenientes del libre ejercicio desearían ser nuevamente designados o alcanzar otros espacios de injerencia política, y conocen que tales cargos dependen de la decisión de actores ajenos al TC, entonces sus votos deberían ser lo suficientemente sofisticados o interdependientes (Epstein y Knight, 1998).

---

148 Mientras Guillermo Castro fue posteriormente presidente de la Corte Suprema de Justicia, Luis Rojas ocupó el cargo de juez penal de primera instancia en la ciudad de Guayaquil.

En definitiva, la evidencia empírica ofrecida en este capítulo permite inferir que, para aquellos jueces que observan en el retorno al libre ejercicio de la abogacía el futuro de su carrera profesional, votar de acuerdo a sus preferencias ideológicas no sólo les permite mantener su buen nombre frente al campo de gestión laboral en el que tradicionalmente se han desenvuelto sino que también les abre nuevos espacios de intervención laboral. En esa línea, tanto el argumento de que el voto sincero se ve favorecido cuando los jueces buscan retornar a sus actividades en el libre ejercicio profesional como su corolario, relacionado a la presencia preponderante de este tipo de trayectorias laborales al interior del TC, se hallan verificados.

## Conclusiones

Manteniendo el enfoque teórico aplicado al modelo de *jueces sin toga*, este capítulo exploró empíricamente en torno a diferentes facetas del comportamiento de tales actores antes de su designación y después de su salida del TC. Desde esa perspectiva, al cubrir la cadena de eventos previos y posteriores a la toma de decisiones, el análisis expuesto no sólo coadyuva al robustecimiento de los hallazgos verificados en los capítulos anteriores sino que proporciona una panorámica completa del comportamiento de los jueces en contextos de autonomía relativa e inestabilidad institucional.

Por un lado, y con el afán de resaltar la autonomía de las preferencias ideológicas de los jueces sobre el contenido de sus votos, se exploró la orientación de las actitudes políticas de tales actores antes de acceder al TC. Al respecto, los resultados del análisis estadístico son reveladores pues, más allá de la confirmación explícita que hacen respecto al voto sincero de los jueces, dan cuenta de que su comportamiento al interior del TC sigue los patrones de conducta que orientaron sus actividades privadas previas. Tal hallazgo resulta relevante pues tensiona con el criterio generalizado que señala que los jueces constitucionales se alinean a los posicionamientos ideológicos de las agrupaciones partidistas que los eligen.

En efecto, la sabiduría popular afirma que la ideología de los partidos políticos que promueven a los jueces hacia el TC es la que de-

fine el comportamiento de estos de cara a la resolución de las controversias. Sin embargo, como se evidencia en la primera parte de este capítulo, las preferencias que mantienen los jueces de forma previa a su designación son las que se terminan imponiendo al momento de valorar sus decisiones. Si bien podría existir afinidad ideológica de los juzgadores respecto a alguno de los partidos representados en la legislatura, tal vínculo no conlleva necesariamente una relación de dependencia. Por el contrario, implicaría un natural acercamiento entre actores que comparten una similar cosmovisión del mundo.

Por otro lado, si bien se ha evidenciado empíricamente que los jueces del TC votan de forma sincera en virtud de la autonomía relativa que tienen respecto a quienes los designan, en la segunda parte de este capítulo se especificaron los beneficios que tales actores obtendrían de dicho comportamiento. En ese plano, un hallazgo preliminar fue la constatación de que la gran mayoría de jueces ha desarrollado carreras previas y posteriores al ejercicio de la judicatura dentro del libre ejercicio de la abogacía. Dicho rasgo organizacional conllevaría a que tales actores asuman sus funciones en el TC como una cuestión que, más allá del estatus y reconocimiento simbólico, genera recompensas materiales una vez que el encargo finaliza y el retorno a la asesoría jurídica independiente se materializa. Bajo dicha lógica de razonamiento, votar de forma sincera generaría efectos tanto sobre el portafolio de posibles clientes como también sobre los ámbitos profesionales en los que se puede ejercer incidencia.

Para sustentar dicha conjetura, la comparación de las trayectorias profesionales *ex ante* y *ex post* de quienes integraron el TC constituyó una estrategia metodológica reveladora. De hecho, los resultados presentados dan cuenta que la gran mayoría de los jueces provenientes del libre ejercicio de la abogacía retornaron a dicho espacio una vez concluidas las funciones. Aunque se requiere a futuro investigaciones que profundicen en la relación planteada, la evidencia empírica presentada en este capítulo, junto con la desarrollada en los dos previos, permite establecer vínculos relacionales específicos que dan cuenta de la racionalidad instrumental hallada tras el comportamiento de los jueces constitucionales.

Más allá de lo expuesto, la exploración de las trayectorias profesionales de quienes fueron parte del TC da lugar a nuevas preguntas de investigación. Por una parte, la inseguridad laboral de los jueces, sumada a su vocación por volver a sus actividades profesionales previas, originaría que las dinámicas de relacionamiento entre tales actores y los distintos operadores de justicia (abogados y personal de apoyo del TC, básicamente) se desenvuelvan sobre lógicas de maximización de beneficios al menor costo posible. Una de las formas de observar empíricamente dicho fenómeno se hallaría en el análisis de la profundidad y nivel de discusión jurídica de los fallos dictados. En ese plano, nuevos estudios interdisciplinarios darán luces sobre los efectos que genera la distribución asimétrica de los cargos entre los distintos perfiles profesionales sobre la calidad de los rendimientos del TC.

Finalmente, rastrear las carreras profesionales de quienes acceden al TC durante períodos de tiempo más amplios que los aquí considerados podría arrojar hallazgos valiosos respecto a las relaciones entre los poderes del Estado. Sobre todo en el caso de aquellos jueces que luego de desempeñar funciones en el TC acceden a otras instancias de la administración de justicia o, en general, a cargos en el servicio público, tal ejercicio investigativo podría clarificar posibles intercambios y pagos que surgirían como resultado de determinadas decisiones judiciales o de arreglos en otros escenarios políticos. Para el efecto, la extracción de nuevas consecuencias observables del modelo de *jueces sin toga* y la ampliación del campo de análisis de la elección judicial hacia las interacciones suscitadas entre tales actores y los otros poderes del Estado son parte de la nueva agenda de investigación de las políticas judiciales en el Ecuador y, en general, en América Latina.

## CAPÍTULO VI

### Jueces, políticos e inestabilidad institucional: perspectivas para una agenda de investigación

“La mayoría de las ideas fundamentales de la ciencia son esencialmente sencillas y por regla general pueden ser expresadas en un lenguaje comprensible para todos”  
*(Albert Einstein, científico alemán-norteamericano)*

Explorando en torno a la forma que asumen las decisiones dictadas por jueces que se desempeñan en contextos de inseguridad en cuanto al mantenimiento de sus cargos, este libro evidenció que tales actores votan de forma sincera. Además, al indagar sobre las causas que motivan dicho fenómeno se argumentó que la interacción de mecanismos de selección complejos y mayor fragmentación del poder político en la legislatura, son los factores que inciden decisivamente para que los jueces resuelvan los casos de acuerdo a sus preferencias ideológicas. Por otro lado, partiendo de la idea de que el voto es el medio que los jueces disponen para alcanzar determinados fines u objetivos, se constató también que estos votan de forma sincera pues así allanan el camino para un posterior ejercicio profesional de la abogacía más fructífero y robusto. En definitiva, autonomía relativa respecto al legislativo e inestabilidad institucional son las variables que, en conjunto, darían cuenta de la elección judicial verificada en tribunales integrados por *jueces sin toga*.

Con lo dicho, en la primera parte de este capítulo, redactado a modo de conclusiones, se exponen los principales aportes e innovaciones teóricas que ofrece al campo de las políticas judiciales la tipología constante en el capítulo uno. Posteriormente, se puntualizan los hallazgos empíricos que de allí se derivan y sus implicaciones tanto en el plano del análisis del voto judicial como en el relacionado a los objetivos que los jueces buscan satisfacer. La discusión acerca de las relaciones entre comportamiento judicial y rendimientos de la democracia, junto a la identificación de algunos aspectos esenciales a tomar en cuenta para futuras agendas de investigación, cierran la discusión que este libro ofrece.

### **Los jueces sin toga: inestabilidad institucional y autonomía judicial**

Investigaciones previas sobre elección judicial en América Latina han destacado que la estabilidad de los jueces en el mantenimiento de los cargos es un factor decisivo para explicar la naturaleza estratégica -sincera o sofisticada- del voto (Pérez-Liñán y Castagnola, 2009; Kapiszewski y Taylor, 2008; Helmke, 2002; 2005). Por otro lado, discutiendo sobre independencia judicial, otros autores han reportado varios casos en los que, a medida que existe un mayor fraccionamiento del poder político dentro del sistema, la posibilidad de que los jueces resuelvan los casos sin temer posibles sanciones va en aumento (Dargent, 2009; Ríos Figueroa, 2007; Beer, 2006; Malleson y Russell, 2006; Navia y Ríos-Figueroa, 2005; Staats, Bowler y Hiskey, 2005; Domingo, 2004; Hansenn, 2004; Scribner, 2004; Iaryczower, Spiller y Tommasi, 2002; Russell y O'Brien, 2001; Verner, 1984). A pesar de que ambas posiciones podrían llegar a ser complementarias, la ausencia de sistematización ha generado conclusiones diversas en los estudios sobre políticas judiciales en América Latina. Aunque en menor medida, dicha debilidad parece estar presente también en los trabajos desarrollados en otros contextos geográficos (Epstein, 2000).

