

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**La naturaleza del procedimiento coactivo, así como las
facultades de los juzgadores y la relevancia del principio de
unidad jurisdiccional**

AUTORA

Freire Freire Silvia Paulette

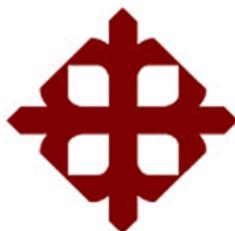
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR

Ab. Granados Boza Victor Aurelio, Mgs.

Guayaquil, Ecuador

09 de febrero del 2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Freire Freire Silvia Paulette**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTOR

f. _____

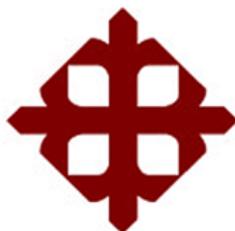
Ab. Granados Boza Victor Aurelio, Mgs.

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Ab. Lynch Fernández María Isabel

Guayaquil, a los 9 días del mes de febrero del año 2020



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Freire Freire Silvia Paulette**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La naturaleza del procedimiento coactivo, así como las facultades de los juzgadores y la relevancia del principio de unidad jurisdiccional** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, 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.

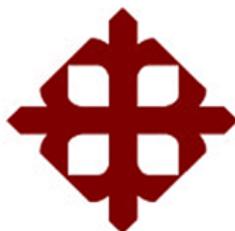
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 9 días del mes de febrero del año 2020

LA AUTORA

f. _____

Freire Freire Silvia Paulette



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, Freire Freire Silvia Paulette

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La naturaleza del procedimiento coactivo, así como las facultades de los juzgadores y la relevancia del principio de unidad jurisdiccional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 9 días del mes de febrero del año 2020

LA AUTORA:

f. _____

Freire Freire Silvia Paulette

REPORTE DE URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, the document details are as follows:

- Documento:** TRABAJO DE TITULACIÓN FINAL Silvia Freire F.docx (D63916387)
- Presentado:** 2020-02-14 12:13 (-05:00)
- Presentado por:** rosa.hernandez02@cu.ucsg.edu.ec
- Recibido:** taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** SILVIA FREIRE [Mostrar el mensaje completo](#)

Below the message, a yellow highlight indicates: "3% de estas 9 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes."

On the right, the "Lista de fuentes" (List of sources) panel is visible, showing the following entries:

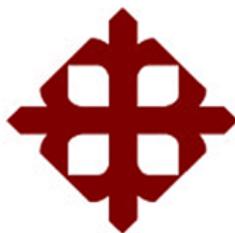
Categoría	Enlace/nombre de archivo
	https://www.wipo.int/edocs/laws/es/lec/lec063es.pdf
	https://www.etapa.net.ec/Portals/0/TRANSPARENCIA/Literal-a2/CODIGO-ORGANICO-DE-LA-FUNCION-JUDICI...
	MERIEL.M.V.I.docx
	https://docplayer.es/135349483-Universidad-regional-autonoma-de-los-andes-unilandes.html
Fuentes alternativas	
	https://www.derechoecuatorador.com/fuero-de-corte-nacional-de-justicia-en-materia-laboral
	https://derechoecuatorador.com/fuero-de-corte-nacional-de-justicia-en-materia-laboral

TUTOR

Ab. Granados Boza Victor Aurelio, Mgs.

AUTORA

Freire Freire Silvia Paulette



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs

DECANO

f. _____

Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Ab. María Paula Ramírez Vera, Mgs.

OPONENTE

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	iii
AUTORIZACIÓN.....	iv
REPORTE DE URKUND	v
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN	vi
ÍNDICE	vii
RESUMEN.....	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	4
1° Definición y naturaleza del Procedimiento Administrativo de Ejecución Coactiva.....	4
2° Naturaleza jurídica del llamado juez de coactiva	6
3° Características y naturaleza de las medidas cautelares	7
4° Panorama actual	9
CAPÍTULO II.....	12
1° Jurisdicción, competencia y seguridad jurídica	12
2° Afectación el principio de unidad jurisdiccional	15
3° Inconstitucionalidad del artículo 281 del COA	19
CONCLUSIÓN	21
RECOMENDACIÓN.....	22

RESUMEN

El artículo 281 del COA establece que los llamados ejecutores –entidades que ejercen la potestad coactiva- podrán imponer medidas cautelares –secuestro, retención y prohibición de enajenar- y solo en caso de tratarse de una medida cautelar personal –arraigo- deberán solicitarlo a un juez competente. Esto significa que un funcionario administrativo –jefe de oficina- quien no está imbuido con jurisdicción –potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado- es capaz de disponer medidas que gravan el patrimonio de una persona directamente, lo cual rompe el principio de unidad jurisdiccional según el cual solo los miembros de la función judicial, específicamente jueces, son los encargados de administrar justicia y por ende de dictar resoluciones judiciales –medidas cautelares en este caso-, lo que a su vez acarrea inseguridad jurídica, pues se pierde la certeza en las normas, y en especial en la Constitución que establece el principio de unidad jurisdiccional, el cual se ve afectado por este artículo.

