UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

ESCUELA DE POSTGRADO EN DERECHO

TÍTULO:

ESTUDIO DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCEDIMIENTO COACTIVO REGULADO EN EL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO.

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO CON MENCIÓN EN CONTRATACIÓN PÚBLICA.

AUTOR 1:

ABG. LEANDRO ISRAEL CAMPOZANO RUEDA

AUTOR 2:

ABG. MARIO JOSÉ SALAS SIERRA

SAMBORONDÓN, NOVIEMBRE, 2023

Resumen

El trabajo estudió la imposición de las medidas cautelares en materia coactiva establecida en el Código Orgánico Administrativo, cuya limitación se fija al saldo de la obligación pendiente, encontrando el problema jurídico en cuanto la referida limitación que, en caso de incumplimiento puede entenderse que atenta a la seguridad jurídica y al principio de proporcionalidad, sobre este principio, se estableció los parámetros que determinan su efectiva aplicación.

Para lo cual, se utilizó los métodos de investigación cualitativo y deductivo; adicionalmente, se utilizó dos metodologías específicas, la axiológica y la realista para el análisis de los conceptos y principios jurídicos.

Los resultados muestran que la aplicación del principio de proporcionalidad para la adopción de las medidas cautelares en un procedimiento de ejecución coactiva, debe de obedecer a un ejercicio racional de la motivación del acto, asegurando que la medida adoptada es adecuada y necesaria en relación con el cumplimiento de un fin legítimo, donde se debe ponderar el interés colectivo representando en el Estado.

Se concluyó que en efecto esta normativa, la limitación que establece hace complejo que sea aplicable a la naturaleza del tipo de medida cautelar a emplear, y puede ser solventada con un test de proporcionalidad, a fin que justifique el acto y asegure el cumplimiento de la obligación; adicionalmente, se aprecia que el mismo artículo no establece la posibilidad de que las medidas cautelares puedan ser dictadas previo a la emisión de la orden de cobro, con un procedimiento previo como lo establece la norma procesal ordinaria.

Palabras clave:

Proporcionalidad, medidas cautelares, coactiva, ejecución.

Abstract

This work studied the imposition of precautionary measures in coercive matters established in the Organic Administrative Code, whose limitation is set to the balance of the pending obligation, finding the legal problem regarding the aforementioned limitation that, in case of non-compliance, can be understood to threaten legal certainty and the principle of proportionality, on this principle, the parameters that determine its effective application were established.

For which, qualitative and deductive research methods were used; additionally, two specific methodologies were used, axiological and realistic, for the analysis of legal concepts and principles.

The results show that the application of the principle of proportionality for the adoption of precautionary measures in a coercive execution procedure must obey a rational exercise of the motivation for the act, ensuring that the measure adopted is appropriate and necessary in relation to the fulfillment of a legitimate purpose, where the collective interest represented in the State must be weighed.

It was concluded that in effect this regulation, the limitation it establishes makes it complex to be applicable to the nature of the type of precautionary measure to be used, and can be solved with a proportionality test, in order to justify the act and ensure compliance with the obligation; Additionally, it can be seen that the same article does not establish the possibility that precautionary measures can be issued prior to the issuance of the collection order, with a prior procedure as established by the ordinary procedural standard.

Keywords:

Proportionality, precautionary measures, coercive, execution.

1. Introducción

Zambrano (2022) indica que la coactiva es el procedimiento orientado al cobro de valores adeudados, en la cual la administración pública participa como acreedor; para su ejercicio no necesita recurrir a la vía judicial, ya que la ejecuta por sí misma debido a que cuenta con autotutela administrativa.

El Código Orgánico Administrativo, en el artículo 281 establece un marco legal genérico para los procedimientos coactivos no tributarios en el Ecuador; dentro del cual las medidas cautelares se constituyen como herramientas esenciales para garantizar la ejecución de las obligaciones de los deudores; estas medidas deben ser limitadas respecto del saldo adeudado y para su imposición debe considerarse un orden prelativo establecido en la norma, con el objeto de lograr la menor afectación a los derechos de las personas. (Código Orgánico Administrativo, 2017).

El problema jurídico se centra en virtud de las limitaciones que establece la norma antes citada; pues en el caso que se impongan medidas cautelares que por su naturaleza excedan el saldo de la obligación, se consideraría que las mismas pueden ser excesivas y que afecten a la seguridad jurídica; pues se requeriría de una evaluación de la proporcionalidad de la medida a imponer con relación al monto adeudado, lo que queda a criterio del ejecutor; adicionalmente, la imposición de estas medidas no pueden ser preventivas a diferencia del COGEP.

