



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA Y
LA TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS DEL ADULTO MAYOR COMO
PARTE DE UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: MATEO GABRIEL SAQUINAULA MATOVELLE

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

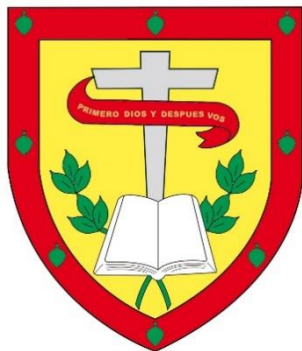
AUTOR: JOSÉ DAVID JIMÉNEZ CORNEJO

DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS.

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA
Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA Y LA
TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS DEL ADULTO MAYOR COMO PARTE DE
UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

AUTOR: MATEO GABRIEL SAQUINAULA MATOVELLE

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR: JOSÉ DAVID JIMÉNEZ CORNEJO

DIRECTOR: DR. IVÁN PATRICIO CULCAY VILLAVICENCIO, MGS

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

DECLARATORIA DE AUTORIA



Universidad
Católica
de Cuenca

DECLARATORIA DE AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD

CÓDIGO: F – DB – 34
VERSION: 01
FECHA: 2021-04-15
Página 1 de 1

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

MATEO GABRIEL SAQUINAULA MATOVELLE portador de la cédula de ciudadanía N° 0105675870 y **JOSÉ DAVID JIMÉNEZ CORNEJO** portador de la cédula de ciudadanía N° 0104640214. Declaro ser el autor de la obra: “**LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA Y LA TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS DEL ADULTO MAYOR COMO PARTE DE UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA**”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 8 de mayo de 2023

F: 

MATEO GABRIEL SAQUINAULA MATOVELLE

C.I. 0105675870

F: 

JOSÉ DAVID JIMÉNEZ CORNEJO

C.I. 0104640214

CERTIFICO



CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **MATEO GABRIEL SAQUINAULAMATOVELLE** y **JOSÉ DAVID JIMÉNEZ CORNEJO** con el tema **“LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA EN LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA Y LA TRANSGRESIÓN DE LOS DERECHOS DEL ADULTO MAYOR COMO PARTE DE UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA”**, bajo mi supervisión.

F:

Dr. Iván Patricio Culcay Villavicencio, MGS.
Docente - Tutor

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a mi madre quien ha sido una mujer guerrera y trabajadora, que siempre ha visto el bienestar de sus hijos, y dándolos más de lo necesario. También dedico esta tesis a mi familia y amigos por el apoyo incondicional que me han otorgado durante mi carrera universitaria.

A mi fiel compañera Lili quien me ha impulsado ha ser una mejor persona y su apoyo en todos los momentos y circunstancias.

A ellos quien les debo mi apoyo incondicional va esta tesis

J. David Jiménez C.

DEDICATORIA

Este trabajo va dedicado con el más grande amor a mi abuelo que desde el cielo siempre me está alentando, a mis padres Patricio Saquinaula y Elena Matovelle por guiarme en distintas etapas de mi vida y que con su esfuerzo me ayudaron a terminar mis estudios; a mis hermanos Carolina y Alex quien con su inmenso cariño supieron motivarme para nunca rendirme, y a mi sobrino Martín que con su inocencia fue un gran incentivo para la consecución de este gran sueño; a mis amigos quienes fueron una pieza importante y fundamental ya que compitieron esta importante etapa de mi formación estudiantil.

Mateo G. Saquinaula M.

AGRADECIMIENTO

Gracias a Dios por bendecirme, por guiarme y haberme otorgado unos padres maravillosos que han sido los promotores de impulsarme a ser una buena persona, y luchar para que cumpla mis metas. De manera especial agradecer a mis hermanos que han estado presente siempre en todos los momentos buenos y difíciles que se han presentado a lo largo de mi vida y de manera muy grata a mi hermano mayor que ha cumplido un papel muy grande de apoyarnos a conseguir grandes logros siendo un pilar fundamental en la familia. Y demás familiares que han estado pendientes de las circunstancias que se van presentando en nuestros caminos.

También quiero agradecer a mi tutor del proyecto de investigación el Dr. Iván Culcay el cual ha dado su paciencia para impartir sus conocimientos y guiarnos en una educación de alto nivel en nuestra profesión a lo largo de nuestra carrera universitaria, cómo a los demás docentes que han tenido su vocación de enseñanza educativa.

