



*Vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación de las pensiones alimenticias en Ecuador*

*Violation of the principle of proportionality in the determination of alimony in Ecuador*

*Violação do princípio da proporcionalidade na determinação da pensão alimentícia no Equador*

Nathalia Karolina Guamán Salinas <sup>I</sup>  
[abgnathaliaguaman@gmail.com](mailto:abgnathaliaguaman@gmail.com)  
<https://orcid.org/0000-0001-8840-7347>

Mónica Eloiza Ramón Merchán <sup>II</sup>  
[meramon@utmachala.edu.ec](mailto:meramon@utmachala.edu.ec)  
<https://orcid.org/0000-0002-1191-863X>

**Correspondencia:** [abgnathaliaguaman@gmail.com](mailto:abgnathaliaguaman@gmail.com)

Ciencias de la Educación  
Artículo de Investigación

\* **Recibido:** 23 de enero de 2023 \* **Aceptado:** 13 de enero de 2023 \* **Publicado:** 28 de febrero de 2023

- I. Estudiante de la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional, Universidad Técnica de Machala UTMACH, Ecuador.
- II. Doctora en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de justicia de la República del Ecuador, Magíster Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional, Docente de la Maestría en Derecho y Justicia Constitucional, Universidad Técnica de Machala, UTMACH, Ecuador.

## Resumen

En materia de alimentos, si bien se han desarrollado estudios previos sobre los derechos del menor, no se ha profundizado lo suficiente en materia de los derechos del alimentante (por ejemplo, el principio de proporcionalidad), lo que reviste de especial importancia en este estudio por cuanto las deudas que se afrontan muchas veces son impagables, y en ocasiones algunos alimentantes se encuentran desempleados. El presente trabajo se justifica con base a la disyuntiva entre el derecho a percibir pensiones alimenticias y el principio de proporcionalidad. Considerando este contexto, se planteó como objetivo general analizar la vulneración del principio de proporcionalidad en la determinación de las pensiones alimenticias en Ecuador, ocupando en primer lugar la investigación documental-bibliográfica, para luego aplicar la metodología cualitativa la encuesta dirigida a jueces y profesionales del Derecho (con una muestra seleccionada por conveniencia de 4 jueces competentes en materia de familia y 16 abogados en libre ejercicio), que permita proponer alternativas de reforma a la ley en la cual se garantice el cumplimiento del principio constitucional de proporcionalidad. Otros aspectos metodológicos, son la aplicación de los métodos descriptivo-explicativo, con enfoque cualitativo y el método histórico-lógico. Como principales resultados se evidenció que existe un alto nivel de conocimiento con respecto al principio de proporcionalidad (93%), siendo que el 80% de los encuestados coinciden que la mayor parte de las veces los jueces incumplen el derecho constitucional de proporcionalidad del alimentante al momento de establecer el derecho de alimentos. Se concluye que la encuesta aplicada permitió demostrar la indiscutible violación del principio de proporcionalidad del alimentante y que por carecerse de una reglamentación adecuada en la normativa interna, los jueces observan el principio de proporcionalidad presente en la Constitución como un simple enunciado.

**Palabras Clave:** alimentante; pensiones alimenticias; proporcionalidad; reglamentación; normativa.

## Abstract

In terms of food, although previous studies have been carried out on the rights of the minor, they have not gone into sufficient depth in the matter of the rights of the obligee (for example, the principle of proportionality), which is of special importance in this study. since the debts that are faced are often unpayable, and sometimes some obligors are unemployed. The present work is justified based on the dilemma between the right to receive alimony and the principle of

proportionality. Considering this context, the general objective was to analyze the violation of the principle of proportionality in the determination of alimony in Ecuador, occupying first place the documentary-bibliographical research, to then apply the qualitative methodology to the survey addressed to judges and legal professionals. Law (with a sample selected for convenience of 4 judges competent in family matters and 16 lawyers in free practice), which allows proposing alternatives to reform the law in which compliance with the constitutional principle of proportionality is guaranteed. Other methodological aspects are the application of descriptive-explanatory methods, with a qualitative approach and the historical-logical method. As main results, it was evidenced that there is a high level of knowledge regarding the principle of proportionality (93%), with 80% of those surveyed agreeing that most of the time judges fail to comply with the constitutional right of proportionality of the obligor to the moment of establishing the right to food. It is concluded that the applied survey allowed to demonstrate the indisputable violation of the principle of proportionality of the obligor and that due to the lack of adequate regulations in the internal regulations, the judges observe the principle of proportionality present in the Constitution as a simple statement..

