

# ENSAYOS JURÍDICOS

## Consulta popular: cambio de precedente constitucional y dictamen “ficto”

**Por:** Emilio Suárez Salazar<sup>1</sup>

### Resumen

El presente artículo aborda dos aspectos en torno a la consulta popular: (i) el cambio de precedente de la Corte Constitucional en cuanto al requisito de “legitimación democrática” en las solicitudes de consultas populares y (ii) el dictamen “ficto” de constitucionalidad establecido en el artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Se determinará la relación entre ambos temas y se cuestionará la constitucionalidad del dictamen ficto. A lo largo del análisis, se hará referencia a la legislación y a la jurisprudencia constitucional reciente, así como a casos en los que ha existido dictamen ficto en el Ecuador. Se concluirá que el cambio de precedente ha facilitado el ejercicio

de los derechos de participación, pero que todavía es necesario un pronunciamiento contundente respecto de la constitucionalidad del dictamen ficto, sobre todo por la necesidad de garantizar la supremacía constitucional y la protección de los derechos fundamentales.

### Palabras clave

Consulta popular, dictamen ficto, control de constitucionalidad, precedente constitucional, Corte Constitucional.

---

<sup>1</sup> Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Especialista Superior y Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar. Socio del estudio jurídico Durini & Guerrero Abogados. Docente del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito en pregrado. Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar en los programas de posgrado de Derecho Constitucional y Derecho Procesal. Integrante del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, sección Ecuador.

\*Agradezco a María Yépez Idrovo por su colaboración en la redacción de este artículo.

## 1. Introducción

Uno de los grandes hitos de la jurisprudencia de la actual conformación de la Corte Constitucional (en adelante, la CCE o la Corte)<sup>2</sup> ha sido el cambio de precedente en cuanto a los requisitos para que la ciudadanía pueda presentar una solicitud de consulta popular. Este cambio de criterio jurisprudencial ha tenido por objetivo eliminar obstáculos a la participación ciudadana y favorecer el ejercicio del derecho de las personas a participar en asuntos de interés público. Sin embargo, el cambio de precedente también ha permitido evidenciar uno de los grandes problemas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC) en cuanto a la consulta popular: el denominado dictamen “ficto” de constitucionalidad que, según el art. 105 de dicha ley, se produce cuando la Corte Constitucional no se pronuncia en el término de veinte días de iniciado el control previo de constitucionalidad de la solicitud de consulta popular.<sup>3</sup> En este artículo, se profundizará acerca del cambio de precedente de la CCE y se analizará — con un enfoque crítico — la figura del dictamen “ficto” de constitucionalidad

de la solicitud de consulta popular. Posteriormente, se examinarán las implicaciones del cambio de precedente en cuanto al dictamen ficto de constitucionalidad, así como la forma en la que la jurisprudencia de la Corte ha abordado el problema del dictamen ficto.

## 2. El cambio de precedente de la CCE en materia de consultas populares

En el año 2013, la Corte interpretó el art. 104 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, la CRE)<sup>4</sup>, referente a los requisitos de la solicitud de consulta popular, y dictó la siguiente regla jurisprudencial:

Para la emisión del dictamen previo y vinculante de constitucionalidad de las convocatorias a consulta popular provenientes de la iniciativa ciudadana, el Consejo Nacional Electoral deberá remitir a la Corte Constitucional, junto con la petición de consulta, el informe favorable del cumplimiento de la legitimación democrática, en observancia a lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 104 de la Constitución; requisito que deberá ser verificado por la Sala de Admisión en funciones conforme al Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.<sup>5</sup>

De acuerdo con este precedente, entonces, para que la CCE pudiera emitir un dictamen de constitucionalidad de una solicitud de

2 La actual conformación de la Corte Constitucional del Ecuador (En adelante, CCE) se posesionó el 05 de febrero de 2019.

3 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (En adelante, LOGJCC), Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 105.

4 Constitución de la República del Ecuador (En adelante, CRE), Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 104.

5 CCE, *Dictamen 001-13-DGP-CC*, 25 de septiembre de 2013, 12.

consulta popular, dicha solicitud debía necesariamente estar acompañada de las correspondientes firmas de respaldo —a lo que la Corte se refiere como la “*legitimación democrática*”—, conforme a lo establecido en el art. 104 de la CRE. En su dictamen, la Corte expresó que esta interpretación del art. 104 de la CRE permitía que se “examine integralmente la constitucionalidad de lo que puede ser objeto la consulta”<sup>6</sup> y guardaba armonía con los arts. 182 y 183 del Código de la Democracia<sup>7</sup>.

