



Vulneración del derecho de no discriminación e igualdad procesal en las resoluciones de incidentes de rebaja y alza de pensión alimenticias en el Ecuador

Violation of the right of non-discrimination and procedural equality in the resolutions of incidents of reduction and increase of alimony in Ecuador

Violação do direito de não discriminação e igualdade processual nas resoluções de incidentes de redução e aumento de pensão alimentícia no Equador

Leonardo David Falconi Romero ^I
lfaconi@utmachala.edu.ec
<https://orcid.org/0009-0008-2066-5647>

Monica Eloiza Ramón Merchán ^{II}
meramon@utmachala.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0002-1191-863X>

Correspondencia: lfaconi@utmachala.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas
Artículo de Investigación

* **Recibido:** 23 de enero de 2023 * **Aceptado:** 12 de febrero de 2023 * **Publicado:** 10 de marzo de 2023

- I. Universidad Técnica de Machala, Ecuador.
- II. Universidad Técnica de Machala, Ecuador.

Resumen

El presente estudio aborda la problemática generada a partir de la regulación normativa contenida en el Art. Innumerado 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, en la que se establece que la fijación del valor por pensión alimenticia, al presentarse un incidente de rebaja, se pague a partir de la resolución y no desde la presentación del incidente. Lo expuesto, ha evidenciado una desigualdad normativa que no ha sido considerada en la descripción normativa, generando la vulneración del derecho a la protección integral de los derechos de menores de edad que no han sido considerados en la fijación de la pensión a los que sus progenitores se ven limitados en su capacidad económica para satisfacer las necesidades básicas, vulnerándose de esta forma sus derechos constitucionales a la protección integral, el derecho a la igualdad, y en la aplicación del principio de interés superior.

Palabras Clave: Principio de interés superior; derecho a la igualdad; incidente de rebaja; pensión de alimentos.

Abstract

The present study addresses the problem generated from the normative regulation contained in the Unnumbered Art. 8 of the Childhood and Adolescence Code, which establishes that the fixing of the value for alimony, when an incident of reduction occurs, is pay from the resolution and not from the presentation of the incident. The foregoing has shown a normative inequality that has not been considered in the normative description, generating the violation of the right to comprehensive protection of the rights of minors who have not been considered in fixing the pension to which their parents they are limited in their economic capacity to satisfy basic needs, thus violating their constitutional rights to comprehensive protection, the right to equality, and in the application of the principle of best interest.

Keywords: Principle of best interest; Equality right; downgrade incident; Alimony.

Resumo

The present study addresses the problem generated from the normative regulation contained in the Unnumbered Art. 8 of the Childhood and Adolescence Code, which establishes that the fixing of the value for alimony, when an incident of reduction occurs, is pay from the resolution and not from the presentation of the incident. The foregoing has shown a normative inequality that has not

been considered in the normative description, generating the violation of the right to comprehensive protection of the rights of minors who have not been considered in fixing the pension to which their parents they are limited in their economic capacity to satisfy basic needs, thus violating their constitutional rights to comprehensive protection, the right to equality, and in the application of the principle of best interest.

Palavras-chave: Principle of best interest; Equality right; downgrade incident; Alimony.

Introducción

El derecho de alimentos nace en el Derecho Romano, a partir de la aparición del *jus commune* y de la aplicación del principio *in praeteritum non vivitur*, a través del cual se interpreta la figura de los alimentos a partir de la necesidad de satisfacer las necesidades básicas presentes y futuras; excluyendo las necesidades pasadas a la fecha en que solicitud. Sobre este aspecto Morales Ulcuango (2018), afirma que “sí los alimentos eran indispensables para subsistir, estos de inmediato se exigían”(p. 4). En el Derecho Romano, por una parte se establecía el derecho a la alimentación como una obligación del padre, no se evidencian formas de reclamación de este derecho, por lo que, si bien existía el derecho de alimentos, no existía una forma de hacerlo efectivo. Esta necesidad de subsistencia y formación se mantiene hasta la actualidad, y como establece Paredes Narváez (2021), es el fundamento del derecho de alimentos y de la proposición de las pensiones alimenticias.

Es indudable que el derecho a los alimentos prima al principio de interés superior del niño en relación con los derechos económicos de los progenitores, estableciendo de esta forma una excepcionalidad en la Constitución en relación con la prisión por deudas, cuando estas corresponde a pensiones alimenticias. En este sentido, es necesario analizar los principios de igualdad ante la ley y la no discriminación, como principios constitucionales, cuando estos pueden llegar a verse perjudicados y violentados en contra del alimentante, puesto que las actuaciones de la justicia, en amparo del interés superior del menor, siempre van a beneficiar al menor de edad, en detrimento del alimentante, y sin considerar situaciones específicas, como enfermedades del alimentante o nuevas cargas familiares. Sin importar los casos, la rebaja de la pensión alimenticia siempre operará o tendrá efectos, toda vez que una resolución judicial le dé paso.