Es importante, destacar que el principio de proporcionalidad es fundamental para equilibrar las actuaciones administrativas en relación con el fin determinado en la norma; es decir, que persiga un fin legítimo, cuya ponderación prima el interés general representado por el Estado, siempre que se evalúe de forma correcta la medida a imponer; así también es importante revisar y comparar el ordenamiento jurídico en el ámbito procesal ordinario en relación con el administrativo.

En este contexto la pregunta planteada es: ¿La imposición de medidas cautelares dentro del procedimiento de ejecución coactiva que superen el saldo de la obligación serán siempre desproporcionales?

El trabajo contiene el marco normativo que abarca las disposiciones legales de orden nacional e internacional respecto de los principios y preceptos reglados en el ordenamiento jurídico. Además, en el Estado del Arte se agregan los aportes doctrinarios respecto a la

naturaleza de la coactiva y la proporcionalidad. Adicionalmente, en el marco teórico se desarrollan varias teorías y conceptos jurídicos respecto a la coactiva, la imposición de medidas cautelares y sus limitaciones, así como el análisis de la proporcionalidad y una breve comparación de las medidas precautelares en el ámbito procesal ordinario. Finalmente, en la discusión se encuentra el cuestionamiento a las limitaciones que establece el artículo 281 del COA con relación al principio de proporcionalidad y el aporte que pudiera darle la norma procesal ordinaria.

La metodología empleada, es la cualitativa que permite conocer, procesar y analizar la problemática planteada; además, se prioriza un enfoque deductivo, para abordar de manera específica y aislada el problema, de forma que se tiene conclusiones conducentes y racionales respecto del objeto de estudio. Adicionalmente, se utilizó dos metodologías específicas: la axiológica y la realista, la primera para evidenciar la permeabilidad de los valores en los conceptos jurídicos y la norma; y, la segunda para identificar la operatividad de la norma.

2. Marco normativo

La Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública (2013) versa sobre los ejes principales para una buena administración públicas, que entre sus principios prevé la seguridad jurídica, el debido proceso, la proporcionalidad de las decisiones administrativas y prohibición del exceso o abuso del poder.

Por otra parte, en el ámbito nacional la Constitución de la República del Ecuador, en lo pertinente hace referencia a las garantías básicas del debido proceso, en lo esencial en que la administración pública en todo proceso debe de garantizar el cumplimiento de las normas para precautelar los derechos de las partes; concordante con el derecho a la seguridad jurídica y principio de legalidad que también se desarrollan en la Norma Suprema. (CRE, 2008, Arts. 76, 82, 226).

En el Código Orgánico Administrativo, se desarrollan algunos de los principios que fomentan la buena administración pública, como el de proporcionalidad, que busca evitar actuaciones desmedidas por parte de la administración pública; principio que irradia la fundamentación y operatividad de la imposición de medidas cautelares dentro de un

procedimiento de ejecución coactiva, limitando estas medidas al saldo de la obligación (COA, 2017, Arts. 16, 281).

Por otra parte, el Código Orgánico General de Procesos, para los procesos de ejecución prevé la aplicación de medidas precautelares, previo a la presentación de la demanda o dentro del proceso, lo que también nos ayudará a diferenciar las medidas precautelares de materia procesal aplicadas en procesos de ejecución, en relación a las medidas cautelares en un procedimiento administrativo de ejecución coactiva. (COGEP, 2015, Art. 124).

3. Estado del arte

Los procedimientos administrativos de ejecución coactiva han sido desarrollados en la normativa y la doctrina desde su fase conceptual hasta la procedimental; por lo tanto, se analizarán varios enfoques respecto a este tema.

Serrano (2018) manifiesta el procedimiento coactivo realiza la ejecución forzada de los deberes de los administrados con el Estado y lo hace debido a que está investida con autotutela administrativa; es decir, la capacidad que posee la administración pública para garantizar y proteger por sí misma la controversia jurídica de la que forma parte, ejecutando por si misma sus actos.

En los procedimientos de ejecución coactiva, la entidad administrativa a través de sus funcionarios competentes, pueden optar por dictar medidas cautelares; como indica Azula (1987) "(…) de nada vale surtir un proceso y obtener un reconocimiento del derecho reclamado, si no es posible hacerlo efectivo." (p.67).

Por otra parte, Salazar (2013) opina las medidas cautelares se pueden transformar en un tema cuestionable, cuando para su emisión no se realiza un estudio previo sobre el fondo del caso, siendo importante ser proporcionales en las actuaciones realizadas; adicionalmente, es destacable la diferenciación de las medidas precautelares en un procedimiento de ejecución por la vía judicial reglados en la norma procesal en distinción de los procedimientos de ejecución administrativa a través de la coactiva, principalmente en cuanto a los momentos para imponerla y los resultados que ofrece.

4. Marco teórico

López (2000) afirma que la autotutela administrativa, es la capacidad de la administración pública de tutelar por sí misma sus derechos e intereses, incluso de ejecutar por sí misma sus actos; tal potestad cimenta las bases de la ejecución coactiva que goza la administración pública como se indicó en el Estado del Arte.

