

**De las medidas cautelares aplicables en
los procedimientos administrativos**

**Of the precautionary measure applicable
in administrative procedures**

José Augusto García-Díaz¹
Universidad Tecnológica Indoamérica-Ecuador
josegarcia@uti.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2022.4-2.1144

V7-N4-2 (ago) 2022, pp. 5-23 | Recibido: 04 de mayo de 2022 - Aceptado: 20 de junio de 2022 (2 ronda rev.)
Edición especial

¹ Último grado académico y su rol dentro de la Universidad
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3074-9456> (copiar del archivo de autores si lo ha puesto)

Cómo citar este artículo en norma APA:

García-Díaz, J., (2022). De las medidas cautelares aplicables en los procedimientos administrativos . 593 Digital Publisher CEIT, 7(4-2), 5-23 <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.4-2.1144>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente artículo indagará en la naturaleza, componentes y aplicabilidad de las medidas cautelares dentro de los procedimientos administrativos. Por ello, en un primer momento examinaremos la configuración que se ha dado a esta figura particularmente desde el Código Orgánico Administrativo y la doctrina, lo cual nos permitirá, en un segundo momento referirnos a las características propias de las medidas cautelares, tales como la provisionalidad, instrumentalidad y urgencia; para, finalmente ahondar en la tramitación de las medidas dentro de la sede administrativa. Con lo cual se concluirá en la pertinencia o no de la implementación de algunas de estas medidas a favor de la administración.

Palabras clave: medidas cautelares; procedimiento administrativo; código orgánico administrativo; medidas provisionales; sede administrativa.

ABSTRACT

This article will investigate the origins, components, and applicability of precautionary measures within administrative procedures. For this reason, we will examine the configuration that has been given to this figure, particularly from the Organic Administrative Code and the doctrine, which will allow us, in a second moment, to refer to the characteristics of precautionary measures, such as the provisional nature, instrumentality and urgency; to finally delve into the processing of the measures within the administrative process. With which the relevance or not of the implementation of some of these measures in favor of the administration will be concluded.

Key words: precautionary measures; administrative procedure; organic administrative code; provisional measures; administrative law

Introducción:

La administración pública, en ejercicio de su potestad sancionatoria, tiene a su disposición la utilización de mecanismos de carácter preventivo a efectos de salvaguardar los intereses o bienes jurídicos que la administración pretenderá precautelar a través de la incoación de un procedimiento administrativo cualquiera. Por ende, las medidas cautelares son actuaciones previas que se pueden implementar con anterioridad o durante el desarrollo de un procedimiento.

Dentro del Código Orgánico General de Procesos, los artículos 180 y 192 enlista la clase de medidas (sean estas cautelares o provisionales, según corresponda) de las que goza la administración, pudiendo, algunas, inclusive ser adoptadas de manera oficiosa por parte del órgano administrativo competente, sin mayor trámite, y de inmediato cumplimiento.

Esta clase de prerrogativas genera varios cuestionamientos tanto en su diseño, como en la naturaleza de las medidas en sí mismas. Así, la carencia de notificación a la contraparte de la adopción de una o más de estas medidas y la virtual inexistencia de un procedimiento al que deba adherirse la administración permite que las mismas no necesariamente sean debidamente motivadas en base a la realidad de los hechos presentados, así como el interés que se pretende precautelar.

No en pocos casos, la administración ha abusado de esta figura, aplicándolo, como veremos en este artículo, de manera mecánica sin una debida reflexión de los efectos lesivos que podría generar al administrado, lo que podría generar un deber de reparación al propio estado en caso de la generación de algún daño.

Por otra parte, en atención a la naturaleza de ciertas medidas cautelares, podemos encontrar que la administración puede ejercer medidas de carácter personal en contra del administrado tal como la prohibición de salida del país, interceptación de correspondencia, allanamiento de domicilio, entre otros.

Si bien en el caso de que se pretenda adoptar medidas personales, las disposiciones normativas preceptúan que estas sean autorizadas a través de un juez de contravenciones, empero, ello no menoscaba el controvertido hecho de que la administración puede, como sucede en el ámbito penal, imponer medidas en contra de la persona y no de sus bienes.

Una potestad que, en base a la finalidad que se persigue dentro de un procedimiento administrativo sancionador puede resultar desproporcionado, ya que las infracciones administrativas deben propender a la extinción de derechos o la imposición de multas de carácter pecuniario. Cosa distinta sería que, dentro de un procedimiento administrativo se advirtiese el cometimiento de ilícitos penales, que, de suceder, debería ser remitido a los organismos judiciales pertinentes.

En consecuencia, las medidas cautelares no pueden confundirse con un prejuzgamiento o una sanción en sí misma por parte de la administración. Por ello, el presente artículo indagará sobre estas causas desde la configuración legal y doctrinaria de las medidas cautelares, lo que nos permitirá advertir el exceso en la utilización de una figura que, en teoría, debería ser aplicada por excepción.

La naturaleza de las medidas cautelares dentro de los procedimientos administrativos como garantía del macro derecho a la tutela administrativa efectiva

El término “medidas cautelares” se ha convertido en uno de los conceptos jurídicos que mayor complejidad ha presentado al momento de su definición, particularmente debido a que su aplicación se encuentra ampliamente extendida a varias ramas del derecho, cada uno habiéndolo impregnado de sus propias características. Así, si bien las medidas cautelares tuvieron su origen dentro del derecho civil, en la actualidad, su alcance y naturaleza responderá en gran medida a la rama del derecho que la regule.

Dentro del derecho administrativo, y principalmente en los procedimientos administrativos en general, las medidas cautelares se establecen como actuaciones previas potestativas reconocidas a favor de la administración.¹ Ello implica que será el órgano sustanciador quien determinará la procedencia o no de su utilización bajo parámetros de prevención y eficacia de la futura resolución administrativa.

Así pues, como sucede en cualquier clase de proceso judicial; en el ámbito administrativo la sustanciación de sus procedimientos al regularse por plazos y términos preestablecidos por las disposiciones normativas administrativas demandarán un tiempo considerable en su sustanciación, por ello resulta necesario contar con algún mecanismo provisional que garantice el cumplimiento de una decisión administrativa en firme; al respecto Gozaini ha indicado que:

“En suma, el tiempo incide directamente en los hechos del proceso y, de alguna manera, en los derechos que se pretenden propios, porque si éstos se consiguen declarados en una sentencia favorable, y después de ello no pueden cumplirse porque el objeto se perdió, ese mandato es virtualmente ineficaz y fue dictado para una situación abstracta que, de manera oportuna, pudo preverse”. (Gozaini, Principios Generales de las medidas cautelares, 2014)

Particularmente, dentro del ámbito administrativo, las medidas cautelares poseen dos finalidades en concreto: i) una finalidad preventiva encaminada a evitar posibles daños contra el interés general o el patrimonio del estado y ii) una finalidad de eficacia a efectos de garantizar un buen fin del procedimiento administrativo, obtener el cumplimiento irrestricto de una decisión o evitar los efectos de una infracción. (Cánovas C. F., 2001)

