



El principio de igualdad e interés superior del niño en los incidentes de rebaja de pensiones alimenticias

The principle of equality and best interests of the child in incidents of reduction of child support

O princípio da igualdade e do superior interesse da criança em incidentes de redução da pensão alimentícia

Dayana Isabel Chango-Meneses ^I

dchango@uti.edu.ec

<https://orcid.org/0009-0000-6163-390X>

Eliana del Rocío Rodríguez-Salcedo ^{II}

elianarodriguez@uti.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-5062-0441>

Correspondencia: dchango@uti.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 03 de febrero de 2024 * **Aceptado:** 15 de marzo de 2024 * **Publicado:** 30 de abril de 2024

- I. Universidad Indoamérica, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas, Ecuador.
- II. Abogada de los Tribunales de la República de Ecuador, Ecuador.

Resumen

La resolución que fija la pensión alimenticia no tiene efecto de cosa juzgada, por lo que puede ser modificada con los denominados incidentes. El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece el momento desde que estos se deben, siendo que el monto de la pensión fijada por un incidente de aumento se debe desde la presentación de la demanda, mientras que la rebaja es exigible a partir de la resolución dictada por el juzgador. La normativa legal ecuatoriana reconoce a todas las personas los mismos derechos y garantías, por lo que el objetivo del presente trabajo es establecer a través del análisis de la normativa nacional, internacional y jurisprudencia, si la aplicación distinta de los incidentes, contraviene al principio de igualdad e interés superior del niño cuando el incidente de rebaja es interpuesto a causa de una nueva carga familiar, como método de investigación es aplicada la revisión bibliográfica con un enfoque cualitativo. Las principales conclusiones establecidas es la necesidad de reformar el Artículo Innumerado 8 del Código de la Niñez y Adolescencia a fin de que se garantice la igualdad ante la ley del alimentario y la nueva carga familiar en un proceso judicial.

Palabras clave: Pensión alimenticia; incidentes; igualdad; interés superior del niño.

Abstract

The resolution that establishes alimony does not have the effect of res judicata, so it can be modified with so-called incidents. The Organic Code of Children and Adolescents establishes the moment from which these are due, being that the amount of the pension set for an incident of increase is due from the presentation of the claim, while the reduction is payable from the resolution dictated by the judge. Ecuadorian legal regulations recognize all people the same rights and guarantees, so the objective of this work is to establish, through the analysis of national and international regulations and jurisprudence, whether the application other than incidents contravenes the principle of equality and best interest of the child when the reduction incident is filed due to a new family burden, the bibliographic review with a qualitative approach is applied as a research method. The main conclusions established are the need to reform Article 8 of the Children and Adolescents Code in order to guarantee equality before the food law and the new family burden in a judicial process.

Keywords: Alimony; incidents; equality; best interests of the child.

Resumo

A resolução que estabelece pensão alimentícia não tem efeito de coisa julgada, podendo ser modificada com os chamados incidentes. O Código Orgânico da Criança e do Adolescente estabelece o momento a partir do qual são devidos, sendo que o valor da pensão fixada para um incidente de aumento é devido a partir da apresentação da reclamação, enquanto a redução é devida a partir da resolução ditada pelo juiz. . A regulamentação legal equatoriana reconhece a todas as pessoas os mesmos direitos e garantias, portanto o objetivo deste trabalho é estabelecer, através da análise das regulamentações e jurisprudências nacionais e internacionais, se a aplicação que não seja incidente contraria o princípio da igualdade e do melhor interesse da criança quando o incidente de redução é arquivado por nova sobrecarga familiar, aplica-se como método de pesquisa a revisão bibliográfica com abordagem qualitativa. As principais conclusões estabelecidas são a necessidade de reformar o artigo 8º do Código da Criança e do Adolescente, a fim de garantir a igualdade perante a lei alimentar e a nova carga familiar em um processo judicial.

Palavras-chave: Pensão alimentícia; incidentes; igualdade; melhores interesses da criança.

Introducción

En el Estado ecuatoriano, el derecho a alimentos nace de la Constitución y se encuentra desarrollada en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como norma reguladora de los derechos y obligaciones de los niños, niñas y adolescentes, reconociendo a estos en primer lugar como titulares de derecho, salvo los emancipados; y, como principales titulares de la obligación a los padres.

El derecho a alimentos nace de la relación parento filial, siendo una obligación inherente al padre a favor de sus hijos. Se relaciona intrínsecamente al derecho a la vida, subsistencia y vida digna, por lo que resulta necesario el proporcionar recursos suficientes que logren satisfacer el acceso a salud, educación, vivienda, cuidado, transporte, vestuario, recreación y cultura como derechos conexos.

La normativa legal interna reconoce entre otros principios, el interés superior del niño. Este se consolida como uno de los medios para que los derechos que son reconocidos a favor de los niños, niñas y adolescentes logren ser satisfechos y ejercidos de manera efectiva en cuanto sus derechos prevalecen por encima de todas las personas, siendo así que las autoridades administrativas y

judiciales, en el ámbito público y privado, están obligadas a emitir las decisiones que les corresponda al amparo y sujeción de dicho principio.

