



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**La proporcionalidad de las medidas cautelares
en el procedimiento coactivo.**

AUTOR:

Barragán Gómez, Eduardo Isaías

Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de

ABOGADO

TUTORA:

Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.

Guayaquil, Ecuador

02 de septiembre del 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Barragán Gómez, Eduardo Isaías** como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado**.

TUTORA

f.  Firmado electrónicamente por:
MARIA ANDREA MORENO
NAVARRETE

Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Barragán Gómez, Eduardo Isaías**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La proporcionalidad de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo**, previo a la obtención del Título de **Abogado** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023

EL AUTOR

f. _____

Barragán Gómez, Eduardo Isaías



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Barragán Gómez, Eduardo Isaías**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La proporcionalidad de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023

EL AUTOR

f. 
Barragán Gómez, Eduardo Isaías

REPORTE URKUND

URKUND

Lista de fuentes Bloques [Abrir sesión](#)

Documento	Trabajo Barragan Gomez URKUND.docx (D173303986)	Categoría	Enlace/nombre de archivo
Presentado	2023-08-31 14:54 (-05:00)	Fuentes alternativas	
Presentado por	eduardo.barragan@cu.ucsg.edu.ec (eduardo.barragan@cu.ucsg.edu.ec)	Fuentes no usadas	
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com		
Mensaje	Reporte Urkund Barragán Gomez Eduardo Isaías Mostrar el mensaje completo 1% de estas 19 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.		

f.  Firmado electrónicamente por:
MARIA ANDREA MORENO NAVARRETE

Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.

Docente Tutor



f. _____

Barragán Gómez, Eduardo Isaías

Autor



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

OPONENTE

f. _____

Dr. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____

Ab. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2023

Fecha: septiembre 2 del 2023

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado *La proporcionalidad de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo*, elaborado por el estudiante *Barragán Gómez, Eduardo Isaías*, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*.



Firmado electrónicamente por:
**MARIA ANDREA MORENO
NAVARRETE**

Moreno Navarrete, Maria Andrea, Mgs. Phd.

INDICE

RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	4
1.1. La Naturaleza Jurídica del Procedimiento Coactivo y su Importancia en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano.	4
1.2. La Jurisdicción Coactiva: Principios Generales.....	8
1.3. Definición y Fundamentos del Principio de Proporcionalidad.	10
1.4. Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Coactivo.	12
1.5. Derecho Comparado en Atención al Procedimiento Coactivo.....	14
CAPÍTULO II	17
2.1. El Principio de Proporcionalidad: Idoneidad y Necesidad.	17
2.2. Normativa ecuatoriana relacionada con el principio de proporcionalidad en el procedimiento coactivo.	18
2.3. Base Legal para la Determinación de las Medidas Cautelares en el Procedimiento Coactivo.	19
2.4. Importancia de la Proporcionalidad en la Determinación de Medidas Cautelares. .	20
2.5. Análisis sobre la Aplicación del Principio de Proporcionalidad en las Medidas Cautelares dentro del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.	22
CONCLUSIONES	26
RECOMENDACIONES	27
REFERENCIAS	28

RESUMEN

El presente trabajo se adentra en el estudio exhaustivo de la proporcionalidad de las medidas cautelares en el contexto del procedimiento coactivo. El procedimiento coactivo, siendo una herramienta esencial para asegurar el cumplimiento de obligaciones, demanda un delicado equilibrio entre la necesidad de asegurar la efectividad de las medidas cautelares y el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos involucrados. Las instituciones públicas del Ecuador tienen la potestad para recuperar el patrimonio del Estado sin acudir a la función judicial debido a la jurisdicción coactiva. Sin embargo, los funcionarios recaudadores encargados de imponer las medidas cautelares con el objetivo de que el deudor cumpla su función no son jueces preparados en la escuela judicial, son funcionarios de las propias instituciones, por lo que su imparcialidad al momento de imponer las medidas cautelares puede ser cuestionada, lo que puede afectar a la proporcionalidad de estas. El objetivo principal de esta investigación es evaluar cómo se aplica el principio de proporcionalidad al momento de decretar y ejecutar medidas cautelares en el procedimiento coactivo. Al resaltar la importancia de aplicar la proporcionalidad como guía fundamental en la imposición de medidas cautelares en el procedimiento coactivo, esta tesis aboga por una administración de justicia más equitativa y respetuosa de los derechos individuales. En última instancia, se aspira a mejorar la coherencia y la legitimidad del procedimiento coactivo al garantizar la efectividad de las medidas cautelares.

Palabras clave: Principio de proporcionalidad, medidas cautelares, procedimiento coactivo, jurisdicción, derechos fundamentales, funcionarios recaudadores, necesidad, efectividad.

ABSTRACT

This paper delves into the exhaustive study of the proportionality of precautionary measures in the context of coercive procedure. The coercive procedure, being an essential tool to ensure compliance with obligations, demands a delicate balance between the necessity to ensure the effectiveness of precautionary measures and respect for the fundamental rights of the subjects involved. The public institutions of Ecuador have the power to recover the State's patrimony without resorting to the judicial function due to coercive jurisdiction. However, the collection officials in charge of imposing the precautionary measures with the objective that the debtor fulfills his function are not judges trained in the judicial school, they are officials of the institutions themselves, so their impartiality when imposing the precautionary measures may be questioned, which may affect their proportionality. The main objective of this investigation is to evaluate how the principle of proportionality is applied when decreeing and executing precautionary measures in the coercive procedure. By highlighting the importance of applying proportionality as a fundamental guide in the imposition of precautionary measures in the coercive procedure, this thesis advocates for a more equitable administration of justice and respectful of individual rights. Ultimately, the aim is to improve the coherence and legitimacy of the coercive procedure by guaranteeing the effectiveness of precautionary measures.

Keywords: *Principle of proportionality, precautionary measures, coercive procedure, jurisdiction, fundamental rights, collection officials, necessity, effectiveness.*

INTRODUCCIÓN

Las instituciones públicas ecuatorianas, a través de la potestad administrativa, otorgan a las entidades públicas la autoridad para ejercer medidas coercitivas con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la ley. La coactiva es una manifestación de esta potestad administrativa, que permite a las entidades públicas imponer sanciones y ejecutar acciones para hacer cumplir las normas y garantizar el adecuado funcionamiento de los servicios públicos.

En el proceso de ejecución coactiva, las entidades públicas pueden aplicar diferentes medidas cautelares para asegurar el cumplimiento de las obligaciones, en este contexto, el principio de proporcionalidad implica que las medidas deben estar justificadas y ser necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación pendiente. Al aplicar este principio, se deben considerar factores como la cuantía de la deuda, los bienes y recursos del deudor, así como la gravedad de la falta cometida.

La proporcionalidad es un principio fundamental que busca asegurar un equilibrio adecuado entre los derechos e intereses en conflicto. Su aplicación se ha convertido en un estándar reconocido para evaluar la validez y la adecuación de las medidas restrictivas adoptadas por los poderes públicos. En el contexto del procedimiento coactivo, la proporcionalidad adquiere especial relevancia debido a las consecuencias patrimoniales que pueden resultar de la imposición de medidas cautelares.

El procedimiento coactivo es un mecanismo jurídico que permite al acreedor cobrar una deuda pendiente a través de medidas cautelares, que vulneran los derechos y garantías del deudor; estas pueden involucrar la incautación de bienes, la retención de fondos o cualquier otra acción que tenga como finalidad satisfacer la acreencia. Es fundamental que estas medidas sean equitativas, para evitar posibles abusos o excesos por parte de la autoridad competente.