Conviene subrayar a Maita y Morales (2023) quienes sostienen que la coactiva se refiere al poder que tiene la administración pública para ratificar el cumplimiento de resoluciones, decisiones o normas por medio de medidas coercitivas para el cobro de una determinada obligación; en tal sentido, para garantizar su facultad de cobro, dentro del proceso pueden dictarse medidas cautelares, que deben ser equilibradas en relación al fin perseguido.

Reyes (2019) indica las actuaciones administrativas mal ejecutadas, generan una falta de protección del sistema legal, la extralimitación de las funciones administrativas implica que la autoridad actúa más allá de los límites establecidos por la ley, lo que es incompatible con las normas básicas del debido proceso y atenta a la seguridad jurídica.

Coviello (2011) afirma el principio de proporcionalidad busca un equilibrio entre lo apropiado y necesario para obtener el fin en concreto, y de importancia suprema que dicho principio no sea mal utilizado para evitar vulneración de derechos fundamentales, lo que resulta imprescindible para el ejercicio de la potestad administrativa, a fin de que lo aplicado sea equilibrado en función del fin que persigue la norma.

Navas (2023) advierte que en los procedimientos coactivos se establecen reglas que emanan del propio Estado de Derecho, para garantizar que el proceso se lleve a cabo de manera proporcional; sosteniendo además que la facultad para iniciar procedimientos coactivos es un instrumento legítimo para garantizar el cumplimiento de las obligaciones dinerarias de los administrados.

La adopción de medidas cautelares supone que aseguren el cobro de las acreencias, entre los tipos de medidas tenemos: el secuestro, la retención de fondos y la prohibición de enajenar bienes, prohibición de salida del país a través de la autoridad competente, conforme reza el artículo 281 del COA. Cabe anotar que, en la reforma aplicada en el año 2019 en este artículo, fortalece la aplicación del principio de proporcionalidad, pero establece una compleja condición a cumplir al ejecutor, que en ocasiones puede percibirse como

desmedida; para ello, la entidad administrativa debe evaluar la necesidad e idoneidad de la imposición de determinada medida, considerar la existencia de alternativas para cumplir el fin que se persigue; y, determinar proporcional de la medida impuesta.

Por otro lado, es destacable la diferenciar la aplicación de las medidas precautelares en un procedimiento de ejecución judicial; donde existe la posibilidad de interponerlas de forma previa a la presentación de la demanda; mientras que en los procedimientos de ejecución coactiva, se expiden en la orden de pago o posteriormente, mermándole cierta garantía de cobro.

5. Marco teórico

5.1. La coactiva y la autotutela administrativa

El Código de Procedimiento Civil, puntualizaba que la coactiva tiene por "(…) objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones (…)". Concordante con el artículo 261 del COA, cuando señala la titularidad de la potestad de la ejecución coactiva corresponde a las instituciones públicas. (CPC, 2005, Art. 951).

López (2000) afirma que la autotutela administrativa faculta la ejecución de los actos de la propia administración pública sin la intervención de un tercero; actúa por sobre los derechos del administrado, siempre que tengan la obligación jurídica de soportarlo. En la coactiva, la autotutela administrativa se manifiesta de forma ejecutiva o activa, de forma que la acción que realiza la administración pública y el resultado que produce, modifica la situación jurídica del administrado.

5.2. El procedimiento de ejecución coactiva

El procedimiento coactivo consiste en el empleo de la potestad administrativa en relación de las obligaciones contraídas por los ciudadanos con el Estado; a manera de aclaración, en el Ecuador coexisten dos tipos de procesos coactivos, el primero es administrativo y regido por el Código Orgánico Administrativo, y el segundo es tributario orientado al cobro de tributos, regulado por el Código Tributario.

El Código Orgánico Administrativo, establece que la coactiva es un medio de ejecución forzosa sobre el patrimonio del administrado, pues se obliga a satisfacer una

obligación determinada en cantidad de dinero en favor del Estado, producto de la emisión de un acto administrativo; dicho acto, conlleva el deber jurídico de soportar al deudor la imposición de medidas que permita la coactiva. (COA, 2017, Art. 238)

La coactiva es un proceso administrativo y no judicial; como lo ha expresado la Corte Constitucional respecto a quienes ejercen la denominada "jurisdicción coactiva" son funcionarios de la administración pública que no ejercen jurisdicción porque no administran justicia ni están dentro de un proceso judicial. (Sentencia No. 129-13-SEP-CC, 2013, p. 15)

Relativo con lo anterior, el artículo 262 del COA al referirse al procedimiento coactivo, dice se ejerce privativamente por parte de los empleados recaudadores, que son servidores públicos. Serrano (2018) dice que los antes denominados jueces de coactiva no existen por disposición expresa del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo tanto, en el COA se denomina empleado recaudador, quien es un servidor público que integra la función administrativa.