Frente a tal vacío, este libro planteó una tipología del comportamiento judicial que, por sus características, permite que los conceptos puedan “viajar” a través de distintos escenarios políticos. En

esencia, tal propuesta señala que la estabilidad institucional -entendida como el grado de certidumbre laboral- es decisiva para la identificación de los objetivos que los jueces desean satisfacer mientras que la autonomía frente al legislativo que los designa es la que permite diferenciar a aquellos actores que votan sinceramente respecto a quienes lo hacen de forma interdependiente o sofisticada. Así, cuatro tipos ideales -en términos weberianos- de juzgadores surgen de la herramienta metodológica citada: profesionales, oportunistas, funcionales; y, *sin toga*.

Cuando los patrones de conducta de los dos primeros tipos de jueces han sido reportados empíricamente en trabajos realizados para tribunales de justicia de varios países de la región, el caso de jueces que desempeñándose en contextos de inestabilidad institucional votan de forma sincera constituye un espacio interesante e inexplorado del complejo mundo de la elección judicial. Al respecto, el modelo de *jueces sin toga* que este libro ofrece predice que la presencia de múltiples escenarios y actores que participan en la nominación de candidatos; y, una arena legislativa fragmentada, facilitan que los jueces designados voten de acuerdo a sus propias preferencias ideológicas. La ausencia de vínculos fuertes en la relación legislativo - judicial y la necesidad de los juzgadores de mantener su reputación de cara a afianzar sus espacios de gestión profesional previos, y a los que volverán por la incertidumbre laboral en la que se desenvuelven, constituyen las motivaciones que tendrían tales jueces para comportarse de esa manera.

Para testear tal construcción teórica este libro consideró como un referente empírico paradigmático al Tribunal Constitucional del Ecuador (TC). En ese plano, el TC resulta un caso de estudio valioso pues, junto a las facultades extraordinarias normativamente asignadas, ha sido parte del sistema político de uno de los países institucionalmente más inestables de la región. Luego, examinar la validez fáctica de las hipótesis que se desprenden del modelo de *jueces sin toga* en un caso extremo como el ecuatoriano, no sólo permite avanzar en la elaboración de una teoría de alcance medio respecto a la elección judicial suscitada en América Latina sino que abre distintos senderos de discusión sobre las relaciones entre jueces y otros poderes del Estado.

## Incertidumbre laboral y fragmentación partidista

Para constatar el voto sincero de los integrantes del TC, el modelo de *jueces sin toga* requería como condiciones previas la incertidumbre laboral y la inexistencia relativa de las lógicas del juego del principal - agente entre legisladores y jueces. Para constatar tales hechos, en el capítulo dos se recurrió a una estrategia metodológica cualitativa sustentada en la identificación de procesos autónomos *-tracing process-* y narrativas analíticas, ambas construidas a partir de información proveniente de entrevistas a informantes clave y de los principales medios de comunicación ecuatorianos. Por esa vía se constató no sólo que desde su creación en 1997 nunca una integración del TC cumplió el período de cuatro años establecido constitucionalmente sino también que una vez que el entorno político decidía la salida de los jueces, éstos no presentaban intención alguna de oponerse a su destitución.

Por otro lado, la secuencia de escenarios previos y la diversidad de actores con capacidad de decisión que se incluyeron en el proceso de selección de los jueces constitucionales dieron cuenta de que la complejidad del diseño institucional genera efectos sobre los resultados sociales. Específicamente, los arreglos normativos relacionados al funcionamiento del TC, tenderían a favorecer a candidatos con posiciones ideológicas moderadas. Tal inferencia surgió del análisis relacionado a los costos de transacción que genera para los candidatos alcanzar una nominación dentro de alguna de las ternas establecidas constitucionalmente y, fundamentalmente, de las mutuas concesiones que necesariamente se verifican entre actores sometidos a procesos de negociación como los mencionados (Cameron, Cover y Segal, 1990; Cameron, 2000).

En cuanto a la fragmentación del legislativo, la evidencia empírica existente señala que la fuerte presencia de tal rasgo en el sistema partidista ecuatoriano (Mainwaring y Scully, 1995; Freidenberg, 2006; Pachano, 2007) generó efectos negativos sobre el alcance y permanencia de los acuerdos políticos (Mejía Acosta, 2004). Sin embargo, en el caso de las sucesivas conformaciones del TC, tal dispersión provocó que ninguna agrupación partidista pueda ejercer un control directo sobre los jueces designados. De hecho, en el período

analizado ningún partido político tuvo la capacidad *per se* de destituir a los integrantes del TC a través de un juicio político. Luego, la interacción de complejos mecanismos institucionales de selección y mayor fragmentación legislativa, dieron lugar a una autonomía relativa de los jueces respecto a los partidos que los designaban. Allí una de las razones esenciales por las que tales actores estarían en capacidad de votar de acuerdo a sus preferencias ideológicas.

Finalmente, el argumento de que los jueces diseñan estrategias para evitar ser sancionados con la destitución de sus cargos (Pérez-Liñan, Seligson y Ames, 2006; Helmke, 2005) no parece ser la principal lógica de acción de los integrantes del TC, tal cual lo ha citado también Castagnola (2007) para el caso de la Suprema Corte de la Nación Argentina. Así, en las cuatro coyunturas críticas (Munck, 2004) analizadas, y que guardan relación con las salidas anticipadas de los jueces constitucionales, se ha demostrado que las crisis fueron resueltas sin mayores contratiempos. En ese plano, no se reporta evidencia alguna que conduzca a pensar que quienes integraron el TC hayan intentado, a través de medidas de hecho u otorgando determinada dirección ideológica a sus votos, incidir sobre la decisión de la legislatura de terminar sus períodos de funciones.

## Preferencias, estrategias y contenido del voto

Dada la novedad de los enunciados teóricos del modelo de *jueces sin toga*, para su plena validación se requirió una demostración empírica robusta respecto a las estrategias del voto judicial. Por ello, el primer gran desafío que este libro encontró tuvo relación con las estrategias metodológicas que se debían utilizar para la medición de las variables consideradas. En efecto, capturar las preferencias ideológicas de los jueces de forma independiente y establecer criterios precisos para medir autónomamente el comportamiento observado dentro de los tribunales de justicia, constituyen la esencia del aporte que la presente investigación realiza al campo de las políticas judiciales latinoamericanas.

Así, para medir la principal variable explicativa del modelo citado se construyó el Índice de Ubicación Ideológica (IUI) de los jueces del TC. Dicha propuesta, a la par que minimiza el sesgo que podría derivarse de recurrir a la estrategia de la auto ubicación de tales actores, mitiga el problema de circularidad -*èndogeneidad*- que se presenta al mensurar dicha variable a partir de la orientación ideológica de los votos dictados. En ese plano, las características del instrumento citado y la posibilidad que ofrece para la comparación constituyen, *per se*, un aporte inédito a la literatura de la elección judicial.

Aún más, para verificar el nivel de sesgo que dicha medición podía plantear, la investigación plasmada en este libro comparó el IUI con los datos arrojados por una medición alterna de las preferencias ideológicas de los jueces. Para ello, se consideró como *prox*y de tal variable la ubicación ideológica de los partidos políticos a los que los jueces resultan afines, tomando como referencia los valores otorgados a dichas agrupaciones por trabajos académicos realizados para otros fines. La cercanía entre los resultados del IUI y los de las mediciones alternas dieron cuenta de la robustez de los datos y de su fiabilidad para capturar el posicionamiento ideológico de quienes fueron jueces del TC.

Respecto a la variable dependiente, la propuesta de este libro es innovadora en cuanto propone medir el comportamiento de los jueces de una forma más precisa e independiente que la desarrollada en buena parte de las investigaciones hasta ahora realizadas. En efecto, la mayoría de trabajos existentes suelen codificar dicha variable considerando solamente la dirección del voto de los jueces en relación al Gobierno en funciones (Vondoepp, 2006; Iaryczower, Spiller y Tommasi, 2002; Helmke, 2005). De esa forma, si la decisión favorece a dicho actor y este ha designado al juez se infiere un comportamiento sincero mientras que, si el fallo es en contra se lo asume como sofisticado. Si bien tal supuesto es plausible, la posibilidad de sesgos en la medición tiende a crecer.