La actual conformación de la Corte ha advertido acerca de los problemas de esta interpretación del art. 104 de la CRE. En su dictamen 1-19-CP/19, la Corte determinó que dicha interpretación limita la participación ciudadana al señalar que,

[l]a interpretación realizada por la anterior Corte Constitucional provoca dos efectos lesivos con relación al derecho de participación, uno directo y otro indirecto: el primero ocasiona un obstáculo injustificado que altera y agrava el proceso de consulta popular de iniciativa ciudadana. Y, el otro efecto, como consecuencia del primero, podría conducir a un desincentivo sistemático que disuada a los ciudadanos de promover consultas populares, debido a una exigencia previa que dificulta innecesariamente su derecho de participación<sup>8</sup>.

Por lo expuesto, la Corte vio la necesidad “de alejarse del precedente fijado en el Dictamen 001-13-DCP-CC”<sup>9</sup> y reconoció que la consulta es un derecho constitucional que debe ser interpretado según lo establecido en el art. 11 de la CRE. Por ello, la CCE cambió el precedente en cuanto al requisito de legitimación democrática al señalar lo siguiente:

Esta Corte Constitucional, contrariamente a la posición anterior, aprecia que si el requisito en referencia es exigido después de realizado el control de constitucionalidad, a simple vista se favorece el ejercicio del derecho de participación, pues se garantiza que quienes pretendan solicitar la convocatoria a una consulta popular tengan certeza sobre la constitucionalidad o no de su planteamiento, antes de que busquen el respaldo mínimo previsto en el artículo 104 de la Norma Suprema<sup>10</sup>.

Esta interpretación dotada de coherencia es la correcta, ya que está implícita en el texto constitucional, debido a que el principio democrático y el derecho de participación deben irradiar a todas las disposiciones constitucionales. Consiguientemente, trae como consecuencia que los ciudadanos inicien el proceso de socialización y respaldo de su propuesta de consulta, una vez que la Corte Constitucional haya dictaminado sobre su constitucionalidad, lo cual propicia un ejercicio más adecuado del derecho de participación, ya que evitará llevar a cabo un proceso complejo que podría ser innecesario<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 9.

<sup>7</sup> *Ibíd.* Vid. Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, Registro Oficial Suplemento 578, 27 de abril de 2009, arts. 182 y 183.

<sup>8</sup> CCE, *Dictamen 1-19-CP/19*, 16 de abril de 2019, párr. 23.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, párr. 29.

<sup>10</sup> *Ibíd.*, párr. 27.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, párr. 28.

No solo es rescatable el hecho de que la Corte, a través de esta interpretación, buscó favorecer el efectivo ejercicio del derecho a participar en asuntos de interés público y a ser consultados, sino que también debe aplaudirse la forma clara y argumentada en la que se apartó de su precedente. Conforme al art. 2.3 de la LOGJCC, la Corte puede “alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada”, lo cual es una garantía de seguridad jurídica y de claridad en las líneas jurisprudenciales de la CCE.

No se debe tampoco dejar de mencionar que estos requisitos son también aplicables cuando la Corte crea excepciones a sus precedentes —lo cual se conoce como distinción—, pues la propia CCE ha señalado que “la distinción se produce cuando la Corte argumentadamente determina que el caso actual se diferencia del caso que dio lugar al precedente en alguna propiedad relevante, lo que conduce a introducir una excepción en la correspondiente regla de precedente”.<sup>12</sup> Por lo mismo, es muy importante que la Corte evite casos en los que no establezca excepciones claras a sus precedentes<sup>13</sup> y que siempre sea explícita al crear dichas excepciones o al apartarse de sus precedentes —

como en efecto ocurrió en el dictamen 1-19-CP/19—.

Las consecuencias de este cambio de precedente son muy importantes. Consideramos que este nuevo criterio jurisprudencial podría llevar a que se visibilice el problema del dictamen “ficto” de constitucionalidad, contenido en el art. 105 de la LOGJCC. En teoría, la eliminación de obstáculos para el ejercicio de los derechos de participación podría tener como consecuencia que se incentive el ejercicio de estos derechos y, como tal, que se planteen más solicitudes de consultas populares. A su vez, si se plantean más solicitudes de consultas populares, se requiere de un esfuerzo mayor por parte de la CCE, con el fin de cumplir el término de veinte días previsto en el art. 105 de la LOGJCC.

Esta conformación de la Corte ha sido particularmente cuidadosa en cuanto a la observancia de este término, a pesar de que ha recibido y resuelto varias solicitudes de consultas populares. En su primer año de gestión, la Corte actual expidió veinte dictámenes de consulta popular<sup>14</sup>, lo cual es un número bastante considerable. En su segundo año de

<sup>12</sup> CCE, *Sentencia 109-11-IS*, 26 de agosto de 2020, párr. 30.

