

Aplicación del Principio de Proporcionalidad en la Imposición de Medidas Cautelares en el Procedimiento Coactivo establecido en el Código Orgánico Administrativo

Application of the Principle of Proportionality in the Imposition of Precautionary Measures in the Coercive Procedure established in the Administrative Organic Code

Bryan Alexander Tapia-Tapia ¹
Universidad Bolivariana del Ecuador - Ecuador
bryan2tapia2@gmail.com

Carlos Henry Carrillo-León ²
Universidad Bolivariana del Ecuador - Ecuador
carloshenrycl1989@hotmail.com

Holger Geovanny García-Segarra ³
Universidad Bolivariana del Ecuador - Ecuador
hggarcias@ube.edu.ec

doi.org/10.33386/593dp.2025.1.2903

V10-N1 (ene-feb) 2025, pp 533-545 | Recibido: 13 de noviembre del 2024 - Aceptado: 03 de diciembre del 2024 (2 ronda rev.)

1 ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-4871-9555>

2 ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-4904-9242>

3 Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador y Magister en Derecho Procesal, actualmente Docente de la Universidad Bolivariana del Ecuador, que me he desempeñado como abogado en el sector público y en el libre ejercicio profesional, orientado a la rama del derecho procesal penal y la defensa en conflictos relacionados con la defensoría pública.

Tapia-Tapia, B., Carrillo-León, C., & García-Segarra, H., (2025). Aplicación del Principio de Proporcionalidad en la Imposición de Medidas Cautelares en el Procedimiento Coactivo establecido en el Código Orgánico Administrativo. 593 Digital Publisher CEIT, 10(1), 533-545, <https://doi.org/10.33386/593dp.2025.1.2903>

Descargar para Mendeley y Zotero

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo analizar el impacto de la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de medidas cautelares dentro del procedimiento coactivo regulado por el Código Orgánico Administrativo (COA) en Ecuador. Se empleará una metodología de investigación cualitativa, utilizando los métodos teóricos entre ellos el sistémico, inductivo y deductivo, exegético e histórico; dentro de las técnicas para la recolección de datos, se llevará a cabo la compilación documental de fuentes jurídicas y doctrinales. Si bien el COA establece el principio de proporcionalidad como eje central para la imposición de medidas cautelares, en la práctica, la discrecionalidad de las autoridades administrativas puede dar lugar a decisiones desproporcionadas que vulneran los derechos del deudor, también se abordarán las limitaciones impuestas por la falta de notificación previa y la intervención judicial como garantías del debido proceso, este estudio busca aportar recomendaciones que permitan mejorar la eficacia del procedimiento coactivo, asegurando un balance adecuado entre la protección del interés público y los derechos de los administrados, en conformidad con el principio de proporcionalidad y los estándares del derecho administrativo.

Palabras claves: código orgánico administrativo, ejecución coactiva, medidas cautelares, proporcionalidad.

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze the impact of the application of the principle of proportionality in the imposition of precautionary measures within the coercive procedure regulated by the Administrative Organic Code (COA) in Ecuador. A qualitative research methodology will be used, using the theoretical methods including the systemic, inductive and deductive, exegetical and historical; within the techniques for data collection, the documentary compilation of legal and doctrinal sources will be carried out. Although the COA establishes the principle of proportionality as the central axis for the imposition of precautionary measures, in practice, the discretion of the administrative authorities can lead to disproportionate decisions that violate the rights of the debtor, the limitations imposed by the lack of prior notification and judicial intervention as guarantees of due process will also be addressed, this study seeks to provide recommendations that allow improving the effectiveness of the coercive procedure, ensuring an adequate balance between the protection of the public interest and the rights of the managed, in accordance with the principle of proportionality and the standards of administrative law.

Keywords: administrative organic code, coercive enforcement, precautionary measures, proportionality.

Introducción

El Código Orgánico Administrativo (COA) de Ecuador regula el procedimiento coactivo, el cual permite a las instituciones públicas recuperar créditos adeudados mediante medidas coercitivas, entre estas medidas, las cautelares juegan un papel crucial al asegurar que se preserve la efectividad del procedimiento y que el Estado pueda cobrar las deudas pendientes, sin embargo, la aplicación de medidas cautelares debe estar enmarcada en el respeto a los principios fundamentales del derecho administrativo, uno de los cuales es el principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad es un pilar esencial en la administración pública y en el ejercicio del poder coercitivo del Estado, por lo tanto, este principio exige que cualquier medida adoptada para garantizar el cumplimiento de una obligación sea adecuada, necesaria y equilibrada en relación con el objetivo que se persigue, en el contexto del procedimiento coactivo, esto implica que las medidas cautelares no solo deben ser eficaces para asegurar el pago de la deuda, sino que también deben respetar los derechos y garantías del deudor, evitando acciones desproporcionadas que puedan causar perjuicios innecesarios.

