

INDETERMINACIÓN DE INCIDENCIAS EN LA DISMINUCIÓN DE PENSIONES ALIMENTICIAS

Indetermination of incidences in the decrease of alimony pensions

Abg. Merida Melina Méndez Yagual*, <https://orcid.org/0009-0007-0080-4032>

Abg. Brenda Amparito Reyes Tomalá, <https://orcid.org/0000-0001-6815-8507>

Universidad Estatal Península de Santa Elena, Ecuador

*Autor para correspondencia: meridamy@hotmail.com

Para citar este artículo: Méndez Yagual, M. M. y Reyes Tomalá, B. A. (2023). Indeterminación de incidencias en la disminución de pensiones alimenticias. *Maestro y Sociedad*, 20(2), 517-525. <https://maestrosociedad.uo.edu.cu>

RESUMEN

Introducción: La presente investigación se orienta al estudio de las incidencias en disminución de pensiones alimenticias que actualmente se constituye en un problema que el derecho no logra resolver a falta de norma que lo regule, con la Ley Reformativa al Código de Orgánico de Niñez y Adolescencia el articulado que contemplaba estas incidencias de aumento o rebaja fue derogado, provocando que la inexistencia de reglas claras generen vulneraciones tanto al derecho de alimentos como la inobservancia del interés superior de niños, niñas y adolescentes. Materiales y métodos: El diseño metodológico bajo el que se desarrolló el proceso de indagación fue cualitativo, apoyado en métodos de análisis exegético de las normas, así como el método inductivo que a través de la valoración de los casos particulares y la aplicación de instrumentos como la guía de entrevista aplicada a jueces y profesionales del derecho, permitieron profundizaciones relativas al impacto que esta ausencia normativa genera en el ejercicio y disfrute del derecho de este grupo de atención prioritaria. Resultados: Los hallazgos tanto doctrinarios como de las fuentes primarias permitieron conclusiones que revelan el impacto de la ausencia de la normativa en este tipo de procedimientos de aumento o disminución de pensiones alimenticias, determinando así que es inminente una reforma que precise las reglas que motiven tales aspectos. Discusión: Las disposiciones constitucionales que otorgan el estatus de sujeto de derechos a los niños, niñas y adolescentes desde la perspectiva del interés superior y garantizando una tutela judicial efectiva de los derechos así como a la seguridad jurídica que el estado debe garantizar a través del conjunto de normas vinculantes. Conclusiones: Los derechos de los niños, niñas y adolescentes deben preponderar su desarrollo integral, por lo tanto, los administradores de justicia requieren un sostenimiento normativo que permita la aplicación directa y eficaz de los derechos.

Palabras clave: Niños, niñas y adolescente, derechos, incidencias, disminución.

ABSTRACT

Introduction: The present investigation is oriented to the study of the incidents in the reduction of alimony that currently constitutes a problem that the law cannot solve in the absence of a regulation that regulates it, with the Reform Law to the Organic Code of Children and Adolescents. The articles that contemplated these incidences of increase or reduction were repealed, causing the lack of clear rules to generate violations of both the right to food and the non-observance of the best interests of children and adolescents. Materials and methods: The methodological design under which the inquiry process was developed was qualitative, supported by methods of exegetical analysis of the norms, as well as the inductive method that through the assessment of particular cases and the application of instruments such as the interview guide applied to judges and legal professionals, allowed insights into the impact that this absence of regulations generates in the exercise and enjoyment of the right of this priority attention group. Results: The findings, both doctrinal and primary sources, allowed conclusions that reveal the impact of the absence of regulations in this type of procedures for increasing or decreasing alimony, thus determining that a reform is imminent that specifies the rules that motivate such aspects. Discussion: The constitutional provisions that grant the status of subject of rights to children and adolescents from the perspective of the best interest and guaranteeing effective judicial protection of rights as well as legal security that the state must guarantee through the whole of binding rules. Conclusions: The rights of children

and adolescents must preponderate their integral development, therefore, justice administrators require a normative support that allows the direct and effective application of rights.

Keywords: Children and adolescents, rights, incidences, decrease.

Recibido: 11/6/2022 Aprobado: 25/10/2022

INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un país garantista de los derechos, país en el que la protección integral de los niños, niñas y adolescente se constituye en prioridad y mandato constitucional a partir del denominado interés superior del niño, así es que a través de los sistemas normativos, las políticas públicas y garantías jurisdiccionales se busca la eficacia y efectividad de los derechos de este grupo de atención prioritaria (Gómez, 2022). Es evidente que el cuidado de los niños, niñas y adolescentes no solo depende del Estado, sino que responde también al entorno social, educacional y fundamentalmente el contexto familiar del niño, por ello para el buen cuidado del mismo, sus padres son los primeros agentes que deben velar por sus derechos, no obstante, en los casos de ruptura de los vínculos afectivos o civiles entre los progenitores el estado prevé en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia la manutención del niño.