**Keywords:** feeder; alimony; proportionality; regulation; normative.

## Resumo

Em matéria alimentar, embora tenham sido realizados estudos anteriores sobre os direitos do menor, não se aprofundou suficientemente a questão dos direitos do devedor (por exemplo, o princípio da proporcionalidade), que assume especial importância neste estudo, uma vez que as dívidas enfrentadas muitas vezes são impagáveis e, por vezes, alguns devedores estão desempregados. O presente trabalho se justifica com base no dilema entre o direito ao recebimento de alimentos e o princípio da proporcionalidade. Considerando esse contexto, o objetivo geral foi analisar a violação do princípio da proporcionalidade na determinação da pensão alimentícia no Equador, ocupando primeiro lugar a pesquisa documental-bibliográfica, para depois aplicar a metodologia qualitativa à pesquisa dirigida a juízes e profissionais do direito. Lei (com uma amostra selecionada por conveniência de 4 juízes competentes em matéria de família e 16 advogados em exercício livre), que permite propor alternativas de reforma da lei em que seja garantido o respeito pelo princípio constitucional da proporcionalidade. Outros aspectos metodológicos são a aplicação de métodos descritivo-explicativos, com abordagem qualitativa e o

método histórico-lógico. Como principais resultados, evidenciou-se que há um alto nível de conhecimento a respeito do princípio da proporcionalidade (93%), com 80% dos pesquisados concordando que na maioria das vezes os juízes descumprem o direito constitucional da proporcionalidade do devedor ao momento de estabelecer o direito à alimentação. Conclui-se que o levantamento aplicado permitiu demonstrar a indiscutível violação ao princípio da proporcionalidade do devedor e que por falta de regulamentação adequada no regimento interno, os desembargadores observam o princípio da proporcionalidade presente na Constituição como uma simples declaração.

**Palavras-chave:** alimentador; pensão alimentícia; proporcionalidade; regulamento; normativo.

## Introducción

El derecho de los menores a recibir una pensión alimenticia, así como el derecho que poseen los mayores de edad hasta los 21 que estén estudiando, forma parte de un complejo derecho que tiene inmiscuidas cuestiones relativas a la alimentación, la vestimenta, transporte, educación, y demás beneficios que pueden desprenderse del uso de las prestaciones económicas y monetarias que son depositadas en el Sistema SUPA por parte de alimentante. Como parte del Estado de derechos y justicia que se encuentra establecido en el Ecuador, no sólo le asisten derechos al alimentado, sino también al alimentante.

Como parte del planteamiento del problema, se expone que la investigación planteada se fundamenta en la necesidad de reflexionar acerca de los derechos del alimentante -parcela de estudio poco abordada en comparación a los extensos y prolíferos- persona que tiene como obligación económica cubrir las pensiones alimenticias, las cuales deberían fijarse considerando sus ingresos económicos, sin atentar con las obligaciones contraídas y permitiendo el debido proceso constitucionalmente protegido en el art. 76 de la Constitución de la República.

La problemática relacionada con los derechos del menor es un tema que ha sido bien estudiado, no así el problema del padre acosado con deudas impagables y en algunos casos desempleados, como consecuencia de estos enfoques controvertidos y claramente produce un desbalance en las finanzas tanto del alimentante, como así también del alimentado, además, no se puede dejar de lado que dicho alimentante corre el riesgo de ser sancionado con la pena de privación de la libertad, esto con base a la ley vigente, sino se cumple con el pago de lo adeudado en el tiempo fijado.

Si bien es cierto que se debe cumplir la obligación del progenitor de pasar montos económicos conocidos como pensiones alimenticias, esta obligación se debe cumplir observando el principio de proporcionalidad. El problema se presenta cuando, para calcular las pensiones alimenticias, se considera solamente los ingresos del alimentante, menos el aporte al IESS y el impuesto a la renta, pero se deja de lado algunas situaciones adicionales, entre estas, por ejemplo, créditos bancarios o hipotecas que hayan sido contraídas en beneficio del menor, por lo que muchas veces no le es posible al alimentante cubrir el monto de pensión alimenticia establecido.

### **Justificación**

Se concibe que el ejercicio seguro de los derechos incluye la obediencia de las normativas legales. En este orden de ideas, de encontrarse un problema o vacío jurídico, este ejercicio seguro de los derechos se puede ver amenazado. En el caso de las pensiones alimenticias, se reflexiona que al apreciarse una disyuntiva en lo que respecta al tema de pensiones alimenticias y su contradicción al principio de proporcionalidad, esto se torna en un tema de mucha relevancia, siendo posible analizar alternativas que coadyuven a la búsqueda de soluciones. Para esto, hay que considerar dos puntos de vista, el primero, el del beneficiario o titular de alimentos, el cual tiene efectivamente sus derechos, y el segundo, el catálogo de derechos que también asiste al alimentante, porque en búsqueda de asegurar la manutención del alimentado, tampoco es posible transgredir los derechos de la persona obligada a prestar alimentos.

Desde el punto de vista jurídico, se entiende como alimentos a los rubros como son la educación, salud, vestuario, transporte, recreación, entre otros, es decir, todo lo ineludible para el desarrollo completo en la sociedad de los niños, niñas y adolescentes, por lo cual, constituyen un derecho del beneficiario, el mismo que no dispone de los recursos económicos necesarios para vivir con tranquilidad. Así mismo, en otra perspectiva relacionada, no es posible violar los derechos del alimentante y su respectiva garantía constitucional de proporcionalidad e igualdad ante la ley del alimentante, al tener que asumir el pago de pensiones que no pueden ser cubiertas por su capacidad económica.

De acuerdo al proceso judicial, el progenitor está en la obligación de pasar alimentos al beneficiario (alimentado), sin embargo, estos deben cumplir con el principio de proporcionalidad adecuado, sobre todo el monto que se fije de pensión alimenticia deberá estar conforme a la capacidad económica de la persona alimentante para que pueda cumplir con su obligación. De acuerdo con la

sentencia No.048-13-SCN-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se resuelve en su segundo inciso: para determinar el ingreso del alimentante será necesario efectuarlo deduciendo anticipadamente el aporte del alimentante a la seguridad social (Corte Constitucional, 2013).

