

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

<http://dx.doi.org/10.35381/r.k.v7i2.2198>

La afectación al principio de proporcionalidad en las providencias preventivas en los juicios ejecutivos

The affectation of the principle of proportionality in preventive orders in executive proceedings

Biron Giovanni Idrovo-Jaya
biron.idrovo.52@est.ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0001-5918-2855>

Diego Adrián Ormaza-Ávila
daormazaa@ucacue.edu.ec
Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador
<https://orcid.org/0000-0002-3492-0943>

Recibido: 15 de agosto 2022
Revisado: 01 de octubre 2022
Aprobado: 15 de noviembre 2022
Publicado: 01 de diciembre 2022

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

RESUMEN

Se tiene por objetivo analizar la afectación al principio de proporcionalidad en las providencias preventivas en los juicios ejecutivos en Azogues – Ecuador. De tipo descriptiva documental con diseño no bibliográfico, mediante la revisión analítica de documentos y artículos científicos relacionados al tema de investigación, apoyada en una encuesta realizada por el autor para conocer la percepción de actores involucrados en los juicios ejecutivos en Azogues – Ecuador. Los principios, todos, son mandatos de optimización que tiene su impacto más notorio en las decisiones jurídicas y fácticas que diariamente tomas Jueces y Juezas, por ello, el principio de proporcionalidad constituye sin lugar a duda un mandato de ponderación respecto de los derechos fundamentales de los justiciables.

Descriptores: Derecho a la justicia; derechos civiles; derecho constitucional. (Tesaurus UNESCO).

ABSTRACT

The objective is to analyze the affectation to the principle of proportionality in the preventive providences in the executive trials in Azogues - Ecuador. It is a descriptive documentary type with a non-bibliographic design, through the analytical review of documents and scientific articles related to the research topic, supported by a survey conducted by the author to know the perception of the actors involved in the executive trials in Azogues - Ecuador. The principles, all of them, are optimization mandates that have their most notorious impact on the legal and factual decisions that Judges and Judges make daily, therefore, the principle of proportionality is undoubtedly a weighting mandate with respect to the fundamental rights of the justiciable.

Descriptors: Right to justice; civil and political rights; constitutional law. (UNESCO Thesaurus).

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

INTRODUCCIÓN

El principio de proporcionalidad lo encontramos en la Constitución en el artículo 76 numeral 6 que señala: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76). El objetivo de este es garantizar y tutelar los derechos fundamentales de los justiciables. Por ello, toda afectación que menoscabe tal principio de proporcionalidad constituye un error grave de los administradores de justicia, sobre todo en aquellas providencias preventivas dictadas en los juicios ejecutivos en la ciudad de Azogues.

La investigación tiene por objeto revisar y evidenciar cómo en varias sentencias dentro de los juicios ejecutivos principalmente, se ve afectado el principio de proporcionalidad, sin que de por medio, se realice un examen riguroso para evaluar la constitucionalidad de la medida restrictiva con relación al medio y al fin de esta, así como, su utilidad e idoneidad a fin de garantizar una verdadera tutela que satisfaga al requirente y no deje en la indefensión al deudor.

En la misma línea, el trabajo propone utilizar medidas alternativas con el fin de garantizar el cobro de la acreencia. Esta opción es perfectamente viable y legítima, además, no incide de manera directa en la afectación de los reconocidos Derechos Fundamentales, logrando cumplir paralelamente con los objetivos constitucionales y la satisfacción de otros derechos concomitantemente.

La investigación busca establecer relaciones partiendo de datos y hechos observados, así como de la jurisprudencia, para entender las incidencias más relevantes del objeto de estudio, la afectación al principio de proporcionalidad y las consecuencias legales del uso restrictivo de las medidas generales que suelen aplicarse.

El análisis se argumentará con base al marco legal vigente, para presentar las incidencias del problema de manera sistemática y estructurada, a través de una exposición narrativa de carácter empírico, con base a un texto explicativo de manera descriptiva, informativa y académica, mediante la técnica de revisión bibliográfica y la

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

encuesta, lo cual permitirá la construcción del marco teórico con respecto al principio de proporcionalidad.

Finalmente, se hace énfasis en una distinción que no admite yerros respecto de las normas con estructura de regla y las normas con estructura de principio, así como su correcta aplicación. Recordemos que, cuando una norma de Derecho Fundamental garantiza una determinada posición o bien, es lógico pensar, que tal posición existe y que goza de acuerdo con nuestra Constitución de una protección jurídica.

