

# Argumentación como determinante de las decisiones judiciales: evidencia empírica del control abstracto de constitucionalidad en Ecuador\*\*\*

## Legal argumentation and judicial decision making: Empirical evidence from Ecuador

### RESUMEN

Los juristas suelen analizar la argumentación desde una perspectiva formal y normativa aplicada, en su mayoría, al ámbito de los jueces y sus decisiones. Este artículo adopta una perspectiva distinta, en tanto examina de manera empírica la calidad de la argumentación de las demandas propuestas dentro de procesos de control constitucional abstracto. En esta línea, este trabajo evalúa en qué medida la habilidad argumentativa de los accionantes da cuenta del sentido de las decisiones judiciales. Para el efecto, se define la calidad de la argumentación como la habilidad del demandante para: (i) identificar normas constitucionales violadas y disposiciones inconstitucionales; (ii) exponer sus argumentos de manera clara y coherente, y (iii) sustentar sus pretensiones sobre la base de fuentes jurídicas. A partir del análisis cuantitativo de una base de datos original que incluye cuarenta acciones públicas de inconstitucionalidad resueltas por la Corte Constitucional de Ecuador desde 2008 hasta 2016 y una encuesta dirigida a expertos, este artículo halla que,

\* LL.M. de Tilburg University (Países Bajos) y KU Leuven (Bélgica). Investigador de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador (Quito, Ecuador). Contacto: j.l.castromontero1@gmail.edu

\*\* Doctor en Ciencia Política de la Universidad de Belgrano. Profesor de Derecho Electoral de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador (Quito, Ecuador). Contacto: marcoproaño@hotmail.com

\*\*\* Este artículo de investigación es producto del proyecto “Independencia judicial constitucional en Ecuador (1998-2016)”, financiado por la Pontificia Universidad Católica de Ecuador. El artículo se ha beneficiado de los comentarios de los revisores anónimos de la *Revista Derecho del Estado*. Cualquier error es propio.

Recibido el 7 de marzo de 2017, aprobado el 15 de febrero de 2018.

Para citar el artículo: CASTRO-MONTERO, J. L. y PROAÑO DURÁN, M. Argumentación como determinante de las decisiones judiciales: evidencia empírica del control abstracto de constitucionalidad en Ecuador. *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 41, julio-diciembre de 2018, pp. 37-65.

DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n41.02>

a diferencia del tipo de accionante (público o privado), la argumentación de las demandas no tiene un impacto estadísticamente significativo sobre las probabilidades de obtener una decisión judicial favorable para las pretensiones de quien la interpone.

#### PALABRAS CLAVE

Argumentación jurídica, control de constitucionalidad, Corte Constitucional, Ecuador.

#### ABSTRACT

Legal scholars often analyze argumentation from a formal perspective, mostly applied to judicial decision making. This article presents an alternative approach, as it empirically evaluates the quality of petitioners' legal argumentation within the context of abstract constitutional review proceedings. The quality of legal argumentation is herein defined as the ability of the petitioner to (i) identify the challenged norm and the potentially infringed constitutional norm, (ii) present clear and coherent arguments, and (iii) justify its arguments upon legal sources, such as jurisprudential precedents or legal doctrine. Original data on forty lawsuits presented before the Ecuadorian Constitutional Court between 2008 and 2016 is used to test whether legal argumentation determines the outcome of a decision. A novel measure of the overall quality of argumentation and strength of cases brought before the Ecuadorian Constitutional Court by both public and private parties is also developed in the form of an expert survey. The main findings suggest that plaintiffs' legal argumentation quality does not determine the outcome of the final decision of the Ecuadorian Constitutional Court, but rather the type of plaintiff (public or private) does.

#### KEYWORDS

Legal argumentation, constitutional review, Constitutional Court, Ecuador.

#### SUMARIO

Introducción. 1. La calidad de la argumentación jurídica: una revisión del estado del arte. 2. La evaluación de la argumentación: breves apuntes teóricos. 3. El control de constitucionalidad en Ecuador. 3.1. La argumentación jurídica y la acción pública de inconstitucionalidad. 4. Método. 5. Resultados. 5.1. La influencia de la argumentación en las decisiones judiciales. 6. Discusión. Conclusión. Referencias.

## INTRODUCCIÓN

¿En qué medida la calidad de la argumentación de las demandas propuestas en procesos de control constitucional abstracto da cuenta del sentido de las decisiones judiciales? Las respuestas a esta interrogante son variadas y, en ciertos casos, divergentes. Los modelos legalistas afirman que las decisiones de los jueces se explican por medio de los méritos jurídicos, entre ellos, la calidad de la argumentación de las partes<sup>1</sup>. Otra literatura, afincada principalmente por politólogos, entiende las decisiones judiciales como el resultado de la interacción de la coyuntura político-económica, las condiciones institucionales, características particulares de los casos judiciales o las preferencias ideológicas de los jueces, entre otros factores<sup>2</sup>. A pesar del creciente interés por parte de varios sectores de la academia por el estudio de las decisiones judiciales, la calidad de la argumentación jurídica es un tema que aún permanece abordado casi en su totalidad por las escuelas legalistas que enfatizan el análisis normativo y la estructura formal de los argumentos desde la perspectiva de los jueces<sup>3</sup>. Dentro de este contexto, el presente artículo constituye un acercamiento alternativo a la evaluación empírica de la argumentación jurídica, desde el punto de vista de los accionantes.

A partir de la evaluación de cuarenta demandas resueltas por la Corte Constitucional de Ecuador (CCE) entre 2008 y febrero de 2016, este trabajo analiza la habilidad argumentativa de los accionantes como variable explicativa de las sentencias de la CCE. Los casos seleccionados corresponden a procesos de control constitucional abstracto de actos normativos *a posteriori* (acciones públicas de inconstitucionalidad de actos normativos), en los cuales los accionantes deben invocar directamente los preceptos constitucionales violados por la norma demandada. Se ha seleccionado este tipo de casos porque la argumentación jurídica en estos procesos no se restringe a un problema de correspondencia lógica entre normas jurídicas. Por el contrario, se requiere de un trabajo interpretativo y argumentativo complejo para determinar el alcance y aplicación de las normas constitucionales, generalmente redactadas de manera abierta.

Sobre la base de la teoría general de la argumentación jurídica y las particularidades procesales de los procesos de control constitucional abs-

1 JOHNSON, T. R., WAHLBECK, P. J. y SPRIGGS, J. F. The influence of oral arguments on the U.S. Supreme Court. 100 *American Political Science Review* 99-113, 110 (2006).

2 SEGAL, J. A. y SPAETH, H. J. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 30. EPSTEIN, L. y KNIGHT, J. *The choices justices make*. Washington, DC: CQ Press, 1998, 70. HELMKE, G. The logic of strategic defection: Court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. 96 *American Political Science Review* 291-303, 297 (2002).

3 ALEXY, R. *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 108. PERELMAN, C. *Justice, law, and argument: Essays on moral and legal reasoning*. New York: Springer Science & Business Media, 2012, 79.

tracto en Ecuador, se define la habilidad argumentativa de los accionantes en función de cuatro parámetros: (i) la identificación de incompatibilidades entre normas constitucionales y actos normativos, (ii) la estructuración de argumentos claros y comprensibles, (iii) la presentación de una narración argumentativa coherente y (iv) la justificación de las pretensiones mediante fuentes jurídicas. Una encuesta a expertos y el análisis cuantitativo de una base de datos original se utilizan como estrategias de medición. Los resultados de este análisis muestran dos hallazgos: (a) la habilidad argumentativa de los accionantes provenientes del sector público es ligeramente superior a la habilidad de los accionantes del sector privado, como personas jurídicas públicas o privadas, y (b) la habilidad argumentativa de los accionantes no determina el resultado de las decisiones judiciales, es decir, las demandas mejor argumentadas no aumentan las probabilidades de obtener una sentencia favorable para las pretensiones del accionante.

El artículo se estructura de la siguiente manera. En la primera sección se presenta una revisión del estado del arte sobre las estrategias de medición y análisis de la calidad argumentativa. En la segunda sección se revisan los fundamentos teóricos básicos de la argumentación jurídica. En el tercer acápite se describen brevemente ciertos presupuestos procesales de la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos dentro del contexto ecuatoriano. Posteriormente, en la cuarta sección, se detallan los métodos y estrategias de medición de la habilidad argumentativa de los accionantes. Las secciones quinta y sexta presentan y discuten los hallazgos principales de esta investigación. El artículo finaliza con las conclusiones.