<sup>13</sup> Como ejemplo, se puede citar a la sentencia 843-14-EP/20, de 14 de octubre de 2020. En este fallo, la CCE estableció en qué casos podría, vía acción extraordinaria de protección, dictar una sentencia de mérito en procesos emanados de la justicia ordinaria, sin establecer excepción alguna o apartarse del precedente contenido en la sentencia 176-14-EP/19, que estableció que la Corte solo puede realizar un control de méritos de las sentencias emanadas de procesos de garantías jurisdiccionales.

<sup>14</sup> Secretaría Técnica Jurisdiccional de la CCE, *Boletín Anual 2019-2020* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2020), 70.

gestión, la CCE resolvió seis causas<sup>15</sup>, y será interesante examinar cuántos casos resuelve en su tercer año.

A continuación, se analizará la figura del dictamen “ficto” que se configura cuando han transcurrido los veinte días previstos en el art. 105 de la LOGJCC. Se examinará la importancia de que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de esta figura, pues, como se verá, la vigencia del dictamen ficto puede menoscabar el ejercicio de derechos constitucionales, sobre todo si, con el cambio de precedente, aumentan las solicitudes de consultas populares y, con ello, la probabilidad de que la Corte no cumpla el referido término legal.

### 3. El dictamen ficto de constitucionalidad de las consultas populares y su relación con el cambio de precedente de la Corte

#### 3.1. Análisis del art. 105 de la LOGJCC e importancia del control de constitucionalidad de las consultas populares

El último inciso del art. 105 de la LOGJCC, que se encuentra en la sección referente al control

constitucional del cuestionario del referendo de enmiendas y reformas constitucionales, y que también es aplicable a la consulta popular en general<sup>16</sup>, prescribe:

Si la Corte Constitucional no resolviere sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan.

De la norma transcrita se desprende que, si la Corte no emite su dictamen de constitucionalidad en veinte días de “iniciado el respectivo control previo”<sup>17</sup>, se entiende que ha existido un dictamen favorable o dictamen “ficto” de constitucionalidad. La CCE ha señalado que “el propósito de esta norma es imponer a la Corte Constitucional un límite temporal para que se pronuncie respecto de una manifestación de democracia directa, sin que su omisión o retardo injustificado pueda provocar una afectación al derecho de participación de los ciudadanos a ser consultados [...]”<sup>18</sup>.

En este contexto, la Corte ha sostenido que la existencia

<sup>15</sup> Secretaría Técnica Jurisdiccional de la CCE, *Boletín Anual 2020-2021* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2021), 58.

<sup>16</sup> LOGJCC, Registro Oficial Suplemento 52, 22 de octubre de 2009, art. 127: “Alcance.- La Corte Constitucional realizará un control automático de constitucionalidad de todas las convocatorias a consulta popular. El control de constitucionalidad se ejercerá en los mismos términos y condiciones que el control previsto en la Sección Tercera del Capítulo Cuarto del presente Título, y estará encaminado a garantizar la libertad de la electora o elector y la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas o las medidas a adoptar a través de este procedimiento”.

<sup>17</sup> Más adelante se analizará cuándo la Corte Constitucional ha entendido que inicia el control previo.

<sup>18</sup> CCE, *Caso 0001-17-CP*, 18 de marzo de 2019, párr. 14. Lo mismo dijo la Corte en el *auto 2-17-RC/19* de 9 de abril de 2019, párr. 11.2.

de un dictamen favorable en los términos del art. 105 de la LOGJCC le “priva de competencia [...] para pronunciarse o emitir un juicio de constitucionalidad respecto de las propuestas cuya tramitación haya excedido el término previsto en aquel enunciado normativo”.<sup>19</sup> De lo dicho se desprende que esta suerte de ‘silencio constitucional positivo’ tendría la finalidad de proteger a los ciudadanos y garantizar el ejercicio de su derecho a ser consultados.

Lo que llama la atención, sin embargo, es que el art. 104 de la CRE —que se refiere de manera general a la consulta popular<sup>20</sup>— no contempla este dictamen ficto de constitucionalidad. Al contrario, esta norma es clara en cuanto a que “en todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas”. La exigencia de un control de constitucionalidad de las preguntas sometidas a consulta popular demuestra, entonces, que este mecanismo de participación tiene límites. Como lo ha señalado la Corte, dichos límites “pueden

estar contenidos en el propio texto constitucional [como en el inciso sexto del artículo 104] o en otras fuentes que se integran a la Constitución a través del bloque de constitucionalidad”<sup>21</sup>.