La prestación de alimentos es de carácter jurídico, por tanto, si estos no se proporcionan de manera voluntaria, el Estado a través de la normativa legal interna, establece entre otros elementos, el medio para exigir la prestación del derecho. En primer lugar, determina y singulariza a los legitimados para demandar la prestación de alimentos siendo el padre, la madre o quien tenga bajo su cuidado al menor, o quien ejerza su representación legal; y, los adolescentes mayores de quince años (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003). Una vez interpuesta la demanda, la pensión alimenticia se debe desde la fecha en que esta haya sido presentada.

El procedimiento para la sustanciación de la demanda de alimentos la desarrolla el Código Orgánico General de Procesos, que establece una serie de consideraciones especiales en cuanto a términos cuando de este tipo de proceso se trata. La tramitación se da vía sumaria, el juzgador junto con la calificación de la demanda fija una pensión de alimentos provisional, posterior envía a citar al demandado y una vez contestada la demanda, determina fecha y hora para el desarrollo de la audiencia única, a fin de fijar la nueva pensión alimenticia en base a las pruebas aportadas al proceso que logren determinar la capacidad económica del alimentante (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

La resolución que fija el monto de la pensión alimenticia y los obligados a la prestación de alimentos, no tienen efecto de cosa juzgada. Es posible que con el pasar del tiempo, la pensión alimenticia inicialmente fijada, sea modificada siempre que los hechos y circunstancias que sirvieron para dicha fijación hayan variado. Corresponde a cualquiera de las partes procesales demostrar dichas variaciones al juez competente, aplicando para efectos legales los incidentes de aumento o rebaja de pensión alimenticia, que son tramitados bajo el mismo procedimiento que la demanda inicial de fijación de alimentos.

Con los antecedentes expuestos, este trabajo de investigación se concentra en el Artículo innumerado 8 de la Ley Reformatoria al Título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia (2009), el cual determina que el aumento de la pensión alimenticia se debe desde la fecha en que el incidente haya sido presentado, mientras que su reducción podrá ser exigible a partir de la fecha en la que el juzgador emita la resolución en que la declara.

Al amparo del interés superior del niño, es posible establecer los beneficios que resultan para el alimentario cuando a su favor se ha presentado un incidente de aumento, dado que la pensión

alimenticia que será fijada deberá ser pagada por el alimentante desde el día en que el incidente se haya presentado. Por lo contrario, cuando de un incidente de rebaja se trata, presentado generalmente por el alimentante, el monto fijado solo es exigible desde la fecha en la que el juzgador haya emitido la resolución, dando lugar al detrimento no solo de los derechos del alimentante, sino de la nueva carga familiar cuando haya sido presentada por esta causa (Romero & Merchán, 2023).

El derecho a la igualdad formal, material y la no discriminación de todas las personas se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución como norma jerárquicamente superior. Este mandato inequívocamente se funda en la aplicación del principio de igualdad, el cual se consolida como aquella aplicación de la ley y goce de derechos en igual proporción, sin que de por medio exista una distinción de aplicación o prevalencia los unos sobre los otros (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Los derechos son inherentes a la calidad humana por lo que se encuentran reconocidos y garantizados a favor de cada persona, sea este un adulto o niño. La aplicación diferenciada que se da a los incidentes de rebaja de pensión alimenticia quebranta una serie de derechos y principios especialmente al de igualdad e interés superior del niño. Por tanto, resulta necesario analizar la afectación que se origina cuando se presenta un incidente de rebaja de pensión a causa de una nueva carga familiar, considerando que a este menor se le debería reconocer y garantizar los mismos derechos que al alimentario dentro de una causa judicial.

Todo proceso judicial, incluyendo los referentes a alimentos se basa en las pruebas anunciadas dentro de la demanda y practicadas en la audiencia respectiva. En la presentación del incidente de rebaja, como prueba pertinente se agrega el acta de nacimiento de la nueva carga familiar, por lo que en un primer momento llega a conocimiento del juez que efectivamente los hechos o circunstancias variaron. Sin embargo, la rebaja de pensión es exigible desde la resolución del juez, siempre que se hayan cumplido las solemnidades sustanciales, impidiendo que a la nueva carga familiar le sean atribuidos en igual proporción los mismos derechos que el alimentario.

La Constitución prevé la aplicación del principio de igualdad para todas y cada una de las personas sin ninguna distinción, pero por otro lado reconoce el interés superior del niño bajo la consideración que los derechos de este grupo prevalecen por encima de las demás personas. De lo expuesto nace el cuestionamiento si el principio del interés superior es aplicable solo para los alimentarios dentro de una causa judicial, o la normativa aplicable en materia de alimentos no considera casos concretos

en los que se puede llegar a menoscabar los derechos de otros niños como titulares de derechos dentro del proceso.

Desarrollo

Los niños, niñas y adolescentes como titulares de derechos, gozan de una especial protección, considerándolos de tal forma como grupos de atención prioritaria. Los derechos de este grupo no solo corresponden a los propios de su edad, sino que incluye el desarrollo integral, vida digna y supervivencia (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En tanto, los alimentos se constituyen como un derecho conexo para el efectivo goce y disfrute de lo que legítimamente les han sido atribuidos.