El problema jurídico del presente trabajo es “la adecuación del principio de proporcionalidad en la determinación de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo”. La investigación se llevará a cabo utilizando un enfoque metodológico, que combina el análisis jurídico-normativo, con el estudio de la aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas cautelares dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano y el análisis comparado con otras legislaciones.

Esta investigación es relevante y oportuna, ya que la determinación de medidas cautelares en el procedimiento coactivo puede tener un impacto significativo en los derechos y garantías de los deudores. Un análisis a profundidad de la aplicación del principio de proporcionalidad en este contexto puede contribuir a mejorar la protección de los derechos fundamentales y promover una aplicación más justa y equitativa del procedimiento coactivo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El presente trabajo, en síntesis, busca esclarecer a través de un análisis, si al aplicar las medidas cautelares en el procedimiento de ejecución coactiva, estas son acordes al principio de proporcionalidad; de tal manera que estas medidas en su búsqueda por garantizar el cumplimiento de una obligación no vulneren derechos fundamentales y patrimoniales de los ciudadanos.

CAPÍTULO I

1.1. La Naturaleza Jurídica del Procedimiento Coactivo y su Importancia en el Ordenamiento Jurídico ecuatoriano.

La naturaleza jurídica del procedimiento coactivo es un tema importante para la discusión del Derecho, siendo que en el ámbito jurídico existen ciertas dudas con relación a si la coactiva es un proceso jurisdiccional o si en cambio es una potestad que se basa en un carácter administrativo concedida a diferentes instituciones del Estado con el fin de cobrar sus créditos. Para ello, es necesario analizar las nociones con respecto a la jurisdicción y la autotutela administrativa, ya que en estos se pueden hallar aspectos que permitirán diferenciar la jurisdicción atribuida a los órganos de la función judicial y la jurisdicción ejercida por los llamados jueces de coactiva.

En simples términos, la jurisdicción puede ser entendida como la potestad, derivada de la soberanía del Estado, para poder resolver una controversia. Según Couture (1958):

Es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (pp. 34-40)

Otra definición se encuentra en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, según el artículo 150 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, 2009), “La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a los jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia” (p. 50). En este sentido, se puede ver que la función judicial atribuye la jurisdicción a los jueces.

Se puede considerar a la jurisdicción como un concepto jurídico fundamental que denota el poder soberano y la autoridad otorgada a un tribunal o entidad competente para ejercer la función judicial. Se trata de un conjunto de facultades y límites que delimitan el alcance de la competencia de un tribunal en términos de territorio, materia y función. Es un principio básico del sistema jurídico que garantiza el adecuado

ejercicio de la justicia y la resolución de controversias en el marco establecido por la ley.

En este sentido, hay que comprender la relación entre la jurisdicción y el deber del juez con su actividad:

La actividad que los jueces ejercen, en nombre del Estado, es la jurisdicción y la forma de hacerla efectiva es mediante la realización de actos jurisdiccionales entre los cuales el más importante es la sentencia definitiva que pone fin a la instancia resolviendo el asunto litigioso. Pero la actividad jurisdiccional no se ejerce sin finalidad; no se juzga en abstracto, sino que se juzga porque frente a quien debe juzgar está planteada, como objeto concreto del juicio, una controversia a dirimir, un litigio a resolver, una demanda a aceptar o rechazar, un tema a indagar. El juez está llamado a dirimir el conflicto. Frente a ellos se coloca como un tercero imparcial, que no crea por sí el problema, sino que lo examina y lo resuelve. (Campbell, 1968)

De los conceptos e ideas tratados sobre la jurisdicción, se la puede considerar como una función de naturaleza pública, que solamente puede ser ejercida por el órgano facultado por el Estado, que tiene la potestad de materializar su dictamen mediante sentencia y así poder resolver el conflicto jurídico. Remitiéndonos a la Constitución de la República, en su artículo 178, dispone que los órganos jurisdiccionales encargados de administrar justicia son la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales, los Tribunales y juzgados establecidos por la ley, y los juzgados de paz.

El Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 7 menciona que la jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la Ley, y que solo los jueces nombrados de acuerdo a sus preceptos, podrán ejercer la potestad jurisdiccional; así mismo, el artículo 10 de esta misma ley, expresa que, conforme al principio de unidad jurisdiccional, ninguna otra autoridad ajena a la función judicial puede ejercer funciones de carácter jurisdiccional, sin perjuicio de otras potestades reconocidas por la Constitución.

Al respecto, este último principio, se puede definir de la siguiente forma:

La unidad jurisdiccional es el principio aplicable al ejercicio de la potestad jurisdiccional por el cual le compete sólo a los órganos, jueces y tribunales

judiciales, en su función aplicativa, determinar lo que es Derecho en caso concreto y en forma irrevocable, esto es, con fuerza de cosa juzgada, a través del proceso y dentro del ámbito constitucionalmente demarcado. (Zabala, 2000, pp. 19-25)

En armonía con lo señalado, se puede calificar al principio de unidad jurisdiccional como exclusivo, establece que únicamente los jueces y tribunales que conforman la función judicial, pueden ejercer la jurisdicción, y que por consiguiente, cualquier otra autoridad queda imposibilitado de ejercer jurisdicción; no obstante, y aunque la Constitución asigna funciones jurisdiccionales a jueces de paz, árbitros y autoridades indígenas, la carta magna no contempla al procedimiento coactivo como una jurisdicción en *strictu sensu*.

Por todo ello, es menester comprender el concepto y alcance del procedimiento coactivo, de modo que se pueda encontrar una fundamentación razonada sobre su aplicación paralelamente a la jurisdicción que ejercen los órganos de la función judicial. “Se entiende por Jurisdicción Coactiva o Procedimiento Coactivo, a la potestad de diferentes organismos del Estado para cobrar acreencias directamente, sin necesidad de recurrir al Poder Judicial” (Zuraty Sánchez, 2009).

El Código Orgánico Administrativo, que entró en vigencia el 7 de julio de 2018, aunque no establece el objeto del procedimiento coactivo, en su artículo 262, señala que este se ejerce por los empleados recaudadores pertenecientes a la institución que la ley conceda jurisdicción coactiva, se lleva a cabo adjuntando el título de crédito, que estará apoyado en títulos ejecutivos, así como otros documentos contables, menciona que el empleador recaudador no puede iniciar un procedimiento de coactivo, sino sustentado en una orden de cobro.

Dicho lo anterior, se puede manifestar que el Procedimiento Coactivo es contrario a la jurisdicción conferida a los órganos de la función judicial, en esta última, son los que pueden ejercerla, son los jueces que previamente fueron a la escuela judicial, en cambio, quienes ejercen el procedimiento coactivo, son funcionarios públicos de índole administrativo, estas consideraciones ayudan a precisar que la coactiva no es una jurisdicción en sentido estricto, sino un procedimiento de naturaleza administrativa.

Para determinar la naturaleza jurídica del procedimiento coactivo, es necesario entender que, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra plasmado como un mecanismo mediante el cual las instituciones vinculadas a la administración pública pueden hacer efectivo el cobro de créditos contraídos con el Estado por cualquier concepto, sin tener que recurrir a los órganos de la función judicial para exigir su cumplimiento. Esto es posible debido a la autotutela administrativa que posee la administración pública.

En el procedimiento coactivo ecuatoriano, la autotutela administrativa es un instrumento que las entidades públicas pueden utilizar para hacer cumplir sus obligaciones administrativas o fiscales. La autotutela se refiere al poder que tienen las propias autoridades administrativas para ejecutar directamente sus decisiones y medidas coercitivas, sin necesidad de acudir previamente al sistema judicial. Esta facultad debe ejercerse dentro del marco de la ley y con estricto respeto a los derechos de los deudores.