Sin embargo y a pesar de que existe una norma que regula los aspectos relativos a niños niñas y adolescente, hay vacíos legales, en relación a la indeterminación de incidencias que permiten la disminución de pensiones alimenticias (Santana et al., 2022), dejando una brecha muy grande tanto para los alimentantes que se pueden acoger a cualquier motivo que consideren sea un perjuicio a su bienestar, como para el Juzgador que dada las circunstancias de la norma se encontrará en el escenario de una valoración objetiva o bien subjetiva en los casos planteados. Es peligroso que no exista un amparo normativo específico para tomar este tipo de decisiones, puesto que en un caso de disminución de pensión con un fallo a favor del alimentante podría obviarse elementos sustanciales como la corresponsabilidad entre el padre y la madre, es importante dimensionar en este tema los alcances del contenido del art. 2 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, inherente al derecho de alimentos, el que, no solo representa la parte nutricional, sino que compromete en así integralmente el sostenimiento del niño, de existir fallos en los que la disminución de la pensión alimenticia no responde a otras consideraciones que no sean las de incidencias sustentadas por el alimentando, sino aquellas vinculadas a la situación económica del progenitor que tuviera la tenencia del niño.

Queda evidenciada como problemática principal la falta de precisión en la normativa que corresponde a las obligaciones del alimentante ante las incidencias que se refieren en esta investigación, o en contrario en los casos del progenitor que tiene la tenencia del niño, niña o adolescente, con relación a los aspectos referentes a su vida digna, misma que no es materializable en ausencia de reglas claras que garanticen la dotación de los recursos necesarios para su sostenimiento y desarrollo, escenario caotizado por la indeterminación en las razones que el alimentante pueda aducir para la disminución en la pensión alimenticia, este panorama podría generar el incumplimiento estricto de los deberes y responsabilidades del progenitor, forjando la vulneración de derechos del niño, niña o adolescente en cuanto a sus alimentos refiere.

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia está sometido a constantes reformas en post del bienestar de los niños, niñas y adolescentes, de ahí que el objetivo de investigación es analizar el contexto problemático de la indeterminación de las incidencias que motivan la disminución de pensiones alimenticias, a través de la indagación de sentencias que permitan la valoración de la decisión judicial en torno a la vigencia, eficacia o vulneración del derecho de alimentos de niños, niñas y adolescentes.

La investigación, se enfoca en el análisis de las manifiestas incidencias de disminución de pensiones alimenticias, considerando que el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como todas las leyes son objeto de evolución a través de reformas, hasta el año 2009 contaba con un artículo donde se hacía mención a la variación de las circunstancias para incidencias de aumento y rebaja en la manutención de los niños, niñas y adolescente, en la actualidad el artículo 42 de dicha norma está derogado, es decir, quedó inexistente lo específico a las incidencias, más aun sin determinación de las causales para acogerse a esta figura jurídica, podría contemplarse la vulneración de derechos de este grupo prioritario ante la falta de certeza en la seguridad jurídica, comprometería implicaciones en el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes inmersos en estos casos.

En observancia a lo dispuesto en el art. 35 de la Constitución del Ecuador los niños, niñas y adolescentes pertenecen a los grupo de atención prioritaria y en torno a ello el interés superior de estos señalada también en el art. 44 de dicha norma, privilegia la atención especial a todos los elementos que garanticen su desarrollo

y óptimas condiciones de vida, es por ello que la problemática debe observar desde múltiples variables, aquellas vinculadas a las incidencias que motivan la disminución de pensiones alimenticias, la interpretación jurídica plasmada en la decisión judicial en tales procesos, pues cada caso es distinto, con realidades en las que muchas veces la legislación no observa y es en la discrecionalidad del juez sobre la que recae el ejercicio pleno y goce del derecho de alimentos cuando en la norma no existen reglas claras como las que se ventilan en esta investigación, de ahí la necesidad de profundizar la relación problemática existente entre una norma que no cubre expectativas reales en los casos de y el amplio riesgo de que el objetivo del derecho se torne inalcanzable por el carácter de “injusto” de procedimientos no claros en las normas que motivan que los niños, niñas y adolescente pasen de un escenarios de sujetos de atención prioritaria a sujetos de vulneración, alejando al Ecuador de sus firmes compromisos de atención y aplicabilidad a los tratados internacionales y postulados de derechos humanos.