Derecho de alimentos

Los alimentos como derecho corresponden a lo necesario para subsistir modestamente que incluye habitación, vestimenta, salud, educación e instrucción del alimentario, el monto que se debe proporcionar atiende de manera directa a la capacidad económica del alimentante; en los casos de que no exista un acuerdo del monto, corresponde al juzgador la fijación. Para obtener los alimentos, quien ha de recibirlos debe como requisito demostrar que no cuenta con los medios para alimentarse y que con su trabajo no le es posible adquirirlos (Ossorio, 2017).

El derecho a exigir alimentos nace de personas determinadas que se encuentran en un estado de necesidad. Por mandato de ley son exigibles a otras personas también determinadas quienes obligatoriamente deben pagarlos en la forma establecida por el juzgador (Vodanovic, 2004).

Dentro de la legislación ecuatoriana, es el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la norma que regula el goce y ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como los medios para efectivizarlos. El Libro Segundo, Título V de la norma desarrolla el derecho de alimentos en cuanto a características, titulares del derecho, obligados principales y subsidiarios, procedencia, fijación entre otros factores relacionados. La norma se refiere a este como: “El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Lo definido por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia permite ampliar la concepción de lo que refiere el derecho a alimentos. Este no puede ser concebido solamente como la satisfacción de las necesidades alimenticias, como el de las tres comidas diarias, su magnitud alcanza hasta las

necesidades poco apreciadas pero necesarias para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes, tales como las recreacionales, culturales, deportivas e incluso en los casos especiales, la ayuda técnica por discapacidad.

El derecho a alimentos tiene diversas características como el ser intransferible en cuanto corresponde a un derecho personal; intransmisible ya que a muerte del titular no es posible que se suceda, salvo los casos establecidos en la ley; irrenunciable en tanto que ninguno de los progenitores, representantes, tutores o incluso el mismo titular de derecho pueden renunciar a este; inembargable, porque no permite compensación ni reembolso de lo pagado (Torres, 2021).

Contemplada la definición, características y alcance del derecho de alimentos, es preciso analizar a quienes corresponde la titularidad de este. El artículo 4 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia señala como titulares de derecho a los niños, niñas y adolescentes, los adultos de hasta 21 años que demuestren encontrarse estudiando y por último el alimentado que tenga algún tipo de discapacidad sea física o intelectual, la cual le impida proveerse de algún tipo de sustento para su buen vivir, independiente de la edad (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003). La obligación a prestar alimentos recae en primer lugar sobre los padres, estos mantienen la obligación aun cuando la patria potestad la tengan limitada, suspendida o privada. Cuando el obligado principal por impedimento, ausencia o carencia de recursos no pueda cubrir con la prestación de alimentos que legalmente le corresponde, el juzgador podrá ordenar que la prestación de alimentos sea cubierta por los obligados subsidiarios, que en orden se encuentran los abuelos, hermanos de 21 años y finalmente a los tíos. Los obligados subsidiarios no deberán ser discapacitados y la fijación de alimentos atenderá a la capacidad económica demostrada.

La forma en que se prestan los alimentos conforme la norma puede ser diversas. En primer lugar, establece el pago de una pensión alimenticia que se satisface a través del pago de una suma de dinero; la constitución de derechos de usufructo, arrendamiento u otros mecanismos a fin de que generen frutos suficientes al alimentario; y, el pago directo de determinadas necesidades del alimentario que previamente el juez determine. Para operar cualquiera de las formas establecidas, es necesario y primordial que el legitimado procesal interponga la demanda de alimentos.

Los padres son titulares de la obligación de proporcionar alimentos a los hijos, deben aportar al desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, muy por encima del compromiso moral y social que se debe. Las realidades de cada menor en el entorno familiar son distintas, razón por la cual el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que es procedente exigir alimentos

aun cuando el alimentante y el alimentado convivan en la misma vivienda, intentado de tal modo que se contribuya económicamente en las necesidades propias del menor, diferentes a las de vivienda y habitación.

El derecho de alimentos a favor de los niños es reconocido incluso desde la concepción. La efectivización del derecho es posible a través de la fijación de una pensión alimenticia para la madre gestante la cual debe ser suministrada por el padre del que está por nacer. El pago debe ser provisto durante el tiempo que conlleve el embarazo e incluso doce meses posteriores al parto, periodo que corresponde a la lactancia. La atención especial que la normativa reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos protegidos, permite garantizar desde el vientre materno la supervivencia de estos.

El derecho a percibir alimentos es susceptible de extinción. En los casos de muerte del titular, muerte de los obligados a la prestación y cuando las causas que dieron lugar a la prestación de alimentos se hayan desvanecido el juzgador declarará que el derecho se ha extinguido. La procedencia de archivo del proceso tendrá lugar cuando cada una de las obligaciones hayan sido satisfechas por el obligado y de ser el caso en la misma providencia declarará el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan dictado dentro del mismo.