Finalmente quiero agradecer a mis amigos que han sido un apoyo y grandes personas que uno va eligiendo en sus carreras, dándonos muchos momentos de alegría y dándonos una mano para llegar finalmente a nuestras metas

J. David Jiménez C.

AGRADECIMIENTO

Agradezco al Dr. Iván Culcay quien es mi director de tesis por su dedicación y guía en la realización de esta investigación, también agradezco a los docentes de la universidad quienes a lo largo de toda la carrera me han aportado conocimientos para el desarrollo de mi profesión. Agradezco a la universidad católica y todas las personas que formaron parte de mi formación tanto en lo estudiantil y personal durante esta etapa de mi vida

Mateo G. Saquinaula M

RESUMEN

El presente trabajo de investigación fue realizado con la finalidad de determinar si la responsabilidad subsidiaria alimenticia atribuida a los adultos mayores, violenta o no los derechos de los que son titulares su calidad de grupo de atención prioritaria, al ser estos los primeros llamados por la ley para cumplir con la prestación alimenticia en caso de impedimento o ausencia de los obligados primigenios. Investigación de la cual se obtuvo como resultado que la regulación que se da actualmente a este tipo de responsabilidad subsidiaria en la legislación interna, aun cuando intenta precautelar el derecho de alimentos de los niños y adolescentes como grupo vulnerable de la sociedad, ha tenido como resultado la transgresión directa y notoria de los derechos y garantías contempladas en la Norma Suprema y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, en favor de los adultos mayores, evidenciándose una clara falencia normativa que debería ser subsanada mediante un reforma al artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, en la cual se haga constar a los abuelos del titular del derecho, como los últimos llamados a cumplir con esta prestación, garantizando la atención prioritaria consagrada en favor de estas personas.

PALABRAS CLAVE: *Derecho de Alimentos, Responsabilidad Subsidiaria, Adulto Mayor, Vulnerabilidad, Atención Prioritaria.*

ABSTRACT

This research aims to determine whether the subsidiary responsibility for food attributed to the elderly violates or not their rights—as they are entitled as a group of priority attention—since they are the first ones called by the law to comply with the provision of food in case of impediment or absence of the original obligors. The result of this study was that although the current regulation of this type of subsidiary responsibility in domestic legislation has resulted in the direct and notorious violation of the rights and guarantees provided in the Supreme Law and the International Instruments of Human Rights in favor of the elderly, it attempts to protect the right to food of children and adolescents as a vulnerable group of society. There is an evident lack of regulation that should be corrected through an amendment to Article 5 of the Ecuadorian Code of Childhood and Adolescence, in which the grandparents of the right holder are the last ones called to comply with this benefit, guaranteeing the priority attention consecrated in favor of these people.

KEYWORDS: *Right to Food, Subsidiary Responsibility, Elderly, Vulnerability, Priority Attention.*

INDICE DE CONTENIDOS

DECLARATORIA DE AUTORIA.....	I
CERTIFICO	II
DEDICATORIA.....	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
RESUMEN	VII
PALABRAS CLAVE:.....	VII
ABSTRACT	VIII
KEYWORDS	VIII
INDICE DE CONTENIDOS	IX
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	5
1.1.- Antecedentes del Derecho de Alimentos	5
1.2.- Definición del Derecho de Alimentos	7
1.3.- Naturaleza Jurídica del Derecho de Alimentos de los Niños y Adolescentes.....	8
1.4.- De las Partes del Derecho de Alimentos.....	9
1.4.1.- Del Alimentante.....	9
1.5.- Finalidad del Derecho de Alimentos.....	10
1.6.- Características del Derecho de Alimentos	11
1.7.- De los Obligados a la Prestación Alimenticia	13
1.8.- Del Interés Superior del Niño	14
CAPÍTULO II	17
2.1.- Definición de Adulto Mayor	17