En Ecuador, las instituciones públicas tienen la potestad de imponer medidas cautelares al inicio del procedimiento coactivo para asegurar el cumplimiento de sus créditos, sin embargo, la aplicación práctica de estas medidas a menudo plantea desafíos en términos de proporcionalidad. En la realidad, puede observarse que la discrecionalidad en la aplicación de estas medidas lleva a decisiones que no siempre cumplen con el equilibrio necesario entre la protección del interés público y los derechos del deudor.

Este artículo tiene como objetivo analizar la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de medidas cautelares dentro del marco del COA, en particular, se investigará si las medidas adoptadas cumplen con los requisitos de adecuación, necesidad y proporcionalidad en

sentido estricto, además se evaluará si existen mecanismos para garantizar que la potestad coactiva se ejerza de manera equitativa y justa, asimismo la investigación también examinará los obstáculos y desafíos que enfrentan las instituciones públicas en la práctica para cumplir con este principio, y cómo estos pueden afectar la efectividad del procedimiento coactivo y el respeto a los derechos de los deudores.

A través de un análisis detallado, este estudio busca contribuir a la mejora de la gestión coactiva en Ecuador, proponiendo recomendaciones para asegurar que la aplicación de medidas cautelares se realice de acuerdo con los principios de proporcionalidad y debido proceso, promoviendo así una recuperación efectiva y justa de las acreencias estatales.

Para guiar este estudio, se plantea la siguiente pregunta: ¿Cómo afecta la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de medidas cautelares dentro del procedimiento coactivo establecido en el Código Orgánico Administrativo (COA) a la equidad y eficacia del proceso administrativo?

Para responder a esta interrogante, el objetivo central es analizar el impacto de la aplicación del principio de proporcionalidad en la imposición de medidas cautelares en el procedimiento coactivo establecido en el Código Orgánico Administrativo (COA)

Los objetivos específicos incluyen examinar las discrepancias entre los principios teóricos del derecho administrativo y su implementación práctica en el contexto del COA, para entender las dificultades y desafíos que surgen en la aplicación del principio de proporcionalidad; y, evaluar los mecanismos y controles judiciales disponibles para garantizar que la imposición de medidas cautelares en el procedimiento coactivo cumpla con el principio de proporcionalidad, con el fin de evitar decisiones desproporcionadas que vulneren los derechos de los deudores

El artículo científico emplea la metodología de investigación cualitativa,

orientada a profundizar el análisis, la interpretación y contextualización del problema a partir de la recabación de información directamente de las fuentes para realizar un análisis lógico, con el propósito de abordar la problemática presente en el ámbito del Derecho Administrativo y Procesal, fundamentado en el marco teórico y normativo.

El artículo utiliza métodos de investigación teóricos, entre ellos el método sistémico, a fin de realizar un análisis e interpretación de la normativa nacional que contempla el principio de proporcionalidad en la Imposición de Medidas Cautelares dentro del procedimiento Coactivo establecido en el COA y su correcta aplicación; los métodos (i) inductivo (ii) deductivo, al respecto, el presente artículo hace énfasis en los detalles para ir de lo general a lo particular, mediante fundamentos teóricos, doctrinarios y normativos a fin de obtener información más minuciosa; el método exegético por su parte, facilita una interpretación precisa de los textos legales en relación a la imposición de medidas cautelares en el procedimiento coactivo y el principio de proporcionalidad; y, el método histórico permite describir la evolución histórica del procedimiento coactivo y la imposición de cautelares en Ecuador, desde sus orígenes hasta su desarrollo en la legislación ecuatoriana moderna. Dentro de las técnicas para la recolección de datos, se utiliza la compilación documental de fuentes jurídicas y doctrinales

Método

El artículo científico emplea la metodología de investigación cualitativa, orientada a profundizar el análisis, la interpretación y contextualización del problema a partir de la recabación de información directamente de las fuentes para realizar un análisis lógico, con el propósito de abordar la problemática presente en el ámbito del Derecho Administrativo y Procesal, fundamentado en el marco teórico y normativo.

El artículo utiliza métodos de investigación teóricos, entre ellos el método sistémico, a fin de identificar y relacionar los

componentes normativos que definen el principio de proporcionalidad en el COA, facilitando una visión estructurada que evalúa tanto la legislación como su aplicación práctica en la administración pública.; los métodos (i) inductivo (ii) deductivo, al respecto, el presente artículo hace énfasis en los detalles para ir de lo general a lo particular, mediante fundamentos teóricos, doctrinarios y normativos a fin de obtener información más minuciosa; el método exegético por su parte, facilita una interpretación precisa de los textos legales en relación a la imposición de medidas cautelares en el procedimiento coactivo y el principio de proporcionalidad; y, el método histórico permite describir la evolución histórica del procedimiento coactivo y la imposición de cautelares en Ecuador, desde sus orígenes hasta su desarrollo en la legislación ecuatoriana moderna, permitiendo entender cómo ha sido incorporado y adaptado en la legislación actual. Dentro de las técnicas para la recolección de datos, se utiliza la compilación documental de fuentes jurídicas y doctrinales

Marco Histórico y Normativo

Cabezas, (2016), citando a (Vélez, 2005) señala que la coactiva tiene su origen en la antigua Roma, específicamente en la Ley de las XII Tablas, que data del 451-450 a.C. Este concepto se relaciona con el juicio sumario ejecutivo, un proceso rápido creado en Roma para facilitar la recuperación de deudas, especialmente en el ámbito comercial.