Palabras clave: Coactiva, Código Orgánico Administrativo, jurisdicción, competencia, medidas cautelares, unidad jurisdiccional.

ABSTRACT

Article 281 of COA establishes that the executors -entities that exercise coercive collection - may impose protective measures – seizure of property, withholding funds and prohibition of transfer- and only in case of a personal protective measure – prohibition on leaving the country - should they request it from a competent judge. This means that an administrative official, who is not imbued with jurisdiction - the power to judge and the execution of judgment - is able to order protective measures that directly encumber the assets of a person, which breaks the principle of jurisdictional unity, according to which only the members of the judicial function, specifically judges, are in charge of administering justice, thus issuing judicial resolutions - protective measures in this case -, which instead leads to legal uncertainty, because the rules became uncertain to people, especially the principle of jurisdictional unity established in the Constitution.

Keywords: Coactive, Organic Administrative Code, jurisdiction, protective measures, jurisdictional unit, constitution.

INTRODUCCIÓN

El Estado está revestido con una serie de privilegios que le permiten satisfacer el interés público, dichos privilegios son conocidos como potestades exorbitantes. Si bien, como se indicó, por medio de estas se asegura un interés general, esto no puede servir de excusa para que soslayen preceptos de rango constitucional.

El artículo 281 del Código Orgánico Administrativo faculta a los ejecutores a dictar medidas cautelares, específicamente, secuestro, retención de fondos y prohibición de enajenar; y, solo en caso de tratarse de una medida de carácter personal –arraigo-, el ejecutor deberá solicitarlo ante el juez competente. Siendo así, se evidencia que una norma de carácter infraconstitucional –ley orgánica en este caso- contraviene el principio consagrado en el artículo 168 numeral 3 de la Constitución, el cual consagra el principio de unidad jurisdiccional, en virtud del cual solo a los miembros de la función judicial les corresponderá ejercer las facultades de administración de justicia, como lo es el dictar medidas cautelares.

Es así que el presente trabajo tiene como objetivo evidenciar la antinomia existente entre el artículo 281 del COA y el artículo 168 numeral 3 de la Constitución, para esto se analizarán: la naturaleza del procedimiento coactivo, así como las facultades de los juzgadores y la relevancia del principio de unidad jurisdiccional, para justificar la necesidad de realizar una reforma al antes indicado artículo del COA, pues el permitir que un empleado recaudador –ejecutor-, que forma parte de la función ejecutiva, disponga sin mediar ningún filtro medidas que gravan el patrimonio afecta derechos constitucionales.

Lo señalado en el párrafo anterior se conseguiría a través de una demanda de inconstitucionalidad del artículo 281, la cual sería resuelta por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad.

CAPÍTULO I

1° Definición y naturaleza del Procedimiento Administrativo de Ejecución Coactiva

Al inicio del presente análisis académico es preciso señalar, contrario a lo que se sostiene -por su denominación común- el juicio coactivo, no es tal, pues debemos recordar que juicio es la contienda legal puesta al conocimiento de un juez para su resolución (Código de Procedimiento Civil, 2005), según indica la definición del ya derogado Código de Procedimiento Civil, que por este hecho no deja de tener importancia como guía de ciertas definiciones medulares del derecho procesal.

Dicho esto, ¿qué es la coactiva?, se trata de un procedimiento administrativo de ejecución, por lo que la manera más adecuada de referirse a este es con la denominación -larga, pero precisa- de procedimiento administrativo de ejecución coactiva, dicho procedimiento nace de la potestad de autotutela del Estado. La coactiva es: “una facultad que se atribuye a un organismo público para que pueda hacer efectivo el cobro de una obligación, sin la necesidad de que actúe el Poder Judicial. Así, este organismo, se vuelve juez y parte en el proceso en cuestión. El cobro coactivo, de este modo, supone un pago forzado.” (Pérez & Gardey, 2018)

Nótese que hemos usado el término procedimiento y no proceso, pues debemos recordar la diferencia que existe entre ambos: proceso es la “suma de los actos que se cumplen para la composición de la litis” (Carnelutti, 1964, p. 4); y, el procedimiento es “el orden o sucesión de su cumplimiento”

(Carnelutti, 1964, p. 4).