2.2.- De los Derechos de las Personas Adultas Mayores en la Normativa Internacional.....	19
2.2.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos	19
2.2.2.- Protocolo de San Salvador.....	20
2.3.- De los Derechos de las Personas Adultas Mayores en la Constitución de la República del Ecuador	21
2.4.- De los Derechos de esta Población en la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores.....	25
2.5.- De la Responsabilidad Subsidiaria Alimenticia Atribuida a los Adultos Mayores en la Legislación Ecuatoriana.....	27
2.6.- De los Presupuestos Indispensables para la Atribución de la Responsabilidad Subsidiaria Alimenticia.....	30
2.7.- La Responsabilidad Subsidiaria Alimenticia en Otras Legislaciones	32
2.7.1.- Legislación Venezolana	32
2.7.2.- Legislación Mexicana.....	33
2.7.3.- Legislación Peruana.....	33
CAPÍTULO III	37
3.1.- Del Derecho a una Vida Digna de las Personas Adultas Mayores.....	37
3.2.- Principio de Ponderación de los Derechos.....	40
3.3.- Estudio de Campo.....	41
3.4.- De la Población Encuestada	42
CONCLUSIONES.....	59
RECOMENDACIONES	61
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	63
ANEXOS	65

INTRODUCCIÓN

El derecho de alimentos es inherente a toda persona por el hecho de serlo, beneficio legal que es tutelado de manera preferente en favor de ciertos grupos que poseen algún tipo de vulnerabilidad como es el caso de los niños y adolescentes quienes por mandato expreso de la Constitución de la República son merecedores de protección prioritaria por parte del Estado, la sociedad y la familia, los cuales deberán garantizar que sus derechos prevalezcan por encima de las demás personas en atención a lo que dispone el principio del interés superior.

La normativa interna con la finalidad de garantizar el debido cumplimiento de este derecho en favor de los niños y adolescentes, ha establecido la obligatoriedad de que sean los padres quienes por regla general garanticen el ejercicio de este derecho, aun cuando los mismos no convivan u ostenten la patria potestad del menor, circunstancia para la cual los titulares pueden acceder a la vía judicial para exigir la fijación de un rubro económico denominado pensión alimenticia cuando exista una negativa por parte del obligado primigenio de cumplirla de forma voluntaria.

En la legislación ecuatoriana previendo posibles incumplimientos de este beneficio pecuniario parte de obligado principal, en caso de ausencia, incapacidad económica, discapacidad o en general por cualquier otra circunstancia que limitara el ejercicio de este derecho, ha atribuido el cumplimiento de esta obligación a otras personas, a quienes se les ha

denominado obligados subsidiarios, mismos que se encuentran determinados en el artículo 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en el cual se establece un orden jerárquico que contempla como los primeros llamados a cumplir con la prestación alimenticia a los abuelos “adultos mayores” del titular del derecho.

Disposición que aun cuando ha sido implementada con la finalidad de garantizar el ejercicio idóneo del derecho de alimentos por parte de sus titulares, precautelando el interés superior de los niños y adolescentes; contempla una clara falencia normativa que ha tenido como resultado la trasgresión de los derechos de otras personas que también forman parte de un grupo de atención prioritaria, como son los adultos mayores, a quienes se los ha incorporado como los primeros llamados a cumplir con la prestación alimenticia en caso de que el obligado principal no pudiera hacerlo.

Esto sin considerar que estas personas no están aptas física ni económicamente para responder por tal obligación, puesto que la mayor parte de adultos mayores cuentan con recursos económicos muy limitados, que no les permite satisfacer sus propias necesidades peor aún una pensión alimenticia, evidenciándose que este grupo no es idóneo para ser los primeros llamados a cumplir de forma subsidiaria con esta obligación, pues no podrán dar cumplimiento al derecho que tienen los niños de recibir una cuota alimentaria, existiendo así una posible doble vulneración de derechos, puesto que a los adultos mayores llamados a cubrir la pensión alimenticia tendrían que utilizar su único soporte económico para cancelar el rubro debido, quedándose sin dinero para cubrir sus gastos propios o en casos más extremos se van acumular valores

que no van a poder ser cancelados bajo ningún concepto, y por otra parte los titulares del derecho no van a poder recibir el rubro fijado y por ende no van poder satisfacer sus necesidades afectándose su interés superior.

Es así entonces muy notoria la afección de los derechos de este grupo de atención prioritaria, lo cual vislumbra la existencia de una clara falencia normativa que confronta los derechos de dos grupos de atención prioritaria, razón por la cual sostenemos la idea de que existe una necesidad de realizar una reforma de ley al articulado innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, esto con la finalidad de que se contemple a los adultos mayores como las últimas personas llamadas a cubrir la prestación alimenticia, estando obligados únicamente a cubrir tal valor, cuando se haya justificado fehacientemente que los mismos se encuentran en la capacidad física y económica de asumir tal responsabilidad subsidiaria, para de esta manera garantizar el ejercicio pleno de los derechos de estos dos grupos de atención prioritaria.

