

25

LA DESPROPORCIONALIDAD
EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD COACTIVA DE LAS
ADMINISTRACIONES PUBLICAS

LA DESPROPORCIONALIDAD

EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD COACTIVA DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

DISPROPORTIONALITY IN THE EXERCISE OF THE COACTIVE POWER OF PUBLIC ADMINISTRATIONS

María José Maita-Freire¹

E-mail: mmaita@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5051-5035>

Martha Alejandra Morales-Navarrete¹

E-mail: marthamorales@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6835-9955>

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Maita-Freire, M. J., & Morales-Navarrete, M. A. (2023). La desproporcionalidad en el ejercicio de la potestad coactiva de las administraciones públicas. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(2), 226-235.

RESUMEN

En el Ecuador, las administraciones públicas se revisten de ciertas potestades que les otorga la ley, una de ellas se denomina potestad coactiva, definida como el privilegio exorbitante que le faculta para cobrar de manera forzosa las deudas a su favor, con fundamento en el principio de interés general y sin una intermediación judicial. El procedimiento de ejecución coactiva nace del ejercicio de esta potestad, tanto para materia administrativa y materia tributaria, regulados de forma diferente por lo que en el presente análisis se abordará el procedimiento coactivo administrativo amparado en el Código Orgánico Administrativo. Al analizar la sustanciación del procedimiento coactivo se desprende que el funcionario ejecutor, antes denominado juez de coactiva, que “tutela los derechos de las partes” forma parte de la misma entidad pública por lo que surge la siguiente interrogante ¿La autoridad administrativa que es juez y parte garantizará la aplicabilidad de los derechos bajo el principio de imparcialidad, transparencia y proporcionalidad? Esta investigación, cuenta con enfoque cualitativo, al hacer referencia a la vulneración de la garantía constitucional del debido proceso, planteando como objetivo: analizar el procedimiento coactivo en materia administrativa y la existencia o no de la vulneración al debido proceso en su sustanciación.

Palabras clave:

Administración pública, debido proceso, potestad coactiva.

ABSTRACT

In Ecuador, the public administration has certain power granted by law, one of which is called coercive power, defined as the exorbitant privilege that empowers them to collect debts in their favor in a forced manner, based on the principle of general interest and without judicial immediacy. The coercive execution procedure arises from the application of this power, due to both: administrative and tax matters, which are regulated in different forms, that's why the present analysis will address the administrative coercive procedure under the Organic Administrative Code. When analyzing the substantiation of the coercive procedure, it is clear that the performing officer, called coercive judge, who “protects the rights of the parts” belongs to the same public entity, so the following question arises: Will the administrative authority that is judge and part guarantee the applicability of the rights under the principle of impartiality, transparency and proportionality? This research has a qualitative approach, referring to the violation of the constitutional guarantee of the legal right process, with the objective of analyzing the coercive procedure in administrative matters and the existence or not of the violation of the legal right process in its substantiation.

Keywords:

Public administration, legal right process, coercive power.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como fin realizar un análisis sobre la desproporcionalidad de la potestad coactiva inherente a la administración pública con especial énfasis en la vulneración del debido proceso y demás derechos derivados del mismo. Para lo cual, es menester abordar doctrina, jurisprudencia y la ley vigente del Estado ecuatoriano, denotando que dentro del debido proceso se exteriorizan derechos fundamentales de las personas, por lo cual se debe precautelar su observancia y aplicabilidad, más aún si esta observancia debe provenir de instituciones del Estado.

Para un eficiente estudio, es menester partir definiendo el principio de proporcionalidad, en ese sentido, la autora Aguado (1999), manifiesta que es aquella idea de justicia, en el marco de los derechos, que se desarrolla mediante un mandato constitucional que obliga al poder público a promover las condiciones de igualdad y el ejercicio de los derechos, de una manera real y efectiva.

De igual forma, Aguado (1999), afirma que además de un principio general del Derecho, el principio de proporcionalidad se consolida como un principio constitucional puesto que su aplicabilidad y exigencia dentro de la actividad administrativa derivan de las disposiciones de una norma constitucional.