El enfocar estudios investigativos a poblaciones de atención prioritaria como son los niños niñas y adolescentes, constituye un compromiso profesional del abogado, pues el derecho de alimentos determina en gran medida el desarrollo integral del niño, así la doctrina refiere que el principio de interés superior el niño es de fundamental interpretación, y su observancia debería limitar o motivar la decisión de toda autoridad, así como de los adultos y su rol en la protección de los niños, basándose en el reconocimiento de que el adulto es quien toma las decisiones en nombre del niño por la falta de experiencia, por su propia edad y porque así la ley lo determina en el caso de los progenitores y la patria potestad; ya en el ámbito judicial es la discrecionalidad del juez es la que converge en esta dinámica, Joan Mesquida al respecto refiere: la discrecionalidad es la facultad que el ordenamiento jurídico otorga a un juez o funcionario de justicia para que decida según los principio o estándares que considere justificada la aplicación ante la indeterminación o el carácter abierto de las normas jurídicas (2003, p. 343). Esta decisión que el juez debe tomar en los casos de disminución o rebaja de pensiones alimenticias, a partir de la ponderación, impulsa la prevalencia el principio de interés en relación a otros principios que orientaría las decisiones judiciales con implicaciones al alimentante, en la práctica éste puede tener o no la cantidad de hijos que su capacidad económica permita, sin embargo, en el caso de la disminución de pensiones alimenticias la ausencia de claras incidencias en la norma deja en el escenario de la sana crítica del juzgador la aplicación de la rebaja, al igual que al aplicar la tabla de pensiones éstos consideran dos parámetros: la situación económica del alimentante y los hijos procreados en dicha relación de paternidad.

La unidad familiar es la convivencia que existe con todos los miembros de la familia, en ello no se contempla la ruptura de los lazos afectivos o civiles que entre progenitores puedan existir, dentro del entorno prevalecería la estabilidad y armonía, aun cuando se base en la sensibilidad, conjuga esta unidad y trasciende al escenario de la relevancia jurídica, al vincularse con nada más que la dinámica del interés superior de niños, niñas y adolescentes. Ante un escenario contrario, los aspectos relativos a la manutención de los hijos requieren apoyo jurisdiccional en la mayoría de los casos y es ahí que las incidencias que motiven la disminución de pensiones alimenticias requiere un análisis exhaustivo y exclusivo en las circunstancias o determinaciones que no están reguladas dentro de la norma, en este contexto el innumerado 43 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, solo determina que sin perjuicio de las partes podrá solicitar aumento o reducción, sin embargo, no existe ¿cuáles son estas? Las normas jurídicas en lo relativo a aplicación de derechos deberían categorizar y caracterizar los elementos valorativos para la decisión judicial, a fin de que la aplicación de derechos no constituya un objeto de ambigüedad o de intereses entre alimentantes, ante esto qué sucede en los casos que se solicita la reducción o disminución de pensiones alimenticias, el alimentante deberá presentar como prueba cuál es la variación del estatus económico que ha existido para tal solicitud, sin perjuicio del alimentado que es a quien debe respaldarse y dar cumplimiento del principio que está por encima de cualquier otro, interés superior del niño, en la investigación se observa que existirían fallos judiciales en los que la discrecionalidad se aleja de dicho principio en la toma de decisión y la motivación de sentencias.

MATERIALES Y MÉTODOS

El diseño de investigación que se aplicó planteó un enfoque cualitativo, debido a que tiene una perspectiva amplia y profunda en el análisis de cada una de las variables que conjugan entre sí, permitiendo revisar la apreciación de la problemática fundamentada en una norma jurídica que no prevé situaciones expresas sobre las que revela la situación de aplicabilidad de un derecho tan trascendente como el de alimentos. La primera variable sujeta a valoración ha sido la disminución de pensiones alimenticias, su análisis concierne exclusivamente el comportamiento que tiene esta al ejecutarse dentro de una sentencia judicial, la afectación

que se encuentra en el caso de que la sentencia sea favorable para el alimentante respecto a los derechos e interés superior del niño y sus relaciones con el principio de corresponsabilidad. En la indagación, era inminente la profundización de la segunda variable, en este caso la indeterminación de las causales, mediante referencia de casos sustanciados en una de las salas de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, se constata cuáles son los argumentos que reiterativamente son planteados por los alimentantes en los procedimientos de disminución de pensiones. El enfoque cualitativo y sus bondades metodológicas en el uso de métodos permitió un amplio análisis de cada uno de los casos estudiados, evaluando así cuáles han sido las causales manifiestas que con la sana crítica del juez han motivado la disminución de pensiones.

Paralelo al enfoque cualitativo se aplicó una investigación exploratoria, misma que arrancó con la indagación teórico-doctrinaria en temas relativos al ámbito de la niñez y adolescencia, enfoques jurídicos sobre la teoría de la protección de derechos y el desarrollo integral de de niños, niñas y adolescentes así como los alcances y dimensiones del propio interés superior del niño respecto a los derechos de sus progenitores; en el análisis exegético de la norma se verificó que no existen reglas y/o articulado que establezca específicamente una base legal en firme, que más allá de las competencias que el mismo Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico de la Función Judicial establezcan, para el bien actuar de los jueces en el Ecuador, permitan acoger con certeza y seguridad jurídica los requerimientos del alimentante para disminución de pensiones alimenticias, en tales condiciones cabe la posibilidad de que se vulneren los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

La investigación comprometió la indagación de trabajos realizados por otros investigadores constatando que no se profundizan los supuestos en los que podrían establecerse las incidencias referidas en este estudio, ya que la norma tampoco sugiere parámetros de valoración para tomar una decisión, ratificándose la necesidad de incorporar dentro de la Ley reformativa del Código de la Niñez y Adolescencia las causales a las que hacen referencia las variables señaladas que al cierre de esta investigación dejan en evidencia un vacío legal con la indeterminación de los sucesos que motivan la disminución de pensiones alimenticias.

El Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) declara en territorio ecuatoriano una población de 17'283.338 ecuatorianos, mis que se encuentra vinculada la problemática planteada, bajo la consideración que el rango de orgánica de la referida norma al garantizar el ejercicio efectivo de los derechos constitucionales declarados a favor de la niñez y adolescencia, concluyendo que el no contar con una norma que regule los procedimientos de disminución de pensiones alimenticias afectaría a toda la población por no existir garantía normativa plena para ejercitar tal derecho, y considerando también los roles que cualquier ciudadano podría tener en esta dinámica jurídica sea como alimentante, como alimentado, abogados en libre ejercicio y/o como Jueces de Familia; Diario El universo informó que hasta abril 2021 de acuerdo al reporte del Consejo de la Judicatura existe 1'030.199 hijos beneficiados a nivel nacional en pensiones alimenticias, siendo estos y otros aspectos generales, que sugieren los vínculos de la población ecuatoriana como vinculante al tema.

Con base al enfoque cualitativo se requirió de información en relación a los casos de disminución de pensiones alimenticias; aplicando así una muestra conveniencia, considerando las condiciones de acceso a los casos por la vulnerabilidad y protección de la información personal de los alimentados, así como la disponibilidad de ser sujetos de investigación por parte de los involucrados con relación a la situación planteada en la problemática, priorizando así la selección de casos para desarrollo de la investigación. La investigación contempló la entrevista a 3 jueces de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia de la Provincia de Santa Elena, ubicada en la región costa del Ecuador, consideró a su vez acceso investigativo a 10 abogados en libre ejercicio en el ámbito del derecho de familia.

Para tratar la problemática de la disminución de pensiones alimenticias, se desarrolló principalmente el método analítico-sintético, analítico exegético de las normas y el método inductivo; su aplicación permitió alcanzar hallazgos para identificar los diferentes aspectos y elementos de valoración jurídica. Con el método analítico-sintético se realiza la explicación de los hechos y fenómenos que relacionados con la doctrina, teoría y principios, denotan que las incidencias pondrían el riesgo el derecho de alimentos, ya que se manejan de 2 maneras, el aumento que es solicitado por el representante legal y la disminución que está a cargo del alimentante, mermando valores que perjudicarían al alimentado que como bien se establece en el artículo dos de la ley Reformativa del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, están relacionados con muchos derechos, tales como la vida, una vida digna y supervivencia y que por ninguna razón pueden ser vulnerados. En el método inductivo el estudio de los casos permitió el razonamiento de las variables inmersas a partir de su vinculación en los casos observables, puesto que cada caso donde se permite la rebaja de la pensión, son valorados y motivados según el objeto y la circunstancia variable.

Por otro lado, la elaboración, recopilación y análisis de información es la llave de la investigación cualitativa, para esta investigación, se aplicó como técnica la entrevista con su consecuente instrumento la guía de entrevista, misma que contenía cuatro preguntas para los jueces y abogados en libre ejercicio. Para acceder a los magistrados se visitaron las dependencias de la unidad Judicial Santa Elena, orientando el plan de preguntas a conocer qué mecanismo utilizan para tomar la decisión y fallar a favor de la rebaja de la pensión alimenticia, en el caso de la entrevista a abogados en libre ejercicio, se diseñó una guía de cuatro preguntas obteniendo la opinión en relación a sus experiencias en torno a los procedimientos de disminución de pensiones alimenticias e indagar desde su ejercicio de patrocinio legal cuál es el impacto ante ausencia normativa en relación a las causales que motivan este tipo de causas. El alcance de esta entrevista es para verificar si cumple con el objetivo planteado, así como también se comprueba la idea de defender, logrando esclarecer las dudas existentes en base a las decisiones que un juez puede dictaminar a cada proceso, que, a través de la sana crítica de este funcionario