Es por todo lo mencionado que la presente investigación tiene la finalidad de determinar si la responsabilidad subsidiaria alimenticia atribuida a los adultos mayores, violenta o no derechos consagrados en la Carta Magna y los Instrumentos Internacionales, para la protección de este grupo de atención prioritaria. Para lo cual se aplicó un enfoque mixto, es decir cualitativo-cuantitativo, el cual nos permitió en primer lugar recabar y analizar distintas fuentes bibliográficas normativas y doctrinarias existentes sobre la temática

analizada, y en segundo lugar aplicar un estudio de campo mediante la aplicación de encuestas a un determinado grupo de profesionales en libre ejercicio de la profesión, a más de un grupo de Jueces de la Unidad Judicial de Familia del Cantón Cuenca y finalmente a un grupo de personas adultas mayores que han tenido la obligación de prestar alimentos en su calidad de obligados subsidiarios.

CAPÍTULO I

Del Derecho de Alimentos y sus aspectos más relevantes

1.1.- Antecedentes del Derecho de Alimentos

Al respecto del origen del derecho de alimentos existen varias corrientes doctrinarias que sostienen criterios que resultan totalmente contrapuestos unos respecto de otros, ya que por un lado tenemos aquellos que sostienen la idea de que la regulación jurídica de la prestación alimenticia tiene sus orígenes en el derecho oriental, con la aparición del conocido Código de Manú, cuerpo normativo en el cual se establece expresamente la obligación legal a los cabezas de hogar, de dotar de alimentos a sus hijos y conyugues, circunstancia que tenía como principal finalidad la satisfacción de todas las necesidades propias de cada menor en relación a la edad, esto bajo la finalidad de generar un crecimiento y desarrollo adecuado de los mismos.

Por otro lado, tenemos la corriente doctrinaria que sostiene la teoría de que la regulación jurídica de la prestación alimenticia nace en el derecho romano, específicamente con el advenimiento de las instituciones jurídicas del matrimonio, la patria potestad y la familia, mediante las cuales por primera vez se imponen la obligación legal de que los progenitores presten alimentos a sus hijos legítimamente reconocidos. Beneficio que varios años después se hizo extensivo a los hijos “ilegítimos” es decir aquellos concebidos fuera del vínculo matrimonial, y además en favor de la conyugue en los casos de separación o ruptura marital.

Teoría que ha resultado ser la más acertada y aceptada a nivel mundial, puesto que la naturaleza jurídica sostenida por esta, es la que se encuentra presente hoy en día presente en la totalidad de ordenamientos jurídicos para regular el ejercicio del derecho de alimentos de los niños y adolescentes como titulares de este beneficio. Uno de los primeros Estados Europeos en incorporar normativa tendiente a regular jurídicamente este beneficio económico en favor de los menores, fue el francés, el cual toma como referencia las normas existentes en Roma, para en el año 1804 crear su primer Código Civil, en el cual ya se hace constar expresamente la obligación legal de que los padres presten alimentos a sus hijos, hasta que los mismos adquieran determinada edad o madurez que les permita mantenerse por medios propios.

Posteriormente el Estado chileno se convierte en el primer país sudamericano en regular jurídicamente la prestación alimenticia, tomando como referencia las normas jurídicas contempladas en el Estado francés, para en el año 1831 a través de la creación de su primer código civil incorporarlas expresamente en su legislación interna bajo la denominación del derecho de alimentos; normativa que fue adoptada por varios Estados latinoamericanos, entre ellos el ecuatoriano, el cual en el año 1961 crea su primer Código Civil en el que se impone la obligación legal de dotar de alimentos en favor de los niños, conyugues, ascendientes y descendientes.