En lo referente a la potestad coactiva, Moran (2013), la define como aquel privilegio exorbitante de la administración facultándole para que cobre directamente las obligaciones pendientes con el administrado, sin la necesidad de solicitar la intervención de un juez, puesto que se necesitan de esos recursos/ingresos para cumplir los fines estatales, es decir, que la potestad coactiva se fundamenta en el principio de interés general porque busca velar el bien común.

Surge de lo expuesto, denotar que en la exteriorización de la potestad coactiva entendiéndose como procedimiento coactivo, se cometen muchas arbitrariedades y vulneraciones a la garantía del debido proceso, como por ejemplo que el juzgado sea una autoridad propiamente que pertenece a la administración pública. Entonces, cabe la interrogante, ¿esta autoridad garantizará la imparcialidad y los derechos de las partes, ofreciendo una tutela efectiva de los mismos mediante el cumplimiento a un debido proceso?

Para Agudelo (2006), el debido proceso es un derecho fundamental que versan sobre principios y garantías inherentes a todo procedimiento en vía judicial, en el que se decida conforme derecho sustancial, en el que las partes ejerciten su legítimo derecho a la defensa, de tal forma que se propendan los criterios de justicia, coetáneos a un Estado constitucional de derechos y justicia.

Para desarrollar una respuesta eficiente a la interrogante antes planteada, se realizará el estudio de la naturaleza

de la potestad coactiva, su ejercicio denominado como procedimiento coactivo, el debido proceso bajo una perspectiva constitucional y administrativa y el principio de proporcionalidad, a fin de analizar las vulneraciones del debido proceso en el procedimiento coactivo y la desproporcionalidad en la aplicación de medidas cautelares dispuestas en el mismo.

El estudio se llevó a cabo mediante la metodología con enfoque cualitativo, porque se ha evidenciado la necesidad de recabar un cúmulo de información amplia, para corroborarla y analizar datos estadísticos arrojados de los casos que se han llevado hasta la Corte Constitucional del Ecuador, es decir, que el trabajo se revestirá de datos reales y actuales de dicha problemática, siendo así que es una aproximación real que posteriormente, servirá para las conclusiones.

DESARROLLO

Para abordar este tema, es menester plantear brevemente la conceptualización del Derecho Administrativo bajo una perspectiva doctrinaria. Por lo tanto, Gordillo (2013), manifiesta que es aquella rama del Derecho Público, es decir que regula las relaciones entre el Estado y particulares o entre entidades estatales entre sí, mediante normas y principios referentes a la función administrativa y a la organización administrativa interna. Surge determinar que esta rama del Derecho abarca por una parte normas jurídicas externas (administración pública con particular) y normas internas, propias de la administración.

Adicionalmente, Soler (2015), expresa que dentro de la función administrativa se desarrollan actividades jurídicas enfocadas en cumplir los principios del Derecho Administrativo, así como los fines propios de la administración pública. En síntesis, las garantías del debido proceso deben ser aplicados prioritariamente en todo acto de naturaleza administrativa, para revestir de eficiencia a la administración, entendiéndose a los actos o resoluciones emanadas por la autoridad administrativa competente.

Esta función administrativa se reviste de ciertas potestades inherentes a la administración, en tal sentido se las puede definir analógicamente como aquellos medios jurídicos con los que la Administración busca lograr sus fines, entendiéndose como deberes jurídicos.

Corolario de lo expuesto, García de Enterría & Fernández (2000), la potestad no proviene de relaciones jurídicas, pretensiones, ni pactos o negocios jurídicos, al contrario, es aquel ámbito de actuación capaz de producir efectos jurídicos como una consecuencia del ejercicio propio de la Administración, que les otorga la ley.

Para Villar (1999), la potestad es un título de acción, es decir, es una facultad de actuación que es atribuida por una norma jurídica, habilitando el actuar de la Administración, por lo que se exterioriza este ejercicio de poder atribuido, delimitado y construido por la ley, de forma previa.

Dentro de las diferentes potestades establecidas en la ley, se encuentra la potestad coactiva, que conforme la doctrina clásica de Cassagne (1981), es aquella ejecución de un acto sin la necesidad de que intervenga una autoridad judicial, es así que toda acción en vía administrativa debe ser tomada como legal.