El procedimiento coactivo que establece el COA señala que se debe aparejar el título de crédito y para su inicio se debe fundar en la orden de cobro legalmente expedida; y que, de dicha orden de cobro lleva implícita la potestad coactiva, ya entrando a esta fase no se puede impugnar el procedimiento, sino es a través de las excepciones a la coactiva en el ámbito contencioso administrativo.

La coactiva, no es una sanción administrativa, pero si puede ser producto de ella; pues su ejercicio se refiere a distintas potestades; ya que la potestad coactiva, se ejerce a través de un procedimiento que permite el cobro de lo que se le deba al Estado, distinto a la potestad sancionatoria que es una expresión del ius puniendi del Estado. (Badell Madrid, 2021).

5.3. El debido proceso en la coactiva

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso". (CRE, 2008, art. 76). Este debido proceso, establece una serie de reglas que permite el ejercicio a la defensa y el sometimiento a un proceso objetivo, justo y equilibrado.

La Corte Constitucional ha expresado que "(…) el debido proceso es el principio madre o generatriz del cual emanan todos y cada uno de los principios del derecho procesal"

(Sentencia No. 078-18-SEP-CC, 2018, p.3). Es un derecho fundamental inherente al ser humano, brinda proteccion y seguridad en los procesos, en el marco del ordenamiento juridico, se considera la columna vertebral del sistema procesal judicial o administrativo vigilando que las actuaciones judiciales o administrativas se encuentren conforme la ley.

Bajo la premisa que la administración pública puede modificar la situación jurídica del administrado, es preciso que tal potestad se ejerza en los parámetros del debido proceso, garantizando la defensa adecuada del administrado y su equilibrio con las funciones estatales, con el objeto de que la administración, no solo se autorregule frente al administrado, sino también que lo haga en función de reglas previas; para ello, el Código Orgánico Administrativo lo ha incluido como un derecho que poseen los administrados dentro de un procedimiento administrativo; por tanto, no por ser un proceso administrativo sustanciado por la propia administración, debe prescindir de las formalidades regladas. (COA, 2017, Art. 33).

5.4. El principio de proporcionalidad

El término proporcionalidad es sinónimo de equilibrio, en Derecho la proporcionalidad induce a la imposición de sanciones, regulaciones de orden administrativo, limitaciones al poder estatal sea administrativa o judicial; por tanto, al ser un principio refleja percepciones abstractas y el término puede ser visto según la materia, como el acto de dar a cada uno lo que le corresponde o de aplicar lo necesario para cumplir un fin previsto.

El Código Orgánico Administrativo, prevé que las decisiones administrativas deben estar orientadas con el objetivo específico o al fin que prevé el ordenamiento jurídico, debe buscar el equilibrio entre las partes; y que las acciones del Estado no deben vulnerar derechos de las personas a través de las imposiciones de medidas y cargas excesivas que no tengan relación con el fin previsto. (COA, 2017, Art. 16).

Cornejo y Asanza, (2020) refiere que la aplicación de este principio recae en la autoridad administrativa, debido a que ellos son los que toman decisiones y aplican medidas, para ello deben observar el fin que prevé la norma, caso contrario las medidas serán revisables y revocables.

La Corte Constitucional, a efectos de evaluar el cumplimiento del principio de proporcionalidad, propone un test, para ello evalúa tres requisitos, el primero es el fin legítimo que consiste en verificar si la restricción o limitación persiguen un fin legítimo, es

decir que obedezcan a razones de interés general y no se aparte del propósito para el cual han sido expedidas; el segundo, es la idoneidad que evalúa si el medio es adecuado para el fin; y, el tercero es la necesidad, es decir, que la medida no reduzca el derecho más de lo necesario, para evitar excesos y verificar el cumplimiento de la norma y del fin de la misma. (Sentencia No. 54-17-IN/22, 2022, p. 17)

Similar a lo anterior, Ferreres (2020) refiere, que para evaluar la proporcionalidad sería preciso efectuarse tres interrogantes: ¿Es la restricción una medida idónea para alcanzar, o ayudar a lograr, un objetivo constitucional legítimo? ¿Es realmente necesaria o existe alguna medida menos invasiva del derecho que permita alcanzar el mismo objetivo? Y si ¿Es la carga impuesta al ejercicio del derecho proporcional al beneficio que se deriva de ella?, pues considera que si se satisface estas 3 exigencias que obedecen a la idoneidad, necesidad y proporcionalidad, esta medida es adecuada y puede ser convalidada por los jueces inclusive.