En ese plano, para medir el comportamiento de los jueces del TC se recurrió al análisis del contenido ideológico de los votos dictados. Para ello, se tomó como referencia las acciones de

*control abstracto de constitucionalidad* (CAC) presentadas en temas relacionados al grado de intervención estatal sobre la economía y las relaciones obrero - patronales. De allí se infirió que un voto de “izquierda” correspondería a aquél que se orienta a otorgar un papel más estelar al Estado mientras que un voto de “derecha” sería el que se dicta en sentido contrario. Al respecto, el vínculo entre una posición ideológica de izquierda y la mayor intervención del aparato estatal en temas como los antes mencionados ha sido documentada previamente, por lo que al respecto este libro se acogió a tal criterio (Mejía Acosta, 2009).

En cualquier caso, al proponer una medición independiente y precisa de las dos variables citadas, el testeo empírico del modelo de *jueces sin toga* se tornó más riguroso y fiable que la mayoría de los ya citados. De otro lado, al haber agregado al modelo de regresión logística varias variables explicativas alternas -posición ideológica del partido mediano en la legislatura, naturaleza del caso sometido a decisión, importancia de la norma sujeta a control de constitucionalidad e ideología del demandante -, se contribuyó a otorgar mayor solidez al argumento teórico que este libro ofrece. Lo dicho, sumado a la creación de una base de datos, inexistente hasta ahora para la región, da cuenta del aporte que esta investigación ofrece para el estudio del comportamiento judicial en América Latina.

## Coaliciones minoritarias y acción colectiva

Una vez que se demostró que en el plano individual los jueces votan de acuerdo a sus preferencias ideológicas, este trabajo trasladó la exploración de la toma de decisiones judiciales a un nivel más agregado de análisis. En efecto, dado que la participación en grupo podría conducir a resultados contrarios a los que cada actor busca en la esfera personal (Olson, 1992), verificar empíricamente que el comportamiento sincero de los jueces se mantiene estable al momento de confrontar su opinión con la de sus colegas resultaba prioritario. Para el efecto, observando la integración de las coaliciones minoritarias o constitutivas del *voto salvado*, los tres modelos interactivos LOGIT diseñados dejaron entrever que las preferencias ideológicas de los jueces es la variable determinante para explicar la agregación de tales actores alrededor de una decisión colectiva.

Por otro lado, un hallazgo importante que se desprende del análisis referido es la constatación de la influencia que ejerce sobre la estructura de las coaliciones minoritarias la procedencia regional de los jueces. Asumiendo a los jueces de la costa como menos proclives a la intervención del Estado sobre el sistema económico - relaciones obrero/patronales incluidas - respecto a sus colegas de la sierra, los valores que arrojan los modelos estadísticos planteados son sorprendentes. Más aún, cuando se propone la interacción entre las preferencias ideológicas de tales actores y su procedencia regional, los coeficientes de correlación se incrementan aún más, dando la pauta de vínculos causales entre las variables consideradas. En todo caso, aunque el *cleavage* referido no se encuentra en oposición con la argumentación sostenida a lo largo del presente libro, abre nuevas interrogantes respecto a la multiplicidad de factores que intervenirían en la toma de decisiones judiciales. Una discusión al respecto se plantea en la parte final del presente capítulo.

### **Las carreras profesionales: preferencias estables y futuro laboral**

Ante la permanente sospecha de que los jueces del TC adaptan sus preferencias a los intereses de quienes los designan, la primera parte del capítulo cinco se orientó a falsar dicha aseveración. Para el efecto, se estableció el posicionamiento ideológico de tales actores de forma previa a asumir los cargos para luego compararlo con el establecido por el IUI. La cercanía hallada entre los valores de ambas mediciones dejó en evidencia que, al menos en el corto plazo, las creencias ideológicas de los jueces se mantuvieron estables. Lo dicho permite afirmar, en términos más intuitivos, que aquellos jueces ubicados ideológicamente a la izquierda o a la derecha antes de asumir sus funciones en el TC no variaron su posicionamiento una vez investidos de la facultad de administrar justicia constitucional.

Por otro lado, una inquietud adicional que surge de la formulación teórica propuesta tiene que ver con los beneficios que obtendrían los jueces por resolver los casos de forma sincera. Al respecto, las recompensas - *payoffs* - identificadas se hallarían en dos dimen-

siones: una de naturaleza simbólica, dada por el prestigio y estatus que van acompañados al ejercicio del cargo de juez constitucional; y, la restante, de carácter material, observable *a posteriori* del desempeño de la judicatura. Puesto que la primera atañe a todos los jueces, independientemente de la forma estratégica que asuma el voto, el interés de este libro se centró en la segunda pues allí se encuentra el eslabón final de la cadena de eventos que caracterizan a la elección judicial verificada en el TC.

En ese plano, el análisis de las carreras profesionales, previas y posteriores al cargo de jueces constitucionales, permitió extraer una serie de hallazgos. De ellos, uno de los más relevantes constituye evidenciar que la gran mayoría de quienes finalmente accedieron al TC son abogados en libre ejercicio profesional. Lo dicho implica no sólo un desequilibrio respecto a los actores que provienen del campo judicial y de la docencia sino fundamentalmente que aquellos que llegan a ser jueces tienen un campo de gestión profesional previo que intentarán consolidar. Así, para un juez que prevé volver al espacio laboral en el que siempre se ha desempeñado, votar de forma sincera no sólo afianza la cartera de relaciones sociales y de clientes ya alcanzada sino que abre las puertas a nuevas opciones de asesoría en el campo público o privado.

Como se ha demostrado, todos los jueces analizados tienden a resolver los casos de forma sincera, y dentro de ellos una gran mayoría han desarrollado una carrera profesional previa y posterior al TC dentro del libre ejercicio de la abogacía. Por tanto, la autonomía relativa de tales actores respecto al legislativo y las recompensas materiales que se darían como consecuencia de ser reputados como jueces ideológicamente orientados, constituyen las principales razones por las que votar sinceramente es una decisión racional. Al final, un *juez sin toga* es precisamente aquel abogado sin vocación por la judicatura pero que acepta el cargo por un interés de mediano plazo, observable en el incremento de sus clientes y en el afianzamiento de su propio bufete profesional.

## Política, justicia y rendimientos democráticos: algunos puntos de encuentro

Luego de casi tres décadas del surgimiento de la tercera ola de la democratización (Huntington, 1994), América Latina mantiene dicho régimen como forma de organización política. Los golpes de Estado con presencia militar y las dictaduras represivas, rasgos esenciales de la trayectoria autoritaria seguida por la región durante las décadas de los años sesenta y setenta, ahora son parte del pasado. Sin embargo, una nueva forma de inestabilidad política ronda a la mayoría de países latinoamericanos (Mejía Acosta y Polga-Hecimovich, 2010; Pérez-Liñan, 2007: 203; Ollier, 2008). Dicho fenómeno, caracterizado por el sostenimiento de la democracia en medio de la remoción inconstitucional de sus principales gobernantes, da cuenta de una particular interacción entre instituciones formales e informales y actores.

En el caso del Poder Ejecutivo, tal inestabilidad se materializa en la salida anticipada de los presidentes en medio de movilizaciones ciudadanas y sin que medie el mecanismo institucional establecido - *impeachment* - para el efecto. Escándalos de corrupción y denuncias por manejo irregular de recursos públicos constituyen, además, el telón de fondo de tales eventos políticos. Las caídas de Collor de Mello en Brasil (1992), Serrano en Guatemala (1993), Mahuad en Ecuador (2000) o Sánchez de Lozada en Bolivia (2003), son algunos de los episodios que soportan la citada descripción<sup>149</sup>.

Respecto al Poder Judicial, un escenario de incertidumbre de similares características envuelve al desempeño de jueces supremos y/o constitucionales. No obstante que a nivel normativo se establecen los períodos de funciones y las causales para la remoción de tales actores, unos y otras suelen ser irrespetados. Las permanentes reestructuraciones de las cortes supremas de Ecuador<sup>150</sup> y Argentina a pesar de la

---

149 Los trabajos de Valenzuela (2004) y Pérez-Liñan (2007) documentan ampliamente los casos de salidas anticipadas de presidentes en América Latina.

150 La nueva Constitución Política de Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 401 de 12 de agosto de 2008, establece en nueve años el período de funciones de los magistrados de la Corte Suprema - ahora denominada Corte Nacional -. Además reduce el número de jueces de 31 a 21 y elimina la posibilidad de la reelección.

inexistencia de plazos fijos para sus miembros, o la separación inconstitucional de los jueces de los máximos tribunales de Perú y Paraguay, entre otros, dan cuenta de lo dicho. Así, el rasgo que comparten presidentes y jueces supremos en la región es la inseguridad en cuanto al mantenimiento de sus cargos.

Sin embargo, las trayectorias previas a la destitución de unos y otros están constituidas por diferentes eventos y actores políticos. Mientras los presidentes cargan tras de sí la movilización ciudadana y la presión para su salida, los jueces suelen ser inmunes a dicho escrutinio popular. La ausencia de vínculos electorales respecto a los miembros del Poder Judicial y la menor incidencia de su gestión sobre la cotidianidad de la vida pública podrían ser algunas de las razones para dicha conducta. Similares consideraciones son valederas para diferenciar la mayor participación de los medios de comunicación en las caídas presidenciales respecto al papel que estos actores desempeñan en las reestructuraciones de las cortes de justicia.