Bajo otro criterio doctrinario, Cano (2009), refiere que la potestad coactiva es un privilegio exorbitante propio de la Administración que le faculta la cobranza directa de las deudas sin la intermediación de una autoridad judicial, por lo que la autoridad administrativa adquiere una doble calidad de juez y parte dentro del proceso, lo cual se fundamenta en que prevalece más el interés general, es decir la búsqueda de un bien común, por sobre intereses particulares.

De este modo, los jueces revestidos de jurisdicción coactiva son agentes de cumplimiento de las disposiciones emanadas de la ley, en sentido estricto, mas no realizan un razonamiento motivado en Derecho, como si lo hiciera un juez jurisdiccional (Cassagne, 1981). Sin embargo, una similitud que se resalta el autor mencionado señala que un juez de coactiva puede imponer medidas cautelares en un proceso, así como un administrador de justicia jurisdiccional, de lo cual se analizará a profundidad posteriormente.

El artículo 261 del Código Orgánico Administrativo que rige el Derecho administrativo en el Ecuador, establece que las entidades del sector público son los titulares de esta potestad coactiva, cuando así lo disponga la ley (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017). En tal sentido, el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador establece que el sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Ahora bien, el artículo 264 del cuerpo normativo en mención referente a las competencias establece que, en cada Administración, a nivel interno se determinará el órgano responsable de emitir las órdenes de cobro y el órgano ejecutor para el cobro de las obligaciones, ejerciendo su potestad reguladora que le permite legalmente expedir normativa para adecuar su organización y funcionamiento interno.

No obstante, puede suceder que no exista normativa interna de organización, ante ello el articulado en mención en su primer inciso determina que si no existe una designación expresa del órgano ejecutor, taxativamente esta competencia se asignará a Tesorería. De igual manera, si no se ha designado expresamente al órgano emisor de las órdenes de cobro y determinación de las obligaciones, la competencia recaerá sobre el órgano financiero de la Administración (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

El Código Orgánico Administrativo establece ciertas condiciones para un ejercicio eficiente de la potestad coactiva, en tal sentido, el artículo 267 determina que la obligación debe ser determinada y actualmente exigible para ejercer la acción coactiva. La obligación es determinada cuando se individualiza al deudor y se fija por lo menos, hasta quince días antes de la fecha de emisión de la orden de cobro.

Por otro lado, será actualmente exigible desde el día siguiente a la fecha: a) notificación al deudor del acto administrativo o del título que contiene la obligación, b) vencimiento del plazo de ser el caso y c) cumplimiento o la falla de la condición, en obligaciones con condición suspensiva.

En el Estado ecuatoriano, existen dos procesos coactivos, por un lado, se encuentra el coactivo administrativo y por el otro lado, el coactivo tributario que se centra en la recaudación de tributos entendiéndose impuestos, tasas y contribuciones. En ese sentido, cada materia se rige bajo su propio cuerpo normativo por lo que el primero tiene su base legal en el Código Orgánico Administrativo promulgado en el año 2017 mientras que el Código Tributario regula al procedimiento coactivo tributario, expedido en el 2005. El presente análisis se centrará específicamente en el coactivo administrativo.

Hace años atrás, las entidades públicas se regían bajo su propia normativa de regulación, conforme se consideraba conveniente, sin embargo, en la realidad se notaba la falta de cohesión entre las administraciones públicas, que incluso estas actuaciones daban paso al cometimiento de arbitrariedades o actos de corrupción. No obstante, con la entrada del Código Orgánico Administrativo en el año 2017, se expidieron normas de carácter general y común para que las administraciones las apliquen de forma obligatoria, incluido así las reglas de sustanciación del procedimiento coactivo.

Una de las formas más notorias del ejercicio de la potestad coactiva es el procedimiento de ejecución coactiva, en tal sentido Bechara (2014), refiere que este consiste en el privilegio que tiene la Administración para cobrar sus acreencias de manera directa, con un juez propio de la entidad pública aboliendo totalmente la intervención de la justicia ordinaria, lo cual encuentra su justificación en cumplir el interés general estatal.

En otras palabras, Pardo (2006), determina que la coactiva es un proceso de ejecución, mas no declarativo de derecho y ni de pretensión mediante pruebas, puesto que versa sobre una conducta de incumplimiento establecida previamente en un título de crédito, por lo que la ejecución se centra meramente en el cobro de dicha obligación de manera forzosa de obedecer a un mandato expresado en la ley.