Lo anterior se encuentra en consonancia con lo expresado por la doctrina: “el procedimiento de cobranza coactiva indiscutiblemente es un trámite de carácter administrativo que las leyes ponen a disposición de las entidades estatales para ejecutar por sí mismas sus acreencias de naturaleza pública.”

(Danós, 1995, p. 45)

Así la doctrina, al tratar sobre este tema nos ilustra de la siguiente manera:

“El procedimiento de cobranza coactiva constituye sin duda alguna una de las más intensas manifestaciones de las potestades que nuestro ordenamiento confiere a la administración pública para ejecutar por sí misma sus decisiones, sin necesidad de requerir el auxilio de los tribunales.” (Danós, 1995, p. 43)

Esto significa que el procedimiento coactivo tiene finalidad recaudatoria, originada en la necesidad de la administración de recuperar sus créditos, para esto se vale de métodos, que le permiten conminar a los coactivados a pagar de forma celeré, tales como las medidas cautelares de carácter personal (prohibición de salida del país) y real (retención, secuestro, prohibición de enajenar). Como se verá más adelante, el ejecutor (aquel imbuido con la potestad coactiva) puede dictar medidas precautelatorias directamente, y solo si se trata de arraigo deberá solicitarlo a un juez competente.

Hay que indicar una diferencia importante entre un proceso judicial y un procedimiento coactivo, y es que en el primero existirán tres partes, a saber: juez, actor y demandado, el juez es un tercero imparcial quien deberá resolver el asunto que se pone a su consideración basado en los elementos aportados por los intervinientes; por otro lado, en el segundo intervienen dos que son la

entidad -pública por lo general- que pretende recuperar lo que se le adeuda a través de los actos administrativos emanados del funcionario (el llamado juez de coactiva) y el coactivado -particular o particulares de quien o quienes se desea obtener lo debido-.

Lo indicado en el párrafo precedente -a primera vista- se podría interpretar como atentatorio contra el principio de imparcialidad consagrado el artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial, que si bien no es el tema central de este trabajo académico vale la pena mencionarlo, pues como veremos más adelante los denominados jueces de coactiva no son jueces, sino funcionarios administrativos de una institución, por lo que este principio no les atañe.

2° Naturaleza jurídica del llamado juez de coactiva

En este punto trataremos sobre la esencia del denominado juez de coactiva, es criterio de la doctrina que estos no son jueces, sino empleados recaudadores encargados de recuperar las acreencias del Estado. “Los conocidos “jueces de coactiva” son empleados o funcionarios públicos que no pertenecen a la Función Judicial, sino que son parte de la Función Ejecutiva, por lo que no pueden desempeñar las funciones de administración de justicia ordinaria.” (Sánchez, 2009)

En el mismo tenor, la Procuraduría General del Estado en la absolución de consulta publicada en el Registro Oficial 163 del 1 de abril de 2010:

“No existen jueces de coactiva, sino jueces y juezas de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario, a quienes en razón de la materia, les corresponde el conocimiento de las excepciones que se

propongan a los procedimientos coactivos en materia no tributaria y tributaria, según corresponda. Que existen ciertos funcionarios o empleados recaudadores (no jueces) a los que alude el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil y otras normas especiales, a quienes se les ha conferido la atribución de hacer efectivo el pago de deudas a favor del Estado, a través de un procedimiento, que no es judicial sino administrativo; y, se les ha dotado de ciertas facultades especiales, en virtud del imperio propio del Estado, que es el acreedor, cuyo crédito debe recaudar el funcionario.” (Jueces de coactiva: Inexistencia e información reservada, 2010)

Entonces, de lo dicho colegimos de manera determinante que los jueces de coactiva son en realidad funcionarios de las entidades del Estado –o de aquellas a las que les ha conferido la atribución de ejercer la potestad coactiva- que por disposición de la institución en la cual laboran realizan actos tendientes a recuperar las acreencias del Estado, lo que significa que al no ser jueces, no puede ejercer facultades judiciales, entre estas, dictar cualquier tipo de medida cautelar –real o personal-, puesto que hacerlo rompe el principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 168 numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador, la cual debe prevalecer sobre todo el ordenamiento jurídico por expresa disposición del artículo 424 ibídem.

3° Características y naturaleza de las medidas cautelares

Las medidas cautelares son mecanismos que otorga el ordenamiento jurídico para mantener el Estado de las cosas, en otras palabras: viabilizan la

ejecución y efectividad de la sentencia, así como la conservación de los objetos materia de la litis o que son relevantes en esta (Ramírez, 2015, p. 213).