En ese sentido, a través de sus dictámenes de constitucionalidad de las consultas populares, la CCE ha establecido ciertos parámetros para garantizar la supremacía constitucional, así como la libertad del elector. Por ejemplo, ha señalado que una consulta popular local no puede modificar la ley penal<sup>22</sup>, que las preguntas sometidas a consulta popular no pueden desconocer el contenido de los derechos constitucionales<sup>23</sup>, o que los considerandos de una consulta popular deben ser puramente informativos y redactados de manera que no induzcan al votante ni incluyan información engañosa<sup>24</sup>.

De lo expuesto se desprende que el control previo de constitucionalidad de las consultas populares es un mecanismo a través del cual la Corte no solamente busca garantizar la libertad del elector, sino que —sobre todo— verifica que las preguntas no incurran

19 CCE, *Caso 0001-12-CP y 0008-15-CP*, 18 de marzo de 2019, párr. 18.

20 Si bien el texto constitucional utiliza de forma genérica el término “consulta popular”, es importante aclarar que, una consulta popular puede ser de tipo plebiscito o referendo. Como lo estableció la Corte en el dictamen 2-19-CP/19 de 20 de junio de 2019, “la diferencia entre un referendo y un plebiscito radica esencialmente en que en el primero se somete a consulta popular la aprobación de un texto normativo —o propuesta normativa— concreto, mientras que el segundo consulta una decisión sobre un tema de relevancia pública, sin someter a aprobación un texto normativo definido” (párr. 29).

21 CCE, *Dictamen 4-19-CP/19*, 01 de agosto de 2019, párr. 12.

22 CCE, *Dictamen 12-19-CP/19 y acumulado*, de 25 de septiembre de 2019, párr. 23.

23 CCE, *Dictamen 6-19-CP/19*, 01 de agosto de 2019. En este dictamen, la Corte analizó preguntas referentes a la inclusión de la pena de muerte, la cadena perpetua o castigos corporales para sancionar ciertos delitos, por ejemplo.

24 CCE, *Dictamen 2-20-CP/20*, 29 de enero de 2020, párr. 16.

en violaciones constitucionales ni restrinjan los derechos y las garantías constitucionales<sup>25</sup>. Al respecto, se ha señalado que “[l]a existencia del control de constitucionalidad sobre los cuestionamientos a ser planteados a la ciudadanía, garantiza que las decisiones mayoritarias que se puedan adoptar, no atenten contra el orden constitucional ni menoscaben derechos de grupos minoritarios”.<sup>26</sup> Sin embargo, esta protección de los derechos constitucionales que se busca garantizar a través del control de constitucionalidad de las consultas populares es evitada cuando existe un dictamen “ficto”.

Sobre la base de lo anterior, es claro que no haber establecido excepciones al control de constitucionalidad exigido en el art. 104 de la CRE también resulta lógico desde un punto de vista técnico, pues “es errado suponer que una norma, un tratado internacional o una pregunta de un proyecto de consulta popular se puedan volver constitucionales, aun cuando no lo sean materialmente, por el transcurso del tiempo, pues aquello conllevaría a instaurar un mecanismo reglado de elusión constitucional”<sup>27</sup>. Aquello que es inconstitucional lo será hasta

que la Constitución sea modificada, independientemente del mero paso del tiempo.

Por lo tanto, en nuestro criterio, la necesidad de garantizar la supremacía de la Constitución vuelve inaplicables, en materia de control de constitucionalidad, las consecuencias del silencio administrativo positivo, que resguarda —fundamentalmente— el ejercicio del derecho de petición del administrado<sup>28</sup>. Es importante recalcar que lo dicho de ninguna manera implica que la falta de un pronunciamiento oportuno en el caso de solicitudes de consulta popular carezca de consecuencias jurídicas, pues el propio art. 105 de la CRE establece que el incumplimiento del término de veinte días da lugar a sanciones administrativas.

Finalmente, cabe señalar que de una lectura sistemática de la Constitución se desprende que, si el constituyente hubiese tenido la intención de crear una excepción a la regla contenida en el art. 104, la hubiese incluido de manera expresa en el texto constitucional, como efectivamente se hizo en el caso del control previo de constitucionalidad del estatuto de una región autónoma<sup>29</sup>.

25 CCE, *Dictamen 7-20-CP/21*, 27 de enero de 2021, párr. 23.

26 Esteban Javier Polo Pazmiño, «El ámbito del control constitucional sobre la convocatoria a consulta popular en el Ecuador», *Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. La consulta popular y sus implicaciones*, n.º 2 (2018), 77.