En cualquier caso, tanto la inestabilidad presidencial como la de carácter judicial son parte de un proceso de mayor envergadura en el que la vigencia de reglas informales, como el juicio político en la calle o el acuerdo tras bastidores, son parte esencial de tales fenómenos políticos. En dicha perspectiva, a la salida anticipada de los presidentes concurriría, *a posteriori*, el reacomodo de los tribunales de justicia. Por tanto, una relación de cadenas causales daría cuenta de los espacios temporales en los que cada uno de los episodios anotados se verifica. De hecho, varios de los eventos de inestabilidad presidencial suscitados en América Latina son causa de la posterior remoción de los jueces supremos y/o constitucionales. En el caso ecuatoriano, la caída del presidente Gutiérrez y la subsecuente remoción de los integrantes del TC darían cuenta de dicho patrón de conducta.

Por otra parte, mientras la permanencia de los presidentes tiene que ver con factores del entorno político - algunos de los que han sido mencionados - y su propia habilidad para manejar escenarios de inestabilidad, la de los jueces está condicionada a la forma que asume la distribución del poder político una vez que el Jefe de Estado ha sido reemplazado. Desde esa perspectiva, cambios importantes en la correlación de fuerzas al interior de la arena política

darían lugar a que aumente la probabilidad de que las cortes de justicia sean reestructuradas (Basabe-Serrano y Polga-Hecimovich, 2009). Por tanto, las estrategias y recursos que los jueces tienen a su disposición suelen ser insuficientes cuando se encuentra en juego la posibilidad de que sean destituidos de sus cargos.

Tales características de la arena judicial propician efectos observables en diversas dimensiones de análisis. En primera instancia, la poca capacidad de maniobra de los jueces para incidir sobre los movimientos suscitados en el entorno político disminuye sus incentivos para comportarse de forma sofisticada. Por ello, la inestabilidad suscitada a nivel presidencial no implica que los factores que orientan el contenido del voto de los jueces supremos y/o constitucionales sean distintos a los que orientan sus preferencias ideológicas respecto a los temas sometidos a decisión. De allí que, a pesar de la incertidumbre en cuanto al mantenimiento de los cargos, los jueces tomen sus decisiones de forma sincera.

Desde otra perspectiva, dado que el enjuiciamiento político<sup>151</sup> no es una amenaza que consiga persuadir a los jueces sobre la existencia de una relación principal- agente respecto a otros actores, el Poder Judicial carecería de incentivos para someterse necesariamente a la opinión de ejecutivos y/o legislativos. Así, la incertidumbre laboral de los jueces, sumada a rasgos institucionales referidos a los mecanismos de selección de tales cargos y a las reglas electorales que definen quienes serán los encargados de designarlos, permitirían evidenciar rasgos de independencia judicial en América Latina (Iaryczower, Spiller y Tommasi, 2002)<sup>152</sup>. En ese plano, la inestabili-

---

151 La mayoría de países recurre al juicio político a jueces supremos y/o constitucionales como mecanismo de rendición de cuentas horizontal aunque sólo por excepción tales actores son destituidos de sus cargos a través de la fórmula institucional mencionada. En general, su salida obedece a proceso de cambio en la distribución del poder político, que suelen darse con la remoción de los presidentes.

152 El trabajo citado se refiere a un estudio de caso realizado sobre la Corte Suprema argentina. Sin embargo, los factores que según los autores inciden sobre la independencia de los jueces de ese país respecto a los otros poderes del Estado son similares a los que se verifican en otras realidades. La ecuatoriana es una de ellas y al respecto la evidencia empírica desarrollada a lo largo de este trabajo da cuenta de que ciertas formas de equilibrio y control desde el Tribunal Constitucional son factibles.

dad judicial apuntada resulta funcional al ejercicio de control y equilibrio - *check and balance* - que los jueces ejercen sobre las acciones de los otros poderes del Estado.

Sin embargo, la inseguridad en términos de estabilidad laboral sí genera efectos perniciosos en cuanto a la calidad de los rendimientos observados en los tribunales de justicia. En ese plano, la ausencia de garantías dificulta la producción de una jurisprudencia sólida, sedimentada en el tiempo y que permita generar conocimiento jurídico de alto nivel. Ese es el caso, precisamente, de los *jueces sin toga*: abogados en libre ejercicio profesional que ocasionalmente administran justicia y que en su desempeño se preocupan más de afianzar las condiciones para el retorno a sus espacios laborales que de la generación de políticas judiciales estables. Al final, y como en el caso de los científicos, los jueces requieren de la suficiente tranquilidad laboral y material para que sus fallos - o sus investigaciones - vayan más allá de la resolución de asuntos meramente coyunturales.

## Hacia una agenda de investigación sobre la elección judicial en América Latina

Esta investigación inició apuntando que el estudio del comportamiento de los jueces, desde la perspectiva de la Ciencia Política, es un campo de investigación complejo. Las particularidades teóricas de la arena judicial sumadas a las dificultades metodológicas para medir de forma eficiente los distintos atributos de sus actores, dan cuenta de ello. Para el caso de América Latina la tarea resulta más ardua si se considera que, por la ausencia de producción académica sistemática, el conocimiento que se tiene respecto a las lógicas que envuelven el proceso de toma de decisión de los jueces es aún residual (Kapiszewski y Taylor, 2008). A manera de conjetura se podría pensar que el caso de la Corte Constitucional del Ecuador desde el año 2008 es un caso de jueces funcionales.

Y es precisamente en tal escenario de pocas certidumbres y muchas interrogantes en el que el presente trabajo se inscribe. Por tanto, la contribución teórica y metodológica que se ofrece debe ser enten-

dida como un elemento más para la elaboración, a futuro, de una teoría del comportamiento judicial amplia pero a la vez parsimoniosa. En esa búsqueda, identificar casos que puedan servir para la constatación empírica de los *jueces funcionales* - dependientes de quienes los eligen pero estables - es fundamental. De esa forma, a la par que se completa la tipología propuesta en este libro se robustecería la idea de que la interacción de autonomía respecto al legislativo y estabilidad institucional son las variables que de mejor forma explican el comportamiento judicial (Basabe-Serrano, 2009a). A manera de conjetura se podría pensar que el caso de la Corte Constitucional del Ecuador desde el año 2008 es un caso de jueces funcionales.

De otro lado, establecer el peso específico que ejercen sobre la elección judicial factores como el ocio o los pagos ilegítimos, insistentemente señalados por la opinión pública como decisivos, permitirá a futuro construir un marco teórico más depurado y referencial. Además, emprender trabajos en los que se explore los motivos que conducen a la residual actuación de mujeres dentro de los tribunales de justicia - sobre todo de las más altas instancias - podría arrojar luces sobre un tema de trascendental importancia como es el de la relación entre política, género y justicia. Al respecto, resulta llamativo que hasta el año 2007 nunca una mujer fue designada como juez titular del TC<sup>153</sup>.

Dentro de la misma línea de reflexión, evaluar los eventuales efectos que ejercen variables relacionadas con el entorno político sobre las estrategias asumidas por los jueces puede ofrecer hallazgos valiosos. A pesar de que este libro ha evidenciado que, bajo determinados supuestos y condiciones, tales actores votan de forma sincera, la posibilidad de que la elección judicial responda en cierta medida a las interacciones suscitadas entre legislativos y/o ejecutivos respecto a judiciales no debe ser descartada anticipadamente. Junto a lo expuesto, la incidencia que los medios de comunicación podrían llegar a ejercer - básicamente en la resolución de casos clave - sobre la estrategia asumida para la toma de decisiones en los tribunales de justicia es otro espacio de investigación que requiere una explo-

---

153 Recién en la última integración del TC, en funciones desde el segundo trimestre de 2007, se registra la presencia de mujeres como jueces constitucionales. Es el caso de las magistradas Nina Pacari y Ruth Seni.

ración minuciosa. Al respecto, diseñar un instrumento de medición fiable de la variable anotada constituiría por sí mismo un aporte.

En cuanto a las preferencias ideológicas de los jueces, la conceptualización que este libro propone se refiere básicamente al posicionamiento que tales actores asumen respecto al grado de intervención que el aparato estatal debe ejercer sobre el sistema económico. Un criterio de medición alternativo considera la ubicación, en términos de permisividad, de tales actores respecto a temas relacionados a valores específicos. El matrimonio entre personas del mismo sexo, la pertinencia del aborto o la legalización del consumo de drogas, son algunos de los más importantes. Puesto que los criterios de los jueces respecto a esta dimensión no siguen necesariamente la misma dirección que en el caso de la relación entre economía y política, diseñar una escala de ubicación ideológica a partir del eje liberal - conservador, es parte de proyectos de investigación venideros.