#### 1. LA CALIDAD DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA: UNA REVISIÓN DEL ESTADO DEL ARTE

A pesar de la abundante literatura enfocada en el estudio de las decisiones judiciales, el desarrollo de indicadores de medición de la calidad de la argumentación jurídica ha tenido una eclosión reciente. En un estudio comparado que incluye once altas cortes de América Latina, Basabe-Serrano evalúa la calidad argumentativa por medio de una encuesta a expertos en la que se pregunta sobre la habilidad de los jueces para: (a) aplicar una norma a un caso, (b) interpretar las normas aplicables, (c) incluir jurisprudencia en sus fallos y (d) utilizar doctrina para justificar sus argumentos, concluyendo que las cortes de Costa Rica y Colombia emiten decisiones de alta calidad argumentativa, mientras que en Ecuador, Uruguay y Bolivia las decisiones judiciales son deficientes<sup>4</sup>. Por su parte, Posner mide la calidad de las decisiones

4 BASABE-SERRANO, S. The quality of judicial decisions in Supreme Courts: A conceptual definition and index applied to eleven Latin American countries. *37 Justice System Journal* 331-347, 331 (2016).

judiciales a partir de: (a) el número de decisiones de la Corte de Apelaciones ratificadas por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América y (b) el número de referencias de la Corte Suprema a casos resueltos por cortes inferiores<sup>5</sup>. Estrategias analíticas similares han sido utilizadas por Basabe-Serrano para evaluar la calidad de las decisiones de las cortes provinciales ecuatorianas, cuyas prerrogativas son similares a aquellas de los tribunales de apelaciones<sup>6</sup>. Estas aproximaciones resultan cuestionables por dos motivos. Primero, los jueces de las altas cortes no necesariamente argumentan mejor que sus jerárquicos inferiores y, segundo, la confirmación y la revocatoria de las sentencias por parte de las cortes supremas no siempre están correlacionadas con la calidad de los argumentos. En efecto, evidencia empírica muestra que la probabilidad de ratificación o revocatoria de una decisión inferior en altas cortes depende de varios factores como la experiencia en litigio de los abogados patrocinadores<sup>7</sup>, la coyuntura político-económica<sup>8</sup>, las condiciones institucionales<sup>9</sup> o la ideología de los jueces<sup>10</sup>.

Desde un enfoque cualitativo, otros trabajos han empleado criterios como la valoración de la prueba, el uso de jurisprudencia, la capacidad persuasiva del juzgador y la estructura formal de las decisiones con el objeto de evaluar las decisiones emitidas por los jueces de primera instancia en procesos penales<sup>11</sup>.

Acorde con modelos legalistas, varios estudios evalúan el impacto de la calidad de argumentos presentados por los litigantes en las decisiones judiciales. Johnson, Wahlbeck y Spriggs, por ejemplo, miden la calidad de los alegatos orales presentados ante la Corte Suprema de Estados Unidos (Corte Suprema) sobre la base de evaluaciones sistemáticas realizadas por el juez Harry Blackmun, desde 1970 hasta 1995. Los investigadores muestran que los jueces de la Corte tienden a votar en favor del litigante que presenta el mejor alegato oral, que a su vez varía en función de la experiencia profesional y la acreditación académica de los abogados, entre otras variables. Los investigadores concluyen que la calidad del alegato oral predice el voto de

5 POSNER, R. A. Is the Ninth Circuit too Large? A Statistical Study of Judicial Quality. 29 *The Journal of Legal Studies* 711-719, 715 (2000).

6 BASABE-SERRANO, S. Determinants of the Quality of Justice in Latin America: Comparative Analysis of the Ecuadorian Case from a Sub-national Perspective. 35 *Justice System Journal*, 104-120, 110 (2014).

7 SONGER, D. R., SHEEHAN, R. S. y BRODIE HAIRE, S. Do the “haves” come out ahead over time? Applying galanter’s framework to decisions of the U.S. Courts of Appeals, 1925-1988. 33 *Law & Society Review* 811-832, 811 (1999).

8 HELMKE, G. The logic of strategic defection: Court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. 96 *American Political Science Review* 291-303, 291-292 (2002).

9 EPSTEIN, L. y KNIGHT, J. *The Choices Justices Make*. Washington, DC: CQ Press, 1998, 127.

10 SEGAL, J. A. y SPAETH, H. J. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 95.

11 PÁSARA, L. *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*. México, DF: Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2006, 55.

los jueces con mayor precisión que la ubicación ideológica del juez, aunque la influencia de la calidad del alegato en la decisión del juez es más certera cuando corresponde a las preferencias ideológicas de los jueces<sup>12</sup>. En la misma línea, McAtee y McGuire hallan que la calidad de la argumentación influye en las probabilidades de obtener una sentencia a favor, en casos de baja relevancia mediática<sup>13</sup>. Estudios de orden semántico, además, señalan la influencia de los informes legales (*legal briefs*) y *amicus curiae* en el lenguaje de las opiniones de los jueces de la Corte Suprema<sup>14</sup>. En esta línea, trabajos de menor alcance advierten que la calidad de la argumentación de las partes condiciona el resultado de las sentencias<sup>15</sup>.

Otra corriente de la literatura existente, en cambio, es más reacia a aceptar las conclusiones de los modelos jurisprudenciales y legalistas. Dentro de estas corrientes escépticas, Segal y Spaeth concluyen que los alegatos orales y los informes escritos de los justiciables no determinan el resultado de las decisiones judiciales sino solo de forma infrecuente<sup>16</sup>. De otra parte, Maltzman y Wahlbeck indican que la asignación del juez ponente tiene mayor influencia en la decisión final que los argumentos de los accionantes<sup>17</sup>. Epstein y Knight, asimismo, enfatizan las interacciones al interior de las judicaturas y las condiciones institucionales (p. ej., la estabilidad laboral, las nominaciones, o amenazas de destitución) como principales variables explicativas de las decisiones judiciales<sup>18</sup>. En esta línea, abundante literatura explica las decisiones judiciales en función de la influencia del entorno político, social y económico<sup>19</sup>,

12 JOHNSON, T. R., WAHLBECK, P. J. y SPRIGGS, J. F. The influence of oral arguments on the U.S. Supreme Court. 100 *American Political Science Review* 99-113, 110 (2006).

13 MCAATEE, A. y MCGUIRE, K. T. Lawyers, justices, and issue salience: When and how do legal arguments affect the U.S. Supreme Court? 41 *Law & Society Review* 259-278, 259 (2007).

14 CORLEY, P. C. The Supreme Court and Opinion Content. 61 *Political Research Quarterly* 468-478, 469 (2008). BOX-STEFFENSMEIER, J. M., CHRISTENSON, D. P. y HITT, M. P. Quality over quantity: Amici influence and judicial decision making. 107 *American Political Science Review* 446-460, 458 (2013).

15 JOHNSON, T. R. *Oral arguments and decision making on the U.S. Supreme Court*. New York: New York Press, 2004, 74. BENOIT, W. L. Attorney Argumentation and Supreme Court Opinions. 26 *Argumentation and Advocacy*, 22-38, 22 (1989). SPRIGGS, J. F. y WAHLBECK, P. J. Amicus curiae and the role of information at the Supreme Court. 50 *Political Research Quarterly*, 365-387, 367 (1997).

16 SEGAL, J. A. y SPAETH, H. J. *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 280.

17 MALTZMAN, F. y WAHLBECK, P. J. Strategic policy considerations and voting fluidity on the Burger Court. 90 *American Political Science Review*, 581-592, 587 (1996).

18 EPSTEIN, L. y KNIGHT, J. *The choices justices make*. Washington, DC: CQ Press, 1998.

19 HELMKE, G. The logic of strategic defection: Court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. 96 *American Political Science Review* 291-303 (2002). IARYCZOWER, M., IARYCZOWER, M., SPILLER, P. T. y TOMMASI, M. Judicial independence in unstable environments, Argentina 1935-1998. 46 *American Journal of Political Science* 699-716 (2002).

del tipo de litigante<sup>20</sup>, además del alcance y características de las normas impugnadas<sup>21</sup>.

Como se ha visto, aunque existen estudios que analizan la argumentación jurídica, la mayor parte de estos trabajos se enfocan en las decisiones de los juzgadores midiendo la calidad de la argumentación a través de variables latentes. En otras palabras, los trabajos revisados no analizan los argumentos en sí mismos, sino indicadores indirectos que, por lo demás, dificultan una medida más precisa de la calidad de la argumentación jurídica. También conviene notar que, dentro de los sistemas legales cercanos al *civil law*, las demandas propuestas por los accionantes raramente han sido estudiadas más allá de enfoques doctrinales de corto alcance o casos concretos, que no permiten establecer inferencias causales entre la calidad argumentativa de las demandas y el resultado de las decisiones judiciales. A lo dicho se suma la inexistencia de una definición unificadora sobre la calidad argumentativa aplicada al ámbito de los litigantes.