Existen una multiplicidad de situaciones que pueden poner en tela de juicio la pertinencia de las normas aplicadas en materia de niñez y adolescencia, sobre todo, respecto de los alimentos. Un caso claro, es cuando la rebaja de pensión alimenticia es propuesta por un alimentante que se encuentra en situación de doble vulnerabilidad, poseyendo una discapacidad y además una enfermedad catastrófica, situación en la que claramente se contraponen derechos de los menores alimentados y del alimentante (Pulles Tulcanaza, 2019).

Los incidentes de rebaja de pensión tienen un trámite y una vigencia diferente respecto de los incidentes de alza, con discrepancias sustanciales en el cálculo de contabilización de la deuda de la pensión alimenticia. Con miras a la delimitación del contenido del problema, es necesario señalar que para asignación del momento procesal desde cuando se comienza a deber pensión alimenticia, hay dos casos en el Ecuador. En el primer caso, cuando se trata de la presentación de la demanda de alimentos, se contabiliza la deuda de pensión desde el momento de la presentación de la demanda, sin necesidad al momento de resolución alguna. En el segundo caso, cuando se solicita rebaja de la pensión, ésta no comienza a regir desde el momento de su presentación, sino de la resolución judicial.

Es necesario preguntarse si la situación descrita ¿atenta contra el principio de no discriminación e igualdad ante la ley?; en este sentido, el objeto de estudio del presente trabajo es el principio de no discriminación e igualdad ante la ley, cuya aplicación se contrasta con los derechos de las partes procesales (alimentado y alimentante); el interés superior del menor, la igualdad procesal; y, la igualdad ante la ley, derecho constitucional que no admite miramientos o exclusión alguna.

La vigencia o aplicación inmediata de las actuaciones de alza de pensión, presentadas por quien representa al alimentado, así como las actuaciones de rebaja, presentadas por el alimentante, mismas que solo rigen a partir de la respectiva resolución que acoja esta rebaja. Sin embargo, esta contradicción procesal no significa que deba existir una discriminación, puesto que se deben tomar en cuenta elementos conexos a los procesos de alimentos, tales como el interés superior del menor. Por otra parte, lo que sí deriva en una discusión más profunda es cuando el incidente de rebaja es presentado por el nacimiento de una nueva carga familiar, existiendo una contradicción entre el interés superior del menor alimentado y del menor considerado como nueva carga familiar.

El presente estudio tiene como objetivo analizar la situación procesal referente a la rebaja de la pensión alimenticia, confrontándola con los principios y derechos que le asisten tanto al alimentante, como al alimentado. El campo de estudio de este artículo se desarrolla en el marco del

Derecho constitucional, por tratarse de derechos constitucionales a la alimentación, salud, educación, y demás derechos contemplados a partir de las pensiones alimenticias.

El presente estudio parte de la premisa en la que se presumen una discriminación o trato desigual ante la ley, contra el alimentante, justificado en el interés superior del menor. Esta presunción se genera a partir de la presentación de incidente de rebaja, cuando esta se fundamente en el nacimiento de una nueva carga familiar, con la demora en la aceptación de la rebaja, podría llegarse a perjudicar a esta nueva carga familiar.

En el derecho procesal se puede tener diferencias en su aplicación para las partes procesales, pero que se deben encontrar justificadas por algún elemento dogmático, por ejemplo, el interés superior del menor. Otra premisa es que el derecho de alimentos no puede ser negado a ningún menor, y ello puede llevar a un conflicto entre el derecho a recibir pensión alimenticia entre distintos menores de un mismo padre.

Metodología

Para el desarrollo se utiliza el método exegético, a lo largo de todo el artículo, dado que el problema central del artículo recae en la normativa del Código General de Procesos así como del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. De igual modo, se ocupa el método descriptivo, que permite al investigador describir a situación problemática, utilizando para ello la experiencia de litigación en el área civil y de Derecho de familia, niñez y adolescencia. Se aplican, además, el método lógico-deductivo, que permite inferir conclusiones desconocidas a partir de situaciones conocidas, por ejemplo, los problemas de presunta discriminación en materia de alimentos. Otro método utilizado es el método analítico, por medio del que se puede analizar la situación de las pensiones alimenticias, su fijación en conjunto con la presentación de la demanda y la admisión de la rebaja y su aplicación de modo posterior a la audiencia de incidente. Por último, se aplica el método sintético, mismo que permite al investigador sintetizar todos los pensamientos desarrollados en el artículo de cara a llegar a las conclusiones de este.