Así mismo, Goldstein (2008) las define como: “aquellas que pueden ser dispuestas para satisfacer una necesidad específica de aseguramiento provisional (...)” (p. 372), lo que implica que por su naturaleza son temporales. En otros términos: las medidas cautelares son providencias que se otorgan a solicitud de la parte interesada, cuya finalidad es la protección de un bien o el asegurar el cumplimiento de la sentencia.

Debemos recalcar que, a pesar de tener la misma denominación, no deben confundirse las medidas cautelares de las que tratamos en este trabajo con las medidas cautelares de naturaleza constitucional, las cuales se encuentran definidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pues estas últimas tiene el objetivo de tutelas los derechos consagrados en la Constitución de la República.

Para solicitarlas se debe cumplir básicamente con dos requisitos: *fumus boni iuris* y *periculum in mora*, esto es, apariencia de buen derecho y peligro en la demora (procesal). El primero de estos consiste en un análisis de los indicios que rodean los hechos, los cuales son analizados de manera superficial, de esto se desprende de manera más o menos fiable que quien la solicita es titular del derecho reclamado (Sancho, 2015); por otro lado, el segundo hace referencia a un riesgo o perjuicio mayor que por el paso del tiempo se puede producir para quien solicita la medida, es decir, que de no dictarse la medida cautelar los daños –patrimoniales en este caso- serán más gravosos, pues estos se derivan de la duración del proceso (Wolters Kluwer, 2016).

Sentadas esta bases, es indispensable retomar que las medidas cautelares se deben solicitar a un juez competente, pues solo este posee la potestad para dictarlas. De otro modo se afecta el principio de seguridad jurídica, el cual es uno de los engranajes más importantes para el correcto funcionamiento del Estado.

4° Panorama actual

El artículo 281 del Código Orgánico Administrativo, el cual se encuentra en la sección primera –orden de pago- del capítulo tercero –fase de apremio-, título segundo –procedimiento de ejecución coactiva-, libro tercero –procedimientos especiales- establece:

“Art. 281.- Medidas cautelares. El ejecutor puede disponer, en la misma orden de pago o posteriormente, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. Asimismo, puede solicitar a la o al juzgador competente, mediante procedimiento sumario, se disponga la prohibición de ausentarse para los casos en que dicha medida se aplica en el régimen común.

Para adoptar una medida cautelar, la o el ejecutor no precisa de trámite previo y adoptará el criterio general y prevaleciente de la menor afectación a los derechos de las personas.

La o el coactivado puede hacer que cesen las medidas cautelares presentando, a satisfacción del órgano ejecutor, una póliza o garantía bancaria, incondicional y de cobro inmediato, por el valor total del

capital, los intereses devengados y aquellos que se generen en el siguiente año y las costas del procedimiento.” (Código Orgánico Administrativo, 2017)

De la simple lectura del artículo obtenemos que la entidad que ejerza la potestad coactiva puede ordenar directamente –antes o después de la emisión de la orden de cobro- medidas cautelares y solo en caso de tratarse de prohibición de ausentarse deberá solicitarlo a un juez, ¿por qué en un caso sí y en otros no?, es evidente que la prohibición de salida del país tiene un efecto inmediato en la *psiquis* del coactivado, pues verá su derecho constitucional al libre tránsito reducido inmediatamente.

De forma implícita se admite en el Código Orgánico Administrativo que los ejecutores no son aptos para dictar medidas cautelares, pues si el acreedor tiene la posibilidad de gravar el patrimonio del coactivado, ¿por qué debe acudir ante un juez para solicitar el arraigo de este?, en este caso se debe a lo sensible que resulta esta medida cautelar en particular, como se indicó en el párrafo anterior.

En el anterior sistema procesal, el ejecutor podía incluso disponer la orden de arraigo de una persona sin acudir a un juez. Debemos reconocer que el Código Orgánico Administrativo ha corregido en parte esta situación, pero como se ha visto aún permanecen rezagos de esta.

Por el efecto que pueden llegar a tener las medidas cautelares, no puede ser atribución de la entidad –juez y parte a la vez- que trata de recuperar sus créditos gravar el patrimonio de quien considera su deudor, pues esto le compete exclusivamente a los jueces, rompiéndose con esto el principio de unidad jurisdiccional, lo que repercute directamente en la seguridad jurídica.

Si esto no fuese suficiente, el coactivado que desee hacer cesar las medidas cautelares -que el mismo órgano acreedor dictó- deberá dar una garantía bancaria o póliza de cobro inmediato equivalente a la totalidad de la deuda más los intereses que se generarán en un año.