Si bien es cierto que el principio del interés superior del niño tiene la función de proteger los intereses del menor, este no es absoluto, dado que accede frente a la propia subsistencia del alimentante, por lo que resulta importante relativizar este principio con la finalidad que la ley considere algunas situaciones extraordinarias como es la capacidad económica del alimentante, ya que al no disponer de los recursos económicos necesarios para subsistir no estaría en capacidad de efectuar el pago de las pensiones alimenticias; en algunas circunstancias tampoco se consideran las deudas hipotecarias o crediticias que se contrae en beneficio del menor, la obligación de pagar otras pensiones alimenticias adicionales, entre otras situaciones que se pueden presentar.

El problema de investigación planteado es: ¿Cómo afecta la vulneración del principio de proporcionalidad al momento de fijar la tabla de pensiones alimenticias cuando no se toma en cuenta los beneficios que van en favor del alimentado los cuales no son descontables de la norma?

### **Objetivo General**

Determinar la vulneración del principio de proporcionalidad en la fijación de las pensiones alimenticias en Ecuador por medio del análisis de información dirigida a jueces y profesionales en materia de niñez y adolescencia, que permita proponer alternativas de reforma a la ley en la cual se garantice el cumplimiento del principio constitucional de proporcionalidad.

### **Teoría de soporte**

#### **El principio de proporcionalidad y la jurisprudencia constitucional**

El principio de proporcionalidad tiene su origen en los sistemas jurídicos continentales, donde se desarrolló en el siglo XX, principalmente en Alemania y Francia; inclusive en una fase temprana del desarrollo del derecho de la Comunidad Europea, el Tribunal de Justicia ya había recalado que la proporcionalidad era un principio fundamental procedente del Estado de derecho y que requería de manera particular que el sujeto no debería ver restringida su libertad de acción más allá del nivel obligatorio en el interés público (Schütze & Tridimas, 2018).

En líneas similares, se puede destacar que “en términos generales, este principio se traduce en una prohibición de exceso respecto del ejercicio de potestades discrecionales por parte de los poderes

públicos, sometiéndose a ciertos límites de razonabilidad” (Cordero, 2020, pág. 366). De esta manera, la vigilancia de la proporcionalidad incurre como responsabilidad tanto en el legislador encargado de determinar la pena o proporcionalidad en abstracto, como en el juez que tiene como función su aplicación al caso en particular, en la proporcionalidad concreta.

El estudio de la proporcionalidad como principio jurídico se conforma de dos características centrales: la primera de ellas es la relación, esta constituye el fundamento del principio de proporcionalidad, puesto que esta precisa la preexistencia de dos realidades que tengan relación entre sí, conflicto que se hace presente en el momento de creación de la norma y en su aplicación; y la segunda de ellas, la conformidad, también entendida como igualdad, por cuanto al momento de aplicar la proporcionalidad se busca el restablecimiento de un equilibrio de las dos realidades en conflicto, en todo momento se procura alcanzar la igualdad jurídica entre las partes (Fructuoso, 2021).

La proporcionalidad sirve de refuerzo a los derechos y libertades individuales de las personas, incluso cuando la limitación es considerada como necesaria para los fines legítimos del estado (Jung, 2022). Este principio recurre a un test conformado por elementos o preguntas que deberán ser contestadas de manera afirmativa, serán las Cortes las encargadas de obtener conclusiones, estas preguntas son: ¿es la prohibición una disposición idónea para conseguir, o ayudar a alcanzar un objetivo constitucional legítimo? ¿Es esta prohibición realmente ineludible? ¿Existe alguna medida que sea menos invasiva del derecho por medio de la cual sea posible llegar al mismo objetivo? ¿Es la obligación asignada al ejercicio del derecho proporcional al beneficio que procede de ella en términos de la obtención del objetivo constitucional? (Ferrerres, 2020).

Se aprecia que este test permite realizar una evaluación integral para determinar si la mediación en un Derecho Fundamental o Principio Constitucional es justificada para hacer valer frente otro de la misma naturaleza “pero que para en un caso en concreto tiene un mayor valor o vigencia” (Mariscal, 2019, pág. 155), una contraposición de derechos donde se presupone que uno de ellos debe primar por sobre otro.

La utilización del principio de proporcionalidad se fundamenta en la exposición de la manera en que es aplicado el test de proporcionalidad frente a las limitaciones de los derechos constitucionales que muestran una real o supuesta justificación (Gracia, Gracia, & Rodríguez, 2019). Esto hace que la noción de proporcionalidad no consiga ser entendida como un conocimiento extraño a la ciencia del derecho, sino que puede ser aplicada a numerosas esferas jurídicas como la esfera procesal,

para a través de dicha proporcionalidad solucionar conflictos entre bienes jurídicamente amparados (Klatt & Meister, 2018).

De acuerdo con la Constitución del Ecuador, en su artículo 76, numeral 6, se determina que “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Asamblea Constituyente, 2021, pág. 37). De esta manera se consagra el principio de proporcionalidad en su concepción básica y amplia. La regulación del principio de proporcionalidad debe respetar tres principios básicos o condiciones de razonabilidad: Adecuación o idoneidad, necesidad, y de manera estricta la proporcionalidad (Hernández, 2019).