En armonía con lo apuntado, ampliar las temáticas consideradas para la valoración del comportamiento judicial constituye una demanda permanente, aún para el caso de realidades como la norteamericana, en la que el campo de las políticas judiciales tiene más de cincuenta años de producción académica. Sin dejar de considerar que no todos los conflictos que resuelven los jueces tienen trascendencia para la Ciencia Política, es factible mejorar nuestra comprensión de la elección judicial a partir del incremento de observaciones consideradas para el análisis. Temas relacionados a la protección de derechos humanos, el tratamiento de la propiedad intelectual o las distintas formas de penalizar el narcotráfico podrían servir para el efecto.

En cuanto a la interpretación de las distintas estrategias que se desarrollan alrededor del comportamiento judicial, el espacio por recorrer es aún mayor. Si bien este libro ha señalado que votar de forma sincera o sofisticada tiene que ver con factores relacionados con el nivel de inseguridad de los jueces en el mantenimiento de los cargos y la autonomía respecto al legislativo, incluir en el análisis los escenarios de toma de decisión previos al fallo colegiado es un ejercicio aún por efectuar. Tal exploración de los tribunales de justicia “hacia adentro” permitirá valorar no sólo la incidencia que podrían ejercer

sobre la decisión final la secuencia de juegos anteriores sino también el tipo de negociaciones suscitadas entre los jueces.

Finalmente, en el campo metodológico existen otra serie de desafíos. Uno de ellos tiene relación con el mayor énfasis que se debe otorgar al diseño de investigaciones múltiples. Si se parte de la idea de que, en lo esencial, no existen diferencias entre lo cuantitativo y lo cualitativo (King, Keohane y Verba, 2000), combinar instrumentos metodológicos provenientes de ambos estilos proporciona un saludable justo medio. Así, entre la precisión en cuanto a la medición de rasgos sistemáticos que provee la primera estrategia y la riqueza de detalles que otorga la segunda, las variadas facetas de la vida judicial pueden ser abordadas. En ese sentido, las diversas y sofisticadas herramientas que ahora nos proporciona la Ciencia Política encuentran en el estudio de la elección judicial un campo de aplicación fértil.

Aunque de forma somera, este acápite ha evidenciado algunas de las ideas centrales que pueden dar forma a un proyecto de investigación de gran escala. En esa perspectiva, la investigación que aquí se ha presentado constituye solamente el primer paso, aunque no por ello menos trascendente. Ante la ausencia de trabajos previos para el caso ecuatoriano y la residual producción registrada en América Latina, el modelo de *jueces sin toga* y la tipología dentro de la que se inscribe constituyen un insumo teórico a ser explotado. Además, las inéditas estrategias metodológicas construidas para medir las preferencias de los jueces ofrecen una herramienta precisa y susceptible de comparación, por lo que pueden ser aprovechadas para el estudio de tribunales de justicia de diferentes características. Finalmente, la base de datos de los votos del TC, proporciona una fuente de información adicional, sujeta aún a mucha exploración empírica.

## Bibliografía

Ackerman, Bruce (1991). *Why the people 1: Foundations*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Alesina, Alberto (2000). "Institutional Reforms in Colombia" <http://www.time.dufe.edu.cn/wencong/alesina/20.pdf>

Aliotta, Jilda (1988). "Social Backgrounds, Social Motives and Participation on the U.S. Supreme Court". *Political Behavior* 10: 267-284.

Ames, Barry (1995). "Electoral Strategy under Open-List Proportional Representation". *American Journal of Political Science* 39 (2): 406-433.

Andrade, Xavier (2003). "Adiós cultura y hasta la vista cultura política: Sobre el tratamiento sociológico del regionalismo y populismo en el Ecuador". En *Democracia, gobernabilidad y cultura política*, Felipe Burbano de Lara (Comp.): 407-421. Quito: FLACSO Ecuador.

Atkins, Burton (1974). "Opinion Assignment on the United States Courts of Appeals: The Question of Issue Specialization". *Western Political Quarterly* 27: 409-428.

Atkins, Burton, Lenore Alpert y Robert Ziller (1980). "Personality Theory and Judging: A Proposed Theory of Self Esteem and Judicial Policy Making". *Law and Policy Quarterly* 2: 189-220.

Austen-Smith, David (1987). "Sophisticated Sincerity: Voting over Endogenous Agendas". *American Political Science Review* 81: 1323-1329.

Baum, Lawrence (1994a). "Specialization and Authority Acceptance: The Supreme Court and Lower Federal Courts". *Political Research Quarterly* 47: 693-703.

\_\_\_\_\_ (1994b). "What Judges Want: Judges Goals and Judicial Behavior". *Political Research Quarterly* 47: 749-768.

\_\_\_\_\_ (1997). *The Puzzle of Judicial Behavior*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

Barros, Robert (2002). *Constitutionalism and Dictatorship: Pinochet, the Junta, and the 1980 Constitution*. New York: Cambridge University Press.

Basabe-Serrano, Santiago (2007). “Estabilidad política, jugadores de veto y justicia constitucional”. Ponencia presentada durante el Congreso por los 50 años del Sistema Internacional FLACSO. Quito: Ecuador.

\_\_\_\_\_ (2008). “Preferencias ideológicas y políticas judiciales: un modelo actitudinal sobre el voto en el Tribunal Constitucional del Ecuador”. *América Latina Hoy, Revista de Ciencias Sociales* 49: 157-177.

\_\_\_\_\_ (2008a). “La administración de justicia en el proyecto constitucional: un paso atrás en autonomía y estabilidad, un paso al vacío en rendición de cuentas”. *Carta Económica* 9: 4-5.

\_\_\_\_\_ (2009). “Ecuador: reforma constitucional, nuevos actores políticos y viejas prácticas partidistas”. *Revista de Ciencia Política* 29 (2): 381-406.

\_\_\_\_\_ (2009a). “Jueces sin toga: políticas judiciales, preferencias ideológicas y proceso de toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999 – 2007)”. Disertación doctoral. Escuela de Política y Gobierno de la Universidad Nacional de San Martín. Buenos Aires: Argentina.

\_\_\_\_\_ (2009b). “Estabilidad política y jugadores de veto judicial: un modelo espacial aplicado a cortes constitucionales”. *Revista OPERA* 9: 121-134.

\_\_\_\_\_ (2010). “Inestabilidad judicial y judicialización de la política en América Latina: El caso de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador (1979-2009)”. Ponencia presentada durante el XXIX Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA). Toronto: Canadá.

Basabe-Serrano, Santiago y John Polga-Hecimovich (2009). “Legislative Interference and Judicial Independence: Ecuador’s Constitutional Court”. Ponencia presentada en el XXVIII Congreso de la Asociación de Estudios Latinoamericanos (LASA). Río de Janeiro: Brasil.

Basabe-Serrano, Santiago, Simón Pachano y Andrés Mejía Acosta (2009). "La democracia inconclusa: derechos fundamentales, instituciones políticas y rendimientos gubernamentales en Ecuador (1979-2008)". *Revista de Ciencia Política* 30 (1): 65-85.

Becker, Gary (1986). "The Economic Approach to Human Behavior". En *Rational Choice*, Jon Elster (Ed.): 108-122. Washington Square, New York: New York University Press.

Beer, Caroline (2006). "Judicial Performance and the Rule of Law in the Mexican States". *Latin American Politics and Society* 48 (3): 33-61.

Beiser, Edgard (1974). "The Rhode Island Supreme Court: A Well-Integrated Political System". *Law and Society Review* 8: 167-186.

Black, Hugo y Elizabeth Black (1986). *Mr. Justice and Mrs. Black: The Memoirs of Hugo L. Black and Elizabeth Black*. New York: Random House.

Brace, Paul y Melinda Gann Hall (1990). "Neo Institutionalism and Dissent in State Supreme Courts". *The Journal of Politics* 2: 54 - 70.

\_\_\_\_\_ (1993). "Integrated Models of Judicial Dissent". *The Journal of Politics* 55: 914- 935.

\_\_\_\_\_ (1995). "Studying Courts Comparatively: The View from the American States". *Political Research Quarterly* 48 (1): 5-29.

Brigham, John (1978). *Constitutional Language: An Interpretation of Judicial Decision*. Westport, Conn.: Greenwood Press.

\_\_\_\_\_ (1984). *Civil Liberties and American Democracy*. Washington D.C.: Congressional Quarterly Press.

Brinks, Daniel (2007). *The Judicial Response to Police Killings in Latin America: Inequality and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

Buchanan, James (1996). *Ética y progreso económico*. Barcelona: Editorial Ariel.

Burger, Warren E. (1985). "The Time is now for the Intercircuit Panel". *American Bar Association Journal* 71 (April): 86-91.

Caldeira, Greg (1977). "Judicial Incentives: Some Evidence From Urban Trial Courts". *Justicia* 4 (2): 1-28.

Calvert, Randall y Richard F. Fenno Jr. (1994). "Strategy and Sophisticated Voting in the Senate". *The Journal of Politics* 56: 349-376.