En la legislación nacional en el año 2003, se crea el Código de la Niñez y Adolescencia, cuerpo normativo tendiente a regular únicamente el derecho de alimentos de los niños y adolescentes, en el cual se implementan varias medidas encaminadas a garantizar el correcto y adecuado ejercicio de este beneficio

económico en favor de sus titulares, siendo una de estas la llamada responsabilidad subsidiaria, a través de la cual se contempla a los abuelos del titular, como los primeros llamados a cubrir el rubro correspondiente a la pensión alimenticia, en el caso de que el obligado primigenio se ve impedido de hacerlo, ya sea por ausencia o imposibilidad económica del mismo, circunstancia que aun cuando busca tutelar eficazmente los derechos de este grupo vulnerable de la sociedad, ha tenido como resultado la transgresión de los derechos de otro grupo vulnerable como son los adultos mayores, temática que constituye la piedra angular de la presente investigación, misma que será desarrollada en líneas posteriores (Asamblea Nacional del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, 2017).

1.2.- Definición del Derecho de Alimentos

El término alimento desde una acepción general hace referencia a la nutrición que se debe al cuerpo humano, término que trasladado al tema materia de investigación refiere al derecho que faculta a los niños y adolescentes a exigir a sus progenitores y demás personas atribuidas por ley esta obligación, la satisfacción de todas sus necesidades básicas de supervivencia entre las cuales constan educación, vivienda, salud, alimentación, etc.

El diccionario de la Real Academia Española define al derecho de alimentos como aquella “Prestación que generalmente tiene por objeto una suma de dinero destinada a asegurar la satisfacción de las necesidades vitales de alguien que no puede procurarse ya por sí misma la propia subsistencia” (Diccionario de la Real Academia Española, dpej.rae.es, 2022, pág. 2). De forma

similar el jurista Guillermo Cabanellas define al derecho de alimentos como “aquellas necesidades que por ley; contrato o testamento se da a algunas personas para su manutención y subsistencia, esto es, para alimentación, vestido, vivienda, salud, educación e instrucción cuando el alimentista es menor de edad” (Guillermo Cabanellas, 1975, pág. 276)

En concordancia con las definiciones antes citadas tenemos también la expresada por el tratadista César Parra, el cual define al derecho de alimentos como “Las asistencias debidas por ley en favor de ciertas personas, para que estas puedan cubrir sus necesidades básicas de vida acorde a su condición social, entre los cuales constan la alimentación, educación, salud, vestimenta, entre otros” (Parra, 2016, pág. 63).

Es así entonces que entendemos al derecho de alimentos como aquel mecanismo jurídico que faculta al titular a exigir judicialmente determinada suma de dinero para que este pueda satisfacer todas sus necesidades de supervivencia, mismo que ha sido incorporado en la normativa interna con la finalidad de garantizar a los niños y adolescentes educación, vivienda, salud, alimentación, entre otros; por parte de sus progenitores o ante la falta o imposibilidad de estos por parte de los llamados obligados subsidiarios.

1.3.- Naturaleza Jurídica del Derecho de Alimentos de los Niños y Adolescentes

Según lo expresado en líneas anteriores podemos denotar que el derecho de alimentos del cual son titulares los niños y adolescentes, es una obligación que nace estrictamente de la ley y del parentesco; puesto que la misma se

encuentra expresada y regulada por el CONA¹ y es exigible hacia aquellas personas que se guarda algún grado de parentesco como son los progenitores, abuelos, hermanos o tíos del alimentado, siempre y cuando, quien exige el cumplimiento de tal derecho se encuentre inmerso en alguno de los presupuestos contemplados en el artículo innumerado cuarto del mencionado cuerpo normativo.

1.4.- De las Partes del Derecho de Alimentos

Al referirnos al término “partes” debemos entenderlo como aquellas personas que forman parte de la relación jurídico alimenticia, siendo una de estas las personas a quien la ley contempla como titulares de este beneficio económico y por otro lado las personas a quien la ley ha impuesto el cumplimiento del mismo, siendo estas el “alimentante” y “alimentado”.

1.4.1.- Del Alimentante

También conocido como “obligado” es aquella persona a quien la ley ha impuesto el cumplimiento del rubro alimenticio “pensión alimenticia”, fijado por el juzgador, valor que es cuantificado tomando como referencia de cálculo dos parámetros específicos, siendo estos la capacidad económica de la persona, es decir los ingresos totales que esta percibida de forma periódica y las cargas familiares, es decir los hijos o personas que dependen económicamente del mismo.