En relación a lo que se menciona, Paredes (2012), establece que en este tipo de procedimiento el juez no trata o declara el derecho, si no la efectivización de la obligación puesto que es un medio que permite la ley para que se pueda asegurar el pago pecuniario, en donde el administrado de manera voluntaria no ha extinguido dicha obligación.

El fundamento normativo de las instituciones públicas para generar procesos coactivos radica en el principio de autotutela administrativa, que significa que todo acto proveniente de la administración pública tiene la presunción de ser legal, siendo así que la competencia del impulso de este juicio se le otorga a los funcionarios públicos competentes para dicha persecución del cumplimiento (Reyes, 2019).

Ahora en materia, es menester abordar las disposiciones del Código Orgánico Administrativo, que en su artículo 262 establece que este proceso debe ser ejercicio por los empleados recaudadores de las instituciones revestidas de la potestad coactiva. Una vez fijada la competencia, bajo normativa interna de la Administración, el procedimiento inicia con la orden de cobro legalmente transmitida por autoridad y con el título de crédito, entiéndose títulos ejecutivos, catastros y cartas de pago legalmente emitidas, asientos de libros de contabilidad, registros contables y cualquier otro instrumento público que demuestre la existencia de una obligación, conforme lo faculta el inciso primero del articulado ibidem (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

En el mismo sentido, para que dicho título de crédito no sea declarado nulo deberá cumplir los requisitos que establece al artículo 268 del Código Orgánico Administrativo:

1. Designación de la administración pública acreedora e identificación del órgano que lo emite.
2. Identificación del deudor.
3. Lugar y fecha de la emisión.
4. Concepto por el que se emite con expresión de su antecedente.
5. Valor de la obligación que represente.
6. La fecha desde la cual se devengan intereses.
7. Liquidación de intereses hasta la fecha de emisión.
8. Firma autógrafa o en facsímil del servidor público que lo autorice o emita (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

En cuanto a la orden de cobro, el artículo 272 del cuerpo normativo en mención determina que, en virtud de esta, el órgano ejecutor ejercerá las competencias asignadas en relación con la obligación, en virtud de lo que el órgano competente le haya notificado. Además, esta orden puede realizarse en el mismo acto administrativo que contiene la obligación o también de forma separada, en donde se acompañará la copia certificada del título de la obligación a recaudarse (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

Ahora bien, en el procedimiento coactivo existe una fase preliminar en la que el órgano a cargo de la resolución requiere al deudor el pago de forma voluntaria de la obligación contenida en el acto administrativo, otorgándole diez días contados desde la notificación, previniéndole que, si no lo hace, procederá la acción coactiva (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

Una vez notificada el requerimiento de pago voluntario, en aplicabilidad del artículo 274, el deudor puede solicitar facilidades de pago para la obligación, al órgano emisor de las órdenes de cobro, salvo que la competencia internamente se haya fijado a otro órgano. Esta solicitud deberá contener los requisitos del artículo 275 y deberá efectuarse hasta antes de la etapa de remate y embargo, no obstante, si ya se inició el cobro, se sumarán los gastos en los que incurrió la administración hasta la fecha de dicha petición. De aceptarse la solicitud, el órgano competente concederá diez días para que pague la cantidad ofrecida de contado y rinda una garantía por la diferencia (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

Vencido este plazo, el órgano ejecutor emitirá la orden de pago inmediato y dispondrá al deudor o sus garantes, que paguen la obligación o dimitan bienes dentro de los tres días siguientes a la notificación de esta orden de cobro, con la salvedad de que, si no lo hace, procederá el embargo hasta cubrir el monto total de la obligación más intereses y costas conforme lo establece el artículo 279.

Con esta notificación, el deudor tiene dos alternativas, la primera es interponer una demanda de excepciones, dentro de veinte días, con lo cual configura la oposición del deudor y puede interrumpir el procedimiento coactivo. La segunda opción, corresponde a la impugnación del acto administrativo que contiene la obligación mediante el ejercicio de una acción contencioso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario, en observancia al artículo 263 del COA, ambas ante la justicia ordinaria.

De igual manera, el órgano ejecutor puede disponer medidas cautelares para asegurar el cobro de la obligación, que será tema de análisis posterior. Consecuentemente, la ley le faculta en el artículo 282 que pueda disponer también el embargo en los siguientes casos:

1. Si la o el deudor no paga la deuda ni dimita bienes para el embargo en el término dispuesto en la orden de pago inmediato.