Al igual que en otros ordenamientos jurídicos, el principio de proporcionalidad en Ecuador no cuenta con una referencia clara en la Constitución, siendo que su importancia constitucional proviene de las disposiciones habituales referentes a la dignidad del ser humano, la disposición del Estado Democrático, y particularmente del artículo 30 del Pacto de San José de Costa Rica (Mogrovejo, Erazo, Pozo, & Narváez, 2020).

En Ecuador, debido a que quien establece los hilos guías de la autoridad punitiva estatal a nivel legislativo, interpretativo y de aplicación, es el principio de mínima intervención penal como tratado de política criminal, esto hace que el principio de proporcionalidad adquiera un especial alcance. Toda ley penal que se produzca deberá ser fruto de un complejo análisis en el que se incorporen distintos balances sobre el fundamento del principio de proporcionalidad (Villacreses, 2018).

### **Fijación del derecho de alimentos en base al principio constitucional de proporcionalidad**

Habiendo analizado en el apartado anterior, cuestiones relativas al principio de proporcionalidad en un sentido amplio o extenso, es prudente en el presente apartado derivar la atención en la aplicación de dicho principio en el área del derecho de alimentos. Se aprecia que durante la última década, se han multiplicado las solicitudes para modificar las disposiciones adoptadas con relación a las pensiones alimenticias para menores de edad, particularmente debido a las situaciones de crisis económicas. En circunstancias en las que la persona obligada a abonar la pensión no dispone en absoluto de ingresos para enfrentar el pago, por lo cual, las autoridades de justicia se ven en la obligación de establecer pensiones que satisfagan por lo menos el mínimo vital (González, 2019). El compromiso de entregar al familiar por consanguinidad para su sustento diario se conoce con el nombre de derecho de alimentos, y, más que ser una causa legal, es una responsabilidad moral y



una obligación de las personas tutoras por el mismo hecho de haber engendrado con responsabilidad para preservar la especie humana, algo que coexiste desde ese momento con el derecho a la vida (Puetate, Méndez, & Alarcón, 2020). Las obligaciones de alimentación se fundamentan en lo que establece la equidad natural como derechos de cualquier individuo (Poveda, 2021).

El derecho de alimentos tiene relación con el derecho a la vida, la supervivencia y a una vida digna, por lo que se debe considerar que, en Ecuador, el cálculo de las pensiones alimenticias se lo debe realizar mediante una tabla, misma que dispone de valores mínimos y máximos, y tomando en cuenta 6 tipos de niveles establecidos de acuerdo con el salario del alimentante, edad y número de hijos. La obligación impuesta en un proceso judicial para el pago de alimentos debe cumplir con la proporcionalidad correspondida, siendo que la cantidad fijada de pensión alimenticia debe ser coherente con la capacidad económica del alimentante para que así pueda cumplir con su obligación (Cadme, Narváez, Erazo, & Vázquez, 2020).

Cualquier tipo de medida sancionatoria es factible de ser aplicada frente a un incumplimiento en el pago, pero siempre cumpliendo previamente con el respectivo y debido proceso y con el principio de proporcionalidad; reflexionando que el mejor garante de los derechos primordiales de los ciudadanos del Ecuador es el respeto a garantías constitucionales (Peñañiel, Ordeñana, & Zeballos, 2018). En estos casos, será la autoridad jurisdiccional la encargada de tomar una decisión para precautelar los derechos de los menores, esto se convierte en algo subjetivo, considerando que su interpretación puede ser extensa y debe construirse justificando la decisión tomada (Almeida, Erazo, Ormaza, & Narváez, 2020).

El principio de proporcionalidad hace posible comprobar que el nivel en que manobra la intensidad de la limitación sea la necesaria para admitir su ejecución y que el límite cumpla con su función. Este mecanismo de regulación restringe o limita un derecho, por lo cual su uso es necesario en los procesos de alimentos (Granda, 2021).

## **Metodología**

El trabajo de investigación a realizar es de un carácter descriptivo – explicativo, debido a que se detallará en él las propiedades y particularidades del principio constitucional de proporcionalidad y de pensiones alimenticias, los cuales se encuentran establecidos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, al igual que en la Constitución de la República del Ecuador.

También, esta investigación es de carácter explicativo debido a que se establecerá la relación entre las variables, determinando de esta manera los orígenes del problema estudiado (vulneración del principio de proporcionalidad).

La información será recogida por medio de la revisión y análisis de tratados y convenios internacionales, de la Constitución de la República del Ecuador, del Código de la Niñez y Adolescencia, así como de fuentes tales como libros y artículos publicados en revistas científicas indexadas en las principales bases de datos bibliográficas, como Iuris Dictio, ScienDirect, Dialnet, revistas jurídicas, entre otras fuentes.

La investigación será de tipo mixto, con enfoque cualitativo. En la primera parte, se procederá a la revisión de conceptos, formas de garantías y mecanismos que puedan tener alguna incidencia en la disminución del problema en estudio, en tanto que, para la segunda parte de la investigación, se recurrirá a la investigación de tipo cuantitativa, para esto se ocupará una encuesta por medio de la cual se realizará el levantamiento de datos.