En la Ley de las XII Tablas, que es uno de los primeros códigos de leyes de la antigua Roma, se establecen disposiciones específicas sobre el cobro de deudas, este conjunto de leyes regulaba cómo los acreedores podían proceder en caso de que un deudor no cumpliera con sus obligaciones.

Una de las disposiciones más notables permitía que, si un deudor no pagaba su deuda dentro de un plazo determinado, el acreedor tenía el derecho de llevar ante un magistrado. Si el deudor seguía sin pagar, podía ser encarcelado y, eventualmente, vendido como esclavo para satisfacer la deuda, asimismo, existía la

posibilidad de que los bienes del deudor fueran embargados.

Con el tiempo, la idea de coactiva se ha adaptado en diferentes sistemas legales, manteniendo su objetivo de ejecutar obligaciones de manera ágil y efectiva.

En el ámbito normativo, la potestad coactiva estaba regulada por varias leyes específicas que otorgaban a diferentes entidades públicas y privadas la capacidad de ejecutar deudas, sin necesidad de un proceso judicial completo, es menester mencionar que; después de la independencia de Ecuador en 1830, no existía una legislación específica sobre Derecho procesal; las primeras normas de enjuiciamiento civil fueron promovidas en 1835 bajo el gobierno de Vicente Rocafuerte,

El primer Código de Enjuiciamientos en Materia Civil se promulgó en 1869, y fue seguido por otro en 1879; posteriormente, en 1938, se expidió un nuevo Código de Procedimiento Civil (CPC), finalmente, en 2015, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP)

Ahora bien, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1869, ya contenía disposiciones relacionadas con la ejecución forzosa de deudas, aunque no utilizaba el término “potestad coactiva”, establecía procedimientos para la ejecución de sentencias y el cobro de deudas, permitiendo que los acreedores pudieran utilizar mecanismos judiciales para hacer cumplir las obligaciones.

El Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1879, introdujo algunas mejoras y clarificaciones en los procedimientos de ejecución forzosa. Entre ellas, establecía las bases para los procedimientos de cobro y ejecución de sentencias, lo cual incluía aspectos de la potestad coactiva, aunque de manera no tan explícita.

Finalmente, el Código de Procedimiento Civil de 1938, bajo la administración de Alberto Enríquez Gallo, introdujo una regulación más detallada sobre la ejecución forzosa

de obligaciones. Este código permitía a los acreedores solicitar la intervención judicial para asegurar el cobro de deudas mediante procedimientos coactivos, así mismo, asimismo, se establecieron mecanismos específicos para el embargo de bienes del deudor y la venta forzada para saldar la deuda y se diseñó un procedimiento más simplificado y estructurado para llevar a cabo la ejecución de sentencias, facilitando el proceso para los acreedores.

En cuanto a las medidas cautelares, estas medidas podían ser solicitadas por el demandante para asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia favorable y se reconocían los siguientes tipos:

Embargo Preventivo: Se utilizaba para asegurar los bienes del demandado, evitando que se dispusiera de ellos antes de la resolución del proceso.

Secuestro de Bienes: Permitía la retención de bienes específicos que podrían ser necesarios para cumplir con la sentencia.

Prohibición de Enajenar: Se dictaban órdenes para que el demandado no vendiera ni transfiriera bienes mientras durara el proceso.

Las medidas cautelares se solicitaban mediante una petición formal al juez, quien debía valorar la urgencia y la necesidad de la medida para garantizar que la ejecución de la sentencia no se viera frustrada.

Ahora bien, tras la entrada en vigor del Código Orgánico Administrativo (COA), en 2017, con el objetivo de modernizar y consolidar el sistema jurídico, así como actualizar el marco legal sobre la potestad coactiva en el ámbito administrativo, existió un cambio significativo en la regulación del procedimiento coactivo y la aplicabilidad de las medidas cautelares, mismas que, se han adaptado al contexto administrativo, estas incluyen el embargo administrativo para asegurar el cumplimiento de obligaciones administrativas, la aprehensión de bienes para garantizar su disponibilidad, la suspensión de actos administrativos que puedan

perjudicar el cumplimiento de obligaciones, y la inmovilización de recursos financieros para el pago de deudas, dichas medidas buscan proteger el interés público y permitir una respuesta más ágil en el ámbito administrativo en comparación con el CPC.