2. Si, a juicio del órgano ejecutor, la dimisión de bienes es maliciosa o los bienes dimitidos por la o el deudor son manifiestamente inútiles para alcanzar su remate.

3. Si los bienes dimitidos se encuentran situados fuera del país o en general, son de difícil acceso.

4. Si los bienes dimitidos no alcanzan a cubrir el crédito (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

El artículo 296 determina que, una vez realizado el embargo, el órgano ejecutor procederá al avalúo de los bienes, mismo que será efectuado por peritos. El embargo procederá contra bienes muebles, bienes inmuebles, derechos reales, participaciones, acciones, derechos de personas jurídicas, créditos, dinero y valores y sobre activos de unidad productiva.

Recibido el informe pericial, el ejecutor notificará al deudor para que se pronuncie sobre el mismo en un término de tres días, con sus observaciones o sin ellas, el órgano ejecutor determinará el valor del bien y seguirá con el remate (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

El remate se lo realizará mediante una plataforma virtual de la entidad pública, mediante un aviso, que debe ser publicado por lo menos veinte días antes del remate. Al ser de acceso público, las personas podrán presentar sus posturas que no podrán ser inferiores al 100% del avalúo según lo exige el artículo 302 del COA.

Una vez que se han acreditado las posturas, el órgano ejecutor deberá señalar día y hora para la audiencia pública en la que se procederá a calificar las posturas, prefiriendo las que cubran al contado el valor, intereses y costas. Consecuentemente, se notificará el acto administrativo de calificación, en el que se otorgará diez días para que el postor preferente consigne el valor, finalmente el órgano ejecutor emita la adjudicación que contendrá los requisitos del 311 de cuerpo normativo *ibidem*, si se consignó el valor, si no fue así la ley dispone que se notifique al segundo mejor postor (Ecuador. Asamblea Nacional, 2017).

Con la entrada en vigencia de la Constitución del Ecuador planteada en Montecristi en el año 2008, el Ecuador se constituye como un Estado Constitucional de derechos y justicia, por lo que reconoce el debido proceso como un derecho fundamental de sus ciudadanos, mediante el cual se destacan principios y garantías inherentes a un proceso que precautele los criterios de justicia y de respeto de derechos.

Para el doctrinario Bechara (2015), define al debido proceso como un derecho, principio y garantía de los ciudadanos, cuya protección corre a cargo del Estado, conforme uno de sus deberes, bajo los parámetros y lineamientos que establece tanto la Constitución y la ley, para lograr que se cumpla la finalidad que es el propender el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución, así como

en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado.

Corolario de lo afirmado, bajo un marco internacional de derechos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 señala lo siguiente respecto a las garantías judiciales:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a. derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal; b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c. concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; d. derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e. derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f. derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; g. derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y h. derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Surge de lo expuesto, analizar que, si bien la Convención no establece expresamente al debido proceso, si plantea una serie de garantías judiciales que son de obligatorio cumplimiento y observancia para los Estados parte, posibilitando que, ante una vulneración del debido proceso, la persona afectada pueda acudir a instancias internacionales a hacer validos sus derechos.

Por lo tanto, esta garantía debe ser aplicada desde el momento en el que la persona decide activar el aparato jurisdiccional para hacer valer sus pretensiones en una determinada controversia, de cualquier materia, hasta propiamente el resultado entienda como la sentencia o resolución administrativa, conforme sea el caso. Resulta

menester señalar que resultaría absurdo que la persona que acude a esa vía para hacer valer sus derechos, en dicho proceso, se comentan aún más vulneraciones o arbitrariedades.

Tras este preámbulo, resulta procedente analizar que manifiesta la norma suprema del Ecuador frente a esta garantía. En tal sentido, al ser un conjunto de garantías y principios, a continuación, se desglosará cada una de ellas. La Constitución del Ecuador del 2008 establece en su artículo 76 los siguientes numerales:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

El numeral 7 del articulado en mención establece las siguientes garantías en lo que, respecto al derecho a la defensa, inherente obligatoriamente al debido proceso, misma que son:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de

un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

Ahora bien, cabe entonces relacionar el debido proceso dentro de la administración pública, por lo cual Chávez (2015), refiere que el debido proceso constituye aquellas garantías que el administrado puede efectivizar frente a un procedimiento de una administración pública, puesto que tienen un carácter común, es decir que las garantías establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador son también aplicables en sede administrativa.