Los niños, niñas y adolescentes gozan de una posición privilegiada respecto de otras personas como sujetos de derecho. El grado de fragilidad e indefensión, necesidad de protección, entre otros factores, ha dado lugar que la Constitución como máxima norma en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, determine que los niños son un grupo de atención prioritaria, debiendo de tal modo el Estado, la sociedad y la familia promover su desarrollo integral, vida digna e impulsar la satisfacción de necesidades sociales, emocionales y culturales (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Proceso de alimentos en el Ecuador

La prestación de alimentos puede ser exigida por los legitimados procesales a través de la interposición de una demanda ante el juez competente. En el caso de que la prestación de alimentos a favor de niños, niñas, adolescentes y personas discapacitadas de cualquier edad no sea voluntaria, quien tenga bajo el cuidado del menor, sea este el padre, la madre y otra persona que ejerza la presentación legal, e incluso los mayores de quince años podrán acudir ante el juez a fin de que fije un monto por concepto de pensión alimenticia.

El Código Orgánico General de Procesos (COGEP), como norma reguladora de la actividad procesal en el Ecuador, establece que la fijación de alimentos como los incidentes, se sustancian por procedimiento sumario. Es competente para conocer la causa el Juez de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, quien calificará la demanda en el término de cinco días. Si esta no cumple con los requisitos previstos, el juez concederá cinco días término para que sea completada. Una vez calificada la demanda, el juez fija una pensión provisional a favor del titular de derechos, y enviará a citar al demandado conforme las reglas previstas (Código Orgánico General de Procesos, 2015). La citación es una de las solemnidades sustanciales en todo tipo de procesos conforme lo dispuesto en el COGEP. Para que se continúe con la tramitación de la causa es imprescindible se efectúe la citación ya sea de modo personal, por boletas o a través de los medios de comunicación. Si en el juicio de alimentos el demandado no ha sido legalmente citado, es posible solicitar la declaratoria de nulidad siempre que demuestre que con dicha omisión ha sido impedido en hacer valer los derechos que lo amparan y no ha podido como tal deducir las excepciones de las que se creía asistido.

Cumplida la solemnidad sustancial de citación, el demandado deberá contestar la demanda en el término de diez días. Calificada la contestación, en el término de un día el juez deberá correr traslado a la parte actora para que anuncie nueva prueba de ser necesario. Fenecido los términos, el juzgador fijará día y hora para la audiencia única, que, en base a la carga de la prueba recaída en el demandado, el juzgador emitirá su fallo de manera oral debidamente motivada. La resolución por escrito será remitida a las partes en el término de diez días, sobre la cual se admite únicamente el recurso de apelación (Lascano Diaz & García-Erazo, 2023).

El monto de la pensión alimenticia fijado por el juez en audiencia única corresponde al análisis de una serie de elementos clave. Cuando las partes en la primera fase, etapa conciliatoria no llegan a ningún acuerdo, el juez continúa a la segunda fase de la audiencia. En esta el juzgador en base a las pruebas debidamente anunciadas, admitidas y practicadas se permite calcular la pensión en base a la Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas elaborada anualmente por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (Paucar et al, 2020).

La Tabla de Pensiones Alimenticias Mínimas, atiende y es elaborada conforme a las necesidades básicas del alimentado de acuerdo con su edad; ingresos y recursos de los alimentantes tomados en cuenta en base a sus ingresos ordinarios y extraordinarios, gastos propios y de sus dependientes

directos; distribución del gasto familiar e ingresos de los alimentantes y derechohabientes; e inflación (Ley Reformativa al Título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia, 2009) Para que el juzgador logre aplicar la referida tabla, es necesario realizar una serie de cálculos matemáticos. En primer lugar, debe establecer los ingresos mensuales netos del alimentante, para posterior a ello dividir la cantidad por el Salario Básico Unificado vigente en el país y así ubicar el nivel al que pertenece conforme lo determinado por la Tabla de Pensiones Mínimas. En el nivel que se haya ubicado al alimentante, se multiplica los ingresos mensuales por el porcentaje fijado y se divide para el determinado número de cargas y con ello se logra determinar la pensión alimenticia que deberá cancelar a favor del o los alimentarios (Romero & Merchán, 2023, Pág. 763).

El Código de la Niñez y Adolescencia determina los elementos a considerarse para el cálculo de la pensión alimenticia, esto es la Tabla de Pensiones Mínimas, ingresos netos y cargas familiares del alimentante. Diversos juzgadores han tomado a consideración además de los elementos señalados para el cálculo, la Tabla Sectorial de Salarios Mínimos, para lo cual la Corte Nacional de Justicia (2019) ha emitido bajo absolución de consultas el criterio no vinculante de que la mencionada tabla no puede ser utilizada para el cálculo de pensiones alimenticias toda vez que esta tiene efectos netamente laborales.

El pago de las pensiones alimenticias se realiza a través del sistema financiero. En la providencia de calificación de demanda el juzgador dispone la apertura del Código del Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA), la cual se vinculará con la cuenta bancaria que haya proporcionado la parte actora. A través del código generado, el alimentante debe cancelar la pensión correspondiente de manera anticipada durante los cinco primeros días de cada mes (Cangas, et al, 2021).