Los funcionarios tenían un amplio margen para decidir la imposición de medidas cautelares, lo que a veces llevaba a prácticas inconsistentes o desproporcionadas.

Con la promulgación de dicha norma, se realizaron reformas significativas en el procedimiento coactivo, como resultado la potestad discrecional de los funcionarios se redujo, estableciendo criterios más estrictos para la imposición de medidas cautelares.

Dicho cuerpo legal, eliminó la posibilidad de imponer la prohibición de salida del país sin justificación específica, restringiendo esta medida a casos donde sea estrictamente necesario y justificado.

Dentro de la normativa nacional, existen la ejecución coactiva administrativa y la ejecución coactiva tributaria, la primera de ellas regulada por el COA y la segunda por el Código Tributario; la coactiva Administrativa se aplica en el ámbito general de las obligaciones administrativas impuestas por entidades públicas, no exclusivamente tributarias, incluye, por ejemplo, el cumplimiento de sanciones administrativas, multas, y otras obligaciones no necesariamente relacionadas con tributos, la norma que la regula establece los procedimientos y principios para la ejecución de medidas coactivas en el ámbito administrativo general.

En cuanto al procedimiento, se inicia con la notificación de la deuda o sanción al obligado e incluye medidas como el embargo de bienes, la retención de fondos, y otras acciones para garantizar el cumplimiento.

Por otra parte, la Coactiva Tributaria se aplica específicamente a las obligaciones tributarias, como impuestos, tasas y contribuciones que los contribuyentes deben

pagar a la administración tributaria, y tiene como fin asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales. Está regulada por el Código Tributario y la Ley de Régimen Tributario Interno, que establecen las normas y procedimientos para la recaudación forzosa de impuestos y otras contribuciones tributarias.

En cuanto al procedimiento, es similar a la coactiva administrativa, pero orientada a la recaudación de tributos e incluye acciones como el embargo de bienes, la retención de cuentas bancarias y otras medidas específicas para asegurar el pago de las obligaciones fiscales.

En resumen, la principal diferencia radica en el tipo de obligación que se busca asegurar: la coactiva administrativa se aplica a una variedad de obligaciones públicas generales, mientras que la coactiva tributaria se centra exclusivamente en las obligaciones fiscales.

Aplicación del Principio de Proporcionalidad en el COA

El Artículo 16 del COA consagra el principio de proporcionalidad, el cual exige que las decisiones administrativas sean equilibradas y justas, en este sentido, este principio busca asegurar que las medidas adoptadas no restrinjan desproporcionadamente los derechos de las personas en relación con los objetivos legales perseguidos, de este modo, el COA promueve un enfoque que exige un justo equilibrio entre los diferentes intereses y además evita imponer cargas excesivas o gravámenes desmedidos.

En comparación, con el CPC, que permitía una gama más amplia y flexible de medidas cautelares, el COA exige una estricta proporcionalidad, limitando la intervención a lo que es esencial para proteger los derechos y asegurar la efectividad del procedimiento administrativo. Por consiguiente, esto tiene implicaciones significativas para la equidad y la eficacia en la administración de justicia, ya que garantiza que las medidas no solo sean necesarias, sino también proporcionadas al contexto específico de cada caso.

Por lo tanto, este principio debe ser la columna vertebral en la aplicabilidad de medidas cautelares, la norma establece que solo el órgano competente y cuando la ley lo permita podrá ordenar medidas cautelares, en tal sentido, si se amplía el número de administraciones públicas que puedan ejercer potestad coactiva, cada una de estas entidades deberá adherirse al principio de proporcionalidad al imponer medidas cautelares, esto implica que, con el incremento en el número de entidades, se debe garantizar que todas las nuevas administraciones aplican este principio de manera uniforme y rigurosa.

Otro aspecto merecedor de análisis es la falta de notificación previa, establecida en el artículo 192, dicha disposición permite a las partes afectadas presentar argumentos o evidencia que podría demostrar que la medida propuesta es desproporcionada en relación con la obligación a asegurar. Sin esta oportunidad, se corre el riesgo de aplicar medidas que podrían ser excesivas en relación con el fin que se busca.

La notificación previa facilita la revisión y ajuste de las medidas cautelares y permite a las partes expresar sus preocupaciones y proponer alternativas menos gravosas, de esta forma, esto contribuye a una aplicación más equitativa y proporcionada de las medidas, alineándose con el principio de proporcionalidad, sin dicha notificación previa como menciona la norma, la administración vulnera el derecho al debido proceso al impedir que las personas afectadas ejerzan plenamente sus derechos de defensa, igualdad de armas, y protección judicial efectiva, comprometiendo así los principios fundamentales de justicia y equidad en el procedimiento coactivo.

La notificación previa está intrínsecamente vinculada con la aplicación adecuada del principio de proporcionalidad, por lo tanto, su ausencia resulta en la imposición de medidas que no respetan la proporcionalidad necesaria para garantizar un equilibrio justo entre la eficacia de la resolución y los derechos de las partes involucradas.