Tomando en cuenta las particularidades de las medidas cautelares aplicables en materia administrativa, Ferran Pons ha definido a esta

1 El Código Orgánico Administrativo la regula en el Art. 180 bajo el título de “Medidas provisionales de protección”.

figura jurídica como:

“Aquella decisión administrativa de carácter provisional, excepcional e instrumental, que se adopta en el seno de un procedimiento sancionador, o con carácter previo al mismo, con las debidas garantías y limitaciones, ya sea para poner fin a los efectos perjudiciales de la conducta infractora, ya sea para proteger el interés general perturbado por la infracción, ya sea, en fin, para asegurar- en sentido amplio- la eficacia de la resolución que pueda recaer”. (Cánovas F. P., 2001)

Lo transcrito da cuenta de la naturaleza preventiva-eficaz que subyace en la aplicación y procedencia de las medidas cautelares en materia administrativa, así resulta lógico que la administración cuente con un mecanismo que permita el cese o la continuidad de efectos jurídicos perjudiciales que se deriven de una infracción administrativa, misma que podría subsistir durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, lo que, en definitiva, se traduciría en “daños al interés general o al patrimonio del Estado”. (Snopek, 1985)

Tal configuración, esto es el carácter preventivo frente al interés general o el patrimonio del estado, que se persigue con las medidas cautelares es propia del ámbito administrativo por la particular situación en la que actúa la administración pública (órgano instructor y resolutor en los procedimientos administrativos sancionadores), y su legitimidad, aplicación y procedencia se encontrará vinculada a la defensa del interés general que se persiga.

No obstante, en relación con la segunda finalidad que se persigue a través de las medidas cautelares dentro del ámbito administrativo, esto es, la eficacia de una futura resolución administrativa cabe preguntarse si: ¿Acaso las medidas cautelares tienen algún fundamento dentro de nuestra Constitución? y ¿La mera ejecución de la sentencia o resolución no bastan por si solas para ejercer el cumplimiento de la misma? A continuación, analizaremos ambos planteamientos propuestos.

En primer lugar, debemos reconocer que la figura de las medidas cautelares no se encuentra exenta de controversias, especialmente bajo la noción del principio de presunción de inocencia, principio procesal igualmente aplicable en la sustanciación de los procedimientos administrativos sancionadores, y que ha sido entendido como: “la calidad de inocente (...) a través de todo el procedimiento, hasta que una decisión en firme establezca, contrariamente la responsabilidad”. (Ortega & García, 2018)

Por lo indicado, la figura de las medidas cautelares, definida como el conjunto de mecanismos coercitivos facultados a favor de la administración en contra del inculpado, podría preliminarmente afectar al derecho a la presunción de inocencia al tomar ya una decisión que genera efectos (desfavorables) en contra del administrado en el marco de la tramitación de un procedimiento administrativo (posiblemente sancionador).

Empero, y a efectos de determinar si la figura de las medidas cautelares posee o no un sustento constitucional, así como pueden o no lesionar el principio de la presunción de inocencia, debemos adentrarnos en el concepto de tutela judicial efectiva, establecida en el Art. 75 de la Constitución del Ecuador

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

Si bien el artículo en mención no hace referencia alguna a las medidas cautelares, empero, nos deja establecido que el incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado, siendo plenamente aplicable dicha disposición a los procedimientos administrativos sancionadores, por cuanto la potestad sancionadora de la que goza la administración al ejercer un procedimiento reglado, evidentemente reconocerá, como contrapartida, un conjunto de garantías de índole

procesal, tal y como acontece con el derecho a la tutela judicial efectiva, entre las que se incluye el cumplimiento (o ejecución) de la sentencia.

En esa lógica el máximo órgano de cierre en materia constitucional ha definido al derecho a la tutela judicial efectiva bajo ciertos parámetros que se describen a continuación:

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres componentes: i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y, iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión. (Sentencia No. 472-15-EP/21 , 2021)

Inicialmente, este cúmulo de garantías procesales tendrían aplicación para aquellos procesos judiciales en general, mediante el cual se discutirán derechos y obligaciones, no obstante, desde una visión integral, la tutela judicial efectiva es plenamente aplicable en los procedimientos administrativos, eso sí, con sus propias particularidades. Al respecto Canosa ha definido a la tutela administrativa de la siguiente forma:

La tutela administrativa efectiva debe ser considerada como una verdadera garantía, en tanto y en cuanto éstas serán entendidas como instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos, dando origen estas garantías a pretensiones que el hombre puede hacer valer ante el Estado exclusivamente (...) de acuerdo a su contenido, (...) la tutela administrativa efectiva tiene una suerte de estructura jurídica compleja (...) porque dentro de la misma se hallan contenidos una serie de derechos que hacen al (...) desarrollo del procedimiento administrativo. (Canosa A. R., 2020)

Como se puede inferir, la tutela efectiva administrativa surge como una respuesta a los procedimientos administrativos, y con especial énfasis a aquellos sancionadores, su naturaleza, en base a lo previamente comentado se circunscribe a asegurar a los administrados,

servidores públicos y cualquier ente que soporte un procedimiento administrativo a contar con un conjunto de garantías de índole procedimental, advirtiéndose como una de estas garantías, a la emisión de una resolución administrativa susceptible de ser ejecutada.

En consecuencia, la tutela efectiva administrativa (derivación del macro derecho de la tutela judicial efectiva), debe asegurar el cumplimiento de la resolución administrativa, valiéndose de las medidas cautelares como instrumentos adecuados que permitan viabilizar, o instrumentalizar “la eficacia práctica de la resolución administrativa final que se dictará dentro del procedimiento sancionador administrativo” (López Olvera, 2022).

En base a todo lo expuesto, se puede concluir que, las medidas cautelares gozan de fundamento constitucional, al encontrarse estrechamente vinculadas a la tutela efectiva administrativa en su componente o garantía de ejecución de la resolución, de allí que sea un instrumento autónomo y provisional dentro del procedimiento administrativo, y cuya oportunidad deberá responder a criterios objetivos debidamente motivados por parte de la administración.

De la misma forma, hemos dejado establecido que en materia administrativa, la aplicación de medidas cautelares podría *in limine* colisionar con el principio a la presunción de inocencia (plenamente aplicable en procedimientos administrativos sancionadores), no obstante, cuando se analiza la naturaleza y principales finalidades que subyacen en las medidas cautelares, se puede advertir su finalidad preventiva, lo que significa que dicha medida no constituye un prejuzgamiento o decisión previa del caso.

Así, en el ámbito administrativo, las medidas cautelares son impuestas al momento de haberse iniciado el procedimiento cuando exista elementos razonables de su procedencia, en los términos dispuestos en el Art. 190 del Código Orgánico Administrativo y son susceptibles de ser modificados o revocados en cualquier

momento, tal como lo preceptúa el Art. 191 de la ley ibidem:

“Las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas, de oficio o a petición de persona interesada, durante la tramitación del procedimiento, en virtud de circunstancias imprevistas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción”.