Para la investigación se utilizaron los métodos histórico – lógico, el mismo que se sustenta por medio del tiempo, de forma ordenada, considerando un orden jurídico y vigente, respaldado por la jurisprudencia y doctrina; el método analítico – sintético, mismo que permitió realizar el análisis de las fuentes primarias y secundarias y otorgarles la relevancia jurídica, con la finalidad de defender el objetivo de investigación planteado, además de sustentar las ideas más significativas que dieron origen a la investigación, tomando en cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y el método inductivo-deductivo, que permitió el razonamiento para instituir generalidades con relación a la problemática del principio de proporcionalidad y su vulneración al momento de aplicar la tabla de pensiones alimenticias.

La muestra del estudio estará conformada por un total de 4 jueces de la unidad de familia y 16 abogados en libre ejercicio de su profesión, los cuales serán seleccionados por medio de un muestreo por conveniencia y tomando en cuenta los criterios de facilidad de acceso, disposición de personas e intervalo de tiempo.

## **Resultados**

Luego de haber recopilado la información por medio de encuestas relacionadas con el principio de proporcionalidad al momento de establecer las pensiones alimenticias en Ecuador, se procedió a proveer a los resultados de una orientación dentro del marco del Derecho Constitucional, con la

finalidad de fortalecer el contexto de aplicación de este principio, y así impedir el quebrantamiento de los derechos fundamentales del alimentante al momento de aplicar la tabla de pensiones alimenticias.

Se debe destacar que la investigación realizada tuvo fines académicos, es por esto que la encuesta realizada tomó en cuenta la intervención de jueces y abogados en libre ejercicio de la profesión, siendo que para esto se diseñó un cuestionario de 21 preguntas cerradas con las respectivas alternativas de respuesta. A continuación, se detallan los principales resultados obtenidos:

**a) Conocimiento de los jueces con relación al principio de proporcionalidad**

La mayor parte de los jueces a los que se les preguntó cuentan con un elevado nivel de conocimiento con respecto al principio de proporcionalidad (93%).

**b) Cálculo de las pensiones alimenticias**

En lo que respecta al cálculo por medio de la tabla de pensiones alimenticias y vulneración al principio constitucional de proporcionalidad del alimentante, el 73% de los jueces manifestaron que sí existe algún tipo de transgresión; mientras que el otro 27% indicó que no existe tal transgresión, como se puede apreciar en la figura 1. Los resultados expuestos demuestran la existencia de juicios divididos con relación a la presencia de la vulneración de este principio de proporcionalidad, por lo que resulta fundamental el desempeño de los jueces al momento de tomar una decisión en un caso en particular, debido a que la insuficiencia de proporcionalidad en la práctica legal puede generar subjetividad, y, por lo tanto, el principio va a estar carente de legalidad. Por otro lado, también se encuestó a los abogados en libre ejercicio, estos constituyen el 80% de los encuestados, quienes coinciden en que la mayor parte de las veces, los jueces incumplen el derecho constitucional de proporcionalidad del alimentante al momento de establecer el derecho de alimentos, mientras que el 20% de afirman que no existe quebrantamiento del derecho en análisis.

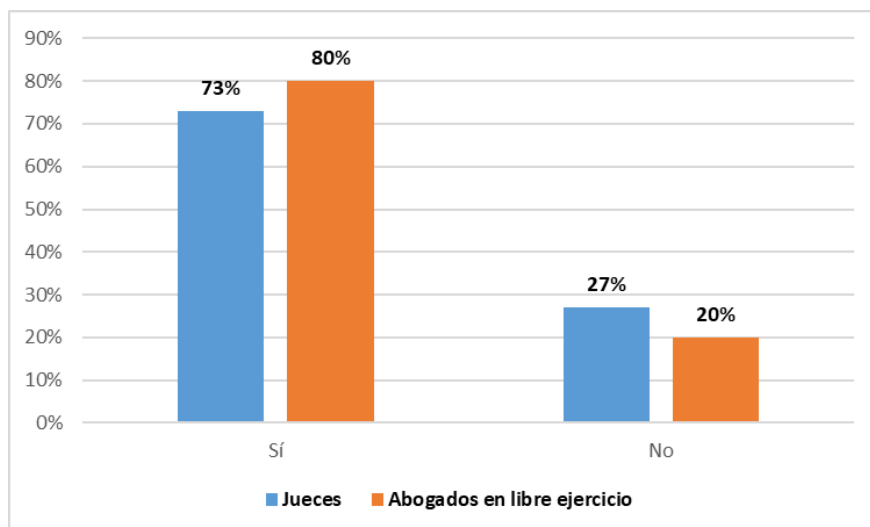


Figura 1. Violación del principio constitucional de proporcionalidad  
Fuente. Encuestas realizadas a los jueces y abogados en libre ejercicio.

### c) Pensiones alimenticias adicionales

Una discrepancia más en lo que respecta a los juicios divididos que poseen los jueces con relación al establecimiento de las pensiones alimenticias se puede observar en el desembolso de pensiones adicionales; donde tan solo el 28% de los encuestados piensan que las pensiones adicionales correspondientes a la décimo tercera y cuarta remuneración, violan el principio constitucional de proporcionalidad. De acuerdo con este criterio, los jueces en su mayoría consideran razonable la cancelación de estos valores adicionales. Por otro lado, se puede evidenciar la necesidad de ajustar una normativa por medio de la cual sea posible aplicar de manera eficaz el principio de proporcionalidad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador.