Por una parte, se podría considerar esto correcto, pues son los intereses del Estado los que están en juego, pero las disposiciones constitucionales existen para limitar las potestades exorbitantes de la administración, la cual se suele encontrar en una posición ventajosa con respecto a los administrados, mucho más si estos son sus deudores.

Por este motivo, no solo atenta contra el principio de unidad jurisdiccional la disposición del artículo 281 –en virtud de la cual los ejecutores pueden ordenar medidas cautelares sin acudir ante un juez-, sino que resulta un contrasentido a la razón natural, toda vez que es contrario a la equidad que el mismo órgano que busca satisfacer su acreencia pueda gravar sin intermediario alguno –con la sola emisión de la orden de cobro- el patrimonio de su deudor.

En aras de proteger los intereses del Estado se ha hecho que “no pudiendo hacer que lo justo sea fuerte se ha hecho que lo fuerte sea justo” (como se cita en Díaz, 1998, p. 218), pero incluso así, no es concebible que en un Estado de derechos se soslayen los principios constitucionales que lo rigen.

CAPÍTULO II

1° Jurisdicción, competencia y seguridad jurídica

La jurisdicción y como la competencia forman la columna vertebral del sistema de administración de justicia, estas instituciones si bien se encuentran estrechamente relacionadas no son lo mismo.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece que:

Art. 150.- JURISDICCIÓN.- La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, potestad que corresponde a las juezas y jueces establecidos por la Constitución y las leyes, y que se ejerce según las reglas de la competencia (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

Así también este cuerpo normativo define: “Art. 156.- COMPETENCIA.- Competencia es la medida dentro de la cual la potestad jurisdiccional está distribuida entre las diversas cortes, tribunales y juzgados, en razón de las personas, del territorio, de la materia, y de los grados” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009).

En el mismo tenor, sobre la jurisdicción, la doctrina expresa: “aquella potestad o función (llamada jurisdiccional o judicial) que el Estado, cuando administra justicia, ejerce en el proceso por medio de sus órganos judiciales” (Calamandrei, 1996, p. 114).

En esa línea de ideas, se entiende por competencia:

La competencia es, en realidad, la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto. En

otros términos se puede decir que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión determinada. (De Pina & Castillo, 1982, pp. 87–88)

Estos conceptos deben entenderse en forma conjunta, pues se encuentran en una relación de género-especie, así, todos los jueces tiene jurisdicción, pues se le ha atribuido esta facultad, pero no todos serán competentes para conocer una causa, debido a que esto dependerá de otros factores, tales como las personas que intervengan en el litigio, la materia sobre la que verse el asunto, el grado, sea primera instancia, segunda instancia, casación, etc., y el territorio, este puede ser, el lugar donde se encuentran las cosas materia de la litis, el lugar donde ocurrieron los hechos, etc. Así, se puede tener jurisdicción sin competencia, pero no lo contrario (*Amparo civil en revisión 1021/28, 1929*).

Lo cual nos lleva a concluir que todo juez –en principio- está investido con jurisdicción, pero la competencia dependerá de factores más específicos que harán que solo un juzgador sea el encargado de realizar la tarea de administrar justicia, dentro de la cual se encuentra dictar medidas cautelares. Ahora, como indicamos en el capítulo anterior, dictar medidas cautelares es una facultad exclusiva de los jueces, en este sentido, si funcionarios ajenos a esta rama de Estado –función judicial- son capaces de ordenar por sí mismos medidas cautelares, se atenta directamente contra la estructura constitucional del Estado, lo que vuelve a cualquier norma que vaya en contra de esto en inconstitucional.

En el artículo 424 de la Constitución de la República se consagra el principio

de supremacía constitucional, el cual no es respetado, pues si la propia Carta Magna contiene como precepto rector que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer las funciones de administración de justicia, todos los actos del poder público deberán seguir esta directriz, lo que no ocurre si una ley orgánica – como lo es el Código Orgánico Administrativo- permite a funcionarios ajenos al poder judicial –ejecutores- desempeñar una función que por la naturaleza de sus funciones les es ajeno.

Es por esto, que por respeto a la Carta Fundamental y al orden jerárquico de las normas, se vuelve indispensable reformar el artículo 281 del COA, pues atenta directamente contra los preceptos fundamentales del Estado.

Por todo lo expresado, podemos manifestar que a través de la jurisdicción y la competencia un funcionario –juez- es capaz de emitir actos que alteran la situación jurídica de la persona sobre la que recaen, pero esta facultad es privativa del juez competente.

Cualquier contravención a esto constituye un directo ataque al artículo 82 de la Constitución que consagra: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Toda la normativa con rango infraconstitucional debe mantenerse dentro de los lineamientos que la Constitución establece, si esto no se cumple, no se está observando el derecho a la seguridad jurídica del que gozan todas las personas, pues una norma jerárquicamente inferior otorga facultades que van contra los mandatos constitucionales, y por ende se pierde la certeza que debe existir en las normas.