Discusión y resultados

La familia tiene y ha tenido una gran importancia, respecto de su evolución y su influencia en la historia, situación que ha derivado en su obligada protección por parte de los Estados. (Cárdenas & otros, 2021) Desde la existencia del *pater familias*, como figura jurídica del Derecho Romano,

se identifica la obligación de los progenitores de satisfacer las necesidades básicas de los menores no emancipados. En este sentido, la pensión alimenticia se presenta como la institución jurídica dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos de los menores, cuya obligación no puede ser satisfecha de forma directa por sus progenitores.

La pensión alimenticia y los derechos que allí se materializan son obligaciones irrenunciables y progresivas que garantizan derechos de los menores de edad, siendo que los incidentes de rebaja de pensión alimenticia se presentan como mecanismos para la reducción del pago de dicha pensión, por lo que esta reducción debe estar justificada y está sujeta a la valoración judicial. (Juárez-Segarra, M. y Guerra-Coronel, M., 2021). El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece que el derecho a alimentos es connatural, refiriéndose a la relación parento-filial que existe entre los menores y sus progenitores, o en su defecto, a quien de forma voluntaria ha reconocido este parentesco; así mismo, señala que la obligación de proporcionar recursos se justifica en la satisfacción de necesidades básicas de los menores, entre las que se incluye la alimentación, salud, educación, vestimenta, cuidado, vivienda, transporte, cultura, incluso ayudas técnicas en el caso de menores con discapacidad.

El tratadista Arroyo (2020) señala que “La pensión alimenticia/alimentaria es el derecho de cualquiera de los cónyuges a recibir, por parte del otro cónyuge, dinero o especies para sufragar las necesidades primordiales. Cuando un matrimonio o una unión de hecho se desintegran, la persona que tiene bajo su cuidado sus hijos/as tiene el derecho a acudir ante un juez/a de lo familiar para exigir el pago de los alimentos al padre, la madre o los ascendientes” (p. 133). Se entiende a la pensión alimenticia como la prestación económica o en especies a la que tiene derecho de percibir o demandar por la vía judicial cualquiera de los cónyuges cuando poseen hijos bajo su cuidado; entendiendo que esta obligación económica se deriva de la obligación de satisfacción de necesidades básicas de los menores que recae en los progenitores. Es necesario aclarar que la participación del progenitor cuidador es meramente procesal, de legitimación el proceso, puesto que el derecho a percibir alimentos les corresponde a los menores, salvo que se trate de alimentos congruos.

El derecho de alimentos de los menores de edad tiene como características principales que está ligado a la persona, por lo que es imprescriptible, irrenunciable, inembargable y su vulneración puede llegar a condicionar la supervivencia de los menores de edad (Cadme-Orellana, 2020). Lo expuesto, comprende que los alimentos son un derecho-obligación constitucional; así, el numeral

16 del Art. 83 de la Constitución de la República establece que es deber de los ecuatorianos: “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos”, además señala que esta obligación corresponde a una corresponsabilidad de los progenitores; por lo tanto, la visión de aplicación e interpretación del derecho a alimentos no puede dejar de analizarse desde el campo del derecho constitucional, más aún cuando su ejercicio pudiera incidir en la plena vigencia de otros derechos constitucionales.

El derecho a los alimentos “Comprende todo lo necesario para que una persona pueda continuar su existencia, más aún si se trata de niños y adolescentes, y esto es, alimentación, habitación, vestido, salud, educación, recreación, etc. los mismos requieren para su sustento y desarrollo. Los alimentos se clasifican en congruos y necesarios, los congruos son aquellos que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social y los necesarios son aquellos alimentos que se dan y que bastan para sustentar la vida.” (López, 2010, p.65)

Cabe aclarar que tanto los alimentos congruos como los necesarios tienen un límite, pues no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.

Según Guillermo Cabanellas, (2011) Diccionario Jurídico Elemental; define a los alimentos como “las asistencias que por ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad”. (p. 30)

Según establece el Código de la Niñez y Adolescencia los obligados principales como su nombre lo indica, se constituyen en los proveedores esenciales de la prestación alimenticia que por Ley deben a sus hijos no emancipados, con discapacidad física o mental y los que cursan estudios de cualquier nivel educativo hasta los 21 años. Son exclusivamente padre y madre.