Frente a estos vacíos, este artículo propone un modelo de evaluación empírica de las demandas en el que se integran distintos principios expuestos por la teoría de la argumentación, enfocados desde la perspectiva del accionante. A partir de los resultados obtenidos se avanza en la evaluación del impacto de la argumentación de los demandantes sobre las decisiones judiciales. Resulta esencial notar que la calidad argumentativa envuelve una gran diversidad de aproximaciones teóricas y prácticas que varían de acuerdo a las configuraciones coyunturales de cada caso. Por ello, a continuación se establecen los criterios de evaluación de la calidad argumentativa a partir de varias dimensiones abordadas por la doctrina.

## 2. LA EVALUACIÓN DE LA ARGUMENTACIÓN: BREVES APUNTES TEÓRICOS

De manera general, la doctrina caracteriza la argumentación jurídica como un ejercicio racional de orden formal, material y pragmático que consiste en exponer razones en la forma adecuada para justificar una decisión judicial<sup>22</sup>. En esta línea, la teoría de la argumentación jurídica puede sintetizarse a través

20 SONGER, D. R., SHEEHAN, R. S. y BRODIE HAIRE, S. Do the “haves” come out ahead over time? Applying galanter’s framework to decisions of the U.S. Courts of Appeals, 1925-1988. 33 *Law & Society Review* 811-832 (1999).

21 GRIJALVA, A. *Courts and political parties: The politics of constitutional review in Ecuador*. US: VDM Verlag, 2010. CASTRO-MONTERO, J. L., GARCÍA, W., LLANOS, S. y VALDIVIESO, P. La acción de protección como mecanismo de garantía de los derechos: configuración institucional, práctica y resultados. 5 *Ius Humani: Revista de Derecho*, 9-43, 35 (2016). VOIGT, S. *The economic effects of judicial accountability. Some preliminary insights*. Working Papers ICER 19-2005, 2005, 1-30.

22 ATIENZA, M. *El derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel Derecho, 2012, 316. ATIENZA, M. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013, 43.

de tres preguntas: cómo argumentar<sup>23</sup>, cómo analizar argumentos jurídicos<sup>24</sup> y, consecuentemente, cómo evaluarlos<sup>25</sup>. La evaluación de los argumentos jurídicos, en particular, se ha conceptualizado como un ejercicio de racionalidad práctica guiado por cuatro principios: universalidad, coherencia, consistencia y aceptabilidad<sup>26</sup>. El principio de universalidad establece criterios de igualdad, en tanto supuestos semejantes deben acarrear las mismas implicaciones normativas<sup>27</sup>. En otras palabras, a iguales circunstancias, iguales consecuencias. La coherencia, en cambio, atiende a la estructuración lógica de la narrativa<sup>28</sup>. El principio de consistencia requiere la adecuación de premisas normativas con criterios de orden objetivo (supuestos de derecho) y fáctico<sup>29</sup> (supuestos de hecho). Por último, la aceptabilidad se presenta como un principio integrador que conlleva el respeto a reglas de inferencia lógica aplicado a las premisas normativas y fácticas (justificación interna o de primer nivel) y a criterios axiológicos o de corrección material que justifican la validez de las premisas normativas (justificación externa o de segundo nivel)<sup>30</sup>.

Sobre la base de estos cuatro principios, la doctrina resalta cuatro operaciones básicas de la argumentación jurídica: (a) identificación de una norma jurídica, (b) aplicación de una norma jurídica a un caso concreto, (c) exposición clara y coherente de supuestos fácticos y (d) justificación sobre la base de fuentes jurídicas<sup>31</sup>. Estas operaciones, evidentemente, dependen de las configuraciones coyunturales de casos fáciles –aquellos que no entrañan complicaciones en la subsunción de las premisas fácticas a las premisas normativas– y de los casos difíciles –aquellos que suponen dudas interpretativas, de aplicabilidad, de práctica de prueba o de clasificación.

Para Alexy, estas operaciones forman parte del discurso práctico general que se realiza con sujeción a la ley, en consideración a los precedentes, encuadrado dentro de una dogmática jurídica organizada institucionalmente

23 TOULMIN, S. *The uses of argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, 87.

24 MACCORMICK, N. *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford University Press, 1978, 53.

25 ATIENZA, M. Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. 56 *Diánoia*, 113-134, 115 (2011).

26 MACCORMICK, N. Coherence in legal justification. En *Theory of Legal Science*. PECZENIK, A. LINDAHL, L. y VAN ROERMUND, B. The Netherlands: Springer, 1984, 235-251.

27 ALEXY, R. *A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford: Oxford University Press, 1989, 89.

28 ATIENZA, M. Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. 56 *Diánoia*, 113-134, 117 (2011).

29 *Ibíd.*

30 AARNIO, A. *The rational as reasonable: A treatise on legal justification*. Springer Science & Business Media, 1986.

31 RIBEIRO TORAL, G. *Teoría de la argumentación jurídica*. Mexico: Universidad Iberoamericana, 2003. ATIENZA, M. Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. 1994, 1, 52-69.

y limitado por un orden procesal previamente determinado<sup>32</sup>. Atendiendo a lo mencionado, mal podría enunciarse una teoría generalista sobre la argumentación de los litigantes sin atender al ámbito de aplicación de la teoría. En este estudio se analiza la argumentación de los demandantes en procesos de control de constitucionalidad de tipo *a posteriori* abstracto. Por tanto, el siguiente apartado analiza las particularidades de estos procesos en Ecuador, para luego adaptar las operaciones argumentativas al caso de estudio.

### 3. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN ECUADOR

El control judicial de constitucionalidad en Ecuador puede ser analizado a partir de la relación de tres variables: el tipo de control (concreto o abstracto), el tiempo en que se ejerce el control (*a priori* o *a posteriori*) y el órgano encargado del control (difuso o concentrado)<sup>33</sup>. De manera concentrada, la CCE ejerce control constitucional *a priori* abstracto (p. ej., el control previo de tratados internacionales<sup>34</sup>), *a posteriori* abstracto (p. ej., la resolución de acciones públicas de inconstitucionalidad de actos normativos o actos administrativos de carácter general<sup>35</sup>) y *a posteriori* concreto (p. ej., consultas de constitucionalidad de norma<sup>36</sup>). Aquí se analizan acciones públicas de inconstitucionalidad de actos normativos propuestas por litigantes del sector público y del sector privado, es decir, procesos de control de constitucionalidad abstracta *a posteriori*. A diferencia del control concreto, el control abstracto resuelve la eventual incompatibilidad de una norma inferior con la constitución, sin necesidad de resolver un caso en el que se haya aplicado la norma, ni un litigio entre dos partes. En términos generales, este tipo de control tiene efectos *erga omnes*, puesto que si se sentencia la inconstitucionalidad de la norma demandada, la misma es expulsada del ordenamiento jurídico.

De acuerdo a la literatura, el control de constitucionalidad abstracto entraña especial relevancia, en tanto puede reconfigurar el orden económico y político de las naciones<sup>37</sup>. El control abstracto resulta particularmente interesante para este estudio, además, porque los accionantes deben invocar directamente los preceptos constitucionales potencialmente violados por la norma demandada. Este ejercicio implica mucho más que un problema de correspondencia lógica

32 ALEXY, R. *A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford University Press, 1989.

33 Constitución de la República de Ecuador, art. 439 de 20 de octubre 2008. Artículos 77 y 98 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] de 2009. 22 de octubre de 2009. *Registro Oficial*, Segundo Suplemento n.º 52.

34 Constitución de la República de Ecuador, art. 438 de 20 de octubre 2008.

35 Constitución de la República de Ecuador, art. 436 de 20 de octubre 2008.

36 Constitución de la República de Ecuador, art. 428 de 20 de octubre 2008.

37 LA PORTA, R. et al. Judicial checks and balances. *Journal of Political Economy*. Vol. 112, 2004, n.º 2, 450.

entre normas jurídicas, puesto que, a excepción de ciertos casos, se requiere de un trabajo interpretativo complejo para determinar el alcance y aplicación de las normas constitucionales, generalmente redactadas de manera abierta.

### *3.1. La argumentación jurídica y la acción pública de inconstitucionalidad*

De acuerdo al marco normativo ecuatoriano, mediante la acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos (API) pueden impugnarse leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos, ordenanzas, entre otros actos, tanto por el fondo como por la forma. La API puede ser interpuesta por cualquier persona ante la CCE<sup>38</sup>. Las API se proponen mediante una demanda que incluye la indicación de la norma impugnada, las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas (con especificación de su contenido y alcance) y los argumentos que justifiquen una incompatibilidad normativa<sup>39</sup>. Dentro de estos procesos de control de constitucionalidad abstracta, la calidad argumentativa de una demanda depende, entonces, de la habilidad del accionante para: (i) identificar una norma presuntamente inconstitucional y la disposición constitucional violada; (ii) exponer sus argumentos de manera clara y coherente, y (iii) justificar sus pretensiones sobre la base de fuentes jurídicas. Conviene notar que estos criterios coinciden parcialmente con las operaciones argumentativas señaladas en la sección tercera de este trabajo.