Adicionalmente, según Granja (2010) “el principio de proporcionalidad aparece en el horizonte jurídico moderno como una herramienta metodológica válida para evitar, en la mayor medida de lo posible, la arbitrariedad” (p. 1). Siendo así, es especialmente relevante el estudio del tema propuesto en la investigación.

En tal sentido; se tiene por objetivo analizar la afectación al principio de proporcionalidad en las providencias preventivas en los juicios ejecutivos en Azogues – Ecuador.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

De tipo descriptiva documental con diseño no bibliográfico, mediante la revisión analítica de documentos y artículos científicos relacionados al tema de investigación, apoyada en una encuesta realizada por el autor para conocer la percepción de actores involucrados en los juicios ejecutivos en Azogues – Ecuador.

RESULTADOS Y ANÁLISIS

Se realiza una explosión detallada de la respuesta de los encuestados, seguida de los diez casos en donde podemos apreciar que, por lo menos en ocho de ellos, se vulnera el principio de proporcionalidad, lo cual es realmente preocupante, considerando que el universo de estudio está circunscrito exclusivamente a la ciudad de Azogues, se detalla en cada una el número de juicio, el monto de deuda, la medida dictada, el resumen de

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

la sentencia y el Juez que la emitió. Finalmente, se describen las sentencias que se han dictado adecuadamente la medida preventiva son violar el principio de proporcionalidad. Con relación a la primera pregunta ¿Considera usted que en las providencias preventivas dentro de los juicios ejecutivos se afecta el principio de proporcionalidad? El 55% de los encuestados piensa que no afecta, mientras que un 30% cree que si afecta y un 15% piensa que quizá tal vez.

En cuanto a la siguiente pregunta ¿Está usted de acuerdo que como medida preventiva dentro de los juicios ejecutivos se dicten medidas de enajenación de bienes por montos inferiores al de la deuda? El 55% de los encuestados dicen que no es adecuado, mientras que el 35% cree que si debería aplicarse y el 10% que tal vez.

En lo que respecta a ¿Piensa usted que las medidas preventivas en los juicios ejecutivos deberían considerar otros mecanismos que no violenten el principio de proporcionalidad reconocido constitucionalmente? El 65% de los encuestados creen que se debería aplicar otras medidas que no violenten el principio de proporcionalidad, pero un 25% no estima que es necesario, mientras un 10% piensa que tal vez.

Finalmente, en la pregunta ¿Considera usted que en los juicios ejecutivos se podrían aplicar medidas preventivas menos gravosas que la prohibición de enajenar inmuebles? El 45% de los encuestados piensan que sí se debería aplicar medidas menos gravosas, mientras que el 40% dice que no, y un 15% que tal vez.¹

En conclusión, podemos inferir que, pese a que los veinte encuestados dicen mayoritariamente que las medidas preventivas en los juicios ejecutivos no afectan el principio de proporcionalidad, de manera contradictoria creen que se debería aplicar medidas menos gravosas para evitar justamente la afectación del principio de proporcionalidad. Pero, además, y lo que nos interesa, es que, en mayoría piensan que

¹ Elaboración: autor Fuente: https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSdpIYoMu8hZU8z9yAgG1bRfSMm8_af2-rq7tOptw4CrsF29xw/viewform?usp=sf_link

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

se deberían aplicar medidas alternativas para evitar que se vulnere el principio de proporcionalidad.

Paralelamente, dentro del estudio podemos apreciar que, de los diez casos de estudio, tomados de manera aleatoria, las medidas preventivas afectan a ocho de ellos, es decir, el 80% de las sentencias están afectando el principio de proporcionalidad, al afectar bienes que tiene un valor mayor al del monto total de la deuda. Esto sin duda, constituye un motivo de preocupación, pues con dichas medidas preventivas se están limitando derechos constitucionales y aplicando medidas gravosas que finalmente terminan limitando el derecho de propiedad y disposición del deudor.

Por otro lado, podemos apreciar que solo el 20% de las sentencias, es decir, dos de las diez, cumplen con el principio de proporcionalidad, al cual nos referimos en líneas anteriores, esto es, que antes de dictar la medida preventiva se debe analizar si cumple con las tres reglas generales, como son: el examen de idoneidad; el examen de necesidad, y el examen de proporcionalidad. (Covarrubias Cuevas, 2018, p. 5) Si no cumple con estos principios se puede inferir que la medida es desproporcional.