De acuerdo con lo que establece el Art. Innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia en caso de: “ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la

que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso. Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre.

Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión.

La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia” (Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2012). De acuerdo con lo que establece el Art. Innumerado 8 del Código de la Niñez y Adolescencia “la pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara”.

Según lo que determina el Art. Innumerado 22 del Código de la Niñez y Adolescencia “en caso de que el padre o madre incumpla el pago de dos o más pensiones alimenticias, el Juez/a a petición de parte y previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago, y dispondrá el apremio personal hasta por 30 días y la prohibición de salida del país. En caso de reincidencia el apremio personal se extenderá por 60 días más y hasta por un máximo de 180 días.

En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, el Juez/a ordenará el allanamiento del lugar en el que se encuentre el deudor, siempre y cuando preceda la declaración juramentada sobre el ocultamiento del obligado/s, por parte de quien solicita dicha medida.

Previo a disponer la libertad del alimentante moroso, el Juez/a que conoció la causa, realizará la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptorá el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, el Juez/a dispondrá la libertad inmediata.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, el Juez/a podrá ejecutar el pago en contra de los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando el obligado haya dejado de pagar dos o más obligaciones asumidas mediante acuerdos conciliatorios” (Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2012).

Para el caso de que existan obligados subsidiarios el juez también dispondrá el respectivo apremio personal una vez que habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevenciones de ley, no hayan cumplido con su obligación de pago conforme lo previsto en esta ley.

De conformidad con el Art. Innumerado 42 del Código de la Niñez y Adolescencia: “Si cualquiera de las partes demostrare que han variado las circunstancias y hechos que sirvieron de base para la resolución que fija la pensión alimenticia, el Juez/a podrá revisar y modificar la resolución, previo procedimiento establecido en este capítulo. Será competente para conocer este incidente el mismo Juez/a que fijo la pensión alimenticia salvo los casos de cambio del domicilio del alimentado” (Codigo de la Niñez y Adolescencia , 2012). La Rebaja de Pensión Alimenticia puede solicitarse siempre y cuando se cumpla con dos requisitos importantes los cuales son: nuevas cargas familiares, y la disminución de ingresos económicos del alimentante.

Según establece la doctrina y la jurisprudencia con respecto a la disminución de ingresos económicos del alimentante sostiene que para disponer una rebaja de pensión alimenticia se debe ponderar dos elementos esenciales: la capacidad económica de quienes deben contribuir a la manutención de los alimentarios y el cambio de circunstancias que se invoca para proceder en este caso a la rebaja de pensión de alimentos vigentes.

Al respecto el Art.358 del Código Civil ecuatoriano dispone que “tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, o para sustentar la vida”.

Esto quiere decir que los alimentos solo deben ser pagados de acuerdo con la capacidad económica que tengan el alimentante, pues si el Juez en su resolución dicta que el alimentante debe pagar cierta cantidad de dinero que no está dentro de las posibilidades económicas del alimentante está vulnerando su derecho a vivir al buen vivir, ya que al igual que las demás personas también tiene sus necesidades y además otras personas que dependen de él para sobrevivir.

Como explica Torres Rosero (2020) “existe un deber de corresponsabilidad entre padre y madre que se encuentra regulado en la Constitución de la República de Ecuador; el cual dispone que, tanto como al padre como a la madre, le corresponderá el deber de asistir, alimentar, educar y cuidar a sus hijos en igual proporción. Por lo tanto, padre y madre de niños, niñas y adolescentes, deberán compartir equitativa y responsablemente las obligaciones que tienen sobre sus hijos” (p. 4). Se entiende por lo tanto que el padre y la madre del menor tienen la obligación de cuidar, educar y

asistir a sus hijos en proporciones iguales, siendo que así se comparte de forma equitativa las obligaciones derivadas de la relación parento-filial.

En ese mismo contexto, González-Cárdenas & Otros (2020) establece que la definición de protección integral se enmarca en la satisfacción general de las necesidades que tienen los niños, niñas y adolescentes a través de un conjunto de acciones, políticas y programas dispuestas por el Estado, la sociedad y la familia, quienes son los garantes de la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La protección integral tiene como objetivo satisfacer las necesidades de los menores de edad, con políticas y programas que, si bien son establecidos por el Estado, son aplicados también por la familia y la sociedad, coadyuvando a la protección de los menores. Esta obligación también se desprende de una disposición constitucional, en este caso, la Constitución de la República establece que “El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.”