Una vez radicada la demanda, la Sala de admisión de la CCE, conformada por tres jueces que actúan de manera rotativa, califica y admite la procedencia de la API. La Sala de admisión puede rechazar la demanda si la CCE carece de competencia, la demanda se presenta fuera de los términos previstos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), no se corrige la demanda dentro de cinco días o cuando la demanda se formula en contra de normas jurídicas amparadas por sentencias con efectos de cosa juzgada<sup>40</sup>. Caso contrario, la Sala emite un auto de admisión, ordenando (i) recabar la información para resolver el caso, (ii) informar de la demanda al órgano emisor de la disposición demandada (con el objeto de que se emitan informes y documentos sobre el origen de la norma) y (iii) poner en conocimiento público la demanda de inconstitucionalidad<sup>41</sup>. Hipotéticamente, se esperaría que mientras el puntaje de la habilidad argumentativa es más alto, las probabilidades de los accionantes para obtener una decisión favorable

38 Constitución de la República de Ecuador, art. 439 de 20 de octubre 2008.

39 Artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] de 2009. 22 de octubre de 2009. *Registro Oficial*, Segundo Suplemento n.º 52.

40 Artículo 84 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] de 2009. 22 de octubre de 2009. *Registro Oficial*, Segundo Suplemento n.º 52.

41 Artículo 80 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] de 2009. 22 de octubre de 2009. *Registro Oficial*, Segundo Suplemento n.º 52.

a sus pretensiones se incrementen, es decir, que la norma demandada sea declarada inconstitucional por la CCE.

#### 4. MÉTODO

¿En qué medida la calidad de la argumentación de las demandas propuestas en procesos de control constitucional abstracto da cuenta del sentido de las decisiones judiciales? Para resolver esta interrogante se seleccionaron aleatoriamente cuarenta demandas de un total de ciento once presentadas dentro de procesos de acción pública de inconstitucionalidad de actos normativos resueltos por la CCE durante el periodo comprendido entre 2008 y febrero de 2016. Para efectos comparativos, se escogieron veinte demandas propuestas por actores públicos (funcionarios públicos) y otra veintena presentadas por ciudadanos, de manera individual y colectiva, y personas jurídicas privadas. Esta selección también responde a la necesidad de implementar un diseño cuasi experimental y contrastar un grupo de control (demandantes privados) con un grupo experimental (demandantes públicos). Este diseño requiere un mismo número de unidades de análisis por grupo con el objeto de controlar posibles sesgos de selección<sup>42</sup>.

Debido a la extensión de las demandas, el siguiente paso consistió en sintetizar los argumentos presentados por las partes. Para evitar problemas de selección y fiabilidad con los resúmenes de las demandas, un experto los calificó en una escala de cuatro puntos, en donde 1 significa que el resumen no sintetiza ninguno de los argumentos presentados por el demandante y 4 que el resumen sintetiza todos los argumentos presentados por el demandante. Es importante notar que se eliminaron todos los detalles concernientes a la identificación de la demanda y el caso, con el objeto de evitar sesgos por parte de los expertos.

Una vez que se obtuvo un puntaje confiable (3,89/4 puntos) con los resúmenes de las demandas, se procedió a realizar una encuesta dirigida a siete expertos. Se escogieron estudiantes de nivel de posgrado de derecho, que han recibido formación sobre la teoría de la argumentación jurídica y conocen los fundamentos del derecho procesal constitucional ecuatoriano, como informantes. A diferencia de profesores o litigantes, los estudiantes desconocían (en su mayoría) el resultado de las decisiones de las demandas, lo que implica que fueron capaces de calificar la argumentación con independencia del sentido de las sentencias. En otras palabras, los expertos desconocían si la norma había sido ratificada como constitucional o declarada inconstitucional, y por tanto su valoración de la demanda no está influenciada por el resultado de la decisión judicial.

42 ENGEL, C. *Legal experiments: Mission impossible?* 2013. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2276566>

El cuestionario contiene cuatro preguntas relacionadas con la habilidad de los accionantes para: (a) identificar la(s) norma(s) cuya inconstitucionalidad se demanda y la(s) norma(s) constitucional(es) presuntamente infringida(s) (*identificación de normas*), (b) presentar sus argumentos de modo claro y comprensible (*claridad*), (c) exponer sus argumentos de manera coherente (*coherencia*) y (d) justificar sus pretensiones sobre la base de fuentes jurídicas (*fuentes jurídicas*; p. ej., citar jurisprudencia o doctrina). Los informantes calificaron cada una de estas habilidades en una escala de 1 (totalmente incapaz) a 7 (totalmente capaz). Mediante la agregación de los puntajes de estos cuatro indicadores, se diseñó la variable *habilidad argumentativa*.

Esta estrategia analítica presenta dos debilidades en función de la variabilidad de los puntajes asignados por los expertos. Si la variabilidad entre los puntajes otorgados por los informantes es alta (más de dos puntos en la desviación estándar), el grado de confiabilidad interna se reduce. Al respecto, cabe advertir que el promedio de la desviación estándar de cada dimensión es relativamente baja (oscila entre 1,25 y 1,47 puntos), como puede observarse en el Anexo 1. El segundo problema se presenta, en cambio, si no hay variabilidad entre los puntajes de cada informante en cada dimensión, ya que puede interpretarse que no se evalúan las capacidades argumentativas del demandante por separado. Debido a lo anotado, es necesario calcular la desviación estándar de los puntajes otorgados por cada demandante. De acuerdo a los datos, el 85,4% de las demandas recibieron puntajes distintos en cada dimensión. Esto evidencia que los informantes diferenciaron las cuatro habilidades argumentativas.

Finalmente, el cuestionario incluye una pregunta sobre el conocimiento previo de la decisión judicial o del caso en concreto y otra sobre la decisión que el informante habría tomado si hubiese resuelto el caso. En esta última pregunta de control los informantes respondieron si habrían declarado: (a) la constitucionalidad de la norma demandada, (b) la inconstitucionalidad parcial de la norma demandada, (c) la inconstitucionalidad de la norma demandada o (d) si carecen de información suficiente para pronunciarse.

Una vez que se obtuvieron los puntajes de cada demanda, se procedió a diseñar una base de datos en la que, además de las evaluaciones de cada informante, se incluyó el tipo de accionante (*público o no público*) y el tipo de derechos y ámbito relacionados con las normas cuya inconstitucionalidad se demandaba (*civiles y políticos; económicos, sociales y culturales; colectivos; normas relacionadas con asuntos económico-tributarios*), así como los años en los que se expedieron las sentencias como variables de control. Cabe notar que los indicadores de la variable tipo de derechos, a diferencia del tipo de accionante, no son exclusivos. Por ejemplo, una de las demandas solicitaba la declaratoria de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley Orgánica de Comunicación, algunos relacionados con la libertad de expresión (derecho civil y político) y otros con el ejercicio laboral de los periodistas (derecho económico, social y cultural).

TABLA 1  
VARIABLES Y ESTRATEGIAS DE MEDICIÓN

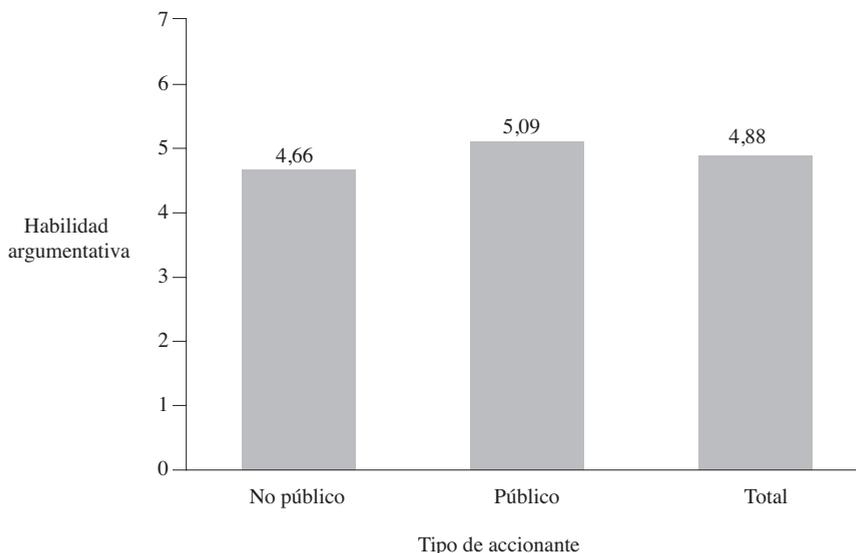
VARIABLE DEPENDIENTE		CODIFICACIÓN
Decisión de la sentencia		1 = constitucionalidad 0 = inconstitucionalidad
<b>VARIABLES INDEPENDIENTES</b>		
<i>Habilidad argumentativa</i>	Identificación de normas	Escala: 1 a 7
	Claridad	
	Coherencia	
	Fuentes jurídicas	
<b>VARIABLES DE CONTROL</b>		
Tipo de litigante		1 = accionante proveniente del sector público 0 = accionante no público
<i>Tipo de derecho</i>	Derecho civil y político	1 = Sí 0 = No
	Derecho ESC	
	Derecho colectivo	
<i>Año</i>	Asunto económico o tributario	1 = Sí 0 = No
	Conocimiento del caso	
	Variable dicotómica para cada año de 2008 a 2016	

Considerando que la variable dependiente, *decisión de la sentencia*, tiene una naturaleza dicotómica (*constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma*), se utilizó una regresión logística para determinar la relación de las variables independientes y de control que se describen en la tabla 1. También se utilizaron análisis de covarianzas (ANCOVAS) para determinar diferencias entre las demandas presentadas por actores públicos y no públicos.