Desde lo planteado; la investigación plantea tres temas de análisis dentro del marco teórico, alrededor de los cuales se sustenta la justificación del trabajo, estos son: los procedimientos ejecutivos, sobre los cuales principalmente se dictan las providencias preventivas restrictivas; el principio de proporcionalidad, que como se demostrará es vulnerado, pues, lejos de resolver el conflicto lo agrava; y, la prohibición de enajenar, que se encuentra contemplada dentro de las medidas cautelares reales y que en muchos casos resulta verdaderamente desproporcional.

En este contexto, el Código Orgánico General de Procesos COGEP (2015), en su título II se refiere a los procedimientos ejecutivos, y señala que: “Son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer” (COGEP, art. 347). Del mismo modo, al referirse al procedimiento se establece que:

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Para que proceda el procedimiento ejecutivo, la obligación deberá ser clara, pura, determinada y actualmente exigible. Cuando la obligación es de dar una suma de dinero debe ser, además, líquida mediante operación aritmética. Y si uno de los elementos del título está sujeto a un indicador económico público, contendrá también la referencia de este. (COGEP, 2015, art. 348)

Posteriormente, se refiere a los plazos vencidos, a los requisitos de procedibilidad y a la denegación del procedimiento. Temas que son comunes, y que en el fondo, no constituyen el objeto de la investigación, pero sirven para determinar el contexto en dónde se violenta el principio de proporcionalidad. En esta misma línea, están las disposiciones legales contempladas en el marco constitucional con relación al principio de proporcionalidad que establecen:

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: la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 76, núm. 6)

Por lo tanto, se puede inferir que el legislador oportunamente advirtió la importancia del principio de proporcionalidad, dándole el carácter de “Derecho de Protección” garantizando así el debido proceso y reconociendo su distinción de derecho tutelado como tal. Para Román-Cañizares (2012), jurista y magistrado de la sala penal, el principio de proporcionalidad tiene por objeto:

Limitar la injerencia del Estado en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos, dicho en otras palabras, se debe aplicar el examen de proporcionalidad para evaluar la constitucionalidad de una medida restrictiva de derechos fundamentales (p. 2).

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Así mismo; (Alexy, 1993), realiza una precisión de mucha relevancia, a la hora de sopesar el principio de proporcionalidad con relación a otros derechos que están o pudieran estar en juego y que son objeto de reclamo legítimo por parte del accionante. En otras palabras, pone de manifiesto la aplicación de ciertas reglas o normas que, en lugar de solucionar la controversia, vulnera Derechos Fundamentales y se vuelven desproporcionales en sentido estricto de la razón de ser. En esta misma línea, el Código Orgánico Administrativo (COA, 2017), expresa taxativamente sobre aquellas decisiones administrativas respecto del principio de proporcionalidad y el fin previsto en el ordenamiento jurídico, en el artículo 16:

Toda decisión debe enmarcarse en un marco de justo equilibrio entre los diferentes intereses. No se limitará el ejercicio de los derechos de las personas a través de la imposición de cargas o gravámenes que resulten desmedidos, en relación con el objetivo previsto en el ordenamiento jurídico.

De lo cual podemos inferir que, la intención del legislador es claramente explícita, primero, porque advierte que la norma tiene que adecuarse al ordenamiento jurídico y que, además, tiene que guardar un justo equilibrio, luego, dispone que se debe evitar aquellas imposición o gravámenes que resulten desmedidos o desproporcionales con relación al objetivo que persigue la norma. En otras palabras, nos está diciendo que se respete el principio de proporcionalidad. Concomitante a todo lo expuesto, a nivel supranacional, el reconocimiento del principio de proporcionalidad, lo ha determinado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el caso Usó Ramírez vs. Venezuela, al señalar que: “la racionalidad y proporcionalidad deben conducir la conducta del Estado en el desempeño de su poder punitivo, evitando así tanto la lenidad característica de la impunidad como el exceso y abuso en la determinación de las penas” (Sentencia (CIDH), 2009, párr. 87).