Este privilegio, en forma de autotutela, permite a la administración poder recuperar de oficio la posesión de sus bienes patrimoniales. Enterría & Fernández (2013) plantean que el acto administrativo tiene tanto valor como la sentencia de un juez, aunque sea el quien lo termine regulando; la administración, a diferencia de los individuos particulares, no necesita acudir a juicio para obtener la ejecución de sus títulos ejecutivos, dispone de medios propios de ejecución, puede hacer justicia por sí misma, sin necesidad de la función judicial.

Ahora bien, así como la doctrina define de manera clara lo que la autotutela administrativa significa, es decir, que se le confiere a la administración pública, la prerrogativa de eximir la carga de sus pretensiones vía juicio; en el propio ordenamiento jurídico se establecen límites a la autotutela administrativa a través de la vía administrativa como mediante el recurso contencioso-administrativo y las acciones constitucionales. En ese sentido, es fundamental considerar que la autotutela se encuentra sujeta a los límites y garantías establecidos por el marco legal vigente.

Por todo lo expuesto, no cabría atribuir a la coactiva un sentido de jurisdicción propiamente dicho, siendo que su objetivo es el cumplimiento de una obligación, que generalmente es el cobro de un título de crédito con el objetivo de recuperar patrimonio del Estado. En cambio, la jurisdicción se extiende a la función del juzgador, que

incluye la capacidad de recibir pruebas, interrogar a las partes, tomar decisiones basadas en la ley y el derecho aplicable, y hacer cumplir sus resoluciones.

La autotutela administrativa en el procedimiento coactivo ecuatoriano es una potestad que puede ser utilizada por las entidades públicas para hacer cumplir sus obligaciones. Sin embargo, su ejercicio debe estar sujeto a los principios de legalidad, debido proceso y respeto a los derechos de los deudores, garantizando un equilibrio entre los intereses públicos y los derechos individuales. Cualquier medida coactiva debe estar debidamente justificada y motivada, evitando cualquier acto de arbitrariedad o abuso de poder por parte de las autoridades.

1.2. La Jurisdicción Coactiva: Principios Generales.

La jurisdicción coactiva se refiere al poder y la autoridad que tiene un ente gubernamental o una entidad autorizada para hacer cumplir decisiones judiciales o administrativas, especialmente cuando una de las partes involucradas no cumple voluntariamente con lo ordenado. Los principios generales de la jurisdicción coactiva son las pautas fundamentales que rigen este proceso. “La jurisdicción coactiva es la potestad asignada a la administración pública, a efectos de ejecutar por sí misma, por propia autoridad, sin necesidad de auxilio judicial, las obligaciones legalmente causadas a favor del Estado” (Vela, 2017)

De este modo, la jurisdicción coactiva se puede considerar al poder y autoridad que poseen las entidades gubernamentales o autoridades competentes para hacer cumplir decisiones judiciales o administrativas cuando una de las partes involucradas no cumple voluntariamente con lo dispuesto en dichas decisiones. Se recurre a la jurisdicción coactiva cuando los medios tradicionales de persuasión no logran asegurar el cumplimiento de las obligaciones legales o administrativas establecidas.

Entre los principios que rigen la jurisdicción coactiva se encuentran, entre otros, el principio de legalidad, que establece la necesidad de respaldo legal claro; la proporcionalidad, que busca evitar medidas excesivas; el derecho a la defensa, que garantiza oportunidades de argumentación; y la notificación, que prevé informar sobre las medidas. Asimismo, el debido proceso, la transparencia, la supervisión y revisión, la restricción de derechos y el agotamiento de recursos son pilares cruciales que configuran el ejercicio de la jurisdicción coactiva.

El principio de legalidad busca asegurar que las medidas coercitivas tomadas por las autoridades sean consistentes con las leyes y regulaciones establecidas, brindando seguridad jurídica y protección a los derechos de los individuos sujetos a estas medidas para poder brindar un proceso justo. “El Principio De Legalidad es un axioma de valoración de lo justo por una sociedad en virtud del cual no se puede aplicar una sanción si no está escrita previamente en una ley cierta” (Machicado, 2009).

El principio de legalidad implica características clave, como la predeterminación y prohibición de la arbitrariedad, es decir, que las autoridades no pueden tomar decisiones arbitrarias o discrecionales, sino que deben basarse en leyes ya existentes y deberán seguir los procedimientos establecidos en la ley. Asimismo, está relacionado con la reserva de ley, facultad que confiere la Constitución al poder legislativo para que expida leyes, solo una ley formal aprobada por el legislador puede otorgar ciertos poderes al Estado. Esto garantiza que decisiones importantes y restricciones sustanciales estén sujetas a la aprobación democrática.

El derecho a la defensa es un principio fundamental en el ámbito del derecho que garantiza a todas las personas el derecho a presentar argumentos y evidencias para proteger sus intereses y derechos en cualquier proceso legal en el que estén involucradas. Este derecho se aplica también en el contexto de la jurisdicción coactiva, donde las autoridades buscan hacer cumplir decisiones judiciales o administrativas mediante medidas coercitivas.

En el contexto de la jurisdicción coactiva, el derecho a la defensa se refiere a la oportunidad que se le otorga a la parte afectada para presentar su posición, argumentos y pruebas antes de que se tomen medidas coactivas en su contra. A pesar de que la parte haya incurrido en una deuda o haya incumplido con una obligación, el derecho a la defensa le permite exponer sus razones, posibles circunstancias mitigantes o errores que puedan haber llevado a la situación de incumplimiento.

El principio de proporcionalidad invita a tener en cuenta la racionalidad en el aspecto coercitivo al que se expone el deudor a través de la imposición de este tipo de medidas, este principio implica que las medidas coactivas deben diferenciarse en función de la gravedad de la infracción, las sanciones deben ser proporcionales al daño causado o al incumplimiento cometido. Las medidas coactivas deben causar el menor

daño posible a la parte afectada mientras se cumple con el objetivo de asegurar el cumplimiento de las obligaciones.

1.3. Definición y Fundamentos del Principio de Proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad se fundamenta en el respeto y protección de los derechos fundamentales y en la búsqueda de un equilibrio entre los intereses públicos y los derechos individuales, tiene sus raíces en el Estado de derecho y en los principios de justicia y equidad, también encuentra sustento en la interpretación constitucional, este principio busca garantizar que las medidas tomadas por las autoridades sean proporcionadas, respetando los derechos individuales y promoviendo un orden jurídico justo.

La proporcionalidad en el ámbito del derecho administrativo constituye una “exigencia constitucional para la actividad de todos los poderes públicos, que afecte a la esfera de libertad de las personas, particularmente a la esfera de derechos y libertades fundamentales; entre dichos poderes públicos se encuentran, naturalmente, las Administraciones Públicas” (González, 1998, pp. 154-156). Por ende, este principio supedita la legalidad de las actuaciones administrativas de intervención en la esfera de derechos y libertades de los individuos.

Dichas actuaciones administrativas, como requisitos de legalidad, deben asegurar que dichas actuaciones sean adecuadas con los fines que se justifican, que la medida que tomen sea necesaria, por ser la menos restrictiva, y que la medida corresponda a un equilibrio, con beneficios superiores a las limitaciones o restricciones de derechos que la medida acarrea.