27 Xavier Palacios Abad, «Dictamen ficto de la Corte Constitucional, ¿Es constitucional?», columna de opinión jurídica del Movimiento para la Restauración Estudiantil (IURE), enero de 2018.

28 El silencio administrativo positivo ha sido definido como una “reacción a la inactividad de la administración pública frente a una petición, reclamo o recurso propuesto por un administrado, quien tiene el derecho fundamental de conocer si su requerimiento es aceptado o no [...]”. Francisco Guerrero Celi, *Nueva visión del Derecho Administrativo. Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexas* (Quito: Cevallos, 2019), 262.

29 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 245. “[...] El proyecto de estatuto será presentado ante la Corte Constitucional

Por todo lo expuesto, consideramos que el art. 105 de la LOGJCC es inconstitucional, pues restringe el control previo de constitucionalidad de las consultas populares y vulnera el principio de supremacía constitucional.

### 3.2. Implicaciones prácticas del dictamen “ficto” de constitucionalidad

A continuación, se analizarán las implicaciones prácticas del dictamen “ficto” de constitucionalidad y se examinarán dos casos en los que existió esta clase de dictamen: la consulta popular y el referéndum del 4 de febrero de 2018<sup>30</sup>, y la consulta popular que tuvo lugar en el cantón Girón el 24 de febrero de 2019<sup>31</sup>. Previo a analizar estos casos, es importante referirnos a cómo la CCE ha entendido “el inicio del control previo”, a partir del cual se empiezan a contar los veinte días término que establece el art. 105 de la LOGJCC para la emisión del dictamen previo de constitucionalidad de la solicitud de consulta popular.

#### 3.2.1. ¿Cuándo inicia el control previo al que se refiere el artículo 105 de la LOGJCC?

La anterior conformación de la Corte se amparó en el ahora derogado art. 9 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (en adelante, RSPCCC)<sup>32</sup>, que prescribía —de manera bastante amplia— que los plazos y términos contenidos en la LOGJCC se empezaban a contar a partir del “día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte”. Adicionalmente, este artículo señalaba que, si el Pleno, las Salas o el juez sustanciador solicitaban apoyo técnico jurisdiccional, ordenaban la práctica de diligencias y/o solicitaban estudios especializados, se suspendía el cómputo de los términos y plazos contenidos en la LOGJCC<sup>33</sup>.

La actual conformación de la Corte derogó esta disposición reglamentaria mediante Resolución No. 001-CCE-PLE-2019 y ha sido enfática en cuanto a que dicho artículo “imponía condicionamientos no previstos en la ley”, alteraba su contenido y era utilizado por la anterior conformación de la Corte para eludir su deber de emitir un dictamen previo de

---

para que verifique su conformidad con la Constitución. El dictamen correspondiente se emitirá en un plazo máximo de cuarenta y cinco días, y en caso de no emitirse dentro de éste se entenderá que el dictamen es favorable”.

30 La solicitud de consulta popular fue presentada el 02 de octubre de 2017 y fue signada con el No. 0001-17-CP. Las enmiendas constitucionales a ser aprobadas vía referéndum fueron presentadas el mismo día y signadas con el No. 0002-17-RC.

31 La Corte Constitucional analizó esta solicitud de consulta popular en los casos 0001-12-CP y 0008-15-CP y aclaró que existió un dictamen ficto.

32 RSPCCC, Registro Oficial 613, 22 de octubre de 2015.

33 *Ibid.*, art. 9.

constitucionalidad conforme al art. 105 de la LOGJCC<sup>34</sup>. La línea jurisprudencial que mantiene esta conformación de la Corte respecto del inicio del “control previo” se ve reflejada en el dictamen 1-19-CP/19, que se analizó con motivo del cambio de precedente de la Corte en materia de consulta popular. En este dictamen, la CCE es clara en cuanto a que el avoco de conocimiento da inicio al control previo al que se refiere el art. 105 de la LOGJCC<sup>35</sup>.

La Corte reiteró este criterio en relación con los procedimientos de modificación constitucional. En estos casos, la CCE interviene en tres momentos: (i) dictamen de procedimiento; (ii) sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo y (iii) sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales<sup>36</sup>. Sobre la aplicación del art. 105 de la LOGJCC en estos escenarios, la Corte ha señalado que el dictamen ficto de constitucionalidad aplica únicamente respecto del análisis de constitucionalidad de la convocatoria a referendo (segundo momento), no respecto de los dos otros momentos en los que interviene la Corte:

[E]xclusivamente en [el] segundo momento opera el efecto del “*pronunciamiento ficto*” por el paso del tiempo legal que se entiende se inicia desde el avoco de conocimiento de la Jueza o Juez Constitucional Ponente como se indicó en el Dictamen de esta Corte Constitucional No. 1-19-CP/19 de 16 de abril de 2019<sup>37</sup>.