## 5. RESULTADOS

Una vez agregados los puntajes de las cuatro dimensiones (*identificación de normas, claridad, coherencia y fuentes jurídicas*), la mayoría de las sentencias obtienen en promedio 4,88/7 puntos en la variable *habilidad argumentativa*, siendo 3,57 el puntaje más bajo y 5,89 el puntaje más alto. Resulta interesante observar un nivel relativamente homogéneo en la calidad de la argumentación de las demandas. El 55% de las demandas (n = 22) tiene un puntaje superior a 5, lo cual indica una calidad argumentativa medianamente alta. El 40% de demandas (n = 16) obtiene entre 4 y 5 puntos en promedio, que equivale a una calidad argumentativa media, mientras que solo el 5% (n = 2) obtiene menos de 4 puntos, equivalente a una calidad argumentativa media baja.

TABLA 2  
HABILIDAD ARGUMENTATIVA POR TIPO DE ACCIONANTE



Gracias a la estrategia analítica utilizada, es posible apreciar las diferencias entre las habilidades argumentativas de los accionantes provenientes del sector público y del sector privado. En la tabla 3 se presenta el promedio de cada una de las habilidades argumentativas por tipo de accionante. Conviene notar la diferencia decreciente entre los puntajes de cada habilidad, lo que indica que los demandantes en general poseen más habilidad para identificar normas potencialmente inconstitucionales y normas constitucionales violadas, y menos para justificar sus argumentos a partir de fuentes jurídicas, como jurisprudencia o doctrina. También se identifica una tendencia que muestra que los accionantes provenientes del sector público presentan demandas li-

geramente mejor argumentadas que los del sector privado. Sin embargo, esta tendencia no es lo suficientemente marcada como para afirmar una diferencia significativa entre los dos tipos de accionantes.

TABLA 3  
CALIDAD ARGUMENTATIVA POR TIPO DE DEMANDANTE

TIPO DE ACCIONANTE	IDENTIFICACIÓN DE NORMAS		CLARIDAD		COHERENCIA		FUENTES JURÍDICAS	
	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.
Público	5,64	0,44	5,33	0,17	5,04	0,4	3,24	0,25
No público	5,03	0,67	4,75	0,74	4,45	0,24	3,08	0,26

Para establecer si estas diferencias son estadísticamente significativas se utilizó un estudio de covarianza de dos vías, una técnica que permite distinguir los resultados de una variable continua (*habilidad argumentativa*) obtenidos en dos grupos (*accionante público* y *accionante no público*), controlando otros factores (*conocimiento previo del caso por parte de los informantes*<sup>43</sup>). En los modelos estadísticos se usó el promedio del componente de cada una de las cuatro habilidades, como variables dependientes en análisis separados. Vale notar que se obtuvieron resultados similares cuando se incluyó y excluyó la variable de control *conocimiento previo del caso*. Esto evidencia la estabilidad de los resultados obtenidos.

Los resultados muestran un efecto estadísticamente significativo entre el tipo de accionante en *identificación de normas*,  $F(1, 39) = 11.430$ ,  $p = .002$ ,  $\eta^2 = .236$ , y en *claridad*,  $F(1, 39) = 6.423$ ,  $p = .016$ ,  $\eta^2 = .148$ , pero no en *coherencia*,  $F(1, 39) = 5.168$ ,  $p = .051$ ,  $\eta^2 = 0.378$ , ni en *fuentes jurídicas*  $F(1, 39) = 1.460$ ,  $p = .235$ ,  $\eta^2 = .038$ . La interpretación de estos resultados es que existen diferencias entre la habilidad argumentativa de los dos tipos de accionantes; más específicamente, los accionantes públicos presentan acciones públicas de inconstitucionalidad mejor argumentadas que los accionantes no públicos.

### 5.1. La influencia de la argumentación en las decisiones judiciales

Para determinar si las API mejor argumentadas tienen mayores probabilidades de obtener una decisión favorable para las pretensiones del actor, es decir, que la norma demandada sea declarada como inconstitucional por la CCE, se realizaron varias regresiones logísticas incluyendo las cuatro variables concernientes a la habilidad argumentativa, como variables explicativas,

43 Esta variable fue diseñada a partir del número de informantes que conocían el caso dividido por el total de informantes (7).

y la variable decisión de la sentencia como variable dependiente. Además se controlaron otros factores, como el tipo de litigante y el tipo de derecho sobre el cual versaba la norma demandada. En vista de que los resultados fueron similares en todos los modelos analizados, en la tabla 4 se presentan los coeficientes del modelo 1.

TABLA 4  
INFLUENCIA DE LA HABILIDAD ARGUMENTATIVA  
EN EL RESULTADO DE LA SENTENCIA

VARIABLE	ESTADÍSTICAS	MODELO 1
Identificación de normas	Coefficiente	-1,013
	Error estándar	(1,279)
	EXP(b)	0,509
Claridad	Coefficiente	4,047
	Error estándar	(3,047)
	EXP(b)	1,806
Coherencia	Coefficiente	-5,18
	Error estándar	(3,285)
	EXP(b)	0,029
Fuente de derecho	Coefficiente	-0,338
	Error estándar	(1,404)
	EXP(b)	0,059
Tipo de accionante	Coefficiente	-2,616*
	Error estándar	(1,450)
	EXP(b)	0,23
	Error estándar	(0,927)
	EXP(b)	5,592
Año 2009	Coefficiente	-1,700
	Error estándar	(1,390)
	EXP(b)	0,183
Año 2010	Coefficiente	-1,028
	Error estándar	(1,134)
	EXP(b)	0,358

VARIABLE	ESTADÍSTICAS	MODELO 1
Año 2011	Coefficiente	- 0,343
	Error estándar	(1,426)
	EXP(b)	0,710
Año 2012	Coefficiente	0,708
	Error estándar	(0,992)
	EXP(b)	2,030
Año 2013	Coefficiente	0,815
	Error estándar	(1,290)
	EXP(b)	2,258
Año 2014	Coefficiente	- 0,023
	Error estándar	(1,005)
	EXP(b)	0,867
Año 2015	Coefficiente	- 0,009
	Error estándar	(1,117)
	EXP(b)	0,991
Año 2016	Coefficiente	- 0,081
	Error estándar	(1,136)
	EXP(b)	0,897
	N	40
	Chi-Sq.	55,17
	Prob > Chi-Sq.	0,00000
	Log likelihood	-38,15
	Pseudo R2	0,41

Notas: variable dependiente = decisión de la sentencia. Variables de control: tipo de accionante, tipo de derecho, conocimiento del caso y año. \* =  $p < 0,05$ . Error estándar entre paréntesis.

Si bien los coeficientes no resultan intuitivamente interpretables para todos los lectores, responden a una lógica muy simple. Cuando los coeficientes son positivos, el incremento de un punto en la variable independiente aumenta la probabilidad de que la Corte ratifique la constitucionalidad de la norma y, en efecto, rechace la demanda. Al contrario, si el signo de los coeficientes es negativo, el efecto del incremento de un punto en la variable independiente actúa de modo contrario y acrecienta la probabilidad de la declaratoria de inconstitucional de la norma demandada. Para explicarlo de modo ilustrativo, a medida que el puntaje de la habilidad de los demandantes para *identificar*

*normas incompatibles con disposiciones constitucionales* sube, la declaratoria de la inconstitucionalidad de la norma se vuelve más probable. Esta tendencia se repite en las variables *coherencia* y *fuentes jurídicas*, pero no en la variable *claridad*.