2° Afectación el principio de unidad jurisdiccional

Tal como se indicó en el capítulo anterior los ejecutores están facultados para dictar medidas cautelares directamente y solo si se trata de prohibición de ausentarse deberán acudir ante un juez para solicitarla.

Ahora bien, ¿por qué hemos indicado que esto constituye una ruptura del principio de unidad jurisdiccional?, para dilucidar esto primero debemos definir a qué nos referimos con unidad jurisdiccional.

Atendiendo al significado de las palabras, un principio es una regla que se constituye en una guía general y que a la vez permite el funcionamiento coherente de un sistema. La finalidad de un principio es la de asegurar la vigencia del orden constituido, esto es, estabilidad del ordenamiento jurídico y respeto a la Constitución (Quisbert, 2006, p. 25).

En este sentido, la unidad jurisdiccional se fundamenta en que los miembros de la función judicial, específicamente jueces, sean los únicos capaces de ejercer la potestad jurisdiccional, sin importar las personas o materia, pues para esto existen jueces especializados, para esto es indispensable la existencia de un solo sistema judicial, el cual corresponde al Estado (Diez-Picazo, 1991, pp. 43–45).

Algunos tratadistas consideran que: “Una jurisdicción goza de la garantía de la unidad cuando la potestad jurisdiccional es encomendada exclusivamente a los jueces y magistrados, integrantes del Poder Judicial, estándole expresamente vedado a cualquier otro orden de funcionarios el ejercicio de aquella potestad” (Gimeno, 2013, p. 48).

La constitución es el catálogo de los derechos ciudadanos, es la base a partir

de la cual se exigen derechos, todas las normas deben contener disposiciones que respeten estos preceptos, de lo contrario el sistema no podría funcionar adecuadamente.

La unidad jurisdiccional es un principio elemental del Estado constitucional de derechos, por lo que no puede ser menoscabado de forma alguna, mucho menos por normas infraconstitucionales.

La doctrina, en conformidad con la ideas expresadas, manifiesta: “El principio de unidad jurisdiccional contiene el subprincipio de exclusividad, dado que implica que no pueda atribuirse la potestad jurisdiccional a ningún órgano que no integre el Poder Judicial” (Zavala, 2000, p. 24).

La Constitución establece al respecto de la unidad jurisdiccional:

Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:

3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Todo lo indicado hasta ahora por la doctrina converge y se adecúa en el mandato constitucional contenido en el artículo 168 numeral tercero, del que se extrae que las funciones de administración de justicia ordinaria solo les corresponden a las autoridades de la función judicial.

La facultad de dictar medidas cautelares es una actividad netamente correspondiente a la justicia ordinaria, por esto solo a los jueces les

corresponde disponerlas, con más razón si estas afectan el patrimonio de las personas.

Debemos recordar que tradicionalmente se nos enseña que los elementos de la jurisdicción, de las que están imbuidos los jueces, son *notio*, *vocatio*, *coertio*, *iudicio* y *executio* (Atencio, 2020).

Notio la facultad de conocer el pleito; *vocatio* la facultad de hacer comparecer ante este a las partes; *coertio* la facultad de disponer de medios coercitivos para que se cumplan sus mandatos; *iudicio* la facultad de decidir sobre la cuestión que se ha puesto a su conocimiento; y, *executio* la capacidad de hacer cumplir o ejecutar sus decisiones (Atencio, 2020).

La facultad de dictar medidas cautelares pertenece al área del *executio*, pues estas se disponen a través de una providencia, la cual deberán acatar las distintas entidades a las que se les solicite registrar el respectivo gravamen.

Es por esto que los ejecutores no pueden dictar medidas cautelares, pues ellos no tienen estas facultades, las cuales son exclusivas de los juzgadores.

Si bien son funcionarios del Estado que buscan recuperar las acreencias del estado, no son parte de la función judicial, sino ejecutiva, por ello no gozan de la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

Incluso si se trata de la recuperación de dineros del Estado, no debe permitirse conculcación alguna a los principios constitucionales y al orden jerárquico de las normas que imperan en el país. Además, el principio de unidad jurisdiccional es un principio de grado máximo, por encontrarse en la Constitución, lo que en opinión de la doctrina implica dos extremos: es tan inconstitucional que entidades ajenas al poder judicial ejerzan potestades jurisdiccionales, como que los órganos judiciales actúen fuera de esta esfera,

lo que se conoce como exclusividad positiva y negativa respectivamente (Zavala, 2000, p. 21).