De acuerdo con Almeida (2020), las decisiones que se toman en los procesos judiciales de niñez y adolescencia deben estar fundamentados con el enfoque del interés superior del menor, elemento que no surge solo de la jurisprudencia, sino también de la norma constitucional ecuatoriana, específicamente en el art. 175 que establece como obligación del Estado, la protección integral a través de una administración de justicia especializada que tutele sus derechos.

No puede dejar de observarse el conflicto práctico que se genera a partir de la contrastación de derechos, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 44 de la Constitución de la República del Ecuador, y lo dispuesto en el Art. Innumerado 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, esto es que: “La pensión de alimentos se debe desde la presentación de la demanda. El aumento se debe desde la presentación del correspondiente incidente, pero su reducción es exigible sólo desde la fecha de la resolución que la declara.”

Para esto debe señalarse que la pensión alimenticia que se fija conforme la tabla de pensiones alimenticias que fija el Ministerio de Inclusión Económica y Social, cuyos rangos y niveles se calculan de acuerdo con el número de hijos, la edad de los hijos y los ingresos del progenitor alimentante. Los cambios que se generen estas variables generan también cambios en la prestación de la obligación; así, si la situación económica de la alimentante mejora, la pensión alimentante

deberá ser mas alta, en consecuencia, si la situación económica varia negativamente, también corresponde una rebaja en la pensión.

El conflicto citado se desprende de la diferencia que establece la norma en el momento en que se fija el alza y rebaja de la pensión, estableciendo que la primera generará obligación a partir de la presentación, y la rebaja a partir de la decisión judicial que acepta el incidente propuesto. La situación expuesta en lo que corresponde a la rebaja expone situaciones concretas que deben analizarse, la primera corresponde a si el fundamento de la rebaja corresponde a reducción en los ingresos del alimentante; y el segundo, si esta rebaja se fundamenta en la existencia de una nueva carga familiar no considerada en la fijación de la pensión alimenticia.

La primera situación, esto es, si la rebaja corresponde a reducción en los ingresos del alimentante, al ordenarse el pago de la rebaja a partir de la resolución se genera desproporcionalidad en el pago de las pensiones sobre hechos facticos concretos. En el supuesto, que es una realidad constante en los incidentes de rebaja, el alimentante pierde por despido su fuente de ingreso, ¿Cómo puede cumplir con una obligación de pago que supera su capacidad de económica?, este análisis no forma parte de la reflexión normativa que debería primar previo al desarrollo normativo, así, la obligación de pago genera un desequilibrio en la capacidad del alimentante de cubrir y satisfacer sus necesidades básicas personales, incluso la satisfacción de las necesidades de otras cargas familiares que pudieran existir.

En la segunda situación propuesta, esto es, la existencia de una carga familiar que no hubiera sido considerada en la fijación de la pensión alimenticia, la determinación de pago de la rebaja a partir de la resolución del incidente incidirá directamente en la capacidad del progenitor alimentante de satisfacer las necesidades del menor no considerado al momento de la presentación del incidente. Ahora bien, este lapso entre la presentación del incidente y su resolución puede variar de acuerdo con las características de las partes procesales, su ubicación, la forma de citación, y la acumulación de las causas que pueden demorar su tramitación. De esta forma, un incidente de rebaja podría demorar en su tramitación entre 2 a 10 meses, tiempo el cual, el progenitor alimentante con menor capacidad económica de pago, con una nueva carga familiar, esta obligado a pagar una pensión alimenticia que no se ajusta a su realidad y contraria a la tabla de pensiones fijada.

Lo expuesto, se ha justificado en la aplicación del principio de interés superior del niño, y de lo establecido en el Art. Innumerado 3 del Código de la Niñez y Adolescencia, que textualmente señala: “Este derecho (a los alimentos) es intransferible, intransmisible, irrenunciable,

imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado”; sin embargo, lo expuesto excluye del análisis el derecho de los menores que, no siendo considerados en la fijación alimenticia, ven afectado su derecho a la protección integral y la satisfacción de sus necesidades, generado por la limitación de su progenitor de proveerlas.

De acuerdo con Andrade Santamaría (2020) “al efectuar una actividad de ponderación constitucional no se habla de jerarquía entre los derechos constitucionales, pues jamás se puede decir que un derecho sea jerárquicamente superior que otro, sino que, al ponderar derechos necesariamente uno debe subsistir en detrimento de otro, pero solo para un caso en particular” (p. 628). Es decir que, la ponderación de derechos constitucionales no hace referencia a una jerarquía de los derechos constitucionales, pero sí a la necesaria elección de un derecho en lugar de otro, solamente para el caso en concreto.