Por ende, al poseer las medidas cautelares esta característica de ser modificadas o revocables en cualquier momento, durante la tramitación del proceso, se determina que la misma no vulneraría el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto su finalidad y objetivo se circunscribe a otros elementos tales como: la prevención, el interés público, la cesación de la afectación al interés patrimonial público, entre otros.

Igualmente, cuando nos referimos al carácter preventivo de las medidas cautelares necesariamente hablaremos a una probabilidad (más no certeza) de un peligro derivado de la dilación que comporta el procedimiento administrativo, y cuyos efectos, como habíamos dejado establecido previamente, puede afectar al interés público por la naturaleza misma de la infracción administrativa. A esta situación de la conoce doctrinariamente como el peligro en la demora.

Sobre el peligro en la demora, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México ha señalado que:

Consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la demanda, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar existe un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales (López Olvera, 2022).

Queda claro entonces que el carácter preventivo que configura a las medidas cautelares en materia administrativa buscan cesar o evitar la consumación de algún perjuicio contra los intereses públicos que pudiesen existir dentro de un determinado procedimiento administrativo, así pues la administración posee el legítimo derecho que precautelar sus intereses y la garantía de que las decisiones que emita, puedan ser efectivamente cumplidas en concordancia con el componente de ejecución dispuesto en el derecho a la tutela efectiva administrativa.

Lo expresado no traslada ineludiblemente hacia la segunda interrogante planteada: ¿La mera ejecución de la sentencia o resolución no bastan por sí solas para ejercer el cumplimiento de la misma? Así, la administración pública al encontrarse investida de la potestad de autotutela ejecutiva posee la alternativa de aplicar “la coacción, ante el desobedecimiento de sus actos por un particular”. (Rosales, 2014)

Esto implica que, frente a una decisión administrativa, la administración, por mandato de la ley, posee la prerrogativa de ordenar su cumplimiento, inclusive mediante la coacción en contra del administrado, ello por cuanto, sobre los actos administrativos (principalmente) existe la presunción de legitimidad y ejecutoriedad. Al respecto el Art. 237 del Código Orgánico Administrativo (COA) establece los medios de ejecución forzosa en los siguientes términos:

Art. 237.- Medios de ejecución forzosa. El acto administrativo se ejecuta, únicamente, a través de los siguientes medios:

1. Ejecución sobre el patrimonio.
2. Ejecución sustitutoria.
3. Multa compulsoria.
4. Coacción sobre las personas.

Por ende, si la norma habilita a la administración a ejecutar directamente sus decisiones, inclusive por medios coactivos frente a su incumplimiento por parte del destinatario, ¿no constituiría una desproporcionalidad

que igualmente la administración cuente con medidas cautelares dentro de un procedimiento administrativo? Sobre lo anotado cabe realizar las siguientes reflexiones.

En un primer momento las medidas cautelares (o provisionales) poseen una finalidad específica dentro de un procedimiento administrativo sancionador, esto es, la prevención de un potencial daño o el cese de un daño que afecte la dimensión del interés general, en consecuencia, su finalidad no se limita al cumplimiento de una decisión, sino más bien a evitar que una infracción (que está siendo tramitada en vía administrativa) no genere un perjuicio directo.

En contraposición, la ejecución persigue el efectivo cumplimiento de una determinada medida a través de los mecanismos necesarios (incluido el coactivo o coercitivo), para ello la administración a través del procedimiento previsto en la norma necesariamente debe reconocer la existencia de una infracción o la determinación de una obligación debidamente individualizada, y solamente cuando esta decisión no fuere acatada, se procederá a la ejecución de la misma tal y como lo dispone el Art. 235 del COA.

Como se puede observar las medidas cautelares y la fase de ejecución de la sentencia poseen finalidades notoriamente divergentes; así la primera tiende a la protección del interés general o la eficacia de la futura decisión², mientras que, por su parte, la fase de ejecución de la resolución o acto administrativo se enmarca en garantizar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el acto, sea de manera voluntaria o a través del ejercicio forzoso (esto como derivación del principio de autotutela).

En todo caso, no podemos negar que, si bien ambas figuras resultan ser mecanismos

² Al respecto el Art. 260 de COA establece que: El acto administrativo que resuelve el procedimiento sancionador, además de cumplir los requisitos previstos en este Código, incluirá:
5. Las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia.

autónomos, no obstante, las mismas se complementan entre sí, a efectos de salvaguardar la garantía de la eficacia o cumplimiento de la decisión administrativa, como componente del macro derecho a la tutela administrativa efectiva, tal como lo señala Benjamín Marcheco quien indica:

Vistas, así las cosas, si el fundamento de la ejecutividad del acto es la necesidad de la eficacia administrativa en la satisfacción del interés general (...) y en ese sentido, la tutela cautelar solo tendría razón de intervenir, reclamando el interés general la eficacia inmediata del acto (Acuña, 2022)

A modo de conclusión se puede dejar indicado que, en nuestro sistema procedimental administrativo, las medidas cautelares cumplen dos funciones específicas a saber, la preservación de la eficiencia en relación a una resolución administrativa dentro de un proceso en curso o que sea instaurado a futuro, así como también el cese o evitar la generación de efectos dañosos que puedan derivarse de la existencia de una infracción, ello en base al interés general que persigue. Tal diseño se configura como una verdadera garantía alineada con el derecho a la tutela efectiva administrativa en su componente de ejecución.

Así las cosas se puede afirmar que, sobre la existencia y aplicación de las medidas cautelares existe un fundamento de índole constitucional encaminado primordialmente a la garantía de cumplimiento de la decisión, misma que si bien también puede ser perseguida mediante la vía de ejecución forzosa al final de un procedimiento administrativo, no obstante la dilación y tiempos propios de cada proceso puede derivar en que una decisión se vuelva inejecutable, por ende, las medidas cautelares se encuentran debidamente legitimadas para su uso, eso sí, en base a principios de razonabilidad, proporcionalidad, y motivación.

Características de las medidas cautelares existentes, una perspectiva desde la doctrina y el derecho comparado.

Una vez que hemos analizado la naturaleza, así como la procedencia de la figura de las medidas cautelares (en general), resulta oportuno establecer en el presente acápite determinar sus principales características vistas desde el ámbito doctrinario como en el derecho comparado aplicables dentro del ámbito del derecho administrativo; habida cuenta de que se ha esbozado anteriormente algunas de sus notas configuradoras al momento de establecer la naturaleza, alcance y definición de las mismas.

En un primer momento debemos señalar que la particularidad de las medidas cautelares dentro de un procedimiento administrativo radica en que su vigencia y efectos siempre estarán supeditados a una decisión administrativa (resolución, o acto administrativo) definitivo, de allí su primera característica:

Instrumentalidad

Para Rodríguez Arana la instrumentalidad es entendida en el sentido de que “las medidas cautelares dependen siempre del proceso principal (...) es instrumento de la resolución definitiva, teniendo por finalidad permitir su ejecución y estando subordinada a ella”. (Arana, 2022) En tal sentido, las medidas cautelares no son autónomas dentro de los procedimientos administrativos, y su vigencia se encontrará ligada a la causa principal, especialmente al acto administrativo definitivo.