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

El principio de proporcionalidad

Si nos retrotraemos en el tiempo, el principio de proporcionalidad lo encontramos con mayor regularidad y frecuencia en el derecho penal, se lo asociaba con la determinación de una pena. Así, en la obra “De Delitos y Penas” se expresa que: “la pena proporcional a la culpabilidad era la única pena útil” (Perello-Domenech, 1997, p. 42). De igual manera este principio también está reconocido en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Actualmente, el “principio de proporcionalidad” se ha generalizado en todos los ámbitos jurídicos, en particular en el derecho civil y el derecho administrativo, convirtiéndolo en un principio rector fundamental que: “opera como un límite material en aquella actividad estatal que actúa sobre el ámbito de libertad de los ciudadanos. Además, se configura como un instrumento, y quizá, el más eficaz en el control jurídico material de las decisiones discrecionales” (Perello-Domenech, 1997, p. 69).

Jurisprudencia

En cuanto a la jurisprudencia, en Ecuador existen sentencias al respecto, en la cual se deja muy en claro cómo opera el principio de proporcionalidad² y el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Constitucional del Ecuador, en varias ocasiones se ha pronunciado expresando que permite la existencia de una relación adecuada entre los medios y las finalidades perseguidas por el Estado:

Las autoridades públicas competentes deben realizar una cuidadosa tipificación de las conductas ilícitas y la medición razonable de sus consecuencias, a través de una gradación adecuada de las reacciones punitivas frente a los bienes jurídicos afectados y las lesiones causadas. (Sentencia N.º 025-16-SIN-CC, 2016, p. 10)

² **Principio de proporcionalidad.** - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional."

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

De acuerdo con el criterio de la Corte Constitucional del Ecuador, para que una norma cumpla con el fin constitucionalmente válido y previsto, es necesario examinarla desde tres aspectos, estos son: el criterio de idoneidad, es decir, que una medida normativa debe ser eficaz para el cumplimiento del fin constitucional por el cual fue establecida. Luego está el criterio de necesidad, lo cual implica una verificación de que no exista una medida alternativa menos restrictiva de derechos, por último, si la medida ha superado el examen de idoneidad y el examen de necesidad, se establecerá: “la proporcionalidad en sentido estricto, de conformidad con el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se refiere al equilibrio entre la protección y la restricción constitucional” (Sentencia N.º 025-16-SIN-CC, 2016, p.12). Con relación al principio de proporcionalidad se puede concluir que, como tal ha experimentado una posición extraordinaria en el Derecho comparado y en casi todas las legislaciones del planeta respecto de las últimas décadas.

Medidas cautelares

Por último, para una mayor comprensión del tema de estudio, tenemos la otra arista que es la prohibición de enajenar bienes inmuebles, considerada en nuestra legislación como una de las medidas cautelares reales, y que, en términos generales, constituye una limitación real del derecho de propiedad, la cual debe ser ordenada por un Juez. Al respecto, el Código Orgánico General de Procesos señala:

La o el juzgador, en los casos permitidos por la ley y a solicitud del acreedor, podrá prohibir la enajenación de bienes inmuebles del deudor... Para la prohibición de enajenar bienes inmuebles, bastará que se acompañe prueba del crédito, y de que la o el deudor al realizar la enajenación, no tendría otros bienes saneados, suficientes para el pago (COGEP, 2015, art. 126).

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Pero ¿De qué manera esta prohibición legítima, termina afectando el principio de proporcionalidad en los juicios ejecutivos? es lo que se pretende explicar a lo largo del trabajo investigativo, pues, aparentemente, esta medida no inquieta ni perturba de manera inmediata al afectado, ya que constituye una limitación exclusiva al derecho de propiedad. Pero es justamente aquí donde surge el problema. La prohibición de enajenar podría definirse, como una limitación al ejercicio del derecho subjetivo, en virtud del cual el titular del mismo no puede expresamente disponer del bien objeto de la prohibición.

En otras palabras, cuando alguien, a través de resoluciones o sentencias limitan o restringen la facultad de disponer de lo propio, como titular del mismo es evidente que está vulnerando el legítimo derecho de uso y propiedad, lo cual violenta derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. De acuerdo con la doctrina, la prohibición de enajenar tiene una gama de posibilidades que podrían aplicarse en función del objetivo que persigue tal prohibición. Así, por ejemplo, en cuanto al contenido y al alcance, podríamos decir que existen prohibiciones absolutas y relativas. Son absolutas, aquellas que limitan la disposición y el gravamen; y, relativas, aquellas que limitan determinadas facultades del poseedor.