El principio de proporcionalidad es una muestra básica que el Estado se autorregula en la emisión de sus actos e imposición de medidas, de tal manera que su actuación no vulnere derechos fundamentales de los administrados y pueda limitarse por sí misma, sin perjuicio de ello, el legislador ha previsto la necesidad de materializar este principio en el ordenamiento jurídico a fin de otorgar seguridad jurídica y fortalecer este principio.

5.5. Principio de interdicción de la arbitrariedad

Hernández-Guijarro (2021) en referencia al principio de interdicción de la arbitrariedad expone que implica que los poderes públicos, deben ejercer sus funciones de manera justa, imparcial y predecible, en lugar de actuar de manera arbitraria o caprichosa, es una garantía constitucional frente a los poderes públicos, en otras palabras actuar en cumplimiento del derecho a la seguridad jurídica.

Carrillo y Pereira (2017) al contrario exponen que la potestad discrecional de la administración pública está enraizada con los criterios y parámetros jurídicos orientados a la capacidad de acción de la administración y le permite establecer el sentido de la decisión adecuándose al mérito y destinatario del acto, es decir, el funcionario se encuentra en la libertad para proveer.

El principio de interdicción de la arbitrariedad reglado en el Código Orgánico Administrativo, establece que todas las personas, incluidos los funcionarios del gobierno,

están sujetas a la ley, en efecto, sirve como protección para los ciudadanos frente a posibles abusos de poder por parte de la administración pública; pero respetando las potestades administrativas, al permitirle actuar discrecionalmente siempre que el acto se encuentre motivado. (COA, 2017, Art. 18)

5.6. Las medidas cautelares y sus tipos en la coactiva

En el ámbito jurídico, la obligación es un vínculo en el cual intervienen deudor y acreedor, es decir, la voluntad del primero se encuentra limitada a la del segundo. Maza (2021) explica sobre la coerción estatal, ya que por su naturaleza puede ser empleada en la coactiva, por parte de la administración pública, dictando medidas orientadas a cumplir con la obligación pendiente del deudor.

De nada serviría que la administración pública pueda ejercer la potestad coactiva, sin que tenga la expectativa real de cobro; para ello, puede emplear medidas cautelares; cuyo propósito es garantizar que los fondos u otros activos necesarios para cumplir con las obligaciones sean retenidos o asegurados de forma temporal durante el proceso coactivo, de esta forma; teóricamente, la administración pública puede proteger sus intereses.

El Código Orgánico Administrativo, establece la posibilidad de imponer medidas cautelares en el procedimiento coactivo, al momento de emitir la orden de cobro o posterior a ella; y, que deben ser limitadas respecto del saldo adeudado. Sobre los tipos de medidas cautelares, prevé: el secuestro, la retención, la prohibición de enajenar y prohibición de ausentarse del país; ésta última se impone por disposición del juez competente. (COA , 2017, Art. 281).

5.6.1. El secuestro

Puede entenderse como el **“**Depósito de cosa litigiosa. Embargo judicial de bienes” (Cabanellas de Torres, 2006, p.361). Es decir, esta medida de afectación física ya que se impone sobre los bienes muebles o semovientes; y no es de carácter jurídico como es el embargo; en el caso en de los bienes secuestrados, estos pasan a custodia de un tercero denominado depositario; en otras palabras el secuestro es la extracciòn o aprehensiòn de los bienes.

5.6.2. Retención

El **“**Derecho de retención especie de derecho pignoraticio establecido por disposición legal en determinadas ocasiones, para posibilitar al poseedor o tenedor de la cosa ajena el

conservarla hasta el pago de lo debido por ella o por alguna causa con la misma relacionada" (Cabanellas de Torres, 2006, p.121). Asì pues, se logra intervenir los bienes fungibles como el dinero, valores y fondos depositados en las instituciones financieras privadas o bancarias de propiedad del deudor.

5.6.3. Prohibición de enajenar

Se aplica sobre los bienes del deudor, para que no puedan ser transferidos a terceras personas, y asegurarse así un respaldo patrimonial por parte del acreedor para que el deudor honre sus deudas, la imposición de esta medida no perturba la posesión del bien ni limita el derecho de propiedad, pues el mismo permanecerá en uso y goce del legítimo propietario; en el Código Orgánico General de Procesos, señala que de esta manera durante el proceso no puede enajenarse, ni hipotecarse o imponer gravamen alguno. (COGEP, 2015, Art. 126).