Barnés Vázquez (1994) define la proporcionalidad de la siguiente manera:

El principio constitucional en virtud del cual la intervención pública ha de ser susceptible de alcanzar la finalidad perseguida, necesaria o imprescindible al no haber otra medida menos restrictiva de la esfera de libertad de los ciudadanos, es decir, por ser el medio más suave y moderado de entre todos los posibles, y proporcional en sentido estricto, esto es, ponderada o equilibrada por derivarse de aquella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, en particular sobre los derechos y libertades. En suma, pues, la acción estatal, en

cualquiera de sus formas de expresión posibles (acto administrativo, norma, resolución judicial) debe ser útil, necesaria y proporcionada, a su vez, cada uno de los subprincipios que lo integran, utilidad, necesidad y proporcionalidad strictu sensu requiere un juicio o análisis diverso en su aplicación. (p. 500)

Por consiguiente, son tres los subprincipios que se derivan de la proporcionalidad, el de idoneidad o adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto, comparando la ponderación entre el principio protegido por el medio arbitrado y el protegido por el fin perseguido; tres aspectos por los cuales “se controla la constitucionalidad de los actos de gobierno sobre la base de un análisis entre la medida y los fines pretendidos o, dicho de otro modo, entre los costos y los beneficios de la medida” (Sapag, 2008, pp. 171-172).

El principio de idoneidad establece que una medida adoptada por una autoridad debe ser adecuada para lograr el objetivo legítimo perseguido, sirve para establecer si el objetivo de una intervención estatal en los derechos fundamentales tiene base en la constitución; se debe comprobar la utilidad, o, propiamente dicha, la idoneidad la medida que va a restringir derechos con el fin de garantizar obligaciones, es decir, este subprincipio implica que la medida debe tener una conexión lógica y plausible con el propósito que se pretende alcanzar.

Por otra parte, el principio de necesidad establece que una medida adoptada debe ser la menos restrictiva posible en relación con los derechos afectados. Implica que no se deben utilizar medidas más severas o intrusivas si existen alternativas menos restrictivas que sean igualmente efectivas para alcanzar el objetivo buscado. Este subprincipio busca proteger los derechos individuales limitando la interferencia estatal al mínimo necesario, es decir, determinar si la intervención estatal es imprescindible.

Subsiguientemente, el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto establece que los beneficios obtenidos mediante la adopción de una medida deben ser mayores que los sacrificios impuestos a los derechos individuales afectados. En otras palabras, se debe lograr un equilibrio adecuado entre los fines perseguidos y las restricciones impuestas a los derechos fundamentales, estos subprincipios se aplican

de manera sucesiva y escalonada, de modo que, si no se logra atravesar uno de ellos, la norma es inconstitucional. (Sapag, 2008)

De este modo, Fernández Nieto (2008) considera que la proporcionalidad constituye un principio de carácter relativo, del que no se derivan prohibiciones abstractas o absolutas, sino sólo se aplican con relación a un caso específico, es decir, no se prohíbe el uso de un instrumento en particular o la búsqueda de un objetivo determinado de forma permanente e independiente, por lo que se puede describir como un "principio relacional" que compara dos magnitudes, los medios en relación con el fin.

1.4. Las Medidas Cautelares en el Procedimiento Coactivo.

En el procedimiento coactivo, el principal instrumento para asegurar el cumplimiento del pago, son precisamente, las medidas cautelares, que, en nuestro ordenamiento jurídico, están previstas en el Código Orgánico Administrativo; constituyen un mecanismo para asegurar el pago de créditos pendientes que posean personas naturales o jurídicas con las instituciones del Estado. Las medidas cautelares las ordenará el funcionario una vez vencido el plazo de pago voluntario, tras eso, habrá un plazo para la orden de pago inmediato.

De una forma general, Torrealba (2009) expresa que:

La finalidad de las medidas cautelares es garantizar la ejecución de las decisiones judiciales, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso, además apuntan pues, a evitar que las sentencias se hagan ilusorias, a conservar la igualdad procesal mediante el mantenimiento de las situaciones existentes al inicio del proceso y a impedir cualquier circunstancia que pueda alterar las mismas.

El Estado con el fin de obtener recursos y satisfacer las necesidades de la población, tales como obras, así como la seguridad social, debe hacer efectivo el cobro de acreencias, ya que entre estas y los impuestos se obtiene gran parte de los recursos que maneja la administración. Entonces, el impago de estos créditos afecta directamente a todos los ciudadanos, en este razonamiento se apoya la ley para conferirle el privilegio de autotutela administrativa a las instituciones.

Las medidas cautelares que se pueden aplicar en el procedimiento coactivo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, según lo establecido en el Código Orgánico Administrativo, pueden incluir el embargo de bienes, la retención de valores, la prohibición de enajenar o gravar bienes, la intervención en cuentas bancarias, así como el embargo de sueldos y salarios, que tendrán como objetivo el aseguramiento de que se cumpla con la obligación del deudor, para con la administración.

La aplicación de medidas cautelares busca evitar que el deudor dilate el pago de la deuda, oculte o transfiera sus bienes, o realice acciones que dificulten o impidan el cumplimiento de la obligación. De esta manera, las medidas cautelares pretenden asegurar que el deudor cumpla con su obligación y, en caso de que no lo haga, que los bienes o valores necesarios para cubrir la deuda estén disponibles.

Guerrero (como se citó en D'Ambrocio & Aguirre, 2023) afirma lo siguiente:

La ley pone a disposición de la administración pública para asegurar el cobro de la deuda, incluso antes que la vía de apremio haya sido puesta en marcha con la emisión de la providencia correspondiente, la posibilidad de recurrir a las medidas cautelares previas. Se trata de medidas que no forman parte, en principio, del procedimiento de apremio, sin embargo, tienen una estrecha relación con el mismo, pues se trata de asegurar la continuidad de los bienes en el patrimonio del deudor y los derechos sobre los que, en su caso, recaerá la ejecución. (p. 751)

Es importante mencionar que las medidas cautelares deben ser efectivas dentro del proceso coactivo, la efectividad puede variar dependiendo de varios factores, incluyendo la diligencia de la entidad pública en su aplicación, la colaboración del deudor, y la naturaleza de los bienes o activos sujetos a embargo o retención. Algunos aspectos relevantes son la recuperación de la deuda, las dificultades para ejecutar las medidas, la dilación del procedimiento, el impacto en la economía del deudor, medidas cautelares injustas, y las costas.

Si se observa el Código Orgánico Administrativo, el procedimiento coactivo y las medidas cautelares se enfocan en los bienes, ante esta premisa, García De Enterría & Fernández (2013) reflexionan lo siguiente:

Los bienes de las Administración cuentan también con un estatus privilegiado. Los de dominio público, es decir, los afectados a la utilidad pública, son inalienables, imprescriptibles, e inembargables, y la Administración titular de los mismos puede recuperar su posesión perdida sin necesidad de ejercitar acción judicial alguna. La misma propiedad privada de la Administración, los bienes patrimoniales, es una propiedad privilegiada, y caso de perderse su posesión, puede ser recuperada de oficio. (p. 73)

Aunando el aspecto de la efectividad en base a las medidas cautelares y sus aspectos, podría decirse que radica principalmente en su capacidad para asegurar el cumplimiento de la obligación por parte del deudor. Cuando se aplican adecuadamente, estas medidas pueden permitir que la entidad pública recupere el monto adeudado a través de la venta de los bienes embargados o la retención de valores.

Por consiguiente, si bien las medidas cautelares son un mecanismo importante para asegurar el pago de deudas en el procedimiento coactivo, su efectividad puede ser variable. Para mejorar la efectividad, es fundamental que las entidades públicas realicen una adecuada evaluación previa de la situación del deudor y los bienes disponibles, y que se respeten los derechos del deudor en el proceso. Además, es conveniente buscar soluciones negociadas y acuerdos de pago razonables, siempre que sea posible, para evitar prolongar innecesariamente el procedimiento y mitigar el impacto negativo en la economía del deudor.