Al respecto, el Art. 190 del Código Orgánico Administrativo dispone:

Art. 190.- Procedencia. Iniciado el procedimiento, si existen elementos de juicio suficientes para ello, el órgano administrativo competente puede adoptar, de oficio o a petición de persona interesada, las medidas cautelares proporcionales y oportunas para asegurar la eficacia de la resolución.

Lo transcrito nos permite entrever que, solamente las medidas cautelares son aplicables cuando se encuentra iniciado un procedimiento, generalmente uno de naturaleza sancionatoria, en ese escenario, las medidas cautelares constituyen un instrumento o un mecanismo subsidiario del que goza la administración a efectos de prevenir y dotar de eficacia a la resolución administrativa definitiva que se emita con posterioridad. Así lo ha entendido Marcheco Acuña quien señala:

“[las medidas cautelares] no constituyen un fin en sí mismas, sino que su función es la de asegurar del resultado de la causa principal. Esta instrumentalidad no significa pendencia del proceso principal, sino que basta con que tribute a él” (Acuña, 2022).

Por ende, las medidas cautelares en materia de procedimientos administrativos sancionadores no pueden ser autónomas (tal como si sucede en el ámbito constitucional, por ejemplo), ya que la funcionalidad de las mismas se limita esencialmente a asegurar la eficacia o el cumplimiento de una futura decisión administrativa definitiva, la cual emanará al final del procedimiento.

La nota de provisionalidad de las medidas cautelares, por todo lo expuesto, radicará en la finalidad misma de la medida cautelar, así “si lo que se trata de proteger y tutelar mediante la adopción de tales medidas es la efectividad de una ulterior resolución administrativa, lógico es que las medidas tengan una vigencia limitada en el tiempo (López Olvera, 2022), regulada, ceñida o vinculada a la decisión definitiva.

Provisionalidad

Vinculada estrechamente a la característica de instrumentalidad de las medidas cautelares encontramos el carácter de provisional de estas, pues su procedencia no se mantendrá indefinidamente en el tiempo, llegando inclusive a ser revocadas inclusive con anterioridad a la emisión de la resolución administrativa.

Rodríguez Arana define a la provisionalidad en los siguientes términos:

La provisionalidad hace referencia al carácter no definitivo de las medidas cautelares, pues éstas desaparecen, perdiendo toda su eficacia, cuando faltan los presupuestos que originaron su adopción, y en todo caso cuando finaliza el proceso principal (...) si lo que se trata de proteger y tutelar (...) la efectividad de una ulterior sentencia, lógico es que las mismas tengan una vigencia limitada en el tiempo. (Arana, 2022)

El carácter de provisionalidad de las medidas cautelares se encuentra recogido dentro del Art. 191 del Código Orgánico Administrativo, mismo que prescribe:

Art. 191.- Modificación o revocatoria. Las medidas cautelares pueden ser modificadas o revocadas, de oficio o a petición de persona interesada, durante la tramitación del procedimiento, en virtud de circunstancias imprevistas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción. La caducidad del procedimiento extingue la medida cautelar previamente adoptada.

De lo expuesto se colige que la provisionalidad refiere igualmente a que las medidas cautelares pueden ser variables en base a otras circunstancias debidamente justificadas por parte del administrado; resulta importante aclarar que estas circunstancias no se refieren a la decisión final o no tienen que guardar relación directa con esta, sino más bien, dichas circunstancias corresponderían a presupuestos de vigencia o validez de la medida cautelar en sí misma.

Así pues, la medida cautelar puede ser reformada, modificada o revocada indistintamente, bajo el presupuesto previsto en la norma, esto es, la existencia de nuevos hechos o circunstancias que modifiquen aquellos hechos con los que la medida fue implementada, por cuanto en medidas cautelares no poseen efecto de

cosa juzgada, ni constituyen un pronunciamiento definitivo e inmutable.

Particularmente para la Primera Sala Suprema de la Corte de Justicia de México la provisionalidad forma parte de la definición de las medidas cautelares, al ser un efecto de la aplicación de las mismas, al respecto el órgano máximo organismo judicial mexicano ha indicado:

[Las medidas cautelares] constituyen medidas provisionales que se caracterizan generalmente, por ser accesorias y sumarias y sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicente, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes. (López Olvera, 2022)

En base a todo lo expuesto, las medidas cautelares aplicadas dentro de un procedimiento administrativo específico no gozarán de un carácter de permanencia e inmutabilidad en el tiempo, así su nacimiento y continuidad se supeditará a una decisión final o al cambio de hechos que permitieron su aparición, de allí que la irreversibilidad será un concepto antagónico de la propia naturaleza de las medidas cautelares.

Urgencia en su aplicación

Una tercera característica de las medidas cautelares en los procedimientos administrativos tiene relación con el carácter de urgente de su aplicación, es decir, debe existir un hecho, debidamente demostrado por la administración, que pueda tener efectos desfavorables contra los intereses de la administración siendo necesario adoptar una medida inmediata para evitar algún efecto lesivo para el órgano sustanciador.

En nuestra legislación la urgencia del caso se encuentra establecido como uno de los presupuestos de procedencia de las medidas provisionales, así, el Art. 181 del Código Orgánico Administrativo preceptúa:

Art. 181.- Procedencia. El órgano competente, cuando la ley lo permita, de oficio o a petición de la persona interesada, podrá ordenar medidas provisionales de protección, antes de la iniciación del procedimiento administrativo, siempre y cuando concurren las siguientes condiciones:

1. Que se trate de una medida urgente.
2. Que sea necesaria y proporcionada.
3. Que la motivación no se fundamente en meras afirmaciones.

El hecho de que el parámetro de urgencia se encuentre dispuesto justamente en el acápite correspondiente de las medidas provisionales tiene su sustento debido a que, dentro de nuestro diseño normativo de las medidas cautelares administrativas, el COA realizó una división de las mismas en dos: i) medidas provisionales y ii) medidas cautelares propiamente dichas.

Entonces ¿Cuál es la diferencia entre las medidas provisionales y las medidas cautelares?, a nuestro criterio, la diferencia subyace únicamente en el momento de su aplicación, así el Art. 181 de dicha norma señala que las medidas provisionales se presentarán “antes de la iniciación del procedimiento administrativo”, mientras que, por su parte el Art. 190 de la ley *ibidem* indica que las medidas cautelares serán interpuestas una vez “iniciado el procedimiento”.

Por lo que, acorde con el COA aquellas medidas adoptadas previo al inicio de un procedimiento administrativo recibirán el nombre de medidas provisionales, mientras que, en caso de que el órgano sustanciador adopte las medidas cuando ya se ha iniciado el procedimiento, hablaremos de medidas cautelares propiamente dichas.