Pero también se puede distinguir aquellas prohibiciones en lo que respecta al tiempo de duración, las mismas que pueden ser temporales o indefinidas. De igual manera, se las puede clasificar de acuerdo a su forma, y se pueden distinguir prohibiciones de dos tipos, expresas o tácitas, Pero finalmente, todas terminan limitando las facultades de disposición de su propietario. En una primera conclusión, al revisar el estado del arte y la normativa legal vigente, podría decirse que, si el juzgador pretende reconocer derechos, que pueden ser legítimos desde todo punto de vista, no podría contravenir el principio de proporcionalidad, por qué al hacerlo vulnera Derechos Fundamentales protegidos con rango constitucional.

Por lo tanto, las medidas restrictivas, tales como, la prohibición de enajenar bienes inmuebles para garantizar el pago de la acreencia, que es menor al monto adeudado,

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

no tiene cabida legal, al ser asimétricamente desproporcional al pago requerido, porque dejaría al deudor en un estado de indefensión. El jurista (Carbonel, 2008), tiene un criterio similar, pues señala que no existen derechos absolutos, pero esto no significaría que los derechos puedan ser afectados o limitados de manera desproporcional, entonces, cabe entender que hay procedimientos que se deben considerar en función del marco normativo y principalmente en relación con la Constitución.

Dentro del principio de proporcionalidad debemos considerar que no existen derechos absolutos, lo cual significa que, todo derecho puede ser limitado de alguna manera, por lo tanto, lo fundamental es entender de qué manera y con qué requisitos se pueden limitar tales derechos, sin afectar otros de igual valor (Carbonell, 2008, p. 10). Por lo tanto; las sentencias analizadas se han vulnerado Derechos Fundamentales lo cual está prohibido por nuestra constitución, pero adicionalmente no soluciona el problema del pago de la deuda, por el contrario, lo agrava limitando el derecho de libre disponibilidad del deudor.

CONCLUSIÓN

Los principios, todos, son mandatos de optimización que tiene su impacto más notorio en las decisiones jurídicas y fácticas que diariamente tomas Jueces y Juezas, por ello, el principio de proporcionalidad constituye sin lugar a dudas un mandato de ponderación respecto de los derechos fundamentales de los justiciables.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica de Cuenca; por impulsar el desarrollo de la investigación.

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Alexy, R. (1993). Teoría de los Derechos Fundamentales [Theory of Fundamental Rights]. Madrid: Fareso, S. A.
- Carbonell, M. (2008). El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional [The principle of proportionality and the interpretation of the Constitution]. Quito: V&M Gráficas.
- Código Orgánico Administrativo, COA. Segundo Suplemento – Registro Oficial N° 31. Recuperado de <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/2020/11/COA.pdf>
- Código Orgánico General de Procesos COGEP. Registro Oficial Suplemento 506 de 22-may.-2015 Última modificación: 21-ago.-2018. Recuperado de <https://n9.cl/o2op>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct-2008 Última modificación: 13-jul-2011. Recuperado de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Corte constitucional del Ecuador. Sentencia N.º 025-16-SIN-CC. Recuperado de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=025-16-SIN-CC>
- Covarrubias Cuevas, I. (2018). El Principio de Proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán: más allá de Alexy [The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the German Federal Constitutional Court: Beyond Alexy]. Lus et Praxis, 24(3), 477 -524.
- Granja, P. J. (2010). El principio de proporcionalidad [The principle of proportionality]. Recuperado de <https://n9.cl/wmuhr>
- Perello-Domenech, I. (1997). El Principio de Proporcionalidad en la Justicia Constitucional [The Principle of Proportionality in Constitutional Justice]. Jueces para la democracia, 28. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=174691>
- Román-Cañizares, E. (2012). Aplicación del Principio de Proporcionalidad [Application of the Principle of Proportionality]. Recuperado de <https://n9.cl/nd31t>

Biron Giovanni Idrovo-Jaya; Diego Adrián Ormaza-Ávila

Sentencia (CIDH), Serie C N.º207 Usón Ramírez vs. Venezuela [Series C No. 207 Usón Ramírez vs. Venezuela] (Corte Interamericana de Derechos Humanos 20 de noviembre de 2009). Recuperado de <https://n9.cl/zw184>

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).