De acuerdo con Cabanellas, se entiende por igualdad a la “correspondencia, armonía y proporción entre los elementos integrantes de un todo. De aquí se desprende la igualdad ANTE LA LEY, la propia generalidad de la ley lleva a equiparar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país, siempre que concurra identidad de circunstancias; porque, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato; ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratarlo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas” (Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, 2011, p. 216)

Como principio normativo, el principio de igualdad no es una consecuencia derivada de un previo juicio de igualdad, sino que por el contrario y al menos en el sentido en el que hoy lo entendemos, excluye la posibilidad de tal juicio, en cuanto que afirma a priori la existencia de una igualdad que el Derecho ha de respetar, por principio.

El principio de igualdad, no impone, naturalmente, que todos los sujetos de derecho, todos los destinatarios de las normas, tengan los mismos [derechos](#) y las mismas [obligaciones](#), o lo que es lo mismo, no impide en modo alguno anudar situaciones distintas diferentes consecuencias jurídicas, ni siquiera estorba el que la norma considere parte de la situación rasgos o determinaciones personales.

El principio de igualdad y el de cuidado se enmarcan en la ética de la justicia, toda vez que el cuidado se debe dar en la justicia, y el ciudadano tienen derecho a que se precautele su principio de igualdad pero también tomando en cuenta sus necesidades particulares. (Pau- Aguilar, 2020).

El derecho a la igualdad, en su vertiente formal, garantiza el trato y protección legal igualitaria de las personas, evitando discriminaciones por razones sexuales, políticas, religiosas, entre otras. (Peñas & otros, 2019)

El tratadista Estrada (2019) explica que “sobre la base de esas obligaciones, los académicos han equiparado tradicionalmente los derechos humanos de igualdad y no discriminación o los han caracterizado como dos caras de la misma moneda. Otros han criticado esta postura y han afirmado que las leyes de derechos humanos establecen la no discriminación (igualdad negativa) y la igualdad como tal (igualdad positiva) como dos derechos con una naturaleza discernible” (p. 323). Es decir, que el derecho de igualdad y el principio de no discriminación tienen vertientes claramente diferentes, donde se analiza al principio de no discriminación como una igualdad negativa (de no hacer) y el derecho a la igualdad como una igualdad positiva (de respetar o hacer). Todas las personas, sin distinción alguna, son titulares de derechos fundamentales, pero para alcanzar una igualdad plena se necesita tomar en cuenta las características propias de cada persona. En este sentido, Martínez-Pérez & otros (2020) señalan que “todas las personas sin importar su edad, raza, preferencia sexual o nacionalidad son titulares de los derechos fundamentales, no obstante, la experiencia empírica establece que para lograr la igualdad deben considerarse las situaciones que atañen a las personas” (p. 235).

En atención a lo expuesto, y las circunstancias propias de la tramitación de las casusas, el derecho a la protección integral bajo el esquema de la corresponsabilidad paternal, se ve afectada ante la permanencia de obligaciones alimenticias superiores a la capacidad económica del progenitor ante una nueva carga familiar; como resultado, el menor de edad que no ha sido considerado en la fijación de la pensión alimenticia, es excluido del análisis de las decisiones judiciales en las que se dispone que la rebaja de pensión tenga efecto a partir de la resolución. Lo expuesto, constituye un trato en desigualdad, puesto que a pesar de encontrarse en la misma situación que el menor por el cual se requiere la pensión alimenticia, las disposiciones normativas no han buscado su protección. De acuerdo con (Padilla Villacrés, 2020), una alternativa para resolver los posibles conflictos de rebajas de alimentos es la mediación, donde se necesita de la voluntariedad de las partes, transparentando la información sobre las situaciones económicas del alimentante y del alimentado, a través del cual se podría atender de forma inmediata. Sin embargo, la falta de cultura de la mediación, además de que este medio se sustancia en la voluntad de las partes, no puede

considerarse como una vía de solución, puesto que es el ordenamiento jurídico y la administración de justicia los que deben generar condiciones de igualdad, así como la tutela de los derechos.

Conclusiones

En concordancia con las reflexiones establecidas *supra*, se concluye que:

El estado Ecuatoriano a lo largo de su historia dentro de su legislación ha contemplado 20 constituciones, todas estas han sido creadas con el ánimo de resguardar los derechos inherentes al ser humano, la Constitución de Montecristi ha sido la pionera en la protección de los derechos y garantías de los habitantes del territorio ecuatoriano; sin embargo se ha visto vulnerado garantías jurídicas como es el caso del principio constitucional de igualdad en lo que respecta a la rebaja de pensión alimenticia.