1.5. Derecho Comparado en Atención al Procedimiento Coactivo.

En la medida que los sistemas legales buscan asegurar el cumplimiento de obligaciones y sanciones, resulta relevante y fundamental examinar cómo diferentes jurisdicciones abordan y regulan este poder coercitivo, la jurisdicción coactiva es un elemento crucial en la ejecución de decisiones judiciales y administrativas en varios países, incluyendo Colombia, España y Argentina. Cada una de estas jurisdicciones aborda este poder coercitivo de manera única, reflejando diferencias en sus sistemas legales y administrativos.

En Colombia, por ejemplo, la jurisdicción coactiva está regulada por la Ley 1437 de 2011, conocida como el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esta ley establece los procedimientos y poderes para la

ejecución de decisiones administrativas, incluyendo la imposición de sanciones y multas. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Superintendencia de Industria y Comercio son ejemplos de entidades encargadas de ejercer la jurisdicción coactiva en casos específicos. La ley también establece plazos y garantías para los ciudadanos y empresas sujetos a medidas coactivas, asegurando un debido proceso en todo momento.

Actualmente, en Colombia rige el procedimiento de jurisdicción coactiva a través de la Ley 1066 (2006), la cual en su artículo 5 se refiere a la potestad que tienen las instituciones públicas cuyas funciones son de índole administrativo, el de ejercer la jurisdicción coactiva, a fin de efectivizar obligaciones exigibles a su favor, para lo cual se deben acogerse al procedimiento descrito en el Estatuto Tributario. Es decir, toda entidad pública de cualquier orden que disponga de obligaciones exigibles está facultada de cobrarlas directamente, sin que inste ante un juez ordinario, como anteriormente se disponía.

En España, la jurisdicción coactiva está relacionada con el concepto de "apremio", que se refiere a las medidas coercitivas que la administración puede utilizar para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones. El apremio puede incluir desde el embargo de bienes hasta la imposición de sanciones económicas. Las autoridades administrativas están facultadas para adoptar estas medidas, siguiendo procedimientos específicos establecidos en la Ley General Tributaria y otras normativas sectoriales.

Del mismo modo, en España, el procedimiento administrativo de realización coactiva de créditos de derecho público corresponde al procedimiento administrativo o vía de apremio sobre el regulado desde dos ámbitos, cada uno con su normativa; para el cobro de la recaudación tributaria a través de la Ley General Tributaria (2004), a partir del artículo 163 al 173 y la no tributaria por intermedio de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (2015), en su artículo 101.

La legislación argentina implementa un procedimiento especial de ejecución fiscal, consiste en un juicio ejecutivo sumario basado, a su vez, en el principio de legitimidad del acto administrativo. Este procedimiento se inicia con una demanda del Fisco, acompañada de la boleta de deuda que debe reunir las formas extrínsecas habilitantes. Apreciadas dichas formas por el juez, se procede a emitir un requerimiento de pago y

embargo. El demandado puede interponer excepciones y está prohibida la discusión de aspectos sustanciales, cosa que se reserva y posterga para el eventual juicio de repetición. La sentencia de remate se dicta posteriormente ordenando llevar adelante la ejecución. (Belisario Villegas, 1993)

CAPÍTULO II

2.1. El Principio de Proporcionalidad: Idoneidad y Necesidad.

El Principio de Proporcionalidad se conjetura de la correlación entre una medida aplicada y su finalidad, así como la posible afectación a un derecho fundamental. En su obra Barnes (1998) expresa que “La proporcionalidad es un concepto racional no establecido de manera autónoma respecto a un régimen, sino una relación entre una medida planteada y su finalidad” (p. 17). Esto no impide, sin embargo, un estudio aparte del medio y el fin, la proporcionalidad se da respecto de una medida controlada.

El principio de proporcionalidad se interpreta desde la existencia de un inapelable vínculo entre la medida impugnada y su propósito, conjuntamente del examen que se haga a partir de los subprincipios de la proporcionalidad. Alexy (1993) señala que estos subprincipios son del de adecuación; necesidad, el postulado del medio más propicio; y proporcionalidad en sentido estricto, el postulado de ponderación propiamente dicho, los cuales comprenden un mandato de optimización respecto de las posibilidades jurídicas y fácticas.

Los subprincipios de necesidad y el de adecuación o idoneidad corresponden a la optimización relativa a las perspectivas materiales.

El principio de idoneidad excluye la aplicación de medios que, como mínimo, perjudiquen la realización de un principio, sin favorecer, al menos, uno de los principios u objetivos a cuya consecución deben servir... el principio de idoneidad no es otra cosa que una manifestación de la idea de Óptimo de Pareto: una posición puede ser mejorada, sin que resulten perjuicios para otra... La aplicabilidad del principio de necesidad presupone, sin embargo, que no haya un tercer principio que sea afectado negativamente por el medio cuyo uso interferiría con menor intensidad en el principio dos. En esa coyuntura, el caso ya no puede ser resuelto más en base a razonamientos que se apoyen en la idea del Óptimo de Pareto. Cuando no se pueden evitar costes o sacrificios, será necesaria una ponderación... La ponderación es objeto de del tercer subprincipio de proporcionalidad, el principio de proporcionalidad en sentido estricto. (Alexy, 2003, pp. 1503-1514)

Las medidas cautelares se caracterizan por ser temporales, ágiles y revocables, según Kielmanovich (2000), “Las medidas cautelares son aquellas medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia” (p.19). Las medidas cautelares deben ser idóneas y adecuadas con relación a la circunstancia, por lo que deben ser temporales hasta el cumplimiento de las obligaciones, ágiles al enfocarse en el pago sin ir más allá menoscabando otros derechos y revocables al cumplirse con el objetivo, siendo parte estas características de la proporcionalidad.

2.2. Normativa ecuatoriana relacionada con el principio de proporcionalidad en el procedimiento coactivo.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano la proporcionalidad se puede encontrar en diferentes cuerpos normativos, el principal, la Constitución de Montecristi no trata de manera directa al principio de proporcionalidad, sin embargo, los objetivos plasmados en la Carta Magna reflejan, de alguna manera, los fundamentos de la proporcionalidad. Por ejemplo, el énfasis en la justicia social, la equidad y la garantía de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos.

La Constitución de Montecristi en relación con la proporcionalidad aplicada al procedimiento coactivo, establece en su artículo 76 que la ley determinara la proporcionalidad correspondiente entre las infracciones y las sanciones penales y administrativas. Según Chávez (2010), “... el principio de proporcionalidad responde especialmente a la necesidad de asegurar la supremacía del contenido de las normas relativas a los derechos fundamentales frente a la necesaria regulación legislativa” (p. 52).

Seguidamente, en el orden de interpretación constitucional existen métodos y reglas que recoge la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2020) en su artículo 3, numeral 2 determina lo siguiente sobre el Principio de Proporcionalidad:

Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria

para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional. (p. 3)

De este modo, en el ámbito constitucional se puede evidenciar que, aunque la Constitución de Montecristi no aborde directamente el principio de proporcionalidad, sus objetivos y valores fundamentales reflejan una preocupación por la justicia social, la equidad y la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Estos objetivos pueden ser considerados como una manifestación indirecta de los fundamentos de la proporcionalidad, ya que implican la necesidad de equilibrar los intereses y derechos de los individuos con los objetivos del Estado.

Por su parte, el Código Orgánico Administrativo (2017) en su primer capítulo establece los principios generales en los que se ampara el cuerpo normativo, entre ellos al principio de proporcionalidad, mencionando sobre el mismo que:

Las decisiones administrativas se adecuan al fin previsto en el ordenamiento jurídico y se adoptan en un marco del justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico. (p. 4)

En tal sentido, la proporcionalidad en el Código Orgánico Administrativo subraya su aplicación en el proceso de toma de decisiones administrativas, se resalta la necesidad de que estas decisiones se ajusten al fin previsto en el ordenamiento jurídico, lo que implica que la administración pública debe actuar dentro de los límites y objetivos establecidos por la ley, equilibrando los intereses y derechos de las partes involucradas y evitando medidas excesivas o desproporcionadas.