En los casos de que el alimentante no cumpliera con el pago de dos o más pensiones alimenticias, es posible que el juzgador disponga medidas de apremio. Verificado el incumplimiento, el juzgador a petición deberá convocar a una audiencia a las partes procesales previo a disponer la prohibición de salida del país del alimentante. En dicha audiencia, el alimentante podrá justificar o no su incapacidad de pago, para ello el juzgador dispondrá las medidas de apremio reales o personales, salvo que de por medio exista una propuesta de pago aprobada por el juzgador (Código Orgánico General de Procesos, 2016).

En tanto, la demanda de alimentos se subsume a un procedimiento sencillo que cuenta con excepciones respecto de los términos concedidos, buscando de tal forma una correcta aplicación del principio de celeridad. El pago de la pensión alimenticia se consolida como una obligación ineludible, en la que el progenitor accionado o demandado debe cumplir con esta desde el primer día en el que se haya presentado la demanda, todo con el fin de precautelar el interés superior del niño.

Incidentes de aumento y rebaja de pensión alimenticia

La pensión alimenticia fijada por el juzgador a través de resolución judicial es considerada cosa juzgada formal, pero esta no goza de cosa juzgada material. Con el pasar del tiempo, es posible que la pensión inicialmente fijada sea modificada por la variación de hechos o circunstancias. La solicitud de modificación se realiza a través de los incidentes de aumento o rebaja de pensión alimenticia, he incluso el derecho puede llegar a extinguirse porque han desaparecido los requisitos establecidos por la norma para exigir alimentos (Albarracín & Culcay, 2023).

La Corte Nacional de Justicia (2014) establece que los incidentes son cuestiones controvertidas. Mantienen un carácter procesal que se deriva de la tramitación de un juicio y son accesorios en el fondo del proceso y mantienen una estrecha relación con él.

El Art. Innumerado 42 del Código de la Niñez y Adolescencia establece presupuestos mínimos para que el incidente de aumento o rebaja pueda ser interpuesto. Para ello es necesario que cualquiera de las partes demuestre que los hechos y circunstancias que sirvieron de base para la fijación de alimentos han variado. El incidente debe reunir los requisitos de la demanda conforme lo establece el COGEP y será presentado ante el mismo juez que inicialmente fijó la pensión, salvo que el alimentado haya cambiado de domicilio (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Los factores y causas que dan lugar a la solicitud de modificación de pensión alimenticia a través de los denominamos incidentes, pueden ser diversos. La causa más concurrida y utilizada es la variación de la capacidad económica del alimentante, que es aplicable tanto en los incidentes de aumento como de rebaja. El desempleo, variación salarial, cierre o cese de su fuente principal de ingresos y el nacimiento de una nueva carga familiar conforman los factores utilizados para la solicitud de rebaja (Romero & Merchán, 2023).

Los incidentes son sustanciados de manera análoga a la demanda de fijación de alimentos. En este la petición debe reunir los requisitos exigidos para la demanda, se tramita conforme las reglas y las solemnidades sustanciales fijadas por el COGEP. La fijación provisional de alimentos y la apertura del código SUPA conforman las diferencias entre la demanda inicial de fijación y los incidentes, ya que incluso el número de proceso o expediente judicial se mantiene.

La fijación de un nuevo monto de pensión alimenticia sea este de aumento o rebaja se deben a partir de momentos diferentes. En el caso del aumento, el alimentante debe satisfacer el nuevo monto desde la fecha en que el incidente haya sido presentado. Cuando de un incidente de rebaja se trata, la nueva pensión será exigible solo desde el día que el juzgador haya emitido la resolución. La aplicación diferenciada en los incidentes genera una serie de efectos perjudiciales no solo para el alimentante, sino también para otros titulares de derecho (Romero & Merchán, 2023).

Principio del interés superior del niño

El sujeto transcendental para la aplicación de este principio es el niño. En primera instancia los niños, como seres humanos que se encuentran en un proceso de desarrollo físico, mental y psicológico se constituyen como titulares de derechos no solo de los inherentes al de calidad humana, sino también de los derechos propios de su edad (Albarracín & Culcay, 2023). El grado de vulnerabilidad, imposibilidad de auto sustento e incapacidad legal, llegan a instituir un grupo que requiere mayor atención, cuidado y protección.

Lograr definir de manera única y útil lo que refiere el interés superior del niño, no es posible por la heterogeneidad de sus titulares. La base y objetivo de este principio se concentra en lograr adaptar las decisiones al contexto que lo involucra y brindar una mayor protección al más débil. En tanto, la definición del mencionado principio no logra equiparar la relevancia frente a los fines que este persigue y los criterios que permitan guiar al órgano encargado una correcta aplicación (García & Lozano, 2016).