5.6.4. Prohibición de salida del país

La prohibición de salida del país afecta un derecho previsto en la Constitución, como es el libre de movilidad y transito; en ese sentido, esta medida de carácter personal no puede ser impuesta por la propia administración pública, sino que se debe acudir al juez competente para que dentro de un procedimiento sumario disponga la aplicación de tal medida. (CRE, 2008, Art. 66 núm. 14)

5.7. La proporcionalidad de las medidas cautelares en la coactiva

Una de las limitantes para asegurar el pago de la obligación, es que el monto máximo sobre el cual se podrá ordenar el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes será saldo de la obligación; quizás esta limitación no puede ser compleja de cumplir en la retención, ya que se viabiliza al existir la posibilidad de contar con los valores exactos de la obligación, y en caso que se exceda, el ejecutor y la entidad bancaria o financiera, permitirá el acceso al administrado sobre los fondos no retenidos.

No obstante, en el secuestro y prohibición de enajenar, dicta la norma que se deberá disponer del avaluó del bien; ya que de ser suficientes no podrán imponer más medidas; pero si por el contrario fuera insuficiente, podrán seguirse dictando medidas hasta que se cubra el valor de la deuda y se asegure el pago. Medidas poco operativas porque difícilmente se logrará emparejar valores de bienes de forma exacta al valor de una deuda; y, que probablemente sean excesivas y desproporcionadas, incumpliendo así la norma.

Ahora bien, en caso de imponer medidas cautelares como el secuestro y prohibición de enajenar, que cuyo avaluó excedan el saldo de la deuda y que sean el único medio de asegurar el pago de una acreencia al Estado, no se constituye como afectación a la seguridad jurídica o como una medida excesiva, siendo que la proporcionalidad gira en función al interés equilibrado de las partes y con objetivo de un cumplimiento legítimo, esto es el pago al Estado que atiende necesidades de interés público; por lo que respondería al test de proporcionalidad en cuanto a su finalidad, en el caso de la necesidad se debe anotar que sería el único medio idóneo para conseguir tal fin, no pudiendo ser menos invasivo.

5.8. Distinción de las medidas aplicables en procesos de ejecución judicial en relación con los de orden administrativo

El Código Orgánico General de Procesos, establece las denominadas providencias preventivas, facultando a la persona antes de presentar la demanda o durante el proceso que solicite el secuestro o la retención de los bienes que aseguren el crédito; para ello únicamente debe el acreedor demostrar la existencia de la deuda y que los bienes del deudor se encuentran en determinado estado o que pueden desaparecerse o ser transferidos; en el caso de la prohibición de enajenar recae sobre bienes muebles mediante disposición del juez a solicitud de parte, debidamente inscrita en el registrador de la propiedad. (COGEP, 2015, Art. 124, 126).

En el Código Orgánico Administrativo, existen medidas precautelares en otro tipo de procedimientos; no obstante, en los de ejecución como la coactiva no los prevé, expresa que el ejecutor puede disponer la imposición de medidas cautelares en la misma orden de pago o posteriormente durante el proceso de ejecución coactiva; la distinción cabe con la inexistencia de una aplicación previa como una forma efectiva de garantía.

En los procesos judiciales de ejecución y los de coactiva, tiene en común que ambos por su naturaleza y fin son de ejecución; no obstante, en el ámbito y procedimiento se debe destacar que las medidas precautelares procesal y cautelares administrativas, persiguen fines distintos, ya que en el ámbito judicial se protegen derechos subjetivos, meramente patrimoniales y son dictadas por un juez, mientras que en las administrativas protegen derechos e intereses públicos o estatales, pero en el otro caso son dictadas por la propia administración pública a través del ejecutor, excepto la de prohibición de ausentarse que se ordena a través de un juez competente.

En cuanto al contenido, resulta de amplia diferencias sobre las cuales radica su operatividad; ya que en materia procesal el objeto de estas medidas es asegurar la eficacia de una futura sentencia y aislar los bienes del deudor para hacerlas efectivas; mientras que en materia administrativa en la coactiva la imposición de medidas entra a discreción del ejecutor y no de forma previa, sino al momento o posterior a la orden de pago, restando cierta garantía de cobro, al ser extemporánea, considerando que antes del proceso coactivo, existió toda una fase preliminar de pago voluntario donde tampoco se dispone de medidas precautelares.

6. Discusión

Definidos los conceptos que constituyen el procedimiento administrativo de ejecución coactiva; apreciamos que una de las herramientas necesarias para que tal potestad pública de rango administrativa pueda ser eficiente, es que dentro del procedimiento puedan dictarse medidas cautelares a manera de garantía; no obstante, el legislador en el año 2019 ha introducido una reforma al artículo 281 del Código Orgánico Administrativo, cuyo contenido radica en que una serie de reglas para aplicar al momento de expedir estas medidas cautelares, que deben ceñirse de forma exclusiva y limitada al saldo de la obligación.

Ahora bien, la percepción general de la norma, nos dicta que el simple exceso al imponer una medida que recaiga sobre un bien que supere el valor de la deuda, ya afecta la seguridad jurídica y por ende se vuelve arbitraria; y, que esta supuesta arbitrariedad se vuelve así por la difícil y casi utópica tarea que le ha puesto el legislador, peor aun dejando a criterio del ejecutor la imposición de estas medidas.