El proceso regulado para los casos de alimentos tiene ciertas particularidades que lo diferencia del resto de procesos, y los incidentes de rebaja y alza a su vez tienen diferencias dogmáticas y procesales entre sí. Las diferencias en los aspectos procesales en materia de alimentos están justificados por la protección que se realiza a los menores de edad y los derechos que protege el derecho a percibir una pensión alimenticia, por ejemplo a la educación, alimentación, vestimenta, entre otros.

Los procesos de alimentos, por la vulnerabilidad de los derechos de los menores, así como por el interés superior del menor, admite un trato procesal diferenciado entre el alimentante y el alimentado, por ejemplo, en materia de presentación de incidentes de alza y de incidentes de rebaja de pensión alimenticia. Sin embargo, conforme se estableció a lo largo del desarrollo de este trabajo, esta aparente desigualdad se encuentra justificada por la vulnerabilidad de los derechos de los menores, así como por el interés superior del menor.

El problema jurídico se presenta cuando el alimentante presenta un incidente de rebaja por el nacimiento de una nueva carga familiar, puesto que se están contraponiendo derechos constitucionales y humanos (alimentación, vivienda, vestimenta, educación) del menor alimentado y del menor considerado como nueva carga familiar, por lo que allí sí se presenta una confrontación que debería ser resuelta a la brevedad. Esto se incrementa, por ejemplo, si la nueva carga familiar posee una discapacidad o enfermedad que lo coloque en una situación de doble vulnerabilidad.

El hallazgo principal gira en torno a que la normativa, a través de la aplicación inadecuada del interés superior del menor justifica un trato procesal desigual a otro menor, que requiere la misma

protección de la normativa y de la administración de justicia. En este sentido, se puede afirmar que existe vulneración a derechos constitucionales, cuando la presentación del incidente de rebaja responde a una nueva carga familiar del alimentante, en el que se ordena la rebaja a partir de la resolución. Se agrava la situación si, por ejemplo, la nueva carga familiar es un menor de edad con discapacidad o alguna enfermedad que lo coloque en doble vulnerabilidad.

No se aprecian vulneraciones al alimentante, dado que los tratos desiguales procesalmente establecidos responden a la necesidad de proteger a los menores de edad y son una materialización del interés superior del menor. El trato igualitario ante la ley debería ser tomado como un trato equitativo, donde a cada parte no se le trate igualitariamente, sino, equitativamente, según su posición dentro del proceso; y en el caso de los alimentos, la posición central se entrega a todos los menores en atención a aplicación del principio de interés superior.

Existe una confrontación entre los derechos del menor que reclama alimentos, contra los derechos del menor que es considerado nueva carga familiar y también requiere cuidados (elemento que inevitablemente deriva en gastos económicos), por lo que aquí se podría hablar de una contraposición entre los derechos de dos menores, que están en igualdad de condiciones.

El derecho a alimentos en lo que respecta a la rebaja de pensión alimenticia vulnera el principio constitucional de igualdad, por cuanto afecta la situación económica de los alimentantes y el derecho de las nuevas cargas familiares, ya que necesariamente tienen que esperar una resolución para recién empezar a pagar la nueva pensión alimenticia de acuerdo con su capacidad económica. La tramitación y resolución de los incidentes de la pensión alimenticia causa acumulación de la misma y esto en la mayoría de los casos genera un sobreendeudamiento en el alimentante, pues al ser responsable con su obligación no tiene un estatus económico adecuado para poder satisfacer sus necesidades y por ende, de las personas que lo rodean, quebrantando así el principio de que “todos somos iguales ante la Ley”.

Es necesario reformar el Art. Innumerado 3 y 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, encaminada a la protección de los menores, como eje central de los procesos de alimentos, sin caer en pretensiones modificatorias que, por beneficiar al alimentante, terminen perjudicando a la parte procesal más débil en el ámbito práctico, que es el o los menores de edad considerados como alimentados.