RESULTADOS

Entrevistas a los Jueces de la Unidad Judicial de la Provincia de Santa Elena

CUESTIONARIO	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3
¿Cuáles son los conflictos que se presentan en la solicitud de disminución de pensiones alimenticias?	Más que un conflicto, existe una deslealtad entre las partes, en el momento de la citación, ya que al presentar la solicitud del incidente se dificulta por parte del demandado lo que respecta a dirección de domicilio, este incidente corre con la resolución.	No hay conflictos que la rebaja de pensiones alimenticias se aplica la regla general	No existen conflictos cuando se presenta la solicitud de pensiones alimenticias, sino que hay des variación en las pretensiones
¿Cuál es el criterio que aplica el juez para tomar la decisión y permitir la rebaja de pensiones alimenticias?	Después de la derogación de los artículos del CONA que comprenden desde el 37 al 42, el único elemento considerado para la evaluación de estos casos de disminución de pensiones alimenticia es la sana crítica, como herramienta jurídica que tienen los juzgadores, además de la experiencia personal y la trascendencia son los que permiten analizar los casos ya que no existe regla específica y las circunstancias que han variado carga familiar o situación económica.	Indica que taxativamente no existe ninguna norma legal, que, una vez calificada la demanda, en audiencia se analiza si las pruebas dan lugar a las pretensiones del accionante. Esto es, por ejemplo, si indica que tiene 3 cargas familiares, se acredita por la partida de nacimiento o en caso de estar desempleado, un certificado otorgado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.	Una vez calificada la demanda cumpliendo los requisitos, al realizar el análisis se procede a aceptar o negar la misma, por lo regular se aplica el mismo proceso que cuando se determina la pensión alimenticia y el innumerado 15 del CONA, verificando las variantes que han causado la disminución es posible que se haya quedado sin trabajo y adicional a ello tenga una nueva carga familiar.
Cree usted que antes de una disminución ¿Se debe verificar la situación económica, social y psicológica del niño o solo aplicar la disminución por conveniencia del Actor?	Se debe tutelar y garantizar el derecho del interés superior del niño. Pese a ello, no es necesario realizar un análisis de la situación del menor, debido a que este tema de la disminución pensiones alimenticias es relativa a los padres y que el actor presente la carga de la prueba.	No se verifica la situación del niño puesto que esta incidencia solo atañe al actor puesto que los menores siempre tienen las mismas necesidades e inclusive va a depender de la edad para que aumenten estas necesidades	No se ha requerido valorar a los niños en ninguno de los aspectos para permitir la disminución, solo en los casos de que se presente el certificado de discapacidad, se toma una valoración diferente para este incidente
¿Qué tan necesario es la existencia de una normativa para que especifique las causas de rebaja de pensiones alimenticias?	No debe existir una normativa en relación a las pensiones alimenticias y su incidencia se encuentra normado en el artículo 332 número 3 del Código orgánico general de procesos. Donde se subsume que todo tipo de demandas, la materia de familia, tal como indica la doctrina, trata de dramas humanos, social o problemas sociales inherentes a la familia, más que enfrascar en temas legales.	Es importante y necesaria de una disposición legal, es decir que exista una normativa en relación a las pensiones alimenticias y sus incidencias que permita a los jueces de manera taxativa cual es el proceder, cuales serían los presupuestos que deberían ser considerados dentro de un incidente de rebaja, en caso se toma de referencia la norma ya derogada.	Si es necesario, debido a que la mas cercana normativa es la innumerado 15 del CONA.

El derecho de alimento es fundamental para los niños, niñas y adolescentes, considerando que es un eje principal para el desarrollo integral del niño; a raíz de algunas reformas el principio de interés superior del niño ha evolucionado en los aspectos de aplicación postulado que hoy por hoy representaría la guía de cualquier procedimiento, decisión que sobre derechos de este grupo prioritario refiere, ratificando así lo declarado en la Convención de los Derechos del Niño a la que el Ecuador está adscrito y acoge en su sistema normativo cada uno de sus postulados, sin embargo, resulta insuficiente la mera la creación de la norma, quedando la expectativa de la corresponsabilidad de los progenitores para el ejercicio efectivo y goce de derechos trascendentes como el de alimentos.

El Juez en un proceso judicial tiene la facultad exclusiva de interpretar y aplicar la norma sin perjuicio de las partes y las sentencias o resoluciones deben estar dadas bajo el principio de proporcionalidad e igualdad, y en el caso de niños, niñas y adolescentes orientadas por el principio de interés superior, en el otro escenario es incierto si los progenitores acogen dicho principio desde su rol, la carga de la prueba recae en el actor, en el caso planteado el alimentante es un ser libre que puede decidir cuántos hijos desea tener, y que en sociedades en vías de desarrollo se conoce que en gran medida no existe conciencia colectiva de planificación natal, al procrear sin prever la capacidad de manutención de los hijos no sería consecuente con la situación económica en la que se encuentra y que en el caso de ser progenitor con rol de alimentante en un proceso, la llegada de nueva carga familiar tendría graves consecuencias en la situación económica para dicho sostenimiento. La norma constitucional ecuatoriana, establece en su capítulo nueve sobre la responsabilidad “asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de la madre y el padre...” (2008, Art. 83); se podría considerar que las estadísticas de los casos de disminución señalados anteriormente sugieren que está inmerso el incumplimiento a tal mandato constitucional, más si las resoluciones de los jueces no se sustentan en incidencias de rebajas de pensiones alimenticias, que estén normadas sino que dé manera subjetiva se valora solamente lo que indica en primer instante la situación económica del alimentante y la cantidad de hijos procreados en esa relación.