Funcionarios del Estado encargados de cobrar deudas no pueden actuar como juez y parte en los procedimientos de ejecución a la hora de dictar medidas cautelares, atenta contra la razón natural de las cosas que la misma entidad que persigue a un particular por una acreencia es quien dispone, sin filtro alguno, medidas cautelares sobre el patrimonio del ejecutado. Es adecuado que el Estado cuente con una garantía para recuperar acreencias, pero –nuevamente- esta no puede ser la excusa para la inobservancia de los mandatos constitucionales.

Es por todo lo expuesto que el hecho de que funcionarios ajenos a la función judicial sean capaces de disponer, sin mediar nada más que su voluntad de hacerlo, medidas cautelares afecta uno de los principios más importantes de un Estado de derechos.

Mucho más si este principio se encuentra recogido en la norma de jerarquía mayor, afectándose así no solo a la unidad jurisdiccional, sino también a la seguridad jurídica, pues se pierde la confianza en las instituciones que conforma el ordenamiento jurídico.

Para preservar el orden constitucional se debe reformar el artículo 281 del Código Orgánico Administrativo, pues en su redacción actual contraviene directamente los mandatos constitucionales, así también debemos recordar que nuestro paradigma legal actual el ser humano es el centro de todo el sistema y a la vez es el fin de todo.

Corresponde al Estado, en virtud del artículo 277 numeral 1, garantizar los derechos de las personas, premisa que no se cumple por lo antes anotado.

La obediencia a la Constitución no es facultativa, pues si al momento de dictar una norma se ha dejado al arbitrio de los administrados e instituciones decidir si la cumplen o no, no estaríamos hablando de una norma, sino de un mero consejo. La Constitución es un conjunto de enunciados con aplicación directa e inmediata, así también estos se pueden exigir a través de las diversas garantías jurisdiccionales que otorga el Estado para hacer prevalecer los derechos.

3° Inconstitucionalidad del artículo 281 del COA

Sobre la base de lo expresado, a lo largo de este trabajo, es imperativo realizar una reforma al artículo 281 del Código Orgánico Administrativo, para esto es necesario hacer uso de las herramientas de control de constitucionalidad que nos brinda el ordenamiento jurídico, específicamente nos referimos al control abstracto de constitucionalidad, este permite revisar que el acto normativo impugnado se adecúe a los parámetros constitucionales (Larrea, 2013).

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, podemos encontrar el control abstracto de constitucionalidad en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Será necesario realizar una demanda de inconstitucionalidad del artículo 281 del COA, en este proceso puede celebrarse una audiencia pública si las circunstancias lo ameritan, argumentando los motivos por los cuales debe ser reformado, así, si se determina que -en efecto- esta ley orgánica contradice – en este artículo- principios constitucionales será reformada para acoplarse a la Carta Magna.

Con esto se disiparía la antinomia hoy existente y se garantizaría la prevalencia de la seguridad jurídica y la unidad jurisdiccional.

CONCLUSIÓN

El artículo 281 del Código Orgánico Administrativo contraviene el principio de unidad jurisdiccional consagrado en el artículo 168 numeral 3 de la Constitución, pues permite que funcionarios ajenos al poder judicial ejerzan facultades que solo le corresponden a los jueces, así, se rompe la premisa de que solo a los miembros de esta función –judicial- les corresponde administrar justicia, en este sentido, el artículo 281 del COA es inconstitucional al permitir que los ejecutores, sin filtro alguno, puedan disponer medidas cautelares reales contra los deudores del Estado, sin antes tener que acudir a solicitarlas a un juez competente.

RECOMENDACIÓN

Se debe reformar el primer inciso del artículo 281 del Código Orgánico Administrativo, de tal manera que para la imposición de cualquier medida cautelar, los ejecutores deban acudir ante un juez a pedir las, por eso proponemos que el texto del primer inciso este artículo sea cambiado por el siguiente: “El ejecutor puede solicitar, posteriormente a la emisión de la orden de pago, al juzgador competente en vía sumaria, se disponga: prohibición de ausentarse, así así como: secuestro, retención y prohibición de enajenar bienes”. Lo anterior se viabilizaría a través de una demanda de inconstitucionalidad –cuyo actor puede ser cualquier persona o colectividad- del artículo 281, así, la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad podría resolver esta incoherencia de la norma orgánica con la Constitución.