Para superar el parámetro de determinar si la medida es excesiva o no; es preciso realizar un test de proporcionalidad, pues en efecto, toda actuación de la administración pública que tenga efectos sobre los derechos de los administrados debe estar motivada; sin embargo, quienes ejercen la potestad de ejecución coactiva, son los denominados funcionarios ejecutores, no necesariamente son abogados o tienen instrucción en materia legal, considerándose que deberá ponderar que existen dos fines, el de la administración pública en cobrar lo que se le adeuda y persigue un fin común; y, el del administrado en sus derechos subjetivos.

Por otro lado, as medidas cautelares en la coactiva; según el artículo 281 prevé que sean impuestos sin trámite previo pero en la orden de cobro o posterior a ella; pero con el ámbito proteccionista se ignora que previamente existió una fase de requerimiento de pago voluntario al deudor y que la falta de previsibilidad podría hacer que no se cuenten con garantías de cobro y que la medida cautelar ya sea extemporánea, distinto a lo que ocurre en lo por la vía procesal o incluso en la misma vía administrativa en otros tipos de procedimientos, donde se puede solicitar medidas precautelares que preparan la vía sobre la cosa que se va a litigar, es decir, que se pueden proponer e imponer previo al inicio del juicio.

7. Conclusiones y recomendaciones

En el trabajo, se ha podido identificar la naturaleza del procedimiento de ejecución coactiva, que en su fase de apremio el ejecutor se encuentra investido para imponer medidas cautelares, las mismas deben limitarse al saldo de la obligación y bajo un orden de prelación que prevea la menor afectación, lo que conlleva a la aplicación del principio de proporcionalidad, en cuanto a este principio la Corte Constitucional ha previsto parámetros con el objeto de verificar el equilibrio de las partes en relación al cumplimiento del fin de la norma, de manera que la actuación administrativa sea adecuada.

En atención a la pregunta planteada en este trabajo, la administración pública debe autorregularse y evitar excesos frente al administrado; de ello, el ejecutor al imponer las medidas cautelares para lograr la menor afectación de los derechos del deudor, debe aplicar un test donde se cuestione y evalué si la medida es idónea para cumplir el objetivo, si es necesaria y si puede existir una medida menos gravosa que permita llegar al mismo fin.

Como se señaló anteriormente, la potestad coactiva, responde a una finalidad pública colectiva de interés general, que por preceptos de orden constitucional priman por sobre los intereses individuales, de allí que la coactiva busca recaudar lo que se le debe al Estado, entonces por tal finalidad, aun cuando las medidas cautelares por excepcionalidad y según sea el caso, se impongan sobre bienes que superen el saldo de la obligación, cuando esta sea la única medida aplicable, no existe arbitrariedad y al cumplir su fin garantista se ejercita con plenitud el principio de proporcionalidad.

Durante esta investigación, resultó complejo encontrar información doctrinaria nacional actualizada que se haya desarrollado respecto de la correcta imposición de medidas

cautelares en la coactiva según el Código Orgánico Administrativo; adicionalmente, no se pudo contar a través de los medios públicos de las instituciones del Estado con cifras o con información oficial y medible de la cartera vencida ejecutable por la vía coactiva.

Por lo anterior, se sugiere en primer orden que la Academia nacional desarrolle su análisis e investigaciones, de manera que aporten a la instrucción sobre este particular, ya sea a través de capacitaciones, trabajos académicos y seminarios; además, se sugiere que en las páginas de acceso público de las entidades del Estado publiquen las cifras de la cartera vencida ejecutable por la vía coactiva.

Por último a nivel de recomendaciones, se precisa que el funcionario ejecutor deba tener conocimientos amplios en Derecho o instruirse en las ciencias jurídicas, a fin de que racionalmente pueda efectuar un test de proporcionalidad, para dictar la medida cautelar apropiada dentro del procedimiento de ejecución coactiva; adicionalmente, debería reformarse el Código Orgánico Administrativo facultando a la administración pública que en la fase preliminar se puedan dictar precautelares, haciendo una similitud a las normas procesales ordinarias determinadas en el COGEP.

8. Bibliografía

8.1. Doctrina

Acosta, J. (2020). *Estudios de Derecho Procesal Administrativo conforme al COA.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Azula Camacho, J. (1987). *Manual de Derecho Procesal.* Bogotá: Temis S.A. Obtenido de https://es.scribd.com/document/360126445/MANUAL-DE-DERECHO-PROCESAL-Azula-Camacho-pdf

Badell Madrid, R. (2021). Potestad sancionatoria de la administración en Venezuela. *Revista electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*(22), 33-84. Obtenido de https://cidep.online/ojs/index.php/redav/article/view/187

Cabanellas de Torres, G. (2006). *Diccionario Jurìdico Elemental.* Editorial. Heliasta.