La indeterminación es una característica del derecho y que de acuerdo a lo que respalda en el libro *Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen, se basa en la estructura dinámica que corresponde “al proceso jurídico en que el derecho se produce y aplica, el derecho en su movimiento” (1982, pág. 83), la producción de las normas jurídicas esta a cargo del poder legislativo que se encarga de la creación, reforma o derogación de la misma y que serán acordes a la Constitución, la aplicación de cada una de las normas estará a cargo de los administradores de justicia cuando está es clara y precisa, mientras que si existiera lagunas o vacíos legales estas deben ser interpretadas por el Juez tomando en circunspección la analogía y principio general de derecho para dar solución a las problemáticas planteadas y repartir una solución justa, jerarquizando los principios expuesto ante estos casos.

Con ello queda probado que en las normativas ecuatorianas no existe una base legal para que el alimentado solicite una disminución o rebaja de pensiones alimenticias, hasta el 2016 en el artículo 42 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia indicaba que se podía solicitar la disminución o aumento siempre y cuando “cualquiera de las partes demostrará que ha variado la circunstancia o hechos”, y que hasta el día de hoy no se regulariza con precisión cuales son esas circunstancias o hechos referenciales que permitan la incidencia de aumento o disminución. Para el juez la regla simple de aplicación como variante es la nueva carga familiar o la situación económica del alimentante, sin la ponderación requerida para la valoración del principio de interés superior del niño que se encuentra incorporado en la Carta Magna ecuatoriana, que de manera expresa atribuye al estado a la sociedad y la familia el promover de manera prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes así como el ejercicio pleno de sus derechos y que sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Entrevista a los Abogados de libre ejercicio

¿Considera que los procedimientos de disminución de pensiones alimenticias, es legítimo y justo para los derechos de alimentos de los niños, niñas y adolescentes?

¿Cuáles son las causantes para solicitar la disminución de pensiones alimenticias? ¿Cree usted que esas causas son válidas?

¿Cree usted que la tabla se creó, el perjudica o beneficia a los niños? ¿Por qué?

¿Considera usted que hace falta una norma que establezca la determinación de la disminución de pensiones alimenticias?

De forma generalizada a partir de la aplicación de la entrevista realizada a los abogados en libre ejercicio, la mayoría considera que la disminución de las pensiones alimenticias sí consiste en una vulneración al principio constitucional del interés superior del niño, convirtiéndolo en un acto injusto, no deja de ser justificado debido a la condición del obligado alimentario. Puesto que, si éste no se encuentra en la capacidad de cubrir con los valores establecidos, consideran que es mejor optar por una disminución de la pensión alimenticia que obliga a cumplir a los alimentarios pensiones que se les imposibilite pagar y que solo provoquen el inevitable atraso del pago. Esto sí, en realidad, perjudicaría al interés superior del niño. Es por aquello que en Ecuador se aplica la tabla de pensiones alimenticias con un respaldo en donde se estima que aun cuando el obligado a alimentar ganase lo mínimo, la pensión designada no será insuficiente.

Los entrevistados recalcan que en el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia no se encuentra explícito las causales para la disminución de pensiones alimenticias, sin embargo, estiman que existen otras fuentes de donde se puede visualizar de manera general, por ejemplo, formularios establecidos en el Consejo de la Judicatura, el tema relacionado a la carga familiar, pronunciamientos de la Corte Constitucional cuando el demandado carece de recursos y tampoco forma parte de la población económica activa.

No obstante, los abogados entrevistados reconocen que los organismos y autoridades encargados del diseño y aplicación de la tabla sectorial lo hacen en base a un estudio del mercado laboral, considerando el beneficio para el niño, niña y adolescente, se han cometido varios desaciertos que evidentemente vulneran los Derechos del niño, debido a que muchos obligados al prestar las pensiones alimenticias no suelen reportar la realidad de su situación económica, por lo cual se exige que se haga un seguimiento estricto para que la pensión que se fije sea justa, además, se menciona también que temas tales como la regulación de salarios mínimos sectoriales en caso de los que carece de recursos. Y, por último, casi la totalidad de los entrevistados considera que se deben reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia debido a que se deben esclarecer específicamente cuáles son las causales para la rebaja de las pensiones alimenticias evitando que se cometan arbitrariedades que vulneren el interés superior del niño, también se comenta que aunque la tabla es un factor de que determina las pensiones, no es la herramienta óptima, se necesita de un nuevo recurso que sea eficiente y eficaz, además que vaya acorde de las causales que se puedan establecer en la reforma.