Análisis de la Aplicación del Principio de Proporcionalidad en la Imposición de Medidas

Las medidas cautelares deben cumplir con el principio de proporcionalidad en cada etapa del procedimiento, desde la solicitud hasta la imposición, esto implica una evaluación rigurosa del impacto de la medida sobre los derechos del administrado, además, estas pueden ser revisadas por un juez para garantizar que se ajusten al principio de proporcionalidad y no sean desproporcionadas o abusivas.

Si bien la reducción de la discrecionalidad busca prevenir abusos, las restricciones pueden dificultar la efectividad de la administración pública en la recaudación y ejecución de obligaciones, puesto que la mayor regulación y justificación requerida ralentiza el procedimiento coactivo, afectando la rapidez con la que se pueden imponer medidas para asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

La aplicación estricta del principio de proporcionalidad puede llevar a la ineficacia en la recaudación y ejecución de obligaciones. En algunos casos, las medidas cautelares menos restrictivas pueden no ser suficientes para asegurar el cumplimiento en todos los casos. Además, la exigencia de justificación rigurosa resulta en una desigualdad en la aplicación de medidas cautelares, donde casos similares reciban tratamientos diferentes dependiendo de la habilidad del funcionario para justificar la medida.

Neyra, (2010) manifiesta que debe existir un deber ponderatorio en el cual el magistrado encargado de decidir sobre medidas cautelares debe evaluar la proporcionalidad entre el posible daño al interés público o a terceros y el perjuicio ya sufrido por el solicitante debido a la actuación administrativa cuestionada, en tal sentido, para dictar una medida cautelar se deben considerar los siguientes requisitos:

Verosimilitud, asegura que la solicitud de la medida tiene un fundamento legal; *proporcionalidad*, este requisito es crucial para equilibrar el impacto de la medida cautelar, ya

que garantiza que la medida cautelar no cause un daño mayor al que se pretende evitar; *Decisión Preventiva*, es esencial para justificar la urgencia de la medida cautelar, pues debe demostrarse que existe un riesgo inminente de daño que no puede ser solucionado solo con la resolución final del proceso, esto asegura que la medida cautelar se concede solo cuando es realmente necesaria para evitar daños graves o irreparables; *Idoneidad o Adecuación*, asegura que la medida cautelar sea la más adecuada para resolver la situación y garantizar el cumplimiento del derecho invocado y, la *contracautela*, este requisito garantiza que la parte demandada o afectada por la medida cautelar tenga una protección adecuada contra posibles perjuicios. La contracautela también es importante para asegurar que la medida no cause daños innecesarios o injustificados a otras partes involucradas. (pp 627-630)

Sin embargo, el deber ponderatorio carece de aplicabilidad práctica, uno de los principales inconvenientes es la interpretación subjetiva, lo que puede llevar a decisiones inconsistentes y a una aplicación desigual del principio en casos similares, así como la falta de estándares claros y uniformes sobre cómo evaluar la proporcionalidad también contribuye a esta situación.

Derecho Comparado

El análisis de la regulación y aplicación de las medidas cautelares en procedimientos coactivos revela importantes variaciones entre diferentes jurisdicciones; en esta comparación entre Colombia, Perú, Chile y Argentina, se examina cómo cada país aborda el principio de proporcionalidad en el contexto de medidas cautelares, a pesar de que todos estos sistemas legales buscan equilibrar la protección de derechos y la eficacia de la administración pública, las diferencias en la aplicación práctica y el control judicial reflejan enfoques diversos en la implementación de estas medidas.

Colombia: las medidas cautelares en procedimientos coactivos están reguladas por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). El

CPACA exige que las medidas cautelares sean proporcionadas y adecuadas al caso, alineándose con el principio de proporcionalidad. Este código establece un marco normativo claro que busca proteger los derechos fundamentales del administrado mientras se garantiza la eficacia en el cobro de deudas o cumplimiento de obligaciones.

Sin embargo, la crítica principal radica en la aplicación práctica y el control judicial, que a menudo presentan lagunas en la supervisión y la justificación detallada de las medidas adoptadas, lo que puede llevar a abusos o excesos en su aplicación.

Perú: La Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva y el Código Tributario regulan este proceso, que abarca la cobranza de deudas tributarias y no tributarias. Este procedimiento tiene dos aspectos: subjetivo (tipos de organismos y funcionarios involucrados) y objetivo (naturaleza pública de las deudas y existencia de un acto administrativo previo). El Tribunal Constitucional ha resaltado que la ejecución coactiva debe respetar derechos fundamentales, como el debido proceso y la tutela judicial efectiva; es menester señalar lo establecido en el art 244 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 244.- Medidas cautelares y correctivas. - Las entidades solo podrán dictar medidas cautelares y correctivas siempre que estén habilitadas por Ley o Decreto Legislativo y mediante decisión debidamente motivada y observando el Principio de Proporcionalidad. (pp. 219)

Chile: la Ley N° 19880, que establece las bases de la administración del Estado y la Ley N° 20373, que regula el procedimiento administrativo y la ejecución de actos administrativos, proporcionan el marco general para la ejecución coactiva.