El interés superior del niño es concebido como una herramienta técnica jurídica. Este tiene como fin asegurar y garantizar una mayor protección de los niños, permitiendo que lleven una vida digna a través de la satisfacción de las necesidades más básicas y elementales. Está fundado en la dignidad, en las características propias del niño. Se arraiga en la búsqueda del desarrollo e impulso de potenciales, considerando que estos requieren de especial atención y protección (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012).

En la normativa jurídica vigente en el Ecuador, se reconoce el principio del interés superior del niño. Este reconocimiento parte en la Constitución como norma jerárquicamente superior, seguida de los tratados y convenio internacionales, leyes orgánicas, leyes ordinarias, ordenanzas, decretos, acuerdos, resoluciones y otros actos del poder público que amparan en su texto normativo la aplicación de dicho principio (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución en el artículo 48 determina que los niños como grupos de atención prioritaria, gozarán de un desarrollo integral, para lo cual el Estado, la sociedad y la familia son los obligado a promover y asegurar el ejercicio de sus derechos (Sánchez & Izurieta, 2023). Para tal efecto, todos los casos en los que se involucren los derechos de niños, niñas y adolescentes se deberán aplicar de manera irrestricta el principio del interés superior del niño.

Continuando con la jerarquía normativa ecuatoriana, se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño. Ecuador es signatario del mencionado tratado internacional el cual se mantiene vigente desde su publicación en el Registro Oficial en 1992. El tratado permite analizar el interés superior del niño desde dos perspectivas: la primera corresponde como derecho sustantivo; mientras que por el otro se aprecia como un principio de inspiración protectora (Convención sobre los Derechos del Niño, 2006).

Los derechos y obligaciones de los niños en el Ecuador se desarrollan en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Al respecto, el artículo 11 dispone que el principio del interés superior del niño se orienta a satisfacer y hacer efectivo los derechos reconocidos a favor de los niños, niñas y adolescentes. Para la efectiva aplicación es preciso que toda autoridad administrativa y judicial, ajusten decisiones y acciones con principal consideración a dicho principio (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003).

Como se ha analizado, la figura jurídica del interés superior del niño se encuentra en cada una de las normativas aplicables dentro de la legislación ecuatoriana. Estas de manera explícita determinan la prevalencia de los derechos del niño sobre las demás personas. En nombre del principio del interés superior del niño, las decisiones adoptadas respecto de ellos deben ser favorables, pero no es posible que lleguen a anular derechos de otras personas, inclusive de otros niños que deben gozar igualitaria y proporcionalmente de los mismos derechos, como es en el caso de los incidentes de rebaja de pensión alimenticia.

Principio de igualdad

El artículo 66 numeral 4 de la Constitución reconoce el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación. El reconocimiento abarca que todas las personas son iguales, en tanto gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades (Custodio, 2018). En tanto el principio de igualdad, reconocido a la vez como un derecho, pretende garantizar que el desarrollo de la sociedad se dé en iguales condiciones, todos tengan un trato igualitario, que gocen en la misma proporción derechos, oportunidades y deberes (Cabrera & Cedillo, 2020).

El reconocimiento del principio de igualdad se funda especialmente en el derecho a la no discriminación. Ningún ser humano puede ser discriminado por alguna distinción que le haga ver o ser percibido diferente al resto de individuos de su entorno. Por ende, la normativa ecuatoriana garantiza a los niños, niñas y adolescentes como personas y ciudadanos el goce y disfrute de este principio-derecho.

La Convención sobre los Derechos del Niño refiere a este principio como el derecho de no discriminación. Ecuador como Estado ratificador de la Convención, se obliga a que todos los niños gocen de todos y cada uno de los derechos que le han sido reconocidos y su aplicación sea de carácter general, incluso si la distinción se da a partir de sus padres o quien hace las veces de representante legal (Convención sobre los Derechos del Niño, 2006).

El derecho a la igualdad se traduce en el derecho a recibir lo que se les da a todos en iguales proporciones y características. El infante como titular de derecho debe ser aún más considerado y privilegiado al encontrarse en un estado de vulnerabilidad por el estado humano de formación (Gutiérrez, 2001).

La Corte Constitucional del Ecuador ha emitido jurisprudencia respecto de lo que refiere el principio de igualdad en diferentes sentencias, de las cuales se puede destacar la No. 008-09-SAN-CC. En esta, la CC se remite a lo establecido por el tratadista Bernal Pulido (2005), que manifiesta que el pilar fundamental en un Estado constitucional y de una sociedad bien organizada, es el principio de igualdad.

Para que las cargas y ventajas sociales sea equitativas, y se pueda lograr determinar la existencia de una vulneración al derecho constitucional de igualdad, se debe atender a cuatro parámetros establecidos:

1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan

ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia), y 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud). (Pulido, 2005)

En dicho contexto, al tomar el tercer parámetro previamente establecido se puede lograr encajar los parámetros y elementos que engloban una rebaja de pensión alimenticia por el nacimiento de una nueva carga familiar. El alimentario y la nueva carga familiar comparten similitudes como es el derecho a recibir por parte de sus padres alimentos que cubran necesidades básicas, pertenecer a los grupos de atención prioritaria y gozar de una especial protección por la edad. Mientras que la diferencia radica generalmente en que la tenencia y cuidado no está encargada en el alimentante. Con dicho análisis se logra apreciar que es necesario un trato igualitario ya que las similitudes son más relevantes que las diferencias.