DISCUSIÓN

Los profesionales del derecho en libre ejercicio coinciden en el perjuicio que representa la falta de normativa que especifique las causales para disminución de pensión alimenticia, debido a que las causas patrocinadas reiteradamente no pueden ser orientadas a categorías basadas en la objetividad de una norma volviéndose la subjetividad un elemento vinculante. Desde la generalidad y considerando que los ingresos que perciben los progenitores que se acogen a este tipo de procesos, siendo estos usualmente bajos o de fuente informal no es posible que estos den sostenimiento absoluto a las necesidades comunes de niños, niñas y adolescentes, que al no existir reglas claras sobre el proceder judicial, podría correrse el riesgo de que la evasiva a la responsabilidad parental se ponga de manifiesto, a pesar que cabe no ser absolutista al considerar que sí hay situaciones excepcionales como las discapacidades, enfermedades catastróficas u otras situaciones de sobre vulnerabilidad, limitantes para la ejecución de actividades económicas o comerciales cuyos réditos permitan cumplir con la obligación alimentaria, incluso estos aspectos son obviados ante la referida ausencia normativa. Actualmente existen formularios para solicitud de pensiones, aumento de pensiones y rebajas de pensiones alimentarias, pero todas coinciden en la misma normativa, el patrocinio de estos casos se vuelve caótico puesto que al solicitar una rebaja con un sueldo mayor al básico, donde los niños han gozado de salud, educación, cultura, alimento simplemente no solo merma la situación económica sino que con ellos las actividades y habilidades del niño, es decir que su goce pleno en el desarrollo integral es suspendido por la situación económica del alimentante.

Las normas han sido creadas para la regulación del comportamiento y convivencia humana, es decir que estas deben garantizar la armonización entre individuos; la derogación, reforma de alguna norma y creación de nuevas se realiza para que no se pierda esa sana comunicación, relación, respeto y responsabilidad de aquellos asuntos que no han podido llegar a mediación o acuerdos voluntarios y que requiere de la participación judicial para la solución del conflicto sin el ganar y perder sino con la aplicación de las normas preponderar el interés superior de los niños.

Para los profesionales de libre ejercicio el entorno judicial empieza en la interposición de la demanda y termina en la resolución o sentencia, en el análisis a la entrevista se pudo constatar que la única valoración para la toma de decisión es la del alimentante, dejando en desventaja al progenitor sobre quien recae la tenencia puesto que no hay prueba que marque la diferencia en el proceso y la aplicación de la corresponsabilidad que indica la Constitución.

Aunque no hay estadísticas recientes sobre las causas que por disminución de pensiones alimenticias existen respecto a la diversidad de sus incidencias, través de los medios televisivos o periódicos nacionales, se conoce que estos han ido en aumento por varias razones tales como nueva carga familiar, situación económica, enfermedades catastrófica, discapacidad, otras demandas de pensiones, dejando así al descubierto que la falta del articulado en la que especifique las causales o circunstancias en base a las que el alimentante pueda presupuestar la petición de rebajar de pensión alimenticia, puesto que si no se especifica y la valoración de acogida a estas demanda recae en situaciones diversas indeterminadas, más allá del principio de libertad y “el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántos hijos e hijas tener” (C.R.E, Artículo 66.10), la creación de una familia es de corresponsabilidad mutua es por ende el estado garantiza y promueve a través del artículo 69.5 “El estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos”. Sin duda alguna en el instante que un Juez o Jueza otorga la rebaja de las pensiones alimenticias por nuevas cargas familiares u otras demandas de pensiones no se está cumpliendo con dichos mandatos constitucionales, además que no se evalúa de forma objetiva lo que encierra el derecho de alimento que no solo concierne lo que el vulgo indica comida, sino que encierra todas las necesidades que un niño debe tener para su desarrollo integral y de forma subjetiva tampoco se valora que el peso de la carga es quien tiene la tenencia del niño, niña y adolescente como es la parte social, psicológica, educacional, cultural entre otros.

CONCLUSIONES

Mediante las entrevistas realizadas y el análisis jurídico de las sentencias y las resoluciones de los jueces en los casos seleccionados en materia de niñez y adolescencia se pudo identificar los factores que provocan la disminución de pensiones alimenticias tales como las nuevas cargas familiares, otro parámetro el desempleo que se comprueba mediante un certificado emitido por el IESS. La pensión alimenticia ha sido creada como requerimiento del Derecho ante el principio de interés superior del niño, esta debe ser suficiente para cubrir con el desarrollo integral del titular del Derecho, por otra parte, la rebaja de pensiones alimenticias en las diversas causales provoca un efecto negativo en contra del interés superior del niño, puesto que no basta una pensión mínima, sino que debe existir la corresponsabilidad de los progenitores para que cumplan con los estándares de una calidad de vida digna para el niño, niña y adolescente.