Ahora bien, por cuanto se ha esclarecido este punto, corresponde continuar nuestro análisis en la definición del componente de urgencia de las medidas cautelares. Al respecto se puede ejemplificar al carácter de urgencia de las medidas, de la siguiente manera:

Lo característico de las medidas cautelares es que han de adoptarse con urgencia, es decir, inmediatamente, especialmente en los procedimientos sancionadores administrativos, donde algunas personas han omitido el cumplimiento de las normas de orden público o por las actividades inherentes a sus cargos puedan producir daños y/o perjuicios irremediables al Estado. (López Olvera, 2022)

Por ello el supuesto de urgencia debe necesariamente encontrarse relacionado con la rapidez que debe revestir en la aplicación de las medidas, a efectos de salvaguardar una determinada situación jurídica y/o de hecho de interés para la administración, de allí que, inclusive, en nuestro diseño normativo se prevé que la adopción de medidas cautelares no requiere de notificación al administrado procesado (Art. 192 del COA) a efectos de que la medida pueda ser implementada con la inmediatez y sin dilaciones que podría derivarse de la notificación a la contraparte.

Finalmente, y como una derivación de la característica de urgencia, las medidas cautelares gozan de lo que en la doctrina se denomina la apariencia de buen derecho o el principio de *fumus boni iuris*, misma que, a criterio de Chioyenda “implica que, dada la urgencia propia de la protección cautelar, se debe realizar un análisis sobre la posibilidad del derecho de manera superficial” (Zapara, 2022).

Lo dicho se puede entender desde la perspectiva del órgano que adopte las medidas cautelares (juez, órgano resolutorio, órgano competente) en base a la petición de adopción de medidas cautelares no examinará el fondo del asunto, sino que simplemente verificará si los alegatos esgrimidos por el solicitante tienen la apariencia de ser creíbles, es decir, son verosímiles, siendo improcedente realizar una corroboración o un análisis valorativo del caso propuesto, por la urgencia en la adopción de la medida.

Proporcionalidad de la medida

Probablemente una de las características fundamentales que debe observarse al momento de la implementación de una medida cautelar es, sin lugar a dudas, la proporcionalidad de la medida a ser implementada, puesto que, es obligación del órgano que acepte una determinada medida, justificar en base a criterios de racionalidad, necesidad, idoneidad

Sobre lo dicho, la Corte Constitucional de Colombia ha analizado las diversas aristas que conforman el carácter de provisionalidad de las medidas cautelares en materia administrativa:

La medida de la proporcionalidad está dada por la mínima repercusión negativa que las medidas adoptadas para alcanzar el fin o los fines propuestos tengan sobre otros principios igualmente fundamentales; y también por la conducencia e idoneidad de los medios para la consecución de los objetivos definidos por el legislador de excepción. (Sentencia C-835/13, 2013)

Bajo el análisis propuesto por parte del organismo constitucional colombiano, se colige que dentro del procedimiento administrativo (especialmente el sancionador), la aplicación de la medida cautelar debe ser equivalente con las circunstancias del hecho infraccionario así “debido a los efectos gravosos que las medidas pueden provocar en sus destinatarios, y como correlato a su compatibilidad con el principio de presunción de inocencia, su adopción debe ser excepcional” (Cánovas F. P., 2001).

En atención a lo indicado, el carácter de proporcionalidad de las medidas cautelares debe ser aplicadas mediante parámetros racionales, necesarios, idóneos a efectos de limitar efectos lesivos contra los intereses públicos o evitar la consecución de un daño potencialmente irreversible.

Un punto importante que debe señalarse es que, durante el transcurso del procedimiento administrativo puede existir una modificación o cambio de los hechos o sucesos que

fundamentaron la procedencia de la adopción de una determinada medida cautelar, en ese caso, en base al principio de proporcionalidad, esta medida deberá ser revisada pudiendo ser reemplazada por otra menos restrictiva, o en su defecto, ser revocada totalmente.

Por ello la imposición de medidas cautelares no solamente debe limitarse a garantizar un derecho o asegurar los resultados de una futura decisión, sino que, adicionalmente debe valorar los hechos iniciales que motivaron la necesidad de su implementación; y, si estos desaparecen, resulta lógico que las medidas puedan, en igual forma, ser revocadas.

Los principales retos en la aplicación de las medidas cautelares en los procedimientos administrativos

Hemos indicado que las medidas cautelares, vista desde sus notas configuradoras, posee un componente de provisionalidad, instrumentalidad, proporcionalidad, así como urgencia en su aplicación destinado exclusivamente a precautar los efectos de una decisión futura, o, por otra parte, a evitar, cesar o limitar potenciales daños a los intereses públicos.

En ese sentido, las medidas cautelares jamás podrán ser implementadas bajo el razonamiento de constituirse en una decisión anticipada, un prejuzgamiento del fondo del asunto controvertido, o un adelanto de la decisión. Lamentablemente en la praxis del ámbito procesal administrativo, las medidas cautelares implementadas suelen confundirse inclusive como mecanismos sancionatorios en contra del administrado.

Se ha advertido, desde el examen de casos judiciales, un sinnúmero de abusos cometidos por parte de diversos organismos públicos en la aplicación de dichas medidas cautelares, desnaturalizando así sus caracteres de provisionalidad, urgencia, instrumentalidad y particularmente el componente de proporcionalidad de la medida.

Un ejemplo de tal exceso se enmarca por ejemplo en el proceso No. 17811-2018-00854 mismo que constituye jurisprudencia emitida por la Corte Nacional de Justicia: Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo; en dicho caso, el Banco Central del Ecuador ordenó la medida cautelar de prohibición de salida del país en contra del señor Héctor Sánchez, no obstante, incurrió en un error al haberlo confundido con un homónimo, derivado de la existencia de información incorrecta, al respecto la corte destacó este particular:

(...) el envío de la información por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, si bien era información que reposaba en sus archivos y registros, la misma no fue exacta, es decir fue ineficiente, lo cual efectivamente provocó un riesgo al hoy actor, quien se vio imposibilitado de realizar un viaje al extranjero al tener una prohibición de salida lo cual se produjo el 12 de agosto de 2016 (...) es importante mencionar que dicha providencia no fue citada al actor, por lo que no conoció de todas las medidas cautelares de carácter patrimonial y personal que se dictaron en su contra (Resolución No. 0658-2020, 2020).

Añadiendo:

De la correspondencia de los recaudos procesales referidos en líneas anteriores, se establece con absoluta certeza que la actuación equívoca de la administración pública al emitir medidas cautelares en contra de una persona que no formó parte del juicio coactivo, sin lugar a dudas ha causado un daño antijurídico claro y manifiesto, el cual no es imputable a la culpa del actor, y el mismo no logra subsanarse con la simple rectificatoria y disculpas del ente estatal (...) en ese escenario confluyen los presupuestos que determinan la existencia de la responsabilidad objetiva del estado. (Resolución No. 0658-2020, 2020)

En virtud de este pronunciamiento judicial, el estado fue condenado por responsabilidad objetiva derivado de la acción

indebida de la aplicación de la medida cautelar de prohibición de salida del país, ordenando el pago de una reparación integral a favor del accionante por el monto de USD. 20.000,00.³

El ejemplo citado ilustra claramente los principales desafíos que existen en la aplicación de las medidas cautelares por parte de los diferentes organismos públicos, especialmente en los procedimientos coactivos de cobro de acreencias a favor del estado, a través del cual, se permite, en similar forma, la aplicación de medidas cautelares.