Las medidas cautelares se dividen en varios tipos y se aplican bajo ciertos requisitos y procedimientos específicos. Entre los tipos de

medidas cautelares, se incluye el embargo de bienes, que puede abarcar tanto bienes muebles como inmuebles del deudor, y que se realiza con la intervención de la policía si es necesario para garantizar el cumplimiento de una obligación. Otra medida es la retención de dinero, que permite la retención de fondos en cuentas bancarias del deudor para asegurar el pago de la deuda. Además, en casos específicos, se puede ordenar la suspensión de actividades o de permisos necesarios para operar, ejerciendo así presión para el cumplimiento de la obligación.

Para la aplicación de estas medidas, deben cumplirse ciertos requisitos. En primer lugar, debe existir un acto administrativo exigible, es decir, una resolución firme que haya determinado una obligación a favor de la administración. Asimismo, las medidas se aplican cuando hay un inminente peligro de frustración del cumplimiento, y la administración debe demostrar que la medida es necesaria para proteger su derecho.

El procedimiento para la aplicación de medidas cautelares incluye la solicitud y resolución. El ente administrativo interesado debe presentar una solicitud al órgano competente, que evaluará la procedencia y necesidad de la medida. Una vez aprobada, se procede a la notificación y ejecución de la medida, pudiendo contar con la colaboración de fuerzas policiales para asegurar su efectiva implementación.

Finalmente, se garantiza un control judicial y el respeto del principio de proporcionalidad. Las medidas cautelares pueden ser revisadas judicialmente para asegurar que no se vulneren derechos fundamentales del deudor, quien tiene el derecho de impugnar la medida ante tribunales administrativos o civiles competentes.

Al igual que la normativa ecuatoriana, también se basa en el principio de proporcionalidad, empero, el enfoque chileno tiende a ser riguroso en su aplicación; por lo tanto, el sistema chileno tiende a ofrecer una mayor flexibilidad y agilidad, lo que puede mejorar la alineación con el principio de proporcionalidad. No obstante, esta flexibilidad

debe ser manejada con cuidado para evitar medidas desproporcionadas. En Ecuador, aunque el enfoque más formal puede proporcionar una mayor protección de los derechos del deudor, también puede afectar la rapidez y adecuación de la respuesta administrativa.

Argentina: El sistema argentino, regulado principalmente por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, permite una discrecionalidad considerable en la imposición de medidas cautelares. Aunque establece límites para proteger los derechos de los administrados, la flexibilidad en la aplicación puede llevar a una variada interpretación y ejecución de las medidas, esto puede resultar en un equilibrio imperfecto entre la eficiencia administrativa y la protección de derechos, con riesgos de que la discrecionalidad otorgada a las autoridades pueda traducirse en abusos o en la imposición de medidas no siempre proporcionales.

Impacto en la Administración Pública y en los derechos de los Administrados

La reducción de la discrecionalidad y la exigencia de justificación detallada protegen los derechos de los administrados al asegurar que las medidas cautelares no sean impuestas de manera arbitraria. Sin embargo, la aplicación estricta lleva a una falta de medidas cautelares efectivas en casos donde la flexibilidad es necesaria para garantizar el cumplimiento.

En este sentido, es crucial encontrar un equilibrio entre proteger los derechos de los administrados y permitir una administración efectiva de las medidas cautelares, por lo tanto, las reformas deben buscar maneras de ajustar el principio de proporcionalidad sin comprometer la capacidad de la administración para cumplir sus objetivos.

Es menester mencionar la teoría de Piori, (2002), la teoría de la sujeción o subordinación, que sostiene que en los conflictos entre el Estado y los particulares, existe una desigualdad natural debido al ejercicio de funciones estatales por parte del Estado, en este contexto, el Estado actúa desde una posición de autoridad y subordinación

frente a los particulares, quienes se encuentran en una posición menos poderosa en comparación con el ente estatal. (pp.36)

En consecuencia, la reducción de la discrecionalidad y la exigencia de justificación detallada para las medidas cautelares buscan equilibrar esta desigualdad, protegiendo los derechos de los administrados y limitando el poder discrecional del Estado, de este modo, este enfoque busca contrarrestar la desigualdad natural al exigir que el poder estatal se ejerza de manera justificada y proporcionada, evitando abusos y arbitrariedades que podrían surgir de la posición dominante del Estado.

Por otro lado, encontrar un equilibrio entre la protección de los derechos de los administrados y la capacidad de la administración pública para actuar eficazmente se relaciona directamente con la teoría de la sujeción. Aunque la teoría reconoce la posición dominante del Estado, pero la necesidad de justificar detalladamente las medidas cautelares busca mitigar el riesgo de abusos asociados con esta posición, no obstante, la administración efectiva requiere que el Estado pueda actuar de manera flexible y oportuna, lo que puede ser limitado por una estricta aplicación del principio de proporcionalidad.