Surge de lo expuesto, inferir que el debido proceso reviste a los administrados de seguridad jurídica, como un respaldo legal de sus derechos, frente a las decisiones administrativas, resoluciones o actos administrativos. Estas expresiones de la administración pública para que causen efecto y tengan validez deben ser debidamente motivadas y con estricta observancia de derechos, para no incurrir en vulneraciones de derechos fundamentales del administrado.

La importancia de que existan estas garantías básicas en esta rama del Derecho radica en que funcionan como aquellos lineamientos o límites al poder de la administración pública que, al ser una dependencia del Estado, se constituye como un poder meramente estatal, que no debe ser exorbitante ni ocasionar abusos. En tal sentido, se busca que el administrado obtenga una protección que ampare sus derechos con lo cual se evitaría el cometimiento de arbitrariedades o vulneraciones de parte de la administración propiamente o de sus funcionarios públicos, para un eficiente ejercicio de su potestad coactiva.

Además de las garantías básicas del debido proceso establecidas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que son comunes a todas las materias, es menester manifestar que todo procedimiento administrativo debe sujetarse a la observancia y aplicación de ciertos principios. Por lo expuesto, se encuentra el principio de imparcialidad, previsto en el artículo 19 del COA, que establece que los servidores públicos deben evitar resolver en base a afectos o desafectos que sean incompatibles con el interés general.

En el mismo sentido, toda Administración pública debe basar sus actuaciones bajo el principio de transparencia, permitiendo que el administrado acceda a la información pública, registros, expedientes y archivos, propendiendo uno de las máximas del Derecho Administrativo que radica en el interés general, conforme lo establece el COA en su articulado 12.

Como lo señala la doctrina antes mencionada, la potestad para iniciar una acción coactiva es un privilegio exorbitante y extralimitado que notoriamente genera violaciones al debido proceso. Ante lo expuesto, la Administración para asegurar el cobro de una determinada obligación, extralimita su actuación mediante el uso del poder público y del interés general, aboliendo el respeto de los derechos individuales de los administrados.

Inicialmente, es menester determinar las diferencias entre el proceso en vía administrativa y en justicia ordinaria, para lo cual se abordará la perspectiva doctrinaria del autor Fernández (2015), quien determina que, en primer lugar, la justicia ordinaria exterioriza la voluntad de la persona mediante una demanda, mientras que en vía coactiva emana de un acto administrativo que es de carácter unilateral y representa la voluntad estatal, por lo que no se requiere demanda.

En el mismo sentido, en la vía ordinaria el juez es un tercero imparcial destinado a la solución del conflicto, sin embargo, en vía administrativa, bajo el principio de autotutela administrativa, existe la figura de una autoridad que hace las veces de juez pero que absurdamente pertenece a la misma Administración, ante lo cual es inevitable la vulneración del principio de imparcialidad porque al ser juez y parte, no se podrá ofrecer una tutela efectiva de ellos derechos del administrado. Adicionalmente, el

juzgador de coactiva a diferencia de un juez ordinario, no realizar un trabajo de razonamiento, únicamente se dedica a que se cumpla el pago de la obligación así sea de manera forzosa.

Corolario de lo expuesto, la Administración Pública tiene la facultad mediante la cual sus decisiones o resoluciones deben ser tomadas como legal, porque se sobre entiende que, al ser parte del Estado, cumplen con la normativa vigente. Sin embargo ¿qué sucede con la actividad administrativa mal ejecutada? Y más aún, ¿quién revisa si las actuaciones son mal realizadas?

Lo anterior implica que, no hay un ente imparcial que se dedique a garantizar la legalidad y buena fe de las actuaciones administrativas, puesto que evidentemente, al ser juez y parte de la misma entidad, si revisa un vicio pues lo subsanará inmediatamente el acto administrativo a fin de proseguir el procedimiento coactivo, bajo su conveniencia. Bajo esta premisa, se considera que las actuaciones administrativas mal ejecutadas generan vulneraciones al debido proceso y la tutela efectiva de los derechos del administrado (Reyes, 2019).