Cameron, Charles, Albert Cover y Jeffrey Segal (1990). "Senate Voting in Supreme Court Nominees: A Neo Institutional Model". *American Political Science Review* 84 (2): 525-534.

Cameron, Charles (2000). *Veto Bargaining: Presidents and the Politics of Negative Power*. Cambridge UK, New York: Cambridge University Press.

Cameron, Charles y Jeffrey Lax (2005). "Beyond The Median Voter: Bargaining and Law of the Supreme Court". <http://www.princeton.edu/~ccameron/MVB%202005%20regular%20version.pdf>

Campbell, Donald y Donald Fiske (1959). "Convergent and Discriminant Validation by the Multitrait - Multimethod Matrix". *Psychological Bulletin* 56 (2): 81-105.

Carter, Lief (1985). *Contemporary Constitutional Lawmaking: The Supreme Court and the Art of Politics*. New York: Pergamon Press.

Castagnola, Andrea (2007). "Instability of Argentine Justices in Office: A Critical Appraisal". Ponencia presentada en la Conferencia Anual de la Asociación de Ciencia Política de Medio Oeste. Chicago: Illinois.

Chávez, Rebecca Bill (2003). "The Construction of the Rule of Law in Argentina: A Tale of Two Provinces". *Comparative Politics* 35 (4): 417-437.

\_\_\_\_\_ (2004). *The Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*. Standford: Standford University Press.

Coppedge, Michael (1998). "The Dynamic Diversity of Latin America Party Systems". <http://www.nd.edu/~mcoppedg/crd/ddlaps.htm>

\_\_\_\_\_ (2003). "Popular Sovereignty versus Liberal Democracy in Venezuela". En *Constructing Democratic Governance*, Jorge Domínguez y Michael Shifter (Ed.). Baltimore, Md.: John Hopkins University Press, 2<sup>nd</sup>. Ed.

Correa Sutil, Jorge (1993). "The Judiciary and the Political System in Chile". En *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*, Irwin Stotzky (Ed.): 89-106. Boulder, Colorado: Westview Press.

Danelski, David (1966). "Values as Variables in Judicial Decision Making: Notes toward a Theory". *Vanderbilt Law Review* 19: 721-740.

Dargent, Eduardo (2009). "Determinants of Judicial Independence: Lessons from Three 'Cases' of Constitutional Courts in Peru (1982-2007)". *Journal of Latin American Studies* 41: 251-278.

Davis, Richard (1994). *Decisions and Images: The Supreme Court and the Press*. Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall.

Denzau, Arthur, William Riker y Kenneth Shepsle (1985). "Farquharson and Fenno: Sophisticated Voting and Home Style". *American Political Science Review* 79: 1117-1134.

Domingo, Pilar (2004). "Judicialization of Politics or Politization of Judiciary? Recent Trends in Latin America". *Democratization* 11 (1): 104-126.

Elster, Jon (1986). *Rational Choice*. New York: University Press.

\_\_\_\_\_(1988). *Uvas amargas: sobre la subversión de la racionalidad*. Barcelona: Editorial Península.

\_\_\_\_\_(1993). *Tuercas y tornillos: Una introducción a los conceptos básicos de las Ciencias Sociales*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Epstein, Lee, Thomas Walker y William Dixon (1989). "The Supreme Court and Criminal Justice Disputes: A Neo-Institutional Perspective". *American Journal of Political Science* 33: 825-841.

Epstein, Lee, Jeffrey Segal, Harold Spaeth y Thomas Walker (1994). *The Supreme Court Compendium: Data, Decisions, and Developments*. Washington, D.C.: CQ Press.

Epstein, Lee y Thomas Walker (1995). "The Role of the Supreme Court in American Society: Playing the Reconstruction Game". En *Contemplating Courts*, Lee Epstein (Ed.): 315-346. Washington D.C.: CQ Press.

Epstein, Lee y Carol Mershon (1996). "Measuring Political Preference". *American Journal of Political Science* 40 (1): 261-294.

Epstein Lee y Jack Knight (1998). *The Choice Justices Make*. Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press.

Epstein, Lee (2000). "Toward a Strategic Revolution in Judicial Politics: A Look Back, a Look Ahead". *Political Research Quarterly* 53 (3): 625 - 661.

Eskridge, William Jr. (1991). "Overriding Supreme Court Statutory Interpretation Decisions". *Yale Law Journal* 101: 331- 455.

Eskridge, William Jr. y Philip Frickey (1994). "Foreword: Law as Equilibrium". *Harvard Law Review* 108: 26-108.

Farquharson, Robin (1969). *Theory of Voting*. New Haven, Conn.: Yale University Press.

Fenno, Richard (1973). *Congressmen in Committees*. Boston: Little Brown.

Freidenberg, Flavia (2006). "Izquierda vs. derecha. Polarización ideológica y competencia política en el sistema de partidos ecuatoriano". *Política y Gobierno*. XIII (2): 237-278.

George, Trace y Lee Epstein (1992). "On the Nature of Supreme Court Decision-Making". *American Political Science Review* 86: 323-337.

Gibson, James (1980). "Environmental Constraints on the Behavior of Judges". *Law and Society Review* 14: 343-370.

Greenawalt, Kent (1992). *Law and Objectivity*. New York: Oxford University Press.

Grijalva, Agustín (2008). "La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías". En *Análisis de la Nueva Constitución*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS): 118-135. Quito: Gráficas Araujo.

\_\_\_\_\_ (2010). *Courts and Political Parties. The Politics of Constitutional Review in Ecuador*. Saarbrücken: VDM Verlag.

Gruenfeld, Deborah (1995). "Status, Ideology, and Integrative Complexity on the U.S. Supreme Court: Rethinking the Politics of Political Decision Making". *Journal of Personality and Social Psychology* 68: 5-20.

Hall, Melinda Gann (1987). "Constituent Influence in State Supreme Courts: Conceptual Notes and a Case Study". *The Journal of Politics* 49: 1117-1125.

\_\_\_\_\_ (1992). "Electoral Politics and Strategic Vote in State Supreme Courts". *The Journal of Politics* 54: 427-446.

Hall, Melinda Gann y Paul Brace (1989). "Order in the Courts: A Neo Institutional Approach to Judicial Consensus". *Western Political Quarterly* 42: 391-407.

\_\_\_\_\_ (1992). "Toward an Integrated Model of Judicial Voting Behavior". *American Politics Quarterly* 20 (2): 146-168.

Hamilton, A., J. Madison y J. Jay (2006). *El Federalista*. México: Fondo de Cultura Económica. Paper LXXVIII: 331.

Hammond, Thomas, Chris Bonneau y Reginald Sheehan (2005). *Strategic Behavior and Policy Choice on the U.S. Supreme Court*. Stanford: Stanford University Press.

Hanssen, Andrew (2004). "Learning about Judicial Independence: Institutional Change in the State Courts". *The Journal of Legal Studies* 33 (2): 431-473.

Helmke, Gretchen (2002). "The Logic of Strategic Defection: Court-Executive Relations in Argentina under Dictatorship and Democracy". *American Political Science Review* 46 (2): 291-302.

\_\_\_\_\_ (2005). *Courts Under Constraints. Courts, Generals and Presidents in Argentina*. Cambridge: Cambridge University Press.

Hilbink, Lisa (1999). "Exploring the Links between Institutional Characteristics of the Judiciary and the Substance of Judicial Decision-Making". Ponencia presentada en la Conferencia de Estudios Científicos de Políticas Judiciales. Texas A & M. University, College Station, Octubre 21-23.



Malleson, Kate y Peter Russell (Eds.) (2006). *Appointing Judges in an Age of Judicial Power: Critical Perspectives from Around the World*. Toronto: University of Toronto Press.

Maltzman, Forrest, James Spriggs II y Paul Wahlbeck (2000). *Crafting Law on the Supreme Court: The Collegial Game*. New York: Cambridge University Press.

Markovits, Richard (1998). *Matters of Principle: Legitimate Legal Argument and Constitutional Interpretation*. New York: New York University Press.

Mayhew, Davir (1974). *Congress: The Electoral Connection*. New Haven: Yale University Press.

McKelvey, Richard y Peter Ordeshook (1984). "An Experimental Study of the Effects of Procedural Rules on Committee Behavior". *The Journal of Politics* 46 (1): 182-205.

Mejía Acosta, Andrés (1999). "Indisciplina y lealtad en el Congreso". *Revista Íconos* 6: 13-21.

\_\_\_\_\_ (2002). *Gobernabilidad democrática: Sistema electoral, partidos políticos y pugna de poderes en Ecuador: 1978-1998*. Quito: Fundación Konrad Adenauer.

\_\_\_\_\_ (2004). "Ghost Coalitions: Economic Reforms, Fragmented Legislatures and Informal Institutions in Ecuador (1979 - 2002)". PhD dissertation. Notre Dame University.

\_\_\_\_\_ (2009). *Informal Coalitions and Policymaking in Latin America: Ecuador in Comparative Perspective*. New York: Routledge.