La exigencia de un mismo trato frente a circunstancias similares da lugar al respeto del derecho de igualdad, sin embargo, ese respeto no limita a que ante situaciones fácticas realmente diferentes se dé lugar a un trato diferenciado, siempre que el criterio que se adopte para lograr la distinción no sea arbitrario (Giardelli et al, 2008).

La igualdad plena no consiste en que a todos se les otorgue los mismos beneficios y gravámenes, sino más bien que cada individuo reciba el provecho que nace de su significativa diferencia. Es así como no todas las personas deben ser tratadas igualitariamente, sino que en aquello que no son iguales, el trato sea diferenciado. Por tanto, la justicia en ciertas ocasiones da lugar a que el hombre no siempre reciba lo mismo, sino lo suyo (Lyons, 1986).

El derecho a la igualdad nace en esencia de la calidad humana. La normativa nacional e internacional buscan establecer mediante la positivización, que este y otros derechos deben ser aplicados a favor de todas las personas, sin que de por medio haya distinción alguna por cuestiones de raza, género u otras características. Los niños guardan una especial atención, por lo que es necesario promover, concientizar y priorizar los derechos que a estos les corresponden.

Punto de discusión

El Estado ecuatoriano al ser garantista de derechos, está en la obligación de que la normativa legal aplicable en los procesos de alimentos, brinden una protección igualitaria a todos los niños, niñas y adolescentes y no solo a aquellos que dentro de un proceso judicial son los alimentarios o titulares de derecho, sino que esa protección se extienda a las nuevas cargas familiares del alimentante.

Cuando el alimentante solicita al juzgador la fijación de una nueva pensión alimenticia basado en que los hechos y circunstancias variaron en cuanto tiene una nueva carga familiar, justifica de entrada con el acta de nacimiento incorporada a la demanda, que este último tiene los mismos derechos que el alimentario, razón por la que se vuelve necesario le sean atribuidos los derechos que le corresponden incluso desde la fecha que este haya nacido.

Sin embargo, el Código de la Niñez y Adolescencia al establecer una manifiesta distinción respecto desde cuándo se debe el aumento de pensión alimenticia y desde cuando la reducción es exigible, denota un prejuicio no solo para el alimentante, sino que atenta contra el derecho de igualdad e interés superior del niño de la nueva carga familiar. Se establece por un lado que la igualdad se consolida como dar a todos lo mismo en cantidad y características; y, el principio del interés superior del niño reconoce que los derechos de los niños, niñas y adolescentes están sobre las demás personas, en tanto los derechos de un niño no debe ni debería prevalecer respecto de otro niño.

Al ser que el aumento de la pensión alimenticia es aplicable y se debe desde la presentación de la demanda, mismo que no es el punto controvertido porque sin lugar a duda favorece al alimentario, la desigualdad radica en los incidentes de rebaja de pensión al ser la normativa legal en materia de niñez y adolescencia que determina que la reducción de la pensión es exigible a partir de la resolución del juez, dando lugar a que cuando el incidente de rebaja haya sido presentado por cuanto ha nacido una nueva carga familiar, se deja en desproporción el goce de los derechos de dicho menor mientras el proceso sea sustanciado.

La prelación de los derechos del alimentario frente a la nueva carga familiar atenta a la igualdad ante la ley, se da lugar a una discriminación que nace en la distinción respecto de la tenencia y cuidado que ejerce el demandado sobre su nuevo hijo, el derecho a una vida digna se ve limitado en tanto que su progenitor debe seguir cumpliendo con la misma pensión alimenticia aun cuando la Constitución le reconoce derechos desde su concepción.

En base a cada uno de los argumentos expuestos sin lugar a duda nace la necesidad que el artículo innumerado 8 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia sea reformado en

atención a los casos por los cuales se presenta un incidente de rebaja, especialmente cuando se interpone por una nueva carga familiar del alimentante, permitiendo de tal modo un trato igualitario y la aplicación del interés superior del niño sin diferenciación.

Conclusiones

En el estado ecuatoriano la aplicación de principios y el reconocimiento de derechos es garantizado a partir de la Constitución para todas las personas en virtud de su calidad humana, con mayor énfasis en los niños, niñas y adolescentes, sin que ello recoja distinciones o prerrogativas entre el mismo grupo de atención prioritaria; sin embargo, es posible apreciar una vulneración a los principios de igualdad e interés superior del niño que nace a partir de lo dispuesto por el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como norma infraconstitucional respecto del momento en el que se debe la pensión alimenticia cuando un incidente de rebaja haya sido interpuesto a causa de una nueva carga familiar.