Coetáneamente, en la sustanciación del procedimiento coactivo debe también garantizarse el principio de transparencia, ante lo cual, en la práctica también se ve vulnerado puesto que las Administraciones no dan un fácil acceso a los archivo o expedientes a su cargo, es más, son quienes ponen trabas al administrado para su acceso porque en su mayoría, las actuaciones administrativas no guardan conformidad con la ley, como se dejó expuesto en el acápite anterior.

Surge entonces inherentemente de la vulneración del principio de transparencia, así también que el administrado se vea en estado de indefensión puesto que no hay un debido ejercicio de notificación por el mismo sentido de que no existe la figura de un juez imparcial que vele que se cumpla con esta diligencia. Por lo que, el administrado avoca conocimiento del procedimiento coactivo cuando ya se encuentran dispuestas las medidas cautelares, siendo así que el procedimiento coactivo inicia y finaliza sin la comparecencia del administrado, consecuentemente vulnerando su derecho a la defensa.

Con el fin de obtener una perspectiva de estudio más cercana a la realidad se debe acudir a datos reales que arrojan que el 1,3% de las sentencias que se han recibido en la Corte Constitucional en los últimos cinco años, hablan sobre las vulneraciones de derechos en procedimientos coactivos ejercidos por instituciones públicas, dentro de las cuales se concluye que 47% del total de las sentencias denotan características de inconstitucionalidad lo que confirma el incumplimiento de un debido proceso (Reyes, 2019).

El principio de proporcionalidad, desde una relación con su finalidad, se entiende como aquel límite de carácter estándar que restringe la injerencia del Estado en cuanto

a la afectación de los derechos fundamentales del administrado mediante la búsqueda del equilibrio, que debe propenderse en base a los principios constitucionales y el uso de las medidas de los derechos básicos (Parra, 2019).

El amparo constitucional de este principio radica en el artículo 76 de la Constitución, que determina *“en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Ante lo expuesto, dentro del procedimiento coactivo, el órgano ejecutor puede disponer como medidas cautelares el secuestro, la retención, la prohibición de enajenar bienes, la prohibición de ausentarse del país, conforme lo determina el artículo 281 del COA, con la finalidad de cobrar la obligación de manera forzosa, puesto que el Estado nunca pierde y esta es la forma de asegurar su cumplimiento.

Sin embargo, no hay una disposición regulatoria que efectivice la aplicación del principio de proporcionalidad frente a la imposición de las medidas cautelares, siendo así que la Administración pública, de oficio, dispone todas las medidas que la ley prevé, sin antes considerar el monto de la deuda, resultando que esta imposición sea abusiva y restrictiva de derechos.

Otro aspecto para destacar es que en vía judicial se requiere que en la demanda se especifique los bienes si se solicita las medidas cautelares, sin embargo, en la acción coactiva el órgano ejecutor realiza una investigación con el fin de determinar todos los bienes que el coactivado pueda tener. Consiguientemente, para adoptar estas medidas el articulado en mención, en su primer inciso, dispone que no se requiere de un trámite previo, y se precautelaré la menor afectación de los derechos del administrado, ante lo cual, en la práctica, se ven vulnerados estos derechos y se ocasiona que el coactivado sufra agravios por la desproporcionalidad con la que se imponen estas medidas.

A esta vulneración, si le suma que el coactivado no conoce el procedimiento coactivo iniciado en su contra por una deficiente notificación, con la imposición de las medidas cautelares es cuando recién los administrados logran avocar conocimiento de la acción, aboliendo totalmente que puedan ejercer una defensa, por cuanto se encuentra en la última etapa del procedimiento forzoso.

De ser el caso, que el coactivado desee impugnar deberá acudir necesariamente ante el Tribunal Contencioso Administrativo y Tributario, puesto que en vía administrativa no puede hacerlo. Ahora bien, otra arbitrariedad que se comete es que, en el proceso de impugnación, puesto

que la ley no es eficiente en determinar si las medidas cautelares se levantan o no en estos casos, ante lo cual es discrecionalidad de la Administración realizar el levantamiento o no, evidenciando un abuso de poder por parte del Estado directamente (Reyes, 2019).