También cabe notar que la magnitud del efecto de cada variable se estima a partir de la razón de ventajas ( $EXP(b)$ ). Si la razón de ventajas es menor a 1, existe una asociación negativa entre las variables y, por el contrario, los valores mayores a 1 indican asociación positiva entre las variables. Por ejemplo, un accionante público tiene 4,34 más probabilidades (*odds*) de que una norma sea declarada inconstitucional que un accionante privado, y esta relación es significativamente estadística ( $p < 0,05$ ). Sin evidencia estadística suficiente, se podría afirmar que las demandas que identifican normas inconstitucionales claramente tienen 1,96 más probabilidades de obtener una sentencia favorable.

Cabe reiterar que los efectos de las variables que miden la habilidad argumentativa sobre la decisión de la Corte no son estadísticamente significativos ( $p = 0,05$ ). En otras palabras, no se encuentra evidencia estadística suficiente para afirmar que el incremento de la habilidad argumentativa influencia la probabilidad de que la CCE declare la norma demandada como inconstitucional, sino que este efecto puede deberse al azar.

## 6. DISCUSIÓN

El examen de la habilidad argumentativa esbozado en este artículo sugiere dos hallazgos que requieren mayor desarrollo. En primer lugar, la evidencia estadística muestra que la habilidad argumentativa de los accionantes provenientes del sector público es apenas superior a la de los accionantes del sector privado. ¿Quiénes son estos demandantes del sector público y por qué presentan demandas mejor argumentadas que los ciudadanos, personas jurídicas privadas, entre otros?

En la muestra aleatoriamente seleccionada, siete demandas (0006-14-IN, 0008-12-IN, 0022-2008-TC, 0039-11-IN, 0021-2008-TC, 0067-11-IN y 0041-12-IN) fueron propuestas por el Presidente de la República de Ecuador, Rafael Correa; otras cinco fueron propuestas por las autoridades de secretarías de la Función Ejecutiva (Secretaría Nacional de Telecomunicaciones) y otros consejos y organismos estatales (Consejo Nacional de Calidad, Consejo de Zonas Francas, Corporación Aduanera Nacional). También se evidencia la presencia reiterada de autoridades de elección popular como asambleístas, prefectos y concejales, quienes propusieron API en siete ocasiones. El Procurador del Estado propuso una API. Todos estos accionantes provenientes del sector público son autoridades del nivel jerárquico superior, es decir, máximas autoridades que tienen a su alcance un acervo de recursos humanos y económicos mayor que el del ciudadano promedio, especialmente en términos de

especialización y análisis jurídico. Por otra parte, también cabe resaltar que las entidades públicas pueden haber acumulado mayor experiencia argumentando este tipo de demandas, principalmente porque antes de 2008 la legitimación activa estaba limitada únicamente a determinados órganos públicos o a los ciudadanos con el respaldo de un porcentaje del padrón electoral<sup>44</sup>.

En su mayoría, las API propuestas por los actores públicos versan sobre asuntos relacionados con la conformación de órganos estatales y la prohibición de integrar entidades u organismos directivos para aquellos que tienen conflictos de intereses. En estos casos, la CCE concluyó que los representantes del sector productivo, entre los que se incluyen presidentes de agremiaciones privadas, como las cámaras de comercio, tienen conflicto de intereses y no pueden integrar órganos con poderes públicos. También se encuentran casos mediáticamente relevantes, como varias demandas de inconstitucionalidad contra artículos de la Ley Orgánica de Comunicación, las demandas del Ejecutivo a la Ley Orgánica de la Función Legislativa y aquellas demandas que declararon la obligación de agremiarse en colegios profesionales como inconstitucional.

Otra explicación alternativa al primer hallazgo de este artículo puede estar relacionada con efectos de selección de la muestra, que a su vez dependen de la etapa de admisión de casos por parte de la CCE. Sin embargo, buena parte de las acciones de inconstitucionalidad no admitidas por la CCE no son públicamente accesibles, lo cual limita este análisis.

El segundo hallazgo, en cambio, indica que no hay una conexión probable entre la calidad argumentativa de las demandas y la decisión de la CCE. Lo dicho refuta las conclusiones de los modelos legalistas, que asumen que los jueces toman sus decisiones sobre la base de fuentes jurídicas y que las decisiones jurídicas responden exclusivamente a la aplicación de principios y reglas jurídicas. Según los modelos legalistas, las discrepancias pueden ocurrir únicamente si se presentan errores de razonamiento, argumentativos o, en su defecto, información incompleta sobre los hechos del caso<sup>45</sup>. Desde otra perspectiva, los resultados confirman los hallazgos de las escuelas escépticas, que indican que las fuentes jurídicas pueden ser maleables, indeterminadas y, por tanto, acomodadas dentro de soluciones que atienden a factores externos al mundo legal, como la ideología, las condiciones institucionales o la influencia de otros poderes del Estado<sup>46</sup>.

Sin embargo, conviene señalar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla el principio *iura novit curia* (INC) como sustento de la argumentación

44 Constitución de la República de Ecuador, art. 277, de 11 de agosto 1998.

45 STEPHENSON, M. C. Legal realism for economists. *The Journal of Economic Perspectives*. Vol. 23, 2009, n.º 2, 193.

46 *Ibíd.*

en sede constitucional<sup>47</sup>. En este sentido, el artículo 426 de la Constitución de la República establece: “[Los] jueces [...] aplicarán directamente las normas constitucionales [...] aunque las partes no las invoquen expresamente”<sup>48</sup>. Según este principio, la CCE puede corregir errores u omisiones de derecho de las partes, justificando sus decisiones en función de normas constitucionales que no han sido invocadas de manera expresa por las partes<sup>49</sup>. La propia CCE ha manifestado: “en virtud del principio INC [...] esta Corte está plenamente facultada para analizar y pronunciarse sobre una serie de aspectos no argüidos por las partes y que podrían devenir en vulneraciones a derechos constitucionales”<sup>50</sup>. Evidentemente, este principio tampoco es una licencia para que la Corte se extienda en asuntos fuera de su competencia.

Así descrito, el principio INC podría entenderse como una explicación alternativa al débil efecto de la habilidad argumentativa de los accionantes sobre la decisión de la sentencia. Si el juez puede modificar lo indicado por el accionante, entonces es lógico pensar que la demanda no necesariamente tendría que influir el resultado de la decisión. Esta consideración motivó el análisis descriptivo sobre la aplicación del principio INC en las sentencias incluidas en la muestra. Particularmente dos casos ilustran la aplicación ambigua del principio INC en las decisiones examinadas. Por un lado, en la sentencia 003-11-SIN-CC, correspondiente al caso 002-11-IN, se indica que, si bien el accionante no demanda su inconstitucionalidad en cuanto a la forma de un acto normativo determinado, corresponde a la CCE “realizar un control integral (forma y fondo) de la constitucionalidad de los actos normativos de carácter general impugnados”<sup>51</sup>. Por otro lado, en la sentencia 016-12-SIN-CC, dictada dentro del caso 0039-11-IN, la aplicación del INC se restringe a la demanda de inconstitucionalidad por el fondo del acto normativo. Así pues, la CCE indica que “la acción pública de inconstitucionalidad propuesta [...] toca el fondo de la disposición impugnada y [...] la Corte Constitucional debe pasar revista al contenido de aquella, al meollo de la misma, sin desviar la atención hacia aspecto de orden formal, que se contraen a estudiar y resolver, básicamente, los procedimientos para su dictamen”<sup>52</sup>. En tal virtud, la aplicación discrecional del INC por parte de la CCE podría mediar el efecto de la habilidad argumentativa de los accionantes en las sentencias.

47 Constitución de la República de Ecuador, art. 426, de 20 de octubre 2008.

48 *Ibíd.*

49 OYARTE, R. *Debido proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016, 10.

50 Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 010-09-SEP-CC. J.P.: Patricio Pazmiño Freire. 20 de julio de 2009.

51 Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 003-11-SIN-CC. J.P.: Nina Pacari Vega. 8 de marzo de 2012.

52 Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 016-12-SIN-CC. J.P.: Patricio Pazmiño Freire. 11 de julio de 2012.

Si el nivel argumentativo de las demandas no determina la probabilidad de éxito de las pretensiones de actor, ¿entonces qué factores influyen el resultado de una decisión judicial? De acuerdo a los resultados obtenidos, la variable que con mayor certeza predice la probabilidad de que una norma sea declarada inconstitucional es el tipo de accionante. En comparación con los accionantes del sector privado, cuando los accionantes provenientes del sector público demandan actos normativos, la probabilidad de que una norma sea declarada inconstitucional aumenta en un 27% (nivel de significancia estadística =  $p < 0,05$ ), controlando otros factores. Lo dicho ha sido reiteradamente evidenciado por la literatura<sup>53</sup>. Estos resultados también confirman las posiciones de escuelas escépticas antes descritas.