Por ende, se comprobó la necesidad de una disposición legal en la normativa relacionada a los derechos de alimentos que permitan esclarecer cuáles son las pruebas para realizar una rebaja a las pensiones alimenticias que debe cumplir el obligado, considerando las nuevas formas de economía que en el ámbito ecuatoriano aún deben ser regulados desde los ámbitos de la seguridad social y el derecho al trabajo, como es el caso del trabajo informal, el trabajo en plataformas electrónicas, entre otros retos que el derecho tiene con la evolución de los sistemas de vida contemporáneos. Con norma clara los jueces acreditarán seguridad jurídica y tutela judicial efectiva a las partes y garantizarán en su accionar jurisdiccional la prevalencia del interés superior, y así evitar incluso dilaciones por aspectos de errores judiciales o de inexcusabilidad que por la misma sana crítica que actualmente orienta sus decisiones en este tipo de causas, podrían generarse por la disminución de la pensiones alimenticias, que al cierre de este investigación sin reglas establecidas obviarían la corresponsabilidad parental y el principio de igualdad de los progenitores ante el cumplimiento de sus deberes respecto a sus hijos, así como el deber del estado de observar el principio de interés superior y el ejercicio de derechos de niños, niñas y adolescentes, a través de las garantías normativas consignadas en la Constitución del Ecuador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alzate, J. J. (2010). Sujetos procesales. Facultad de Derecho, Medellín.
2. Asamblea Nacional. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial N°449.
3. Asamblea, N. (22 de noviembre de 2017). 28 años de la Convención de los Derechos del Niño. <https://www.>

4. Baquerizo, R. E. (2009). Derecho de Familia. Oxford.
5. Bernal, P. C. (2003). Estructura y límites de la ponderación. *Doxa* 26.
6. C.O.N.A. (29 de Julio de 2021). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito, Ecuador: Registro oficial 737.
7. C.R.E. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito: Registro Oficial N°449.
8. COGEP. (2018). Código Organico General de Procesos. Quito: Registro Oficial Suplemento 506.
9. COMERCIO, D. E. (2020 de abril de 30). Reducción de pensiones alimenticias.
10. Díaz, M. D. (2017). Estudio crítico de la pensión compensatoria. Madrid: Reus.
11. Edgard Baquerizo Rojas, R. B. (2009). Derecho de Familia. México: Oxford.
12. Fernanda, S. T. (2011). Doctrina de protección integral. Quito: Universidad Católica del Ecuador.
13. Fijación de pensiones Alimenticias, RESOLUCIÓN No. 04-2018 (Corte Nacional de Justicia 28 de Marzo de 2018).
14. Fripp, M. A. (2009). Alcance de la obligación alimentaria. *Derechos y Ciencias Sociales*, 116-127.
15. Gómez Miranda, O. M. (2022). La franquicia: de la inversión al emprendimiento. *Región Científica*, 1(1), 20229. <https://doi.org/10.58763/rc20229>
16. Gonzalez, J. C. (2003). Nuevos modelos de familia y derecho internacional, 21(21).
17. Guapisaca, T. E. (2016). Repositorio Universidad de Cuenca. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23730/1/tesis.pdf>
18. Incidente de rebajas de pensión Alimenticia, 12203-2018-00610 (Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia 20 de 03 de 2019).
19. JUDICATURA, E. P. (2021). Guía de interés superior. 15-40.
20. Kelsen, H. (1982). Teoría Pura del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México.
21. Mauricio, R. D. (2012). Dilemas y tensiones del nuevo procedimiento de alimentos. Universidad Andina Simón Bolívar.
22. Mesquida, S. J. (2003). El concepto de discrecionalidad y su control. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 342-343.
23. Montealegre, E., Pizarro, B., & Luis, V. (2014). La ponderación en Derecho. Colombia: Extremado.
24. Ojeda, C. A. (2014). Evolución histórico-jurídico del derecho de alimentos. Facultad de Derecho.
25. Osorio, M. (2013). Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Realizada por DataScan, S.A.
26. Parra, B. J. (1995). Principios generales del derecho de familia. Universidad Pontificia Bolivariana.
27. Santana-González, Y., Sánchez-Bell, W., Mena-Sánchez, R., & Durand-Frometa, A. (2022). Potencialidades y limitaciones de aprendizaje en el proyecto agroalimentario "Desde la Familia". *Maestro y Sociedad*, 19(3), 1364–1383. <https://maestrosociedad.uo.edu.cu/index.php/MyS/article/view/5680>
28. Sentencias, CASO N.0 2602-17-EP (Corte Constitucional 2 de mayo de 2018).
29. Treviño Pizarro, M. C. (2017). Derecho Familiar. IURE Editores.
30. Vodanovic, A. (1987). Derecho de Alimento. Jurídica Ediar Conosur Ltda.

Conflicto de intereses

Los autores declaran no tener ningún conflicto de intereses.