1.4.2.- Del Alimentado

¹ (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, promulgado en el registro oficial 737 de 03 de enero de 2003, Quito-Ecuador: editorial lexis; última reforma 31 de mayo de 2017)

También llamado titular o beneficiario del derecho de alimentos, es aquella persona en favor de quien la ley ha creado este beneficio económico, con la finalidad de que estas personas cuenten con los recursos necesarios para que puedan solventar todos sus gastos relacionados a la vida diaria como son la educación, alimentación, salud, vivienda, entre otros más; para que así puedan tener un desarrollo integral.

1.5.- Finalidad del Derecho de Alimentos

Como podemos vislumbrar en lo analizado hasta el momento en la presente investigación, el derecho de alimentos desde una perspectiva amplia persigue la finalidad de que los niños y adolescentes cuenten con los recursos económicos suficientes para solventar sus gastos relacionados a la satisfacción de todas sus necesidades básicas, finalidad que, si bien es la principal, no es la única, puesto que este derecho también busca:

- Que los progenitores se responsabilicen económicamente por sus hijos en caso de que, por cualquier situación familiar o social, los mismos no convivan juntos.
- Que los titulares de este derecho estén amparados por la ley y cuenten con un mecanismo jurídico idóneo para exigir judicialmente el cumplimiento de este beneficio económico.
- Que los titulares de este derecho tengan un desarrollo integral en todos sus ámbitos, tal como lo consagra la Constitución de la República y los Instrumentos Internacionales.
- Garantizar el ejercicio idóneo del principio del interés superior del niño.

1.6.- Características del Derecho de Alimentos

El derecho de alimentos del cual son titulares los niños y adolescentes, es muy particular, puesto que tutela los intereses de un grupo de atención prioritaria de la sociedad en general, razón por la cual la normativa nacional en concordancia con lo dispuesto en los instrumentos internacionales, lo han dotado de una mayor y preferente protección con relación a aquellos que tutelan los derechos del resto de la población.

En el Estado ecuatoriano con la finalidad de garantizar una protección especial e integral de los derechos de este grupo vulnerable, ha dotado al derecho de alimentos de ciertas características que lo distinguen y lo hacen merecedor de una protección especial en el ámbito público y privado, mismas que las encontramos plasmadas en el artículo innumerado tercero del CONA, siendo estas las siguientes:

- **Es un Derecho Intransferible:** esta característica hace referencia a que el derecho de alimentos al ser de carácter eminentemente personalísimo, es decir inherente a la persona, no puede ser enajenado por acto entre vivos, lo que da a entender que fallecido el titular se extingue el derecho.
- **Es un Derecho Intrasmisible:** de forma similar a lo que sucede con la característica anterior, el derecho de alimentos no se transmite por causa de muerte, por lo que una vez fallecido el obligado primigenio de la prestación alimenticia la misma se extingue, sin que sus herederos estén obligados a asumirla,

quedando a salvo la responsabilidad subsidiaria de aquellas personas que la ley a impuesto tal obligación.

- **Es un Derecho Irrenunciable:** esta característica refiere a que el alimentario no puede renunciar a su derecho de recibir alimentos por parte de aquella persona a quien la ley a impuesto esta obligación, ni el alimentante puede renunciar a prestarlos, puesto que el mismo es connatural a la persona, y sobre todo porque tiene por finalidad proteger los intereses de un grupo vulnerable, otorgándoles un rubro que permita satisfacer todas sus necesidades diarias en pro de garantizar un desarrollo integral de los niños y adolescentes.
- **Es un Derecho Imprescriptible:** esta característica refiere a que los titulares de la prestación alimenticia, no pierden el derecho de exigir su cumplimiento por el transcurso del tiempo como acontece con varios otros derechos del cual son beneficiarios los niños y adolescentes, razón por la cual los mismos, están facultados por la ley para acudir a la administración de justicia en pro de requerir una pensión alimenticia, siempre y cuando se encuentren inmersos en alguno de los presupuestos requeridos para tal efecto, en el artículo innumerado cuarto del CONA.
- **Es un Derecho Inembargable:** esta característica refiere a que el valor sufragado como pensión alimenticia, no puede ser utilizado para extinguir obligaciones que el alimentante o en su defecto el administrador de tal valor mantenga pendiente con terceras personas, puesto que este beneficio económico ha sido

incorporado en la normativa nacional para satisfacer las necesidades de los niños y adolescentes.