## CONCLUSIÓN

Este artículo ofrece una evaluación empírica de la calidad argumentativa de los accionantes en procesos de control de constitucionalidad abstracto en Ecuador. Sobre la base de la teoría general de la argumentación jurídica y las particularidades de los procesos de API iniciados en la CCE, se define la calidad argumentativa en función de cuatro habilidades de los demandantes: la identificación de incompatibilidades normativas con la Constitución, la claridad, la coherencia y la utilización de fuentes jurídicas para justificar las pretensiones. A través de un método inédito aplicado al análisis de la argumentación que incluye una encuesta a expertos y el análisis cuantitativo de los resultados, esta investigación muestra que las demandas mejor argumentadas no incrementan las probabilidades de obtener una sentencia favorable para las pretensiones del accionante. En el contexto del debate de las escuelas legalistas y las escuelas escépticas, esta investigación concluye que la habilidad argumentativa no determina la dirección de las sentencias en procesos de control abstracto de constitucionalidad.

Vale notar que este artículo ha analizado exclusivamente la argumentación de las demandas, sobre la base de la opinión de expertos. Sin embargo, la argumentación también puede influenciar la decisión judicial en otras etapas procesales, por ejemplo durante la audiencia oral, a través de los alegatos de los accionantes y de otros actores como el procurador y los órganos emisores de las normas demandada. En consecuencia, este artículo abre las posibilidades para una agenda de investigación enfocada en el estudio empírico de la

53 SONGER, D. R., SHEEHAN, R. S. y HAIRE, S. B. Do the “haves” come out ahead over time? Applying Galanter’s framework to decisions of the US Courts of Appeals, 1925-1988. *Law and Society Review*, 1999, 811. SONGER, D. R. y SHEEHAN, R. S. Who wins on appeal? Upperdogs and underdogs in the United States courts of appeals. *American Journal of Political Science*, 1992, 243. CASTRO-MONTERO, J. L. y VAN DIJCK, G. judicial politics in unconsolidated democracies: an Empirical Analysis of the Ecuadorian Constitutional Court (2008-2016). *Justice System Journal*, 2016, 380.

argumentación jurídica que incluya un mayor número de casos de análisis, otras instancias procesales y otros actores judiciales. Asimismo, se podría ampliar el análisis por medio de modelos que incluyan variables de corte ideológico que permitan establecer interconexiones entre el modelo legalista y otras escuelas.

#### REFERENCIAS

- AARNIO, A. (1986). *The rational as reasonable: A treatise on legal justification*. Springer Science & Business Media, 1986.
- ALEXY, R. (1989). *A theory of legal argumentation: The theory of rational discourse as theory of legal justification*. USA: Oxford University Press, 1989.
- ALEXY, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ATIENZA, M. (1994). Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales. *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. 1, 52-69.
- ATIENZA, M. (2011). Cómo evaluar las argumentaciones judiciales. *Dianoia*. Vol. 56, n.º 67, 113-134.
- ATIENZA, M. (2012). *El derecho como argumentación: concepciones de la argumentación*. Barcelona: Ariel Derecho, 2012.
- ATIENZA, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Madrid: Trotta, 2013.
- BASABE SERRANO, S. (2014). Determinants of the quality of justice in Latin America: Comparative analysis of the Ecuadorian case from a sub-national perspective. *Justice System Journal*. Vol. 35, n.º 1, 104-120.
- BASABE SERRANO, S. (2016). The quality of judicial decisions in Supreme Courts: A conceptual definition and index applied to eleven Latin American countries. *Justice System Journal*. Vol. 37, n.º 4, 331-347.
- BENOIT, W. L. (1989). Attorney argumentation and Supreme Court opinions. *Argumentation and Advocacy*. Vol. 26, n.º 1, 22-38.
- BOX-STEFFENSMEIER, J. M., CHRISTENSON, D. P. y HITT, M. P. (2013). Quality over quantity: Amici influence and judicial decision making. *American Political Science Review*. 446-460.
- CASTRO-MONTERO, J. L. y VAN DIJCK, G. (2016). Judicial politics in unconsolidated democracies: An empirical analysis of the Ecuadorian Constitutional Court (2008-2016). *Justice System Journal*. 380.
- CASTRO-MONTERO, J. L., ESCOBAR, S., VALDIVIESO, P. y VINUEZA, W. (2016). La acción de protección como mecanismo de garantía de los derechos: configuración institucional, práctica y resultados. *Ius Humani: Revista de Derecho*. N.º 5, 9-43.

- CORLEY, P. C. (2008). The Supreme Court and opinion content. The influence of parties' briefs. *Political Research Quarterly*. Vol. 61, n.º 3, 468-478.
- ENGEL, C. (2013). Legal experiments: Mission impossible? Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=2276566>
- EPSTEIN, L. y KNIGHT, J. (1998). *The choices justices make*. Washington, DC: CQ Press.
- GRIJALVA, A. (2010). *Courts and political parties: The politics of constitutional review in Ecuador*. Tesis doctoral. University of Pittsburgh. Disponible en: [http://d-scholarship.pitt.edu/7334/1/grijalva\\_agustin\\_2010\\_etd.pdf](http://d-scholarship.pitt.edu/7334/1/grijalva_agustin_2010_etd.pdf)
- HELMKE, G. (2002). The logic of strategic defection: Court-executive relations in Argentina under dictatorship and democracy. *American Political Science Review*. 291-303.
- IARYCZOWER, M., SPILLER, P. T. y TOMMASI, M. (2002). Judicial independence in unstable environments, Argentina 1935-1998. *American Journal of Political Science*. 699-716.
- JOHNSON, T. R. (2004). *Oral arguments and decision making on the U.S. Supreme Court*. Albany: State University of New York Press.
- JOHNSON, T., WAHLBECK, P. y SPRIGGS, J. (2006). The influence of oral arguments on the US Supreme Court. *American Political Science Review*. Vol. 100, n.º 01, 99-113.
- LA PORTA, R. et al. (2004). Judicial checks and balances. *Journal of Political Economy*. Vol. 112, n.º 2, 445-470.
- MACCORMICK, N. (1978). *Legal reasoning and legal theory*. Oxford: Oxford University Press.
- MACCORMICK, N. (1984). Coherence in legal justification. En: *Theory of Legal Science*. Springer Netherlands, 235-251.
- MALTZMAN, F. y WAHLBECK, P. J. (1996). Strategic policy considerations and voting fluidity on the Burger Court. *American Political Science Review*. Vol. 90, n.º 3, 581-592.
- MCATEE, A. y MCGUIRE, K. T. (2007). Lawyers, justices, and issue salience: When and how do legal arguments affect the US Supreme Court? *Law & Society Review*. Vol. 41, n.º 2, 259-278.
- OYARTE, R. (2016). *Debido proceso*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- PÁSARA, L. (2006). *Cómo sentencian los jueces del Distrito Federal en materia penal*. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- PERELMAN, C. (2012). *Justice, law, and argument: Essays on moral and legal reasoning*. Springer Science & Business Media.
- POSNER, R. (2000). Is the ninth circuit too large? A statistical study of judicial quality. *The Journal of Legal Studies*. Vol. 29, n.º 2, 711-719.
- SEGAL, J. y SPAETH, H. (2002). *The Supreme Court and the attitudinal model revisited*. Cambridge University Press.

- SONGER, D. R. y SHEEHAN, R. S. (1992). Who wins on appeal? Upperdogs and underdogs in the United States courts of appeals. *American Journal of Political Science*. 235-258.
- SONGER, D., SHEEHAN, R. S. y HAIRE, S. B. (1999). Do the “haves” come out ahead over time? Applying Galanter’s framework to decisions of the US Courts of Appeals, 1925-1988. *Law and Society Review*. 811-832.
- SPRIGGS, J. F., II, y WAHLBECK P. J. (1997). Amicus curiae and the role of information at the Supreme Court. *Political Research Quarterly*. 365-386.
- STEPHENSON, M. C. (2009). Legal realism for economists. *The Journal of Economic Perspectives*. Vol. 23, n.º 2, 191-211.
- TORAL, R. G. (2003). *Teoría de la argumentación jurídica*. Mexico, D.F.: Universidad Iberoamericana.
- TOULMIN, S. E. (2003). *The uses of argument*. Cambridge University Press.
- VOIGT, S. (2005). The economic effects of judicial accountability. Some preliminary insights. ICER Working Papers 19-2005. International Centre for Economic Research.

### *Constituciones*

Constitución de la República de Ecuador, de 11 de agosto 1998.

Constitución de la República de Ecuador, de 20 de octubre 2008.

### *Leyes orgánicas*

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), de 22 de octubre de 2009. *Registro Oficial*, Segundo Suplemento n.º 52.

### *Jurisprudencia*

Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 003-11-SIN-CC. J.P.: Nina Pacari Vega. 8 de marzo de 2012.

Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia 016-12-SIN-CC. J.P.: Patricio Pazmiño Freire. 11 de julio de 2012.