Carrillo De La Rosa, Y., & Pereira-Blanco, M. (2017). Principio de proporcionalidad, argumentación jurídica y potestad discrecional de la administración pública: análisis desde los límites a los derechos y garantías fundamentales. *Revista de Derecho Administrativo* (18), 65-83. doi: 10.18601/21452946.n18.05

Cornejo, J., & Asanza, F. (2020). *Estudios de Derecho Procesal Administrativo conforme al COA.* Guayaquil: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Coviello, P. (2011). El principio de proporcionalidad en el procedimiento administrativo. *Derecho PUCP Pontificia Universidad Católica del Perú*, 139-152. Obtenido de https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656148008

Ferreres Comella, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad . *Revista Derecho del Estado*, 161-188. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7360124

Hernàndez-Guijarro, F. (2021). Los principios jurìdicos como lìmite a la discrecionalidad tècnica en los concursos pùblicos de personal. *Revista Digital de Derecho Administrativo*(25), 405-425. Obtenido de https://www.redalyc.org/journal/5038/503867013013/

López Ramón, F. (2000). Límites constitucionales de la autotulea administrativa . *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales* . Obtenido de https://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revista-de-administracion-publica/numero-115-eneroabril-1988/limites-constitucionales-de-la-autotutela-administrativa-2

Maita Freire, M., & Morales Navarrete, M. (2023). La desproporcionalidad en el ejercicio de la potestad coactiva de las administraciones públicas. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* , 226-235. Obtenido de http://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/688

Maza Gonza, J. (2021). *Elementos del Delito aplicados al COIP.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones .

Navas Tapia, O. (2023). *Derecho Procesal Orgánico.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Reyes Garzón, M. (2019). *El debido proceso en el procedimiento de ejecución coactiva.* Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ambato. Obtenido de https://repositorio.pucesa.edu.ec/handle/123456789/2936

Salazar Fernández, E. (Julio de 2013). Las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo: la necesidad de argumentación en función a sus requisitos especiales. *UCV-HACER Revista de Investigación y Cultura* , 125-145. Obtenido de https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=521752181014

Serrano, L. (Julio de 2018). El procedimiento coactivo en la legislación ecuatoriana de los últimos años (2005-2018), y su régimen en el código orgánico administrativo. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia Pontificia Universidad Católica del Ecuador*, 107-115. Obtenido de https://www.redalyc.org/journal/6002/600263661005/600263661005.pdf

Zambrano Peñafiel, J. (s.f.). *La coactiva como sistema de recaudaciòn tributaria.* Universidad Estatal del Sur de Manabì, Jipijapa. Obtenido de https://repositorio.unesum.edu.ec/handle/53000/4117

8.2. Normativa

Constitución de la República del Ecuador [CRE] (2008) Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008

Código Orgánico General de Procesos [COGEP] (2015) Registro Oficial No.506 , de 22 de mayo de 2015. Obtenido de http://www.epmmop.gob.ec/epmmop/images/stories/lotaip/2021/Literal_a2/Cogep.pdf

Código Orgánico Administrativo [COA] (2017) Registro Oficial No. 31 Segundo Suplemento, de 7 de julio de 2017 . Obtenido de https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf

Consejo Directivo del CLAD . (18 y 19 de Octubre de 2013). Carta iberoamericana de los derechos y deberes del Ciudadano en relación con la administración pública . Ciudad de Panamá, Panamá: Consejo Directivo del CLAD . Obtenido de https://intercoonecta.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf

Código de Procedimiento Civil [CPC] (2005) Registro Oficial Suplemento No. 58. de 12 de julio de 2005 Obtenido de https://lotaip.eltelegrafo.com.ec/2015/mayo/CODIGO-DE-PROCEDIMIENTO-CIVIL.pdf

8.3. Jurisprudencia

Corte Constitucional del Ecuador. (19 de diciembre de 2013). Sentencia No. 129-13-SEP-CC . *Caso No. 1208-12-EP*. Quito: Sentencia No. 129-13-SEP-CC . Obtenido de https://studylib.es/doc/7922360/descargar-sentencia---corte-constitucional-del-ecuador

Corte Constitucional del Ecuador . (27 de febrero de 2018). Quito, Pichincha , Ecuador: Registro Oficial Ediciòn Constitucional No. 53 Sentencia No. 078-18-SEP-CC. Obtenido de https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=078-18-SEP-CC

Corte Constitucional del Ecuador . (26 de mayo de 2022). Quito, Pichincha , Ecuador: Sentencia No. 54-17-IN/22 Obtenido de http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/e984cadf-b366-40c0-a2ec-41e89189c384/0273-17-ep-sen.pdf?guest=true