Cabe recordar que, si una entidad pública con potestad coactiva administrativa no aplica el principio de proporcionalidad en la implementación de medidas cautelares, estaría vulnerando varios principios fundamentales del derecho administrativo y del debido proceso, principalmente, se estaría infringiendo el principio de legalidad, que exige que todas las acciones administrativas se ajusten a los parámetros legales establecidos, adicionalmente, la ausencia de proporcionalidad también puede contradecir el principio de razonabilidad, que demanda que las decisiones sean justas y equilibradas en relación con los objetivos perseguidos, además, no aplicar el principio de proporcionalidad afecta el derecho del deudor a una defensa justa y al debido proceso, ya que las medidas desproporcionadas limitan el acceso efectivo a mecanismos de impugnación y revisión judicial.

En consecuencia, esta falta de proporcionalidad transgrede el principio de equidad, al resultar en un trato injusto para el deudor, afectando la justicia y la igualdad en la aplicación de la ley, así en todos los posibles escenarios, se ratifica la aplicabilidad de la teoría de la sujeción.

En este sentido, es menester preguntarse si existe o no una verdadera garantía de la aplicación del principio de proporcionalidad en la implementación y ordenación de medidas cautelares en el proceso de ejecución, evidentemente, esta se evidenciaría a través de varios mecanismos y prácticas que aseguren un equilibrio justo entre la protección de los derechos de los administrados y la eficacia de la administración pública. Estos mecanismos incluyen tanto elementos procesales como estructurales, que permiten la evaluación y supervisión adecuada de las decisiones administrativas, tales como, la justificación detallada, el control judicial, la supervisión interna y externa, la transparencia, la capacitación, la documentación adecuada, y una normativa acorde a la realidad nacional.

En este contexto, es menester citar la Sentencia 8-19-CN/22 de la Corte Constitucional de fecha 27 de enero de 2022, que destaca la relevancia del principio de proporcionalidad en el ámbito administrativo, dicha sentencia aborda de manera explícita cómo las medidas cautelares de carácter personal, como el arraigo o la prohibición de salida del país, deben ser consideradas excepcionales y solo adoptadas tras verificar la ineficacia de medidas de carácter real, esto implica que la administración tributaria tiene la obligación de explorar primero alternativas menos restrictivas antes de recurrir a medidas que afecten los derechos fundamentales del deudor. (Sentencia No. 8-19- CN/22, párr.58).

Ahora bien, respecto a la prohibición de salida del país como medida cautelar, esta acarrea un trasfondo objeto de crítica al ser requerida por la administración pública a un juez lo cual involucra un entorpecimiento a la eficacia administrativa, especialmente en situaciones urgentes donde la rapidez es crucial, si bien la administración

pública debe solicitar la autorización de un juez para imponer una prohibición de salida, esto retrasa la implementación de medidas necesarias para proteger el interés público, por consiguiente, limita la competencia de la Administración considerándola incapaz de valorar adecuadamente la urgencia y necesidad de ciertas decisiones, dicho esto, la intervención judicial, aunque garante de los derechos fundamentales, se percibe como una desconfianza en la capacidad de la Administración Pública para actuar de manera eficiente y responsable, particularmente en situaciones que requieren respuestas inmediatas, este enfoque conlleva a la debilitación de la autonomía administrativa y su habilidad para proteger el interés general de manera oportuna.

En consecuencia, esta limitación implica una pérdida significativa de la autotutela administrativa, que es una de las principales potestades de la Administración Pública, la autotutela permite a la Administración actuar de manera directa y sin necesidad de recurrir a la justicia ordinaria para hacer cumplir sus decisiones, especialmente en la recuperación de créditos y la imposición de medidas cautelares.

Por consiguiente, si la Administración Pública pierde la capacidad de imponer directamente la medida cautelar de prohibición de salida del país y debe subyugar esta facultad a la justicia ordinaria, se le estaría quitando parte de su poder y autonomía para actuar de manera eficaz en la protección del interés público, esto no solo retrasa la implementación de medidas necesarias, sino que también reduce la eficiencia de la Administración en el ejercicio de sus funciones, al depender de la intervención judicial para decisiones que tradicionalmente han sido de su competencia exclusiva.

Finalmente, el hecho de que la Administración Pública deba solicitar a un juez la imposición de medidas cautelares como la prohibición de salida del país presenta un dilema en cuanto a la factibilidad y la proporcionalidad de esta restricción.

La proporcionalidad de esta restricción depende del contexto, si la intervención judicial garantiza una mayor protección de los derechos individuales sin comprometer gravemente la eficacia administrativa, podría considerarse una medida proporcional y factible. Sin embargo, si esta exigencia judicial limita significativamente la capacidad de la Administración para actuar en situaciones de urgencia o de interés público, entonces podría no ser una medida proporcional ni factible.