Corte Constitucional de Ecuador. Sentencia No. 010-09-SEP-CC. J.P.: Patricio Pazmiño Freire. 20 de julio de 2009.

ANEXO 1  
RESULTADOS DE LA ENCUESTA

SENTENCIA	DEMANDA	TIPO DE ACCIONANTE	IDENTIFICACIÓN DE NORMAS		CLARIDAD		COHERENCIA		FUENTES JURÍDICAS		HABILIDAD ARGUMENTATIVA	
			PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.
019-15-SIN-CC	0030-11-IN	No público	6,14	0,52	5	1,41	4,86	1,21	4,71	1,6	5,18	1,19
027-15-SIN-CC	0016-15-IN*	No público	5,14	1,9	4,29	1,6	4,29	1,6	3,71	1,5	4,36	1,65
024-12-SIN-CC	0062-09-IN	No público	4,14	1,37	3,43	1,72	3,14	1,68	3,86	1,35	3,64	1,53
012-16-SIN-CC	0022-09-IN*	No público	5	2,56	5,14	1,77	4,86	1,77	5,14	1,95	5,04	2,01
009-10-SIN-CC	0013-09-IN	No público	4,43	2,34	4,14	1,46	4,43	1,13	4,43	1,13	4,36	1,52
006-13-SIN-CC	0032-12-IN*	No público	4	1,97	4,86	1,77	4	1,53	4,14	2,04	4,25	1,83
021-12-SIN-CC	0063-09-IN	No público	4,71	1,33	4,29	1,5	4,29	1,5	4,29	1,38	4,39	1,43
003-11-SIN-CC	0002-11-IN	No público	6,43	0,52	5,71	1,11	5,14	1,21	5,57	1,27	5,71	1,03
005-12-SIN-CC	0017-10-IN	No público	4,43	2,51	4,43	1,99	3,86	1,46	3,71	1,89	4,11	1,96
034-15-SIN-CC	0015-12-IN	No público	5,14	2,14	4,86	1,35	4,57	1,51	4,29	1,7	4,71	1,67

SENTENCIA	DEMANDA	TIPO DE ACCIONANTE	IDENTIFICACIÓN DE NORMAS		CLARIDAD		COHERENCIA		FUENTES JURÍDICAS		HABILIDAD ARGUMENTATIVA	
			PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.
010-12-SIN-CC	0020-10-IN	No público	5,29	1,05	5	1,15	4,71	1,25	4	1,53	4,75	1,25
013-12-SIN-CC	0065-09-IN	No público	5,43	1,97	5,57	1,27	5,43	1,13	4,57	1,51	5,25	1,47
004-13-SIN-CC	0029-10-IN	No público	4,29	2,25	4,43	1,51	3,86	1,21	4,57	1,72	4,29	1,67
007-12-SIN-CC	0002-10-IN	No público	5,86	0,75	6,14	0,9	5,71	0,95	5	1,41	5,68	1
008-14-SIN-CC	0062-12-IN	No público	4,86	1,67	4,86	0,9	4,14	0,9	4,14	1,21	4,5	1,17
003-15-SIN-CC	0011-11-IN	No público	4,71	1,21	4,43	1,27	4,14	1,21	3,86	1,21	4,29	1,23
002-11-SIN-CC	0304-10-IN	No público	5,29	1,86	5	1,29	4,71	1,11	5,29	1,11	5,07	1,34
008-10-SIN-CC	0012-09-IN	No público	5,29	1,03	4,57	0,79	4,29	1,11	3,86	1,35	4,5	1,07
009-12-SIN-CC	0050-09-IN	No público	5,71	1,17	5,71	1,11	5,43	1,4	5	1,15	5,46	1,21
004-09-SIN-CC	0007-09-IN	No público	4,29	2,07	3,14	1,77	3,14	1,57	3,71	1,5	3,57	1,73
001-13-SIN-CC	0037-10-IN*	Público	6,29	0,84	4,57	1,4	4,57	1,13	5	0,82	5,11	1,05

SENTENCIA	DEMANDA	TIPO DE ACCIONANTE	IDENTIFICACIÓN DE NORMAS		CLARIDAD		COHERENCIA		FUENTES JURÍDICAS		HABILIDAD ARGUMENTATIVA	
			PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.
054-15-SIN-CC	0035-14-IN	Público	6	0,98	5,29	1,25	4,86	1,21	5	1,41	5,29	1,22
001-09-SIN-CC	0005-08-IN	Público	5,86	2	5,29	0,95	5,29	1,5	4,57	1,13	5,25	1,4
011-15-SIN-CC	0006-14-IN	Público	5,71	1,52	5,57	0,98	5,43	0,98	4,71	1,38	5,36	1,21
009-13-SIN-CC	0008-12-IN*	Público	5,86	1,97	5,29	1,11	5,14	1,35	4	2,31	5,07	1,68
0022-2008-TC	0022-2008-TC	Público	5,43	1,22	5,29	0,95	4,86	0,69	5,29	1,38	5,21	1,06
016-12-SIN-CC	0039-11-IN	Público	6,43	0,52	5,71	0,95	5,43	0,98	5	1,53	5,64	0,99
019-12-SIN-CC	0067-09-IN	Público	6	1,17	5,14	1,21	5	1,15	4,14	1,46	5,07	1,25
001-14-SIN-CC	0057-12-IN	Público	5,14	1,86	4,71	1,6	4,43	1,51	3,71	1,7	4,5	1,67
0021-2008-TC	0021-2008-TC	Público	5,86	0,75	6	0,82	5,86	0,9	5,86	0,69	5,89	0,79
011-13-SIN-CC	0048-11-IN	Público	5,86	0,89	5,14	1,07	4,71	1,25	4,57	1,27	5,07	1,12
010-15-SIN-CC	0017-13-IN	Público	5	2	5,14	0,69	4,86	1,46	4,29	1,38	4,82	1,38

SENTENCIA	DEMANDA	TIPO DE ACCIONANTE	IDENTIFICACIÓN DE NORMAS		CLARIDAD		COHERENCIA		FUENTES JURÍDICAS		HABILIDAD ARGUMENTATIVA	
			PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.	PROM.	DESV. EST.
040-15-SIN-CC	0046-14-IN*	Público	5,86	0,75	5,71	0,49	5,43	0,53	5,29	0,49	5,57	0,57
0021-2007-TC	0021-2007-TC	Público	5,43	1,21	5,57	1,13	4,86	1,77	5,43	0,98	5,32	1,27
004-14-SIN-CC	0012-10-IN	Público	5,71	1,03	4,86	1,07	5	1,15	4,57	1,27	5,04	1,13
001-12-SIN-CC	0067-11-IN	Público	5,43	1,05	4,57	1,13	4,57	1,27	4	1,41	4,64	1,22
007-14-SIN-CC	0012-14-IN	Público	5,14	1,47	4,86	1,21	4,29	1,38	3,71	1,8	4,5	1,47
003-14-SIN-CC	0014-13-IN*	Público	4,86	1,6	5,43	1,62	5,29	1,5	4,57	1,62	5,04	1,58
009-15-SIN-CC	0041-12-IN	Público	5	2,32	4,43	1,51	4,57	1,62	3,57	2,07	4,39	1,88
048-15-SIN-CC	0060-12-IN	Público	5,86	1,26	5,29	1,11	5	1,15	4,29	1,38	5,11	1,23
Total			5,33	1,47	4,97	1,25	4,71	1,27	4,49	1,43	4,88	1,35

\* = varias demandas acumuladas. De acuerdo al artículo 82 de la LOGJCC, la CCE puede acumular demandas en casos en los cuales exista una coincidencia total o parcial de normas impugnadas. En estos casos se seleccionó la demanda con la que la CCE denomina el caso y se omitieron las demás demandas.

## ANEXO 2

## ESTADÍSTICAS DESCRIPTIVAS DE LA POBLACIÓN

VARIABLE	RESULTADO	PORCENTAJE
Decisión de la cce	Inconstitucionalidad	29,7
	Constitucionalidad	70,3
Demandante	Público	21,6
	Privado	78,4
Derechos civiles y políticos	Sí	14,4
	No	85,6
Derechos económicos, sociales y culturales	Sí	25,2
	No	74,8
Derechos colectivos	Sí	14,4
	No	85,4
Asuntos económicos y tributarios	Sí	69,4
	No	30,6
Año 2009	Sí	9,9
	No	90,1
Año 2010	Sí	8,1
	No	91,9
Año 2011	Sí	4,5
	No	95,5
Año 2012	Sí	24,3
	No	75,7
Año 2013	Sí	11,7
	No	88,3
Año 2014	Sí	8,1
	No	91,9
Año 2015	Sí	32,4
	No	67,6
Año 2016	Sí	5
	No	90