### d) Interés superior del niño

Como se puede apreciar en la figura 2, el 81% de los encuestados manifestaron que sí existe el interés superior centrado en el niño, lo cual explica las razones por las que a este principio se le establecen límites.

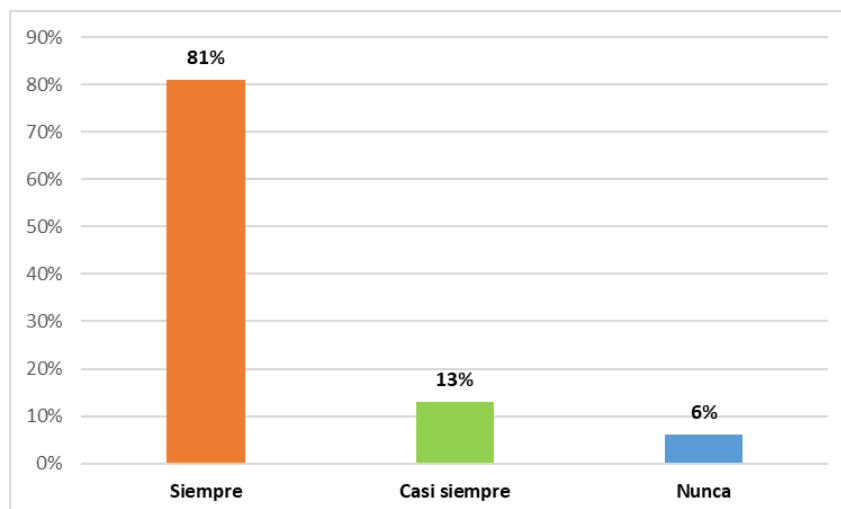


Figura 2. Aplicación del interés superior del menor.

Fuente. Encuestas realizadas a los jueces y abogados en libre ejercicio.

#### e) Deducción previa del aporte del trabajador a la seguridad social

Un aspecto muy relevante en este estudio, constituye el cálculo de las pensiones alimenticias, debido a que, al momento de establecer los ingresos, se fundamenta solo en la deducción previa de la contribución del trabajador a la seguridad social, sin considerar los créditos que el alimentante ha adquirido y que hayan sido utilizados para beneficio del menor. En este sentido, tanto jueces como abogados concuerdan mayoritariamente; el 85% de los jueces y el 89% de los abogados consideran que no es suficiente tomar en cuenta solo el criterio del cálculo correspondiente al aporte realizado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Este resultado es importante, debido a que tanto jueces como abogados consideran que la norma actual no es eficaz, sin embargo, debido a no estar reglamentado, los jueces terminan utilizando la norma, a pesar de que resulta indudable que existe un quebrantamiento del principio de proporcionalidad del alimentante.

#### f) Alternativas a tener en cuenta para evitar la vulneración del principio de proporcionalidad

Existen diferentes alternativas por medio de las cuales se puede solucionar el problema de la vulneración del principio de proporcionalidad. Sobre esto, los jueces consultados seleccionaron de manera indistinta con relación a las opciones que se les presentaron, sin embargo, y como se puede apreciar en la figura 3, el 65% de ellos coinciden en que la solución debe ser propuesta por medio

de una reforma legislativa en los innumerados 15 y 16 del Libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia del Ecuador.

No se suprimen las demás opciones, pero, se ratifica la permanente vulneración al principio de proporcionalidad al momento de determinar las pensiones alimenticias.

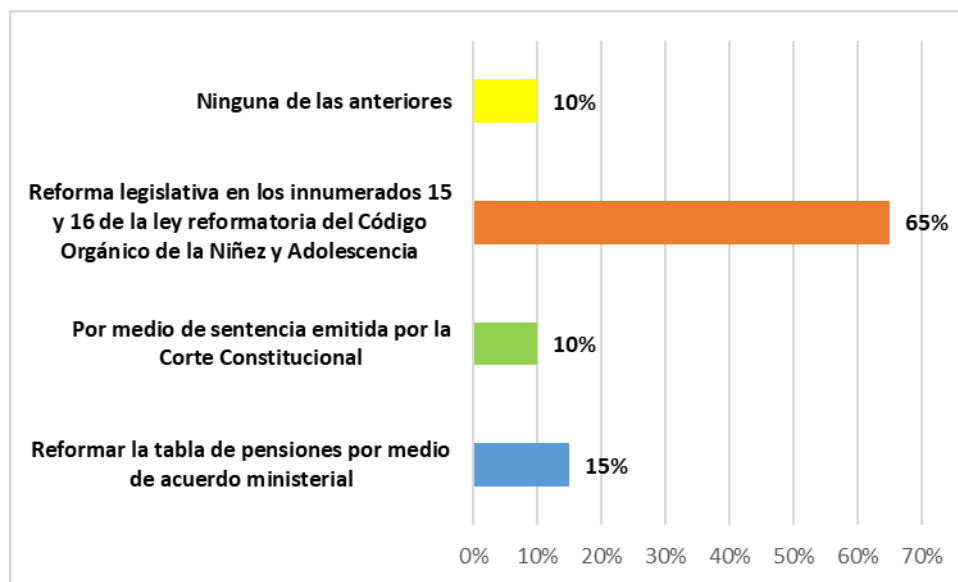


Figura 3. Alternativas de solución al problema.