2.3. Base Legal para la Determinación de las Medidas Cautelares en el Procedimiento Coactivo.

De manera preliminar, se debe entender que la coactiva opera en su inicio con un acto administrativo. Este documento da lugar a que la administración pública realice una orden de cobro, es decir, le notifique con una primera instancia al deudor que de cancelar sus obligaciones en un tiempo determinado. El deudor tiene tres posibilidades, pagar, pedir facilidades de pago, si el deudor no opta por ninguna de las

opciones anteriores se expide una orden de pago inmediato, es en este momento donde inicia la fase de coacción.

En la coactiva se cobran deudas dinerarias, y esa deuda en dinero debe tener dos requisitos, los cuales se ven reflejados en artículo 267 COA, el primero es que la obligación sea determinada y segundo que sea exigible. El ser determinada significa identificar primero al deudor y la fijación del monto, cuantía; por otro lado, el que sea exigible significa que la deuda se pueda cobrar, en la norma se explica que exista una obligación a favor de la administración pública, cuando se vence el plazo de pago voluntario y cuando se da el cumplimiento o falla la condición.

Precisamente en el artículo 260 del COA dicta que el acto administrativo que resuelve el procedimiento sancionador debe cumplir ciertos requisitos, los cuales abarcan destacados como la determinación de la persona responsable, la sanción que se impone e importante, las medidas cautelares necesarias para garantizar su eficacia.

En lo que se refiere a la impugnación en la coactiva, tal como se dispone en el artículo 263 de la norma ibidem, no están permitidas, es decir, una vez que inicia la coactiva, con la orden de pago inmediato ya no caben impugnaciones administrativas. La única forma de impugnar es judicialmente por las excepciones a la coactiva, expresadas en el artículo 316 del Código Orgánico General de Procesos COGEP.

Entre las medidas cautelares que el ejecutor puede disponer se encuentran el secuestro, en el artículo 281 del COA se menciona la retención o la prohibición de enajenar bienes, y que para adoptar estas medidas cautelares no necesita de un trámite previo, sino, adoptando el criterio de menos afectación a los derechos de las personas. La manera en que el deudor puede hacer que cesen estas medidas cautelares es presentando una garantía bancaria de cobro inmediato por el valor total y los intereses generados.

2.4. Importancia de la Proporcionalidad en la Determinación de Medidas Cautelares.

El principio de proporcionalidad es un principio fundamental del derecho administrativo que se aplica en la adopción de medidas cautelares en el proceso de ejecución coactiva. Este principio establece que las medidas adoptadas por las

entidades públicas deben ser proporcionales y equilibradas en relación con los fines perseguidos, evitando imponer gravámenes excesivos o desproporcionadas al deudor.

La Proporcionalidad está constituida por dos marcos que son el medio y el fin, lo que determina un parámetro de aplicación, ante ello se establece como uno de los principales mecanismos de control jurídico de los actos ejercidos por la administración pública, razón por la cual se encuentra en un equilibrio constante. Lo anterior expuesto lleva considerar, según Sarmiento Ramírez (2017) “es el instrumento destinado a fiscalizar el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración” (p.17).

En el contexto de las medidas cautelares en la coactiva, el principio de proporcionalidad implica que las medidas deben estar justificadas y ser necesarias para asegurar el cumplimiento de la obligación pendiente. Al aplicar este principio, se deben considerar factores como la cuantía de la deuda, los bienes y recursos del deudor, así como la gravedad de la falta cometida.

Algunos aspectos relevantes para la aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas cautelares son la relación entre la medida cautelar y la deuda, establece que la medida cautelar debe tener una relación directa y proporcionada con la deuda pendiente; así como la necesidad de la medida, entendiéndose que la entidad pública debe demostrar que la adopción de la medida cautelar es necesaria para garantizar el cumplimiento de la obligación, se debe evaluar si existen otras medidas menos gravosas que podrían ser igualmente efectivas.

De igual forma, se toma en cuenta la gravedad de la falta o incumplimiento, esta debe ser considerada al aplicar las medidas cautelares, si la falta es mínima o de poca relevancia, una medida cautelar drástica podría considerarse desproporcionada; al igual que la protección de los derechos del deudor, el principio de proporcionalidad también exige proteger los derechos del deudor durante el proceso coactivo. Se debe respetar su derecho a la defensa, ofrecer la posibilidad de presentar descargos y considerar cualquier circunstancia que pueda influir en la adopción de la medida cautelar.

Conforme a lo anterior, el principio de proporcionalidad en las medidas cautelares en la ejecución coactiva implica que las entidades públicas deben evaluar la necesidad y la proporcionalidad de las medidas en relación con la deuda y la gravedad del

incumplimiento. Esto asegura que las medidas sean equilibradas y evita imponer cargas excesivas o desproporcionadas al deudor.

2.5. Análisis sobre la Aplicación del Principio de Proporcionalidad en las Medidas Cautelares dentro del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.

El principio de proporcionalidad es un principio fundamental del derecho administrativo que se aplica en la adopción de medidas cautelares en el proceso de ejecución coactiva. Este principio establece que las medidas adoptadas por las entidades públicas deben ser proporcionales y equilibradas en relación con los fines perseguidos, evitando imponer gravámenes excesivos o desproporcionadas al deudor.

De la manera más general, las medidas cautelares deben de cumplir con ciertos prerequisites, a fin de que estas puedan manifestarse dentro de un proceso, sea cual sea su índole: *periculum in mora* y *fumus boni iuris*. Estas locuciones en latín implican que debe de existir un peligro en la demora o – de manera más concisa – que la medida cautelar sea tan imperiosa en virtud de que dentro del proceso en el cual se impondrán existe una potencialidad de que se pueda esfumar la posibilidad de, en el caso de procesos coactivos, no se pueda realizar el cobro de los haberes pendientes ya sea porque el sujeto pasivo de la obligación disponga o enajene sus bienes, o simplemente estos dejen de existir materialmente.

Por otro lado, hablamos del *fumus boni iuris*, que significa, literalmente, el humo del buen derecho, cuando estamos ante una situación lo suficientemente verosímil como para que las pretensiones que motivan a la medida cautelar ameriten la existencia de estas. En el caso concreto de las medidas cautelares dentro de los procesos coactivos resulta un poco abstracto la justificación de esta “apariencia de buen derecho”, en tanto que existe un principio particular que diferencia a la jurisdicción coactiva del resto de procesos que pudieren acontecer dentro del Ecuador: El principio de la autotutela de la administración.

Este principio implica básicamente, que el Estado ostenta una prerrogativa mediante la cual, por su propia cuenta, este puede establecer cuáles son las obligaciones que este considera se le deben y quien las debe para, posteriormente, emitir títulos de crédito que sustentan el cobro forzoso de estas obligaciones, es decir, la jurisdicción coactiva (Koppel Vintimilla, 2007).

Si bien esta prerrogativa es legítima, en tanto que el Estado, al cobrar las acreencias que se le tiene pendientes, no lo hace con el ánimo de lucrar, sino de invertir ese dinero en los demás administrados, es menester señalar que es incompatible el concepto de una medida cautelar, bajo la lupa de la característica de la verosimilitud del crédito, dentro de un proceso coactivo. Ciertamente, se incumplen varios preceptos constitucionales en tanto que no existe ni una motivación pertinente a la hora de imponer la medida cautelar – pues el Código Orgánico Administrativo no lo contempla como un requisito – ni, tampoco, existe un órgano autónomo que se encargue de evaluar la pertinencia de las medidas cautelares.