De acuerdo con este fallo, la CCE no tiene límite temporal alguno para la expedición del dictamen de procedimiento, pero sí debe observar estrictamente los veinte días del art. 105 de la LOGJCC respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referendo. Por otro lado, es importante recalcar que el hecho de que el término de veinte días —tanto en los casos de modificación constitucional como de consultas populares de carácter plebiscitario— inicie desde el avoco de conocimiento y no desde la presentación de la solicitud, también le puede otorgar cierto margen de tiempo adicional a la Corte para emitir el correspondiente pronunciamento<sup>38</sup>

### 3.2.2. Casos de dictamen “ficto” y posibilidad de control de constitucionalidad posterior

La consulta popular de 04 de febrero de 2018 obtuvo un dictamen “ficto” de constitucionalidad. Así,

<sup>34</sup> Ver, por ejemplo, *Caso 0001-17-CP*, 18 de marzo de 2019, párr. 20. En el mismo sentido se pronunció la Corte en los casos *0001-12-CP* y *0008-15-CP*.

<sup>35</sup> CCE, *Dictamen 1-19-CP/19*, 16 de abril de 2019, párr. 2.

<sup>36</sup> LOGJCC, art. 99..

<sup>37</sup> CCE, *Dictamen 4-18-RC/19*, 09 de julio de 2019, párr. 19.

<sup>38</sup> Por ejemplo, en el caso 5-20-CP/20, la solicitud y el acta de sorteo tienen fecha 3 de agosto de 2020, mientras que se avocó conocimiento el 21 de agosto de 2021. De hecho, en el primer pie de página de dicho dictamen, se precisa que el avoco de conocimiento “determinó el inicio del término para emitir el dictamen de constitucionalidad previsto en el párrafo final del artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional”.

una vez que el Pleno del Consejo Nacional Electoral observó la falta de pronunciamiento de la Corte dentro del término establecido en el art. 105 de la LOGJCC, convocó al proceso de consulta popular y referéndum solicitado por el Presidente de la República y la ciudadanía se pronunció sobre cinco preguntas de referéndum y dos de tipo plebiscito<sup>39</sup>. Si bien en los Decretos 229 y 230, ambos de fecha 29 de noviembre de 2017, el Presidente de la República no especificó cómo realizó el conteo del término de veinte días, de ambos decretos se desprende que el término se ha contabilizado desde la recepción de la solicitud en la CCE (es decir, desde el 2 de octubre de 2017)<sup>40</sup>. Bajo el estándar de la actual conformación de la Corte, no existiría dictamen ficto en este caso, pues se debería contar el término desde el avoco de conocimiento, que se produjo el 06 de noviembre de 2017 en el caso de la modificación constitucional<sup>41</sup>, y el 14 de noviembre de 2017 en el caso de la consulta popular plebiscitaria<sup>42</sup>.

Por otra parte, en la consulta popular del cantón Girón realizada

el 24 de febrero de 2019, una vez que constató que había transcurrido en demasía el término de veinte días previsto en el art. 105 de la LOGJCC<sup>43</sup>, el Pleno del Consejo Nacional Electoral convocó a los habitantes del mencionado cantón a un plebiscito en el que se pronunciarían sobre la realización de actividades mineras en los páramos y fuentes de agua del Sistema Hidrológico Quimsacocha<sup>44</sup>. En este proceso electoral, el “No” se impuso con un 86.79%<sup>45</sup>.

Respecto de los dos casos que han sido mencionados, la CCE se ha pronunciado —con mayor o menor claridad— sobre la posibilidad de control material *ex post* del contenido de la consulta popular. En el caso No. 0012-18-IN, se presentó una acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Disposición General Segunda de la CRE, agregada al texto constitucional en virtud del referéndum de 4 de febrero de 2018<sup>46</sup>. En su auto de admisión, la Sala negó la posibilidad de realizar un control formal de la convocatoria a referéndum, al haber existido un dictamen

39 Pleno del Consejo Nacional Electoral. *Resolución PLE-CNE-3-1-12-2017*, Registro Oficial Segundo Suplemento 135, 07 de diciembre de 2017.

40 Presidente Constitucional de la República (Lenín Moreno Garcés). *Decretos Ejecutivos 229 y 230*, 29 de noviembre de 2017.