Fuente. Encuestas realizadas a los jueces y abogados en libre ejercicio.

Al analizar los últimos resultados, es posible deducir que tanto jueces como abogados cuentan con un alto conocimiento con relación al principio de proporcionalidad, pero a pesar de esto, existen algunas diferencias entre los dos grupos de encuestados, apreciación que lleva a la investigación a un contexto concerniente con el debate actual, particularmente en lo que respecta a la realidad laboral de los alimentantes, y más aún, de aquellos que no disponen de un salario fijo ni un trabajo con relación de dependencia, o de quienes tienen créditos en alguna institución financiera debido a la adquisición de bienes que van a ser utilizados en favor y disfrute del alimentado.

No tomar en cuenta estas circunstancias conlleva a afectar económica y socialmente al alimentante, al igual que a la violación del principio constitucional de proporcionalidad, por lo que se busca por medio de esta investigación establecer una propuesta jurídica que sirva de protección al menor sin quebrantar sus derechos, y al mismo tiempo, se puedan mejorar las circunstancias de vida del

alimentante y su familia por medio de la fijación de una pensión alimenticia justa y adecuada en lo concerniente a eficacia y proporcionalidad.

### **Propuesta**

Una vez analizados los resultados se puede considerar que el problema es evidente, quedando manifiesta la violación del principio de proporcionalidad del alimentante al momento de aplicar la tabla de pensiones alimenticias, esto acorde con lo que se ha desarrollado en la investigación, lo que permite esbozar la propuesta que, planteada líneas debajo, se fundamenta en una reforma al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

### **Proyecto de Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

Al quedar justificado que existe una violación del principio de proporcionalidad al momento de aplicar la tabla de pensiones alimenticias debido a no considerar completamente la capacidad económica del alimentante, resulta una necesidad garantizar los derechos de las dos partes, del alimentante y del alimentado.

Desde este punto de vista, resulta necesario también indicar que el artículo 15 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y la sentencia de la Corte Constitucional No.048-13-SCN-CC señalan que el ingreso del alimentante será determinado tomando en cuenta la deducción previa de la aportación del trabajador al IESS, con lo cual queda demostrado que no se toma en cuenta alguna otro acontecimiento adicional, como puede ser el pago de algún crédito obtenido para adquirir bienes materiales que puedan ser utilizados para uso y disfrute del menor alimentado, ocasionando necesidades en el alimentante que lo colocan en situación de riesgo de subsistencia. Adicional a esto, también se debe considerar la sentencia 67-12-SEP-CC, siendo que en esta sentencia, se establecen límites para la utilización del principio del interés superior del niño. Todo lo revisado en su conjunto expone la necesidad que existe de revisar este particular.

También resulta imprescindible reformar el artículo 16 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, con relación al establecimiento de subsidios y otros beneficios legales, debido a que en su segundo apartado exige al alimentante la cancelación adicional de dos pensiones alimenticias, a pesar de que este no se encuentre laborando en relación de dependencia, dando origen a una evidente desproporcionalidad para aquellas personas que viven del trabajo diario, por lo cual, se estarían vulnerando sus derechos.

Si bien es cierto, el Código de la Niñez y Adolescencia busca que se cumpla el interés superior del niño, también se deben considerar los principios de igualdad y de proporcionalidad, los mismos que se encuentran reconocidos en la Constitución del Ecuador. Desde este punto de vista, lo establecido en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no está de acuerdo con lo que establece la Constitución, y como consecuencia, se produce un vacío legal que se procura compensar mediante esta propuesta. La intención no es quebrantar el principio del interés del menor, sino de impedir que se vulneren los derechos y principios presentes en la Constitución.

### **Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia**

**Artículo 1.-** Refórmese las siguientes disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia:

Sustitúyase el Art. Innumerado 15 Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia por el siguiente:

#### **Medidas a tener en cuenta para la confección de la Tabla de pensiones Alimenticias**

El Consejo de la Niñez y Adolescencia, especificará la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas teniendo como fundamento los siguientes parámetros:

- a) Las necesidades básicas por edad del alimentado en los requisitos de la presente ley;
- b) Los ingresos y recursos de él o los alimentantes: Organización, distribución del gasto familiar e ingresos económicos de los alimentantes y derechohabientes; y
- d) Inflación. El juez tomará en cuenta para determinar el ingreso económico la aplicación del porcentaje correspondiente conjuntamente con la deducción previa de la aportación del trabajador al IESS, las deudas crediticias e hipotecarias de bienes materiales obtenidas por el alimentante en beneficio del alimentado, previa justificación.

Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los -- días del año 2023.

### **Conclusiones**

El trabajo de investigación tuvo como finalidad exponer la existencia de una violación al principio de proporcionalidad, esto al momento de calcular la tabla de pensiones alimenticias. Para esto, se tomaron en cuenta los requerimientos que debe cumplir la proporcionalidad (desde el seno constitucional y de sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador) para que sea eficiente y certificar que los fallos de los jueces tengan como fundamento los principios constitucionales y



legales, y que así mismo, tengan como objetivo el cumplimiento de los fines de los procesos conforme a la Constitución.