En conclusión, la decisión de si la Administración Pública debe o no solicitar a un juez la imposición de medidas cautelares como la prohibición de salida del país requiere un delicado equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y la necesidad de una administración eficaz. Dependiendo del caso específico, podría argumentarse que la intervención judicial es una salvaguarda esencial o, por el contrario, que socava innecesariamente la autoridad y eficacia de la Administración Pública.

Aunque el principio de proporcionalidad está bien fundamentado en la teoría del derecho administrativo ecuatoriano, su aplicación práctica presenta inconsistencias, estas discrepancias no solo dificultan la justicia administrativa, sino que también generan decisiones arbitrarias que afectan los derechos de los administrados, por ello es esencial que la legislación, y sobre todo su interpretación por parte de las autoridades, contemple criterios más estrictos que permitan un balance adecuado entre los intereses del Estado y los derechos de los deudores.

Es la evidente falta de uniformidad en la interpretación del principio de proporcionalidad entre las distintas entidades públicas, la discrecionalidad en la imposición de medidas cautelares varía significativamente, lo que genera incertidumbre jurídica y vulneraciones a los derechos de los deudores, esto revela la necesidad urgente de establecer directrices claras y uniformes para asegurar que todas las instituciones apliquen las medidas cautelares de manera coherente y justa.

Si bien el control judicial de las medidas cautelares es una herramienta crucial para la protección de los derechos de los administrados, en la práctica este mecanismo es limitado por la falta de notificación previa, es decir, la omisión de notificar a los afectados antes de la imposición de medidas cautelares compromete gravemente el debido proceso, esto pone de manifiesto que, aunque existe una estructura jurídica para controlar la proporcionalidad, en la práctica, la falta de mecanismos preventivos de notificación obstaculiza la equidad del proceso.

La discrecionalidad otorgada a los funcionarios públicos, aunque necesaria en ciertos casos, es un arma de doble filo ya que por un lado, permite a las instituciones actuar con rapidez, pero por otro, aumenta el riesgo de abusos y decisiones desproporcionadas, esta realidad plantea el reto de encontrar un equilibrio adecuado entre la eficiencia administrativa y la protección de los derechos de los individuos.

Aunque el Código Orgánico Administrativo establece principios sólidos, la falta de precisión en algunos aspectos técnicos, como los criterios para la proporcionalidad y la necesidad de las medidas cautelares, limita su efectividad. Esto evidencia la necesidad de una reforma normativa que permita una mayor protección de los derechos de los administrados, asegurando que las medidas cautelares se apliquen únicamente en casos donde sea estrictamente necesario y proporcional.

La solicitud de autorización judicial para emitir medidas cautelares conlleva una pérdida de potestad administrativa, reflejando una falta de confianza en la capacidad de las entidades para actuar de manera autónoma, este proceso dilata la toma de decisiones y afecta la eficiencia de la gestión administrativa, apuntando la necesidad de evaluar cuidadosamente cuándo es apropiado recurrir al ámbito judicial para evitar comprometer la autonomía y eficacia de las instituciones.

Referencias bibliográficas

- Cabezas Ponce, C. L. (2016). *Análisis jurídico de la coactiva en Ecuador ¿Juicio o trámite administrativo?*. <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/7103>
- Neyra, G. E. B. (2010). *Derecho procesal administrativo: Ley N° 27444, Ley N° 29060, y D. Leg. N° 1029*. FECAT.
- Piori, G. (2002). COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.docx. *Google Docs*, 350.
- Base legal**
- Código Orgánico Administrativo. (2017). Segundo Suplemento Registro Oficial 31,7-VII-2017.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial No. 449, 20 de Octubre 2008.
- De Procedimiento Administrativo, C. (2011). de lo Contencioso Administrativo. Recuperado de: <http://www.secretariasenado.gov.co>.
- Ley, N. 26979. Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.(22 de marzo de 2016).[DS N° 018-2008-JUS.] Obtenido de: <https://www.sat.gob.pe/websitev9/Portals/0/Docs/TributosMultas/InfrTransitoTransporte/Legislacion/Normas%20y%20Disposiciones/Decreto%20Supremo%20N.%20C,2,B0>.
- Cueva, M. A. (2008). Código tributario. Instituto de Investigación El Pacífico.
- General, L. D. P. A. (2001). LEY N° 27444. Diario Oficial “El Peruano”, Lima, 11.
- Ley 19.880, de 22 de mayo de 2003. (2008, 20 de agosto). Establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del Estado. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. <http://www.leychile.cl/N?i=210676&f=2008-08-20&p=>
- Gozaíni, O. A. Código procesal civil y comercial de la nación: comentado y anotado. Tomo 3, artículos 499 a 784.

Corte Constitucional del Ecuador: 27 de enero
del 2022. Sentencia No. 8-19-CN/22