Por su parte, la Corte Constitucional en similar sentido ha expedido recientemente la sentencia No. 105-10-JP/21 a través de la cual se ha modulado la potestad coactiva y las medidas cautelares frente a acreencias a favor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y del Banco del IESS (BIESS), por cuanto la imposición de medidas tales como, prohibición de enajenar, retención de cuentas, entre otros, en contra de las pensiones jubilares de ciertos deudores, vulneraba su derecho a una vida digna.

Sobre este particular, el organismo constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

Por regla general, no procede el embargo ni retención de las pensiones jubilares en un proceso coactivo por prohibición expresa del artículo 371 de la Constitución de la República excepto cuando el valor cuyo pago se persigue provenga de una obligación con el IESS o el BIESS, siempre que, precautelando el derecho constitucional a la vida digna, en el proceso de coactiva se pruebe que el deudor o los deudores puedan satisfacer sus necesidades básicas. (Sentencia No. 105-10-JP/21, 2021)

En consecuencia, la procedencia de aplicar medidas cautelares dentro de los procedimientos coactivos tales como la retención de pensiones jubilares en contra de grupos

vulnerables, constituye, sin lugar a dudas, un exceso en la aplicación de las medidas cautelares reconocidas a la administración para perseguir el cobro efectivo de sus acreencias, tal como ha quedado establecido en la sentencia previamente citada.

Por estas breves consideraciones queda claro entonces que la administración, en varios casos, ha desnaturalizado a la figura de las medidas cautelares, especialmente en procedimientos coactivos, convirtiendo a las mismas, en mecanismos de presión o cobro efectivo de una acreencia, que evidentemente no se encuentra en firme, ya que al coactivado se le ha reconocido su legítimo derecho a recurrir de dicha decisión a través de un juicio de excepción de coactivas.

He allí el principal reto para la administración, esto es, la posibilidad de armonizar las medidas cautelares en base a una real necesidad, en base a las características de provisionalidad, urgencia, instrumentalidad y primordialmente en base a la proporcionalidad de la medida, evitando que esta se instituya como mecanismo de intimidación o perjuicio contra el administrado.

Resulta preocupante que, dentro del COA se establezca inclusive la posibilidad de que la administración pueda solicitar medidas de carácter personal tales como la prohibición de salida del país, restricción de movilidad, allanamiento a domicilio, acceso a datos personales en contra del administrado, especialmente si hablamos aquí sobre infracciones de índole netamente administrativa.

Consideramos que tales medidas son apropiadas para un hecho que amerite responsabilidad penal o contravencional de ser el caso, más, sin embargo, en materia administrativa no resulta lógico que se imponga medidas cautelares de índole personal, particularmente, por el abuso que hemos evidenciado en la aplicación de las medidas cautelares, y la posibilidad de que las mismas sean desproporcionadas en base al fin que se pretende precautelar.

3 Ibidem.

A modo de conclusión es menester señalar que, dentro de la práctica administrativa se ha evidenciado un abuso por parte de los órganos públicos en la aplicación de las medidas cautelares, desconociendo así sus principales características, algo que, claramente desnaturaliza la oportunidad y legitimidad de su implementación, careciendo de razonabilidad, en igual medida la aplicación de medidas cautelares de carácter personal, por ser estas invasivas de la esfera de derechos tales como la dignidad, honor, libertad personal, entre otros.

Es importante diferenciar entre un hecho que puede recaer en una responsabilidad penal, sobre la cual, por su finalidad y objetivos particulares, las medidas cautelares personales resultan oportunas, de aquellos hechos de índole administrativa, en los cuales primordialmente se pretende buscar el cumplimiento de la futura decisión o, por otra parte, salvaguardar el interés público, no resultando lógico que, por ejemplo la adopción de una medida personal como la prohibición de salida del país pueda encasillarse en aquellas finalidades indicadas.

El diseño y tramitación de las medidas cautelares en procedimiento administrativos

A efecto de analizar si, las medidas cautelares reconocidas a favor de los organismos público que establezcan procedimientos administrativos (particularmente los de naturaleza sancionadora), es oportuno explicar el diseño dispuesto dentro del COA para la implementación o aplicación de las medidas cautelares.

En base a lo dicho, iniciaremos estableciendo que las medidas cautelares se encuentran previstas dentro del Art. 189 del COA, a través de las cuales se enlistan un conjunto de medidas de carácter ejemplificativo tales como: la prohibición de enajenar, la retención de bienes, desalojo de personas, clausura de establecimientos, entre otros.

Se indica que son de carácter ejemplificativo por cuanto dicha norma señala que, igualmente, el órgano competente puede

ordenar “otras previstas en la ley”, dejando abierta la posibilidad que pueda emplearse otra clase de medidas diferentes a las estipuladas dentro de los ocho numerales del Art. 189 de la norma citada. De similar forma, en un acápite posterior la norma habilita la utilización de otras medidas de carácter personal, en lo específico, la disposición preceptúa:

Las medidas contempladas en los numerales 14, 19 y 22 del artículo 66 de la Constitución de la República, que requieren autorización judicial, únicamente pueden ser ordenadas por autoridad competente.

La solicitud se presentará ante una o un juzgador de contravenciones del lugar donde se sustancie el procedimiento administrativo, quien en el término de hasta cuarenta y ocho horas, emitirá la orden que incluirá el análisis de legalidad de la respectiva acción.

Por ende, a la administración se le ha reconocido la posibilidad de imponer medidas cautelares de carácter personal tales como: allanamiento de domicilio, prohibición de salida del país, interceptación de información personal, entre otras medidas personales.

Si bien en el ámbito administrativo, se puede advertir hechos que afectan o pueden afectar al interés público, debidamente calificados como infracciones administrativas; empero, el órgano público que sustancie las mismas, no debería poseer facultades preventivas tan gravosas como aquellas que afectan directamente a la persona y no a su patrimonio.

Así pues, en el procedimiento administrativo y principalmente en el de índole sancionatoria, el ciudadano parte con cierta desventaja procedimental, ello debido a que las actuaciones administrativas, así como el resultado del procedimiento gozarán de una presunción judicial de legitimidad y ejecutoriedad; de allí que, adicionalmente se faculte a la administración contar con medidas preventivas podría resultar un exceso, y más aún cuando las mismas pudiesen llegar a ser de índole personal.

Consideramos que la administración debe poseer las herramientas necesarias para garantizar y primordialmente, detener los efectos de un acto infraccionario contra el patrimonio o sus intereses, ello es su legítimo derecho. No obstante, permitir que la administración pueda implementar medidas que afecten directamente a la persona y a sus derechos fundamentales previo inclusive a existir un proceso, constituye una desnaturalización de la figura de las medidas cautelares.