Considerando el problema establecido, los resultados obtenidos por medio de la encuesta a jueces y abogados permitieron demostrar la indiscutible violación del principio de proporcionalidad del alimentante.

En efecto, al no haber una reglamentación adecuada en la normativa interna, los jueces están obligados a utilizar el principio de proporcionalidad presente en la Constitución como un simple enunciado. Sin embargo, esto en la práctica no resulta completamente eficaz. Considerando todos los antecedentes y con la finalidad de dar una respuesta al problema, existe la necesidad de ajustar la normativa interna del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en los innumerandos 15 y 16, y así lograr llenar este vacío legal, situación que permita aplicar de manera eficiente este principio constitucional de proporcionalidad.

## Referencias

1. Almeida, P., Erazo, J., Ormaza, D., & Narváez, C. (2020). La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño. *Iustitia Socialis*, 5(8), 624-644. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.594>
2. Asamblea Constituyente. (2021). Constitución de la República del Ecuador (Vol. 449). Quito: Asamblea Constituyente. Obtenido de [https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador\\_act\\_ene-2021.pdf](https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf)
3. Cadme, M., Narváez, C., Erazo, J., & Vázquez, J. (2020). Violación del principio de proporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias en Ecuador. *Iustitia Socialis*, 5(2), 30-58. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i2.736>
4. Cordero, E. (2020). El plazo en la prescripción de las infracciones y sanciones administrativas ante el principio de proporcionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, 47(2), 359 - 384. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000200359>

5. Corte Constitucional. (27 de Marzo de 2013). Sentencia No. 048-13-SCN-CC. Obtenido de <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=048-13-SEP-CC>
6. Ferreres, V. (2020). Más allá del principio de proporcionalidad. *Revista Derecho del Estado*, 1(46), 161-188. doi:<https://doi.org/10.18601/01229893.n46.07>
7. Fructuoso, I. (2021). La proporcionalidad como principio informador de las medidas procesales de carácter coercitivo. *Revista Acta Judicial*, 8(1), 60-92. Obtenido de <http://revistaactajudicial.letradosdejusticia.es/index.php/raj/article/view/57/75>
8. González, A. (2019). La suspensión temporal de la obligación de satisfacer la pensión de alimentos a los hijos menores por carencia de medios. *Revista de Derecho Civil*, 6(3), 73-118. Obtenido de <http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>
9. Gracia, E., Gracia, K., & Rodríguez, L. (2019). Promoción de valores y políticas organizacionales a partir del derecho público en instituciones de seguridad ciudadana. *Iustitia Socialis*, 4(7), 156-166. doi:DOI: 10.35381/racji.v4i7.369
10. Granda, L. (2021). Proporcionalidad de las medidas de apremio en materia de alimentos cuando no se justifica el cumplimiento del pago de pensiones. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/16382/1/T-UCSG-POS-MDC-197.pdf>
11. Hernández, M. (2019). La reinserción social y el principio de proporcionalidad. *Ciencia Jurídica*, 8(16), 49-68. doi:<https://doi.org/10.15174/cj.v8i16.312>
12. Jung, H. (2022). Principle of Proportionality in the Case Law of the ECtHR. *Springer*, 8(1), 121–164. doi:[https://doi.org/10.1007/978-3-030-95423-9\\_5](https://doi.org/10.1007/978-3-030-95423-9_5)
13. Klatt, M., & Meister, M. (2018). La proporcionalidad como principio constitucional universal (Primera edición ed.). México: Instituto de investigaciones jurídicas. Obtenido de <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/13159>
14. Mariscal, M. (2019). Aplicación del test proporcionalidad en la argumentación de las resoluciones judiciales en el ámbito del derecho civil. *Revista Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno*, 4(2), 153 –174. Obtenido de <http://revistas.unap.edu.pe/rd/>

15. Mogrovejo, A., Erazo, J., Pozo, E., & Narváez, C. (2020). Aplicación del Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. *Iustitia Socialis*, 5(8), 91-118. doi:<http://dx.doi.org/10.35381/racji.v5i8.563>
16. Peñafiel, Á., Ordeñana, A., & Zeballos, R. (2018). La garantía constitucional de la seguridad jurídica y su relación con los derechos fundamentales en la república del Ecuador. *Revista Espirales*, 1(1), 39-54. Obtenido de <https://cutt.ly/xJV8zu9>
17. Poveda, S. (2021). El debido proceso y las pensiones de alimentos adicionales del deudor alimentario. Guayaquil: Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Obtenido de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/16891>
18. Puetate, J., Méndez, C., & Alarcón, K. (2020). Transcendencia de la fijación de pensiones alimenticias en el Ecuador. *Uniandes EPISTEME*, 7(Especial), 1212-1223. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8298075>
19. Schütze, R., & Tridimas, T. (2018). *The Principle of Proportionality*. Oxford Scholarship, 1(13), 1-11. doi:10.1093/oso/9780199533770.001.0001
20. Villacreses, T. (2018). El principio constitucional de proporcionalidad y la actividad legislativa penal ecuatoriana. *Revista San Gregorio*, 1(26), 92-101. Obtenido de <https://revista.sangregorio.edu.ec/index.php/REVISTASANGREGORIO/article/view/786/11-GABY>

© 2023 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/>).