41 CCE, *Caso 2-17-RC/19*, CCE, 09 de abril de 2019, párr. 3.

42 CCE, *Caso 0001-17-CP*, CCE, 18 de marzo de 2019, párr. 3.

43 En este caso, incluso bajo el estándar de la actual conformación de la Corte, existió un dictamen ficto de conformidad con el art. 105 de la LOGJCC, pues se avocó conocimiento el 25 de julio de 2018 y, hasta el 30 de enero de 2019 que se convocó a la consulta popular, no existió pronunciamiento de la Corte.

44 Pleno del Consejo Nacional Electoral. *Resolución PLE-CNE-2-30-2019*, Registro Oficial Suplemento 429, 15 de febrero de 2019.

45 «El no se impuso con el 86,79% en la consulta popular minera del cantón Girón, en Azuay», *El Comercio*, 26 de marzo de 2019, acceso el 11 de abril de 2021, <https://www.elcomercio.com/actualidad/consulta-popular-mineria-giron.html>.

46 CRE, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, Disposición General Segunda: “Las autoridades de elección popular que ya hubiesen sido reelegidas desde la entrada en vigor de la Constitución de Montecristi no podrán postularse para el mismo cargo”.

presunto de constitucionalidad “que surte los mismos efectos que un pronunciamiento expreso”<sup>47</sup>. Sin embargo, pese a que el art. 106 de la LOGJCC permite únicamente realizar un control constitucional *ex post* por vicios de procedimiento, la Sala sí admitió la posibilidad de realizar un control material de la modificación constitucional, sobre la base del siguiente razonamiento:

En relación con el cargo ii), este Tribunal considera que, en general, el examen de posibles vulneraciones a derechos fundamentales en el texto de un proyecto de modificación constitucional debe ser materia del dictamen sobre la vía correcta para su tramitación. Por lo que, cuando el dictamen es expreso, la Corte Constitucional carece de competencia para efectuar nuevamente y *ex post* aquel examen de fondo. Sin embargo, si se aplicara esto mismo a un caso como el presente, donde el dictamen señalado es ficto, quedarían sin control posibles violaciones de los límites materiales impuestos a las distintas vías de modificación constitucional. Esto justifica que en tales casos la Corte sea competente para realizar un control constitucional *ex post* y de fondo acerca de los límites antes indicados<sup>48</sup>.

Este auto parece sugerir que el pronunciamiento ficto de constitucionalidad es aplicable al momento en que la Corte determina la vía adecuada de modificación constitucional. Este criterio no fue adoptado por la CCE en el dictamen 4-18-RC/19, citado anteriormente,

según el cual el dictamen ficto de constitucionalidad es aplicable exclusivamente a la convocatoria a referendo. Sin perjuicio de lo indicado, el razonamiento expuesto en este auto refleja el problema existente en torno al dictamen ficto de constitucionalidad: la falta de un control material de constitucionalidad y la posibilidad de que se vulneren derechos fundamentales, lo cual justifica que se realice, *ex post*, dicho control material. Ahora bien, si se puede cuestionar la constitucionalidad de fondo de las preguntas que han sido aprobadas vía un dictamen ficto, ¿tiene alguna utilidad dicho pronunciamiento ficto? Parecería que no.

En cuanto a la consulta popular de Girón, la Corte se pronunció en el sentido de que, en razón del dictamen ficto, ya no podía realizar nuevamente un control previo de constitucionalidad. Sin embargo, tampoco excluyó completamente la posibilidad de realizar un control material posterior, pues señaló que su decisión no constituye un pronunciamiento sobre el fondo de las propuestas<sup>49</sup>.

47 CCE, Sala de Admisión. *Caso 0012-18-IN*, 10 de abril de 2019, párr. 13.

48 *Ibid.*, párr. 14.

49 CCE, *Caso 0001-12-CP y 0008-15-CP*, 18 de marzo de 2019, párr. 25.

### 3.3. Necesidad de un pronunciamiento sobre la constitucionalidad del dictamen ficto

Cabe señalar que la constitucionalidad del último inciso del art. 105 de la LOGJCC, referente al dictamen ficto, ha sido demandada ante la Corte Constitucional en la acción signada con el No. 19-19-IN, que fue admitida a trámite mediante auto de 16 de agosto de 2019.

En nuestro criterio, dado los riesgos que representa la vigencia del dictamen ficto en nuestro ordenamiento jurídico, la Corte debería aplicar la disposición prevista en el último inciso del art. 7 del RSPCCC, y realizar una excepción a la resolución mediante orden cronológico de las causas, y tramitar esta demanda con la urgencia que amerita.