CONCLUSIONES

La potestad coactiva es un privilegio exorbitante que les faculta a las administraciones públicas, para cobrar directamente las deudas a su favor que tengan los administrados, sin la necesidad de acudir a una vía judicial, siempre que esta competencia se haya atribuido a la entidad pública por disposición legal vigente. El fundamento de esta potestad radica en uno de los principios angulares del Derecho Administrativo, que es el del interés general.

El procedimiento de ejecución coactiva nace del ejercicio de esta potestad y del principio de autotutela administrativa bajo el cual se entiende que las actuaciones de las administraciones públicas son legales, sin embargo, este tipo de procedimiento al ser meramente de ejecución se basa únicamente en el acto administrativo que contiene la obligación, pero este acto puede estar viciado, el título de crédito quizá se enmarca en una causal de nulidad o la obligación ya no puede ser exigible, por lo que no es práctico establecer que todas las actuaciones administrativas deben ser tomadas como legales.

En todo procedimiento se debe garantizar la observancia y aplicabilidad del debido proceso, establecido tanto en la Constitución de la República así como en instrumentos internacionales de derechos humanos, puesto que estas garantías básicas funcionan como aquellos limitantes al privilegio exorbitante de la administración para la ejecución coactiva, inherentes al administrados, para así, evitar que se cometan arbitrariedades o se vulneren los derechos del coactivado.

El procedimiento de ejecución coactiva al revestirse de un carácter forzoso y extralimitado, genera vulneraciones a la garantía constitucional del debido proceso. Corolario de lo afirmado, la diligencia de notificación mediante la cual el administrado puede conocer del procedimiento en su contra no llega a ser eficiente e la práctica, por lo que la falta de notificación abre paso a la vulneración del derecho a la defensa del coactivado y tampoco la autoridad administrativa que ocupa el papel del juez dentro del proceso, garantiza una tutela efectiva de los derechos del coactivado; por lo cual genera también que se vulnere el principio de imparcialidad y de transparencia.

Finalmente, en este tipo de procedimientos de ejecución forzosa se evidencia la inobservancia a otra de las garantías del debido proceso, ocasionando la desproporcionalidad entre la infracción y sanción administrativa, que se evidencia mayormente en la imposición de medidas cautelares puesto que al no existir una regulación expresa, la administración pública no considera el monto de

la deuda y dispone todas las medidas cautelares que la ley prevea, produciendo que esta imposición sea abusiva y vulneratoria además de los derechos patrimoniales del coactivado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguado, T. (1999). *El principio de proporcionalidad*. Eder-sa.

Agudelo, M. (2006). *El debido proceso*. Opinión Jurídica.

Bechara, A. (2014). *La protección especial de los derechos del administrado frente al abuso del Derecho*. Editorial Jurídicas.

Cano, T. (2009). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. Iustel.

Cassagne, J. (1981). *El acto administrativo*. Abeledo Perrot.

Chávez, J. (2015). *El desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas para la formación de contratos estatales*. Vniversitas.

Ecuador. Asamblea Nacional. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Fernández, I. (2015). *Manual de derecho procesal y contencioso Administrativo*. Universidad La Gran Colombia.

García de Enterría, E., & Fernández, T. (2000). *Curso de Derecho Administrativo*. T.I. Civitas.

Gordillo, A. (2013). *Teoría General del Derecho Administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo.

Pardo Iranzo, V. (2006). *Sobre la constitucionalidad de la ejecución coactiva civil*. Revista Boliviana de Derecho, 1, 117-140.

Bechara Llanos, A. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. Justicia, 28, 88-104.

Moran, P. (2013). *Procedimiento coactivo*. (Tesis de maestría). Universidad de Cuenca.

Paredes, E. (2012). La optimización del proceso coactivo y su incidencia en el gasto público para el SRI. (Trabajo de titulación). Universidad Técnica de Ambato.

Parra, J. (2019). La Aplicación del COA a los Procedimientos Sancionatorios del Consejo de la Judicatura. (Trabajo de titulación). Universidad Católica Santiago de Guayaquil.

Reyes, M. (2019). *El debido proceso en el proedimiento de ejecución coactiva*. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Soler, E. (2015). *Derecho Administrativo*. Athenaica Ediciones Universitarias.

Villar, J. (1999). *Derecho Administrativo*. Universidad Complutense de Madrid.