El Código Orgánico Administrativo no es ajeno a estos criterios relativos a las características de las medidas cautelares, en tanto que menciona de manera expresa que estos son condiciones necesarias para que se puedan imponer medidas cautelares según el artículo 181. El problema estriba en que esta disposición no es pertinente ni tiene efectos dentro de los procesos coactivos.

Ahora bien, es importante recordar que, tanto el artículo 942 del ya derogado Código de Procedimiento Civil, como el Código Orgánico Administrativo, señalan expresamente que corresponde a funcionarios adscritos a la entidad estatal que ostenta la jurisdicción coactiva el hecho de fungir como empleados recaudadores. Es muy discutible sobre la aplicación de la imparcialidad dentro de los jueces dentro cualquier clase de proceso, según lo que pregona la Constitución de la República en su artículo 76, mismo donde desarrolla las reglas relativas al debido proceso, sin embargo, el objeto de la presente investigación estriba en si se aplican dentro de los procesos coactivos – concretamente en las medidas cautelares que estos imponen – los principios de la proporcionalidad (Codigo de Procedimiento Civil, 2014).

Sobre la idoneidad de las medidas cautelares, es menester señalar que está estrechamente ligada a la verosimilitud que pueden tener las pretensiones de la administración. Debido a esto, *a priori*, se podría señalar que este principio es cumplido, sin embargo, se puede sostener – en virtud de los argumentos expuestos con anterioridad – que la “calificación” de si una pretensión es legítima o no, por parte de un dependiente de la misma institución pública, es, como menos, algo discutible.

Dicho esto, se puede justificar la licitud del empleo de las medidas cautelares, tal como lo exige el principio de la proporcionalidad, en tanto que estas apelan a un fin

legítimo y constitucionalmente válido, ya sea el cobro de una deuda que se tiene con el Estado o un tributo.

Prosiguiendo con el diagnóstico de las medidas cautelares a la luz de los subprincipios de la proporcionalidad, se puede mencionar al de la necesidad, mismo que requiere que las medidas sean un requisito sine qua non para que, en este caso, se dé el cobro de la obligación pendiente.

En este criterio surge una dicotomía: Si bien las medidas cautelares pueden tornarse necesarias, remitiéndose al artículo 180 del Código Orgánico Administrativo que, dicho sea de paso, no está inmerso dentro de la sección que abarca a la jurisdicción coactiva, se puede observar que existen medidas tales como la prohibición de enajenar, la retención – de bienes, tales como dineros en cuentas bancarias – etcétera. Estas medidas usadas de ejemplo son mencionadas, asimismo, en el artículo 281 de la norma *ibídem*. Sin embargo, ¿cuáles son las medidas que se estiman necesarias para cobrar una deuda en dinero? ¿En verdad es necesario dictar multiplicidad de medidas sin realizar un análisis razonado y fundamentado?

Estas dudas surgen puesto a que, si se emplea una prohibición de enajenar de un bien inmueble, por poner de ejemplo, en un crédito de pendiente de cien dólares, indudablemente se está transgrediendo al principio de la necesidad dentro de la proporcionalidad y, por ende, se estaría desnaturalizando a la medida cautelar.

Finalmente, se debe de tomar en consideración a la proporcionalidad en sentido estricto. Para poder analizar este subprincipio, es menester remitirse a lo que la Corte Constitucional del Ecuador ha señalado en torno a la potencial transgresión de derechos de las personas que pueden acaecer dentro de un procedimiento coactivo a raíz de las medidas cautelares, en tanto que, en el caso que expone la Corte, la aplicación de la norma objeto de la acción de inconstitucionalidad, refiere que en virtud de medidas cautelares que limiten el uso, goce y disposición de bienes constituye una transgresión de derecho producto de la indefensión que sucede cuando se imponen a terceros (Sentencia 22-13-IN/20). Este caso ayuda a contextualizar la potencial afectación a derechos constitucionales que está intrínseca al uso de medidas cautelares.

Ahora bien, sobre el principio de proporcionalidad en sentido estricto, se debe de realizar una ponderación para determinar si el daño, es decir, la afectación a derechos

de la propiedad según lo señalado por la Corte Constitucional es un menoscabo que sea justificable en virtud del fin que buscan las medidas cautelares.

Como bien se ha señalado, esta prerrogativa, a raíz del principio de la autotutela de la administración, busca que el Estado y sus instituciones cobren sus acreencias. De hecho, la Corte Constitucional en la sentencia ya señalada (Sentencia 22-13-IN/20). Señaló lo siguiente:

Como ya ha indicado esta Corte, la potestad coactiva no constituye potestad jurisdiccional, sino que se trata de un procedimiento de recaudación administrativa para cobrar créditos o deudas públicas a través de un trámite específico regulado por normas infra constitucionales. Dicha potestad coactiva es una “manifestación de la autotutela administrativa en fase ejecutiva”, que encuentra su fundamento concreto en la efectivización del cobro de créditos estatales “propugnando que dicha recaudación se realice eficazmente” (pág. 17).

Con esto en mente, se puede desentrañar que el fin legítimo radica en que la recaudación de los créditos se realice eficazmente, lo cual se puede considerar que está emparejado al principio de la eficacia previsto en el artículo 227 de la Constitución ecuatoriana.

Sin embargo, es menester cuestionarse: ¿Ostenta mayor importancia la eficacia de la administración siendo así, concretamente, su recaudación, en contraposición de derechos de propiedad? Si bien, este análisis quedaría incompleto, en tanto que, para realizar una debida ponderación hace falta que la Constitución en su artículo 5 no prevea a todos los derechos de igual jerarquía, si se puede observar que según el artículo 281 del Código Orgánico Administrativo, las medidas cautelares tienen como limitante el monto que se pretende cobrar.

Se puede observar a raíz de este diagnóstico, que, en casos hipotéticos no contemplados por la norma, pueden existir latentes transgresiones al principio de la proporcionalidad y sus subprincipios en lo que respecta a las medidas cautelares.

CONCLUSIONES

Con relación al desarrollo del estudio realizado, se llega a las siguientes conclusiones generales:

1. Constituye un deber primordial por parte del Estado, salvaguardar los derechos fundamentales de las personas en la sociedad;
2. La jurisdicción es una función de naturaleza pública que nace de la Constitución y la Ley, que solo pueden ser ejercida por órganos facultados por el Estado, con la potestad de dictar sentencia y así resolver conflictos jurídicos;
3. El principio de Unidad Jurisdiccional hace alusión a la exclusividad de los jueces y tribunales que conforman la función judicial, encargados de ejercer la jurisdicción, la Constitución no contempla al procedimiento coactivo como jurisdicción en sentido estricto;
4. El procedimiento coactivo es un mecanismo mediante el cual las instituciones vinculadas con el Estado ecuatoriano pueden hacer efectivo el cobro de créditos contraídos con el Estado, debido a la autotutela administrativa, que permite a las entidades públicas hacer cumplir las obligaciones pendientes, y que los funcionarios públicos puedan ejecutar sus decisiones y medidas coercitivas, sin necesidad de acudir a la función judicial.
5. Las medidas cautelares en su finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones, que puedan incluir embargo de bienes, retención de valores, prohibición de enajenar bienes o intervención de cuentas bancarias, estas deben ser efectivas y proporcionales con respecto a la obligación, para evitar vulnerar los derechos del deudor en el proceso.
6. Se plantea la incompatibilidad entre el concepto de medida cautelar y la verosimilitud del crédito en procesos coactivos. La imposición de medidas cautelares por parte de funcionarios que también cumplen el rol de recaudadores puede generar dudas sobre la imparcialidad y la justificación de las medidas.
7. El análisis realizado señala la complejidad de aplicar el principio de proporcionalidad en las medidas cautelares dentro de la jurisdicción coactiva en Ecuador. Se destaca la necesidad de una evaluación más rigurosa y fundamentada de las medidas cautelares, así como la importancia de ponderar los intereses en juego y evitar transgresiones a los derechos de los deudores en pos de la eficacia administrativa.