Al respecto, Edgar Neira Orellana ha coincidido con el exceso en la implementación de las medidas cautelares, al analizar, por ejemplo, la medida de cierre de establecimientos contemplada en el COA, indicando:

En el régimen jurídico ecuatoriano, la clausura de establecimientos es una pena aplicable a delitos o a infracciones administrativas tipificadas como tales en distintas leyes (...) en un contrasentido el Código Orgánico Administrativo lo ha establecido como medida cautelar, si atendemos la garantía del debido proceso establecido en el artículo 76.3 de la Constitución, la clausura de establecimientos no podría ser una simple medida cautelar aplicable antes de que se haya observado el trámite del respectivo procedimiento y sin haber otorgado al afectado la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa (...) me parece que podría tener una muy discutible juridicidad. (Orellana, 2021)

Lo anotado da cuenta de las irregularidades que suele advertirse a la administración en la implementación de medidas cautelares, constituyendo uno de los principales retos a efectos de garantizar una adecuada tutela efectiva administrativa. Puesto que, si bien la administración posee el legítimo derecho de precautar la ejecución de sus decisiones, empero, las medidas cautelares siempre poseerán un componente de excepcionalidad en su aplicación, prefiriendo la implementación de otros mecanismos menos coercitivos al ciudadano.

De momento cabe señalar que, por el diseño, finalidad, y objetivo que se persigue dentro de un procedimiento administrativo (esto es investigar y sancionar conductas infraccionarias) no resulta meritorio que, al menos en este ámbito particular, existan medidas cautelares de índole personal, entendiéndose que estas últimas tienen como finalidad asegurar la comparecencia de la persona en el proceso o, afectar a la libertad personal y sus otras manifestaciones (inviolabilidad de domicilio, secreto de comunicación, movilidad), situaciones propias del ámbito penal más no del administrativo. (Alamos, 2022)

En efecto, ninguna infracción del orden administrativo satisface la necesidad de contar con medidas restrictivas de tal magnitud que puedan incidir sobre la libertad personal del ciudadano, por cuanto la finalidad del procedimiento administrativo (sancionador) se limita a imponer sanciones de índole pecuniaria o modificatoria de situaciones jurídicas previamente establecidas, como la revocación de un permiso, por ejemplo.

Por lo dicho, es importante señalar que, en caso de que, dentro del procedimiento administrativo sancionador se advirtiese que los hechos analizados pueden poseer una responsabilidad de índole penal, el órgano sustanciador debería remitir tal información a los organismos correspondientes, sin embargo, ello no puede considerarse el sustento suficiente para que se imponga medidas cautelares personales sobre hechos que exceden de la esfera de competencia del ámbito administrativo.

De allí la improcedencia de que, se acepte la imposición de medidas cautelares personales en el ámbito administrativo, por cuanto los hechos nunca excederán (o no deberían exceder) de dicha órbita, y, si se evidencia la existencia de ilícitos penales, considero que debería remitirse el proceso al organismo competente e imponer, de ser el caso, solo las infracciones que corresponderían a los hechos meritorios de responsabilidad administrativa, de ser el caso.

Ahora bien, retornando al diseño de las medidas cautelares, el COA establece un

procedimiento expedito para su aplicación mismo que se encuentra establecido en el Art. 190 de la ley *ibidem*. Condicionando su procedibilidad a dos elementos: i) que esta sea presentada durante el inicio del procedimiento (ya que, de solicitarse con anterioridad al mismo, correspondería a una medida provisional) y ii) que existan elementos de juicio suficientes para su implementación, o lo que se podría traducir como la demostración de la necesidad de la medida cautelar.

En relación con la notificación al administrado respecto de la imposición de medidas cautelares, el Art. 192 del COA establece que las mismas pueden ser impuestas *inaudita parte*, esto quiere decir, que no se requiere de la comparecencia del ciudadano a efectos de que pueda replicar la oportunidad o no de aplicar una determinada medida cautelar, quedando únicamente a criterio del órgano sustanciador la oportunidad y procedencia de estas medidas.

Tal particularidad de las medidas cautelares no es *per se* negativa o lesiva al derecho a la defensa del administrado, al contrario, se suele considerar que la prescindencia del mismo responde a que la adopción de medidas debe hacerse de manera urgente más aún cuando pueden afectar al interés público, en lo pertinente, la doctrina ha señalado que:

Al respecto podemos afirmar que estas medidas al ser dictadas *inaudita parte*, por su naturaleza urgente, no violan los principios de bilateralidad y contradicción (...) lo que ocurre es que estos quedan suspendidos en atención a la peculiar naturaleza de la ejecución de la medida cautelar. Evidentemente, el derecho a la defensa, la bilateralidad y la contradicción podrá realizarse a través de la impugnación correspondiente por parte de quien soporta la medida luego que esta sea ejecutada. (Rabanal, 2022)

En todo caso, el Art. 192 del COA posibilita al órgano sustanciador a notificar, de convenir a sus intereses, con la adopción de una determinada medida cautelar impuesta. Cabe indicar que, el procedimiento aquí descrito es

aplicable para medidas cautelares reales, es decir, aquellas que pueden imponerse sobre el patrimonio o derechos reales del ciudadano (a excepción con la medida de desalojo de personas, misma que podría ser considerada como una medida cautelar de carácter personal).

Dejando a un lado esta salvedad, mencionaremos que, por regla general, las medidas cautelares de carácter real poseen un procedimiento expedito, correspondiéndole al órgano sustanciador, la competencia de aplicar o no una determinada medida, una vez iniciado dicho procedimiento.

Por otra parte, las medidas cautelares de carácter personal, esto es aquellas que se imponen en contra de la propia persona del administrado tales como la prohibición de salida del país, prohibición de movilización, receptación de correspondencia, entre otros poseen un procedimiento propio, estipulado en el inciso final del Art. 189 del COA que cito:

“Las medidas contempladas en los numerales 14, 19 y 22 del artículo 66 de la Constitución de la República, que requieren autorización judicial, únicamente pueden ser ordenadas por autoridad competente.

La solicitud se presentará ante una o un juzgador de contravenciones del lugar donde se iniciará el procedimiento administrativo, quien en el término de hasta cuarenta y ocho horas emitirá la orden que incluirá el análisis de legalidad de la respectiva acción”.

El procedimiento indicado es el mismo que se aplica para el caso de la aplicación de medidas provisionales de protección, las cuales son susceptibles de adopción previo a la incoación del procedimiento administrativo conforme se ha comentado previamente. No obstante, a pesar de que estas medidas cautelares de índole personal poseen un filtro judicial, esto es, el juez de contravenciones, empero, si genera sendos cuestionamientos sobre su aplicación.

Conforme hemos analizado, las medidas cautelares no poseen un componente sancionatorio, es decir, que la administración a través de las medidas que impongan no pretenderá generar una acción coercitiva contra el ciudadano; al contrario, las medidas cautelares en general se rigen por el principio precautorio.