La sustanciación diferencia del incidente de aumento de pensión alimenticia en relación al de rebaja, da lugar a la vulneración de los derechos no solo del alimentante, sino que atenta de manera directa a los derechos del niño o niña considerado como nueva carga familiar dentro de la causa judicial, en virtud que este al igual que el alimentario requiere que a su favor se asignen los recursos suficientes y necesarios para la satisfacción de cada una de sus necesidades básicas, llegando a ser limitado en cuanto el alimentante obligatoriamente debe continuar cancelando la pensión alimenticia previamente fijada hasta que el juzgador emita la resolución en la que se fije la nueva pensión alimenticia.

La rebaja de pensión alimenticia necesariamente debe ser exigible desde la presentación de la demanda tal como la norma lo determina para el caso del incidente de aumento, en especial cuando el hecho o la circunstancia planteada ante el juzgador para que se modifique el monto de la pensión alimenticia atienda a una nueva carga familiar del alimentante debiendo existir una reforma al Artículo Innumerado 8 de la Ley Reformatoria al Título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia que permita garantizar el efectivo goce de los derechos reconocidos a favor de niños, niñas y adolescentes dando lugar a una efectiva aplicación del principio de igualdad e interés superior del niño en la sustanciación de los incidentes de aumento y rebaja de pensión alimenticia.

Referencias

1. Albarracín Pauta, P. J., & Culcay Villavicencio, I. P. (2023). Payment of additional benefits in the alimony lawsuit and its economic affectation to the obligor. *Runas. Journal of Education and Culture*, 4(7), e230113. <https://doi.org/10.46652/runas.v4i7.113>
2. Cabrera, F. E. B., & Cedillo, W. H. P. (2020). Vulneración en el principio de igualdad en la tenencia de hijos menores de edad. *Polo del Conocimiento: Revista científico-profesional*, 5(8), 1114-1133.
3. Cangas Oña, Lola Ximena, Salazar Andrade, Lenin Bladimir, & Machado Maliza, Mesías Elías. (2021). La amortización en el pago de las pensiones alimenticias en el Ecuador. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 9(spe1), 00087. Epub 31 de enero de 2022. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i.2995>
4. Constitución de la República del Ecuador [Const]. (20 de octubre de 2008). Art. 44. Ecuador.
5. Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*, Fondo reparaciones y costas, serie C-239 de 24 de febrero.
6. Custodio, J. D. O. (2018). La Corte Constitucional, el derecho a la igualdad y las categorías sospechosas. *Iuris Dictio*.
7. Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro oficial No. 506, 22 de mayo del 2015
8. Ecuador. Código Civil. Registro Oficial Suplemento 96, 8 de Julio del 2019.
9. Giardelli, L., Toller F, y Cianciardo, J. (2008). Los estándares para juzgar normas que realizan distinciones, paralelismos entre la doctrina de la Corte Suprema estadounidense y la del sistema interamericano sobre el derecho de igualdad. En E. Ferrer Mac-Gregor y A. Zaldívar Lelo de Larrea. *La ciencia del derecho procesal constitucional*, Tomo IV (pp. 301-343). México: Marcial Pons.
10. Gutiérrez Quevedo, M. (2001). Principio de la igualdad y los derechos de la infancia. *derecho Penal Y Criminología*, 22(71), 69–78. Recuperado a partir de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1092>
11. Lascano Díaz, P. A. & García-Eraza, E. C. (2023). La prueba directa en los juicios de alimentos. *Universidad y Sociedad*, 15(3), 772-780.

12. Ley Reformatoria al Título V del libro II del Código de la Niñez y Adolescencia. (14 de Julio de 2009).
13. Ossorio, M. (2017). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Guatemala, Guatemala.
14. Paucar, J. M. P., Cabrita, C. M. M., & Bravo, K. V. A. (2020). Transcendencia de la fijación de pensiones alimenticias en el Ecuador. *Uniandes Episteme. Revista de Ciencia, Tecnología e Innovación*, 7, 1212-1223.
15. Ravetllat Ballesté, Isaac, & Pinochet Olave, Ruperto. (2015). EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN EL MARCO DE LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO Y SU CONFIGURACIÓN EN EL DERECHO CIVIL CHILENO. *Revista chilena de derecho*, 42(3), 903-934. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372015000300007>
16. Romero, L. D. F., & Merchán, M. E. R. (2023). Vulneración del derecho de no discriminación e igualdad procesal en las resoluciones de incidentes de rebaja y alza de pensión alimenticias en el Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 8(3), 754-771.
17. Sánchez, K. A. G., & Izurieta, W. G. O. (2023). Límites en la legislación española al exequatur para resoluciones de alimentos y su impacto en el desarrollo integral de niños. *Religación: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 8(35), 11.
18. Torre Cuadrada García-Lozano, S. (2016). El interés superior del niño. *Anuario Mexicano De Derecho Internacional*, 1(16), 131–157. <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2016.16.523>
19. Torres Rosero, D. (2021). Pensiones Alimenticias en el Ecuador: Parámetros para la Inclusión del Régimen de Rendición de Cuentas Dentro del Código de la Niñez y Adolescencia. *USFQ Law Working Papers*, <https://ssrn.com/abstract=3801100>.
20. Unicef. (2006). Convención sobre los Derechos del Niño.
21. Vodanovic, A. (2004). Derecho de Alimentos. Santiago: LexisNexis.