RECOMENDACIONES

Una vez concluida la investigación, se enumeran las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: A modo de *lege ferenda*, se considera necesario introducir, dentro del título de procedimiento de ejecución coactiva, una norma jurídica similar a la prevista en el artículo 180 del Código Orgánico Administrativo, con el fin de garantizar que las medidas sean, en efecto, proporcionales y, además, ostenten una motivación que permita salvaguardar los derechos de los coactivados, y de igual manera se debería incluir una definición más precisa y detallada del principio de proporcionalidad, especialmente en relación con las medidas cautelares en el procedimiento coactivo.

SEGUNDA: Se recomienda dotar a los órganos encargados de la jurisdicción coactiva, acceso a las diversas bases de datos en las que se pueda apreciar qué bienes o qué cuentas ostentan los coactivados, con el fin de evitar que se imponga una medida cautelar que sea desproporcionada y abarque más allá de la cuantía dispuesta en el título de crédito. Para poder garantizar el sigilo bancario, sería pertinente, además, que esta información la pueda obtener solo y únicamente un funcionario de la institución que ostenta la jurisdicción coactiva, pues, de esta manera, se podrá determinar quién tiene acceso a esta información.

TERCERA: Por último, se recomienda capacitar a los funcionarios encargados de la ejecución coactiva en relación con el principio de proporcionalidad y su aplicación en la adopción de medidas cautelares.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid.
- Alexy, R. (2003). Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. En F. F. Segado, & F. F. Segado (Ed.). *La Constitución Española en el Contexto Constitucional Europeo* (págs. 1506-1514). Madrid: Dykinson.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014, 20 de Mayo). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial. Órgano De La República Del Ecuador. Obtenido de https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codigo_de_Procedimiento_Civil.pdf
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2017, 7 de julio). *Código Orgánico Administrativo* (Vol. 31). Registro Oficial. Obtenido de www.registroficial.gob.ec
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2020, 3 de febrero). *Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales y*. Registro Oficial. Órgano de la República Del Ecuador. Obtenido de www.registroficial.gob.ec
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009, 9 de marzo). *Código Orgánico de la Función Judicial*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2021, 25 de enero). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial.
- Barnes. (1998). *El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar* (Vol. 5).
- Barnés Vázquez, J. (1994). Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y. *Revista de Administración Pública* n° 135, 500.
- Belisario Villegas, H. (1993). *Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario*.
- Campbell, J. C. (1968). La jurisdicción en el derecho chileno. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 8(8).
- Chávez Baño, J. C. (2010). *El principio de proporcionalidad en la justicia constitucional*. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/2270>
- Corte Constitucional del Ecuador (09 de junio de 2020). La constitucionalidad por el fondo y por la forma de los artículos 1, 2 y 7 de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales., No. 22-13-IN/20. Obtenido de <https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Sentencia%20No%2022-13-IN20.pdf>
- Couture, E. (1958). *Fundamentos de Derecho Procesal civil*.
- D'Ambrocio Camacho, D. G., & Aguirre Ramírez, J. P. (2023). *Importancia de las medidas cautelares dentro el procedimiento coactivo en el Ecuador*. Universidad Tecnológica Indoamérica, Quito. Obtenido de <https://repositorio.uti.edu.ec/handle/123456789/5584>

- Fernández Nieto, J. (2008). *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva*. Madrid: Dykinson.
- García De Enterría, E., & Fernández, T. (2013). *Curso de Derecho Administrativo. I*.
- González, J. I. (1998). El principio de proporcionalidad. *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 5, 154-156.
- Guerrero Izurieta, D. (2018). *La potestad coactiva de la administración en el ordenamiento jurídico ecuatoriano*.
- Kielmanovich, J. (2000). *Medidas Cautelares*. RUBINZAL-CULZONI.
- Koppel Vintimilla, E. (2007). *La acción de lesividad*. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/2617>
- Machicado, J. (2009). *Apuntes jurídicos*. Obtenido de <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/principio-de-legalidad-penal.html>
- Sapag, M. A. (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. *Dikaion: revista de actualidad jurídica* 17, 171-172.
- Sarmiento Ramírez, D. E. (2017). *El principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo*.
- Torrealba, M. (2009). *Manual de Contencioso Administrativo*.
- Vela, C. (2017). La jurisdicción coactiva en empresas públicas. *Clave!* Obtenido de <https://www.clave.com.ec/la-jurisdiccion-coactiva-en-empresas-publicas/#:~:text=Recordemos%20que%20la%20jurisdicci%C3%B3n%20coactiva,favor%20de%20las%20empresas%20p%C3%ABlicas>.
- Zabala Egas, J. (2000). La Unidad Jurisdiccional. *IURIS DICTIO*, 1(1), 19-25.
- Zuraty Sánchez, M. (2009). *Jurisdicción Coactiva*.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Barragán Gómez, Eduardo Isaías**, con C.C: # **0926427618** autor del trabajo de titulación: **La proporcionalidad de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo**, previo a la obtención del título de **Abogado** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **02 de septiembre de 2023**

f. 

Nombre: **Barragán Gómez, Eduardo Isaías**

C.C: **0926427618**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La proporcionalidad de las medidas cautelares en el procedimiento coactivo.		
AUTOR(ES)	Barragán Gómez, Eduardo Isaías		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Moreno Navarrete, María Andrea. Mgs. Phd.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de septiembre de 2023	No. PÁGINAS:	DE 29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Administrativo, constitucional, civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Principio de proporcionalidad, medidas cautelares, procedimiento coactivo, jurisdicción, derechos fundamentales, funcionarios recaudadores, necesidad, efectividad		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo se adentra en el estudio exhaustivo de la proporcionalidad de las medidas cautelares en el contexto del procedimiento coactivo. El procedimiento coactivo, siendo una herramienta esencial para asegurar el cumplimiento de obligaciones, demanda un delicado equilibrio entre la necesidad de asegurar la efectividad de las medidas cautelares y el respeto de los derechos fundamentales de los sujetos involucrados. Las instituciones públicas del Ecuador tienen la potestad para recuperar el patrimonio del Estado sin acudir a la función judicial debido a la jurisdicción coactiva. Sin embargo, los funcionarios recaudadores encargados de imponer las medidas cautelares con el objetivo de que el deudor cumpla su función no son jueces preparados en la escuela judicial, son funcionarios de las propias instituciones, por lo que su imparcialidad al momento de imponer las medidas cautelares puede ser cuestionada, lo que puede afectar a la proporcionalidad de estas. El objetivo principal de esta investigación es evaluar cómo se aplica el principio de proporcionalidad al momento de decretar y ejecutar medidas cautelares en el procedimiento coactivo. Al resaltar la importancia de aplicar la proporcionalidad como guía fundamental en la imposición de medidas cautelares en el procedimiento coactivo, esta tesis aboga por una administración de justicia más equitativa y respetuosa de los derechos individuales. En última instancia, se aspira a mejorar la coherencia y la legitimidad del procedimiento coactivo al garantizar la efectividad de las medidas cautelares.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593968253046	E-mail: eduardo.barragan@cu.ucsg.edu.ec	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			