### 4. Conclusiones

La jurisprudencia de la actual conformación de la CCE ha traído importantes cambios en materia de consultas populares. Sin duda, se ha viabilizado el ejercicio de los derechos de participación al apartarse expresamente del precedente que exigía, como requisito de *“legitimación democrática”*, que se recojan las firmas de respaldo antes de obtener el dictamen previo de constitucionalidad por parte de la Corte. Sin embargo, consideramos

que la jurisprudencia de la CCE todavía debe pronunciarse acerca de la constitucionalidad del dictamen “ficto” contenido en el art. 105 de la LOGJCC.

En nuestro criterio, los objetivos del control de constitucionalidad —garantizar la supremacía de la Constitución y, en consecuencia, proteger los derechos fundamentales— son incompatibles con la existencia de un dictamen “ficto” de constitucionalidad. En tal sentido, resulta lógico que la CRE no haya realizado salvedad alguna para el control previo de constitucionalidad de las solicitudes de consulta popular, siendo el art. 105 de la LOGJCC una norma injustificadamente restrictiva. Por lo mismo, consideramos que el inciso final del art. 105 de la LOGJCC debería ser declarado inconstitucional, en lugar de que se establezcan reglas que permiten una mayor flexibilización en el cómputo del término de veinte días contenido en el referido artículo.

### 5. Bibliografía

#### Doctrina

Agencia AFP. «El no se impuso con el 86,79% en la consulta popular minera del cantón Girón, en Azuay», *El Comercio*, 26 de marzo de 2019. Acceso el 11 de abril de 2021. <https://www.elcomercio.com/actualidad/consulta-popular-mineria-giron.html>.

Guerrero Celi, Francisco. *Nueva visión del Derecho Administrativo. Sustentada en el Código Orgánico Administrativo y normativa conexas*. Quito: Cevallos, 2019.

Palacios Abad, Xavier. «Dictamen ficto de la Corte Constitucional, ¿Es constitucional?», columna de opinión jurídica del Movimiento para la Restauración Estudiantil (IURE), enero de 2018.

Polo Pazmiño, Esteban Javier. «El ámbito del control constitucional sobre la convocatoria a consulta popular en el Ecuador». *Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional. La consulta popular y sus implicaciones II*, No. 2 (2018): 73-91.

Secretaría Técnica Jurisdiccional de la CCE. *Boletín Anual 2019-2020*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2020.

— *Boletín Anual 2020-2021*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, 2021.

## Normativa

Constitución de la República del Ecuador (Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008).

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, R.O. Suplemento 52, 22 de octubre de 2009.

Pleno del Consejo Nacional Electoral. Resolución PLE-CNE-3-1-12-2017 (Registro Oficial Segundo Suplemento 135 de 7 de diciembre de 2017).

— Resolución No. PLE-CNE-2-30-2019 (Registro Oficial Suplemento 429 de 15 de febrero de 2019).

Presidente Constitucional de la República (Lenín Moreno Garcés). Decretos Ejecutivos 229 y 230, 29 de noviembre de 2017.

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (Registro Oficial 613 de 22 de octubre de 2015).

Pleno del Consejo Nacional Electoral. Resolución No. PLE-CNE-2-30-2019 (Registro Oficial Suplemento 429 de 15 de febrero de 2019).

— Resolución PLE-CNE-3-1-12-2017 (Registro Oficial Segundo Suplemento 135 de 7 de diciembre de 2017).

## Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. *Caso 0001-12-CP y 0008-15-CP*, 18 de marzo de 2019.

— *Caso 0001-17-CP*, 18 de marzo de 2019.

— *Caso 2-17-RC/19*, 09 de abril de 2019.

— *Caso 0012-18-IN*, Sala de Admisión, 10 de abril de 2019.

— *Dictamen 001-13-DGP-CC*, 25 de septiembre de 2013.

— *Dictamen 1-19-CP/19*, 16 de abril de 2019.

— *Dictamen 2-19-CP/19*, 20 de junio de 2019.

— *Dictamen 2-20-CP/20*, 29 de enero de 2020.

— *Dictamen 4-18-RC/19*, 9 de julio de 2019.

- *Dictamen 4-19-CP/19*, 1 de agosto de 2019.
- *Dictamen 5-20-CP/20*, 26 de agosto de 2020.
- *Dictamen 7-20-CP/21*, 27 de enero de 2021.
- *Dictamen 9-19-CP/19*, 17 de septiembre de 2019.
- *Dictamen 12-19-CP/19 y acumulado*, 25 de septiembre de 2019.
- *Sentencia 109-11-IS*, 26 de agosto de 2020.
- *Sentencia 843-14-EP/20*, 14 de octubre de 2020.