Mejía Acosta, Andrés y John Polga-Hecimovich (2010). "Parliamentary Solutions to Presidential Crisis in Ecuador". En *Presidential Breakdowns in Latin America*, Leiv Marsteintredet y Mariana Llanos (Eds): 73-90. New York: Macmillan.

Méndez, Juan, Guillermo O'Donnell y Paulo Sérgio Pinheiro (2002). *La (in) efectividad de la ley y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: Editorial Paidós.



Panning, William (1985). "Formal Models of Legislative Process". En *Handbook of Legislative Research*, Gerhard Loewenberg, Samuel Patterson y Malcolm Jewell (Eds.): 669-697. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

Patry, Jean-Luc (1989). "Contradictory Goals, Different Expectations: Toward and Explanation of Cross-Situational Specificity in Social Behavior". *Psychological Reports* 65: 1131-1139.

Pérez-Liñán, Aníbal, Barry Ames y Mitchel Seligson (2006). "Strategy, Careers and Judicial Decisions: Lessons from the Bolivian Courts". *The Journal of Politics* 68 (2): 284-295.

Pérez-Liñán, Aníbal y Andrea Castagnola (2009). "Presidential Control of High Courts in Latin America: A long-term Review (1904-2006)". *Journal of Politics in Latin America* 1 (2): 87-114.

Posner, Richard (1993). "What Do Judges and Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does)". *Supreme Court Economic Review* 3: 1-41.

\_\_\_\_\_ (1995). *Overcoming Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.

Powell, Lewis F., Jr. (1982). "Are the Federal Courts Becoming Bureaucracies?" *American Bar Association Journal* 62: 1370-1372.

Prillaman, William (2000). *The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law*. New York: Praeger Press.

Pritchett, Charles Herman (1941). "Divisions of Opinions Among Judges of the U.S. Supreme Court, 1939-1941". *American Political Science Review* 35: 890-912.

\_\_\_\_\_ (1948). *The Roosevelt Court*. New York: Mcmillan.

Riker, William (1995). "The Political Psychology of Rational Choice Theory". *Political Psychology* 16: 23- 44.

Ríos Figueroa, Julio (2003). "The Emergence of an Effective Judiciary: Fragmentation of Power and Judicial Decision-Making Evidence from the Mexican Supreme Court, 1994-2002". Manuscrito no publicado.

\_\_\_\_\_ (2007). "Fragmentation of Power and the Emergence of an Effective Judiciary in Mexico, 1994 - 2002". *Latin American Studies* 49 (1): 31-57.

Robertson, David (1994). *Sly and Able: A Political Biography of James F. Byrnes*. New York: W. W. Norton.

Rodríguez, Daniel (1994). "The Positive Political Dimensions of Regulatory Reform". *Washington University Law Quarterly* 72: 1-150.

Rohde, David (1972a). "Policy Goals and Opinion Coalitions in the Supreme Court". *Midwest Journal of Political Science* 16: 208-224.

Rohde, David y Harold Spaeth (1976). *Supreme Court Decision Making*. San Francisco, C.A: Freeman.

Ross, Lee y Richard Nisbett (1991). *The Person and the Situation: Perspectives of Social Psychology*. New York: McGraw-Hill.

Russell, Peter y David O'Brien (2001) (Eds.). *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from Around the World*. London: University Press of Virginia.

Samuels, David (2000). "Ambition and Competition: Explaining Legislative Turnover in Brazil". *Legislative Studies Quarterly* 25 (3): 481- 497.

Sartori, Giovanni (1992). *Partidos y sistemas de partidos*. Madrid: Alianza Editorial.

Schmidhauser, John (1961). "Judicial Behavior and the Sectional Crises of 1837- 1860". *The Journal of Politics* 23: 615- 640.

Schubert, Glendon (1959). *Quantitative Analysis of Judicial Behavior*. Glencoe, III: Free Press.

\_\_\_\_\_ (1965). *The Judicial Mind: The Attitudes and Ideologies of Supreme Court Justices: 1946 - 1963*. Evanston, III: Northwestern University Press.

\_\_\_\_\_ (1974). *The Judicial Mind Revisited: Psychometric Analysis of Supreme Court Ideology*. New York: Oxford University Press.

Schwartz, Edward P., Pablo Spiller y Santiago Urbiztondo (1994). "A Positive Theory of Legislative Intent". *Law and Contemporary Problems* 57: 51-74.

Scribner, Druscilla (2004). "Presidential Power: Supreme Court-Executive Relations in Argentina and Chile". PhD dissertation. University of California, San Diego.

Seawright, Jason y David Collier (2004). "Glossary". En *Rethinking Social Inquiry: Diverse Tools, Shared Standards*, Henry Brady y David Collier (Eds.): 273-313. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc.

Segal, Jeffrey (1984). "Predicting Supreme Court Decisions Probabilistically: The Search and Seizure Cases (1962 – 1981)". *American Political Science Review* 78: 981-900.

Segal, Jeffrey y Albert Cover (1989). "Ideological Values and the Votes in U.S. Supreme Court Justices". *American Political Science Review* 83 (2): 557-565.

Segal, Jeffrey y Harold Spaeth (1993). *The Supreme Court and The Attitudinal Model*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

\_\_\_\_\_ (2002). *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.

Sickels, Robert (1965). "The Illusion of Judicial Consensus: Zoning Decisions in the Maryland Court of Appeals". *American Political Science Review* 59: 100-104.

Simon, James (1980). *Independent Journey: The Life of William O. Douglas*. New York: Harper and Row.

Songer, Donald y Sue Davis (1990). "The Impact of Party and Region of Voting Decisions in the United States Courts of Appeals, 1955-1986." *Western Political Quarterly* 43: 317-334.

Songer, Donald, Jeffrey Segal y Charles Cameron (1994). "The Hierarchy of Justices: Testing Principal-Agent Model of Supreme Court Circuit Court Interactions". *American Journal of Political Science* 38: 673-696.

Spaeth, Harold (1972). *An Introduction to Supreme Court Decision Making: Revised Edition*. New York: Chandler Publishing.

\_\_\_\_\_ (1979). *Supreme Court Policy Making: Explanation and Prediction*. San Francisco: W.H. Freeman.

\_\_\_\_\_ (1995). "The Attitudinal Model". En *Contemplating Courts*, Lee Epstein (Ed.): 296-314. Washington, D.C.: CQ Press.

Spiller, Pablo y Matthew Spitzer (1992): "Judicial Choice of Legal Doctrines". *Journal of Law, Economics and Organization* 8: 8-46.

\_\_\_\_\_ (1995). "Where Is the Sin in Sincere? Sophisticated Manipulation of Sincere Judicial Voters (With Application to Other Voting Environments)". *Journal of Law, Economics and Organization* 11: 32-63.

Staats, Joseph, Shaun Bowler y Jonathan Hiskey (2005). "Measuring Judicial Performance in Latin America". *Latin American Politics and Society* 47 (4): 77-106.

Staton, Jeffrey (2010). *Judicial Power and Strategic Communication in Mexico*. New York: Cambridge University Press.

Steel, Daniel (2004). "Social Mechanisms and Causal Inference". *Philosophy of the Social Science* 34 (1): 55-78.

Stein, Ernesto y Mariano Tommasi (2006). *The Institutional Determinants of State Capabilities in Latin America*. Washington: World Bank.

Stevens, John Paul (1982). "Some Thoughts on Judicial Restraint". *Judicature* 66: 177- 183.

Tate, C. Neal (1981). "Personal Attribute Models of the Voting Behavior of the U.S. Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economic Decisions, 1946 – 1978". *American Political Science Review* 75: 355-367.

Tate, C. Neal y Roger Handberg (1991). "Time Binding and Theory Building in Personal Attribute Models of Supreme Court Voting Behavior, 1916 – 1988". *American Journal of Political Science* 35: 460-480.

Taylor, Matthew (2008). *Judging Policy. Courts and Reform in Democratic Brazil*. Standford: Standford University Press.

Tetlock, Philip, Jene Bernzweig y Jack Gallart (1985). “Supreme Court Decision Making: Cognitive Style as a Predictor of Ideological Consistency of Voting”. *Journal of Personality and Social Psychology* 48: 1227-1239.

Tsebelis, George (2002). *Veto Players: How Political Institutions Work*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

Ulmer, S. Sidney (1973). “Social Background as an Indicator to the Votes of Supreme Court Justices in Criminal Cases: 1947-1956 Terms”. *American Journal of Political Science* 17: 622- 630.

\_\_\_\_\_ (1986). “Are Social Background Models Time-Bound?”. *American Political Science Review* 80: 957- 967.

Valenzuela, Arturo (2004). “Latin American Presidencies Interrupted”. *Journal of Democracy* 15 (4): 5-19.

Verner, Joel (1984). “The Independence of Supreme Courts in Latin America”. *Journal of Latin American Studies* 16 (2): 463-506.