En otras palabras, el órgano sustanciador no puede activar una medida cautelar como mecanismo de presión o intimidación al ciudadano para que cumpla con una determinada conducta a favor de la administración, ya que estas tienen como finalidad proteger el cumplimiento de decisiones futuras o en su defecto, prevenir daños contra los intereses del órgano público.

En base a tal reflexión, no resulta lógico la pertinencia de aplicar medidas cautelares personales en procedimientos administrativos, tomando en cuenta que la finalidad de las medidas cautelares refiere a cumplimientos de obligaciones generalmente de índole patrimonial, más no a conductas o actos personales que deba realizar el administrado, ya que ello se traduciría en que la medida cautelar se transforme en un mecanismo sancionatorio.

Por lo expuesto, la imposición de medidas cautelares personales es, a nuestro criterio, improcedente, por cuanto en esta clase de procedimientos administrativos no se requiere al administrado su comparecencia (objeto mismo de las medidas cautelares personales) si no el aseguramiento de una futura decisión (a través de su patrimonio idealmente) o la protección de los intereses públicos.

Conclusiones

El análisis realizado respecto a la naturaleza, procedencia y alcance de la figura de las medidas cautelares en el ámbito administrativo nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

- Las medidas cautelares constituyen un término amplio y su definición responderá a las notas características que le dote cada rama del derecho, así, en el ámbito administrativo las medidas cautelares constituyen un

mecanismo precautorio que la ley reconoce a favor de la administración.

- La administración posee varios mecanismos para poder constreñir el cumplimiento de sus decisiones derivado del principio de legitimidad y ejecutoriedad de sus actos administrativos, la vía coactiva (aplicable en ciertos casos), así como la tutela administrativa que le permite ejecutar directamente sus decisiones sin la intervención de un tercero. Prerrogativas que determinan la excepcionalidad de las medidas cautelares.
- En efecto, las medidas cautelares se rigen por los principios de prevención o precautorio, urgencia, excepcionalidad, instrumentalidad, que garantizan la garantía de la tutela efectiva administrativa.
- Así pues, a través de la tutela efectiva administrativa, el órgano público puede contar con un conjunto de garantías procedimentales, entre las cuales se encuentra la posibilidad de que se emita una resolución administrativa susceptible de ser ejecutada.
- De allí que las medidas cautelares posean un bagaje constitucional, por cuanto aseguran la garantía del cumplimiento de una decisión administrativa y por lo tanto sean oportunas, en la medida en que estas apliquen principios particulares tales como la proporcionalidad, revocabilidad y urgencia de las mismas.
- Lastimosamente existe sendos precedentes dentro de nuestro sistema procesal administrativo que dan cuenta del abuso y desnaturalización que se ha cometido al aplicar las medidas cautelares, así, se ha advertido que las mismas no pueden ser concebidas como mecanismos sancionatorios o de presión para el administrado.

- A nuestro criterio, por el objeto y finalidad que persigue las medidas cautelares, estas no deben interferir en contra de la persona, si no, en el mejor de los casos, deben enfocarse en el patrimonio de las mismas, por lo que, la imposición de medidas tales como la prohibición de salida del país, la restricción de movilización, y otras similares no son oportunas ni adecuadas para los procedimientos administrativos (incluyendo los de índole sancionadora).
- Por ello, los principales retos que subyacen en la implementación de las medidas cautelares en los procedimientos administrativos, siendo necesario limitar y restringir la aplicación de estas, tomando en cuenta los amplios privilegios que la ley ha dotado a la administración.

Referencias bibliográficas

- Gozáini, O. A. (2014). Principios generales de las medidas cautelares. *Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral*, 14-27.
- Ortega Maldonado, J. M., & García Atrá, L. J. (2017). La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado. *DIKE Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría*, 115-147.
- Canosa, A. (2020). La tutela administrativa efectiva en el procedimiento administrativo sancionador. *Revista Derecho & Sociedad*, 243-266.
- Sentencia No. 472-15-EP/21, 472-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 21 de Abril de 2021).
- Gozáini, O. A. (2014). *Principios Generales de las medidas cautelares*. Mexico D.F: No. 27, 2014.
- Cánovas, C. F. (2001). Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador. Madrid: Marcial Pons.
- Cánovas, F. P. (2001). Las medidas provisionales en el procedimiento administrativo sancionador. Madrid: Marcial Pons.
- Snopek, G. (1985). *Medidas cautelares en contra de la administración pública*. La Plata : Librería Editora Platenrse .
- Ortega, J. M., & García, L. J. (2018). La presunción de inocencia en el derecho administrativo sancionador mexicano y comparado . *Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica DIKE* , 123-137 .
- Sentencia No. 472-15-EP/21 , 472-15-EP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 21 de abril de 2021).
- Canosa, A. R. (2020). La tutela administrativa efectiva en el procedimiento administrativo sancionador. *Revista Derecho y Sociedad. Lima No. 54*, 248.
- Rosales, N. E. (2014). La excepcional autotutela ejecutiva de los actos administrativos en Chile . *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte* , 137.
- Acuña, B. M. (2022). *La tutela cautelar en los procesos contra la administración pública en Ecuador*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/1737/173752279011.pdf>
- Arana, J. R. (2022). Obtenido de as medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa en España: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2391/19.pdf>
- López Olvera, M. A. (2022). *La responsabilidad administrativa de los servidores públicos en México*. Obtenido de Archivo Jurídico UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3370/14.pdf>
- Zapara, A. M. (2022). Modulo de formación autodirigida de medidas cautelares, antonomía judicial y seguridad jurídica .
- Sentencia C-835/13, C-835/13 (Corte Constitucional del Ecuador 2013).
- Resolución No. 0658-2020, 17811-2918-00854 (Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo Corte Nacional de Justicia del Ecuador 2020).

Sentencia No. 105-10-JP/21, 105-10-JP/21
(Corte Constitucional del Ecuador 10 de
marzo de 2021).

Orellana, E. N. (2021). *Naturaleza Jurídica de las Medidas Cautelares en un Procedimiento Administrativo Sancionador*. Obtenido de <https://ms-my.facebook.com/USFQJurisprudencia/videos/usfqlive-naturaleza-jur%C3%ADdica-de-las-medidas-cautelares-en-un-proceso-administrat/4157353754295664/>

Alamos, J. V. (21 de febrero de 2022). *Las medidas cautelares personales en el nuevo proceso penal*. Obtenido de "file:///C:/Users/jagrc/AppData/Local/Temp/DialnetLasMedidasCautelaresPersonalesEnElNuevoProcesoPena-2650244-1.pdf"

Rabanal, R. C. (22 de febrero de 2022). *El Debido Proceso y la Aplicación de las Medidas Autosatisfativas*. Obtenido de file:///C:/User/jagrc/AppData/Local/Temp/DialnetElDebidoProcesoYLaAplicacionDeLasMedidasAutosatisf-7792371.pdf