REFERENCIAS

- Amparo civil en revisión 1021/28, (el 19 de marzo de 1929).
- Atencio, C. (2020). *Elementos de la jurisdicción según Couture*.
https://www.academia.edu/7598125/ELEMENTOS_DE_LA_JURISDICCION_SEGUN_COUTURE
- Código Orgánico de la Función Judicial, Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 del 9 de marzo de 2009.
- Código Orgánico Administrativo, Publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 31 del 7 de julio de 2017.
- Constitución de la República del Ecuador, Publicado en el Registro Oficial No. 499 del 20 de octubre de 2008.
- Calamandrei, P. (1996). *Instituciones de derecho procesal civil según el nuevo código*. El Foro.
- Carnelutti, F. (1964). *Lecciones sobre el proceso penal* (Vol. 3).
- Código de Procedimiento Civil, Publicado en el Registro Oficial Suplemente No. 58 del 12 de julio de 2005.
- Danós, J. (1995). El procedimiento de cobranza coactiva como manifestación de la postestad de la administración pública de ejecución forzosa de sus actos. *Pontificia Universidad Católica del Perú*.
- De Pina, R., & Castillo, J. (1982). *Instituciones de derecho procesal civil* (15a ed). Porrúa.
- Díaz, E. (1998). *Curso de filosofía del derecho*. Marcial Pons.
- Diez-Picazo, L. (1991). *Régimen constitucional del poder judicial*.
- Gimeno, V. (2013). *Introducción al Derecho Procesal*. Universidad Autónoma de Madrid.

- Goldstein, M. (2008). *Diccionario jurídico consultor magno*. Círculo Latino Austral.
- Jueces de coactiva: Inexistencia e información reservada, Pub. L. No. Registro Oficial 163 (2010).
- Pérez, J., & Gardey, A. (2018). *Definición de coactivo—Definicion.de*. Definición.de. <https://definicion.de/coactivo/>
- Quisbert, E. (2006). *Principios Constitucionales*. Apunte5.
- Ramírez, C. (2015). *Derecho administrativo y corrección económica: Memorias seminario internacional*. Corte Nacional de Justicia.
- Sánchez, G. (2009, diciembre 3). *Jueces de coactivas sin potestad judicial*. El Universo. <https://www.eluniverso.com/2009/12/04/1/1366/jueces-coactivas-sin-potestad-judicial.html>
- Sancho, J. (2015, agosto 12). *Medidas cautelares: Fumus boni iuris, periculum in mora y caución | Traductor jurídico de inglés a español*. Javier Sancho Durán. <http://javiersancho.es/2015/08/12/medidas-cautelares-fumus-boni-iuris-periculum-in-mora-caucion/>
- Wolters Kluwer. (2016). *Fumus boni iuris*. https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjc3MTtbLUouLM_DxblwMD CwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAS62zmDUAAAA=WKE
- Zavala, J. (2000). La unidad jurisdiccional. *Iuris Dictio*, 1(1). <https://doi.org/10.18272/iu.v1i1.467>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Freire Freire Silvia Paulette**, con C.C: # **0705093243** autora del trabajo de titulación: **La naturaleza del procedimiento coactivo, así como las facultades de los juzgadores y la relevancia del principio de unidad jurisdiccional** previo a la obtención del título Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador 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, 09 de febrero de 2020

f. _____

Nombre: **Freire Freire Silvia Paulette**

C.C: **0705093243**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	La naturaleza del procedimiento coactivo, así como las facultades de los juzgadores y la relevancia del principio de unidad jurisdiccional		
AUTOR(ES)	Freire Freire Silvia Paulette		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ab. Granados Boza Victor Aurelio, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	9 de febrero de 2020	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Coactiva, Código Orgánico Administrativo, jurisdicción, competencia, medidas cautelares, unidad jurisdiccional.		
RESUMEN/ABSTRACT: El artículo 281 del COA establece que los llamados ejecutores –entidades que ejercen la potestad coactiva- podrán imponer medidas cautelares –secuestro, retención y prohibición de enajenar- y solo en caso de tratarse de una medida cautelar personal –arraigo- deberán solicitarlo a un juez competente. Esto significa que un funcionario administrativo –juez de coactiva- quien no está imbuido con jurisdicción –potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado- es capaz de disponer medidas que gravan el patrimonio de una persona directamente, lo cual rompe el principio de unidad jurisdiccional según el cual solo los miembros de la función judicial, específicamente jueces, son los encargados de administrar justicia y por ende de dictar resoluciones judiciales –medidas cautelares en este caso-, lo que a su vez acarrea inseguridad jurídica, pues se pierde la certeza en las normas, y en especial en la Constitución que establece el principio de unidad jurisdiccional, el cual se ve afectado por este artículo.			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-995811507	E-mail: silviafreiref@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs.		
	Teléfono: +593-4-2206950		
	E-mail: paolats77@hotmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			