Vondoepp, Peter (2006). “Politics and Judicial Assertiveness in Emerging Democracies: High Court Behavior in Malawi and Zambia”. *Political Research Quarterly* 59 (3): 389-399.

## Periódicos, revistas y otras fuentes

Diario El Comercio	<a href="http://www.elcomercio.com">www.elcomercio.com</a>
Diario El Mercurio	<a href="http://www.elmercurio.com.ec">www.elmercurio.com.ec</a>
Diario El Universo	<a href="http://www.eluniverso.com">www.eluniverso.com</a>
Diario Hoy	<a href="http://www.hoy.com.ec">www.hoy.com.ec</a>
The New York Times	<a href="http://www.nytimes.com">www.nytimes.com</a>
Registro Oficial	
Congreso Nacional	<a href="http://www.congreso.gov.ec">www.congreso.gov.ec</a>
Tribunal Constitucional	<a href="http://www.tribunalconstitucional.gov.ec">www.tribunalconstitucional.gov.ec</a>



Juan José Varas, ex diputado. Guayaquil, 21 de agosto de 2007.

Alberto Wray, ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Quito, 24 de julio de 2008.

## ANEXOS

## Anexo 1

### Jueces del TC, tiempo en funciones y órgano nominador (1999 - 2007)

Nombre del juez	Periodo	Tiempo en Funciones	Órgano Nominador
Arosemena, Carlos	Diciembre 2004 - Abril 2005	4 meses	Congreso Nacional
Alvear, Jorge	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Presidente Palacio
Burbano, Milton	Marzo 2003 - Noviembre 2004 Diciembre 2004 - Abril 2005	20 meses 4 meses	Presidente Gutiérrez
Castro, Guillermo	Junio 1999 - Marzo 2003	46 meses	Congreso Nacional
Chacón, Luis	Junio 1999 - Marzo 2003	46 meses	Cámaras de Producción
Camba, Miguel*	Marzo 2003 - Noviembre 2004	20 meses	Corte Suprema de Justicia
Cevallos, Oswaldo**	Junio 1999 - Marzo 2003 Marzo 2003 - Noviembre 2004	46 meses 20 meses	Corte Suprema de Justicia Congreso Nacional
De la Torre, René	Junio 1999 - Marzo 2003 Marzo 2003 - Noviembre 2004 Diciembre 2004 - Abril 2005	46 meses 20 meses 4 meses	Corte Suprema de Justicia
Eguiguren, Genaro***	Diciembre 2004 - Abril 2005	4 meses	Cámaras de Producción
Gualle, Ernesto	Diciembre 2004 - Abril 2005	4 meses	Presidente Gutiérrez
García, José	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Centrales Sindicales
Helou, Carlos	Junio 1999 - Marzo 2003	46 meses	Presidente Mahuad
Herrería, Enrique	Marzo 2003 - Noviembre 2004	20 meses	Congreso Nacional
Loaiza, Jacinto	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Cámaras de Producción
Montalvo, Juan	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Presidente Palacio
Mantilla, Luis	Junio de 1999 - Marzo 2003	46 meses	Alcaldes/Prefectos
Morales, Marco	Junio 1999 - Marzo 2003	46 meses	Congreso Nacional
Nogales, Jaime	Marzo 2003 - Noviembre 2004	20 meses	Alcaldes/Prefectos
Orellana, Tarquino	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Corte Suprema de Justicia
Ribadeneira, Hernán	Junio 1999 - Marzo 2003 Diciembre 2004 - Abril 2005	46 meses 4 meses	Centrales Sindicales Corte Suprema de Justicia
Rojas, Luis	Marzo 2003 - Noviembre 2004	20 meses	Cámaras de Producción
Rosero, Lenín	Diciembre 2004 - Abril 2005	4 meses	Centrales Sindicales
Soria, Carlos	Diciembre 2004 - Abril 2005 Marzo 2006 - Abril 2007	4 meses 13 meses	Corte Suprema de Justicia
Salgado, Hernán	Junio 1999 - Marzo 2003	46 meses	Presidente Mahuad
Sicouret, Víctor	Diciembre 2004 - Abril 2005	4 meses	Alcaldes/Prefectos
Tamariz, Enrique	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Alcaldes/Prefectos
Terán, Mauro	Marzo 2003 - Noviembre 2004	20 meses	Centrales Sindicales
Viteri, Manuel****	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Congreso Nacional
Velásquez, Santiago	Marzo 2006 - Abril 2007	13 meses	Corte Suprema de Justicia
Zavala, Simón	Marzo 2003 - Noviembre 2004	20 meses	Presidente Gutiérrez

Fuente: Actas del Congreso Nacional, periódicos nacionales (El Comercio, El Universo, Diario Hoy) y comunicaciones con expertos a través de correo electrónico.

\* También fueron jueces en la primera conformación del TC (junio 1997 – junio 1999).

\*\* Oswaldo Cevallos fue alterno hasta el día 10 de mayo de 2000, fecha en la que el Congreso Nacional (acta No. 210) aceptó la renuncia del juez titular, Xavier Amador.

\*\*\* Genaro Eguiguren fue titularizado el 22 de marzo de 2005, ante la renuncia del juez principal, Ricardo Izurieta Mora Bowen.

\*\*\*\* Manuel Viteri es juez en la actual conformación del TC (mayo 2007 - )





**V6 Flexibilización laboral**

Si un Vocal del TC tiene que resolver sobre una demanda de inconstitucionalidad de normas (art. 276, numeral 1 de la C.P.) cuyo tema central es el nivel de flexibilidad laboral que debe regir en las relaciones obrero - patronales, su fallo podría ser ubicado de acuerdo a la siguiente escala numérica:

<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>7</b>	<b>8</b>	<b>9</b>	<b>10</b>
Si el voto es muy en contra de la flexibilización laboral							Si el voto es muy a favor de la flexibilización laboral		

Sobre dicha base, en que lugar colocaría usted a los siguientes Vocales del TC si cada uno de ellos tiene que resolver un caso similar al antes enunciado y en el que **1** significa ningún apoyo a la flexibilización laboral y **10** significa mucho apoyo a la flexibilización laboral.

*(Se presenta Cartilla No. 2)*

**V7 Ubicación ideológica**

Si tendría que ubicar a los Vocales del TC en una línea ideológica en la que **1** corresponde a una posición de extrema izquierda y **10** corresponde a una posición de extrema derecha, en qué número ubicaría usted a cada uno de ellos.

*(Se presenta Cartilla No. 3)*

**V8 Afinidad partidista**

Con cuál de los siguientes partidos políticos usted asocia a cada uno de los Vocales del TC que a continuación se indican:

*(Se presenta Cartilla No. 4)*

**V9 Nivel de conocimiento del tema**

Dentro de sus actividades profesionales, ¿qué nivel de cercanía ha tenido usted con el TC?

- 1 Muy alto
- 2 Alto
- 3 Medio
- 4 Bajo
- 5 Muy bajo

**V10 Auto ubicación ideológica**

En una escala ideológica en la que **1** corresponde a extrema izquierda y **10** a extrema derecha, ¿en qué número se auto ubicaría usted?

*(Se presenta Cartilla No. 5)*

**V11 Interés del examinado durante la encuesta**

- 1 Muy interesado
- 2 Medianamente interesado
- 3 Desinteresado



Finalmente, un análisis comprensivo de una de las cortes más interesantes y menos estudiadas. El libro aporta al debate sobre las motivaciones de los jueces y al análisis de la inestabilidad institucional latinoamericana. El libro atraerá ampliamente a expertos en instituciones políticas comparadas y en políticas judiciales.

*Gretchen Helmke, University of Rochester*

Este libro innova teórica y metodológicamente los estudios de política judicial en la región. Además, contribuye a la Ciencia Política ecuatoriana con un enfoque comparado, empírico y riguroso. El libro constituye texto obligado de estudiantes, académicos y políticos interesados en mejorar la independencia judicial.

*Andrés Mejía, Institute of Development Studies*

Este libro contribuye al debate teórico sobre el comportamiento judicial en Ecuador. ¿Los jueces deciden en base a criterios legales, orientaciones ideológicas o estrategias políticas? Para abordar el tema, el libro introduce el concepto de "jueces sin toga". El estudio enriquece así la literatura sobre la dimensión política del Poder Judicial en América Latina.

*Aníbal Pérez-Liñán, University of Pittsburg*

¡Argumento novedoso y contra intuitivo! El libro interpreta original y convincentemente los efectos de la inestabilidad judicial. Mientras la visión clásica predice que la inestabilidad resulta en dependencia, Basabe-Serrano explica por qué la inestabilidad extrema produce el resultado contrario: independencia.

*Catalina Smulovitz, Universidad Torcuato Di Tella.*

Este libro estudia con claridad teórica y rigurosidad empírica la influencia de la estabilidad institucional y las preferencias ideológicas sobre los votos judiciales. El libro es un referente crucial para estudiantes, políticos, jueces y actores sociales que desean una justicia constitucional efectiva.

*Julio Ríos-Figueroa, Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE*



**FLACSO**  
ECUADOR