Referencias

1. Asamblea General de las Naciones Unidas. (1989). Convención sobre Derechos del Niño. Disponible en: <https://www.unicef.org/es/convencion-derechos-nino/texto-convencion>
2. Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Ediciones Legales.
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. Quito: Ediciones Legales.
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Ley Reformatoria al título V, libro II del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Disponible en: https://www.google.com/search?q=ley+reformatoria+al+c%C3%B3digo+de+la+ni%C3%B1ez&rlz=1C1CHBD_esEC916EC916&oq=le&aqs=chrome.0.69i59j69i57j69i59i2j69i61j69i60l3.972j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8#:~:text=de%20la%20Web-Ley%20Reformatoria%20al%20título%20V%2C%20libro%20II%20del%20C%C3%B3digo%20Org%C3%A1nico,-de%20la%20...
5. Almeida Toral, P. F., Erazo Álvarez, J. C., Ormaza Ávila, D. A., & Narváez Zurita, C. I. (2020). “La aplicación de los derechos humanos en el interés superior del niño”. *Iustitia Socialis*, 624-644.
6. Andrade Santamaría, D., Alcívar Basurto, F., Araujo Escobar, E., & Soxo Andachi, J. (2020). “La ponderación de derechos para las decisiones judiciales en Ecuador”. *Estudios del Desarrollo Social: Cuba y América Latina*, vol. 8, pp. 61-71.
7. Arroyo, R. (2020). “The Gender Economy: Alimony and its Relationship with Paternity and Women's Human Rights”. *Revista latinoamericana de educación inclusiva*, vol. 14, núm. 2, pp. 131-150.
8. Cadme-Orellana, M., Narváez-Zurita, C., Erazo-Álvarez, J., & Vázquez-Calle, J. (2020). “Violación del principio de proporcionalidad en la fijación de pensiones alimenticias en Ecuador”. *Iustitia Socialis*, vol. 5, núm. 2, pp. 30-58.
9. Carbo-Vera, E. C., Castro-Núñez, W. E., & Díaz-Basurto, I. J. (2021). “El derecho a la prestación de alimentos en los jóvenes estudiantes en el Ecuador”. *CIENCIAMATRIA*, vol. 7, núm. 1, pp. 321-327.

10. Cárdenas-Yáñez, N., Solano-Paucay, V., Álvarez-Coronel, L., & Coello-Guerrero, M. (2021). “La familia en Ecuador: Un enfoque desde lo jurídico”. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, vol. 6, núm. 11, pp. 129-146.
11. Estrada Tanck, D. (2019). “El principio de igualdad ante la ley en el Derecho internacional”. *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 11, núm. 1, pp. 322-339.
12. González-Cárdenas, F. D., Narváez-Zurita, C. I., Guerra-Coronel, M. A., & Erazo-Álvarez, J. C. (2020). “Protección para niños, niñas y adolescentes: La protección integral prevista en la constitución ecuatoriana”. *Iustitia Socialis*, vol. V, núm. 1, pp. 397-414.
13. Juárez-Segarra, M. y Guerra-Coronel, M. (2021). “Los incidentes de rebaja de pensión alimenticia – el interés superior del niño en situación de pandemia por la Covid-19 y la responsabilidad objetiva del Estado”. *Polo del Conocimiento*, vol. 6, núm. 12, pp. 328-353.
14. Martínez-Pérez, Y., Saucedo-Villeda, B., y Moreno-Rodríguez, M. (2020). “Los derechos procesales en grupos vulnerables desde la normativa nacional e internacional”. *Política, Globalidad Y Ciudadanía*, vol. 6, núm. 12, pp. 225-245.
15. Organización de las Naciones Unidas. (1949). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
16. Padilla Villacrés, D. (2020). “La mediación y el incumplimiento de pago de pensiones alimenticias en el contexto de la pandemia COVID-19”. *USFQ Law Working Papers*.
17. Pau, A. (2020). “El principio de igualdad y el principio de cuidado, con especial atención a la discapacidad”. *Revista de derecho civil*, vol. 7, núm. 1, pp. 3-29.
18. Piñas Piñas, L., Castillo Villacrés, H., Zhinin Cobo, J. y Romero Pérez, E. (2019). “Análisis de la igualdad de derechos desde una visión neoconstitucionalista en Ecuador”. *Revista UNIANDÉS Episteme*, vol. 6, núm. 1, pp. 902-912.
19. Torres Rosero, D. (2020). “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*, núm. 03, pp. 1-31.
20. Urgilés Amoroso, M.; Erazo Álvarez, J.; Narváez Zurita, C.; Vázquez Calle, J. (2020). “La exención del pago de pensiones alimenticias a partir de la interpretación de la Constitucional”. *Iustitia Socialis*, vol. 5, núm. 9, pp. 287-313.

21. Villarroel-Bravo, J., & Chávez-Castillo, J. (2022). “Corresponsabilidad parental en pensión alimentaria de las niñas, niños y adolescentes en el Cantón Manta de la Provincia de Manabí”. *Dominio de las Ciencias*, vol. 8, núm. 1, pp. 35.

© 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/>).