- **Es un Derecho que no es Susceptible de Compensación ni Reembolso:** esta característica refiere a que una vez cubiertos valores correspondientes a pensiones alimenticias, los mismos bajo ninguna circunstancia podrán ser devueltos a quien los pago. Así mismo los valores que el obligado mantenga pendientes de pago, no podrán ser cubiertos con otro tipo de bien que no sea dinero. Con la excepción de que los valores versen sobre pensiones atrasadas e intermedie la voluntad del progenitor o administrador del rubro.

1.7.- De los Obligados a la Prestación Alimenticia

El Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano en su artículo innumerado 5, dispone de forma expresa que los primeros llamados a cumplir con la prestación alimenticia son los progenitores, aun cuando se encuentren limitados o privados de ejercer la patria potestad del menor titular del derecho. Articulado que, con la finalidad de garantizar el interés superior menor y el desarrollo integral del titular del derecho, ha atribuido esta responsabilidad a terceras personas que se las ha denominado “obligados subsidiarios de la prestación alimenticia”, con las cuales el alimentado tiene un grado de parentesco (Asamblea Nacional del Ecuador, Código de la Niñez y Adolescencia, 2017).

Para que sean estas quienes cubran parcial o totalmente este valor cuando los obligados principales no cuenten con los recursos económicos suficientes, cuando se encuentren ausentes, o padezcan algún grado de discapacidad que les imposibilite cubrir este rubro. Valor que será fijado atendiendo la capacidad económica de la persona. Siendo los llamados obligados subsidiarios en este orden, los siguientes:

1. **Abuelos:** que sean legal y económicamente capaces de asumir tal obligación y que no padezcan algún tipo de discapacidad.
2. **Hermanos:** que sean mayores de edad que no padezcan algún tipo de discapacidad y que no estén recibiendo pensión alimenticia por concepto de estudios.
3. **Tíos:** que sean legal y económicamente capaces de asumir tal obligación.

1.8.- Del Interés Superior del Niño

El interés superior del niño o también conocido doctrinariamente como interés superior del menor, es un principio de carácter procedimental consagrado en distintos ordenamientos jurídicos a nivel global con la finalidad de brindar una protección eficaz a los derechos de un grupo vulnerable de la sociedad como los son los niños y adolescentes, mismo que tiene como su principal objetivo hacer que los intereses de este grupo siempre prevalezcan por encima de cualquier otro tipo de interés con el que se pudiera ver confrontado.

En esta misma línea el diccionario de la Real Academia Española (2022), define al interés superior del niño como:

“Principio interpretativo conforme al cual, en la aplicación de las normas que afecten al menor, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los tribunales, o los órganos legislativos, primará el interés de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir” (pág. 2)

El jurista Miguel Cillero Bruñol (2015) en su obra denominada “El interés superior del niño en el Marco de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño”, define a este principio, como:

“Conjunto de acciones y procesos enfocados a garantizar un desarrollo integral y una vida digna de las niñas y los niños, promoviendo que las autoridades públicas y privadas antes de tomar una medida respecto de ellos, adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos e intereses” (pág. 53)

Principio que, como se denota en las definiciones citadas posee la estricta finalidad de garantizar el respeto de todos los derechos de los que son titulares los niños y adolescentes, mismo que debido a su gran relevancia y utilidad jurídica para garantizar una vida digna de los menores, es tutelado por varios Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, como es el caso de la Convención de los Derechos del Niño de (1989), cuerpo normativo que en su articulado tercero dispone:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (pág. 7)

Principio que en la legislación ecuatoriana también es tutelado por la Carta Magna con la misma finalidad de garantizar que los derechos e intereses de los niños y adolescentes prevalezcan sobre los de las demás personas, principio que constituyó una de las principales bases legales para que en el año 2003 se creara el denominado Código de la Niñez y Adolescencia, cuerpo normativo en el cual se incorpora la responsabilidad subsidiaria en la prestación alimenticia, con el objetivo de que, en el caso que los obligados principales por falta de recursos económicos o por encontrarse ausentes, no puedan solventar el rubro económico “pensión alimenticia” en favor de los titulares del derecho, sean terceras personas consanguíneas a estos, quienes estén obligados a cubrirlo, estableciéndose a sí a los abuelos como las primeras personas llamadas a responder de forma subsidiaria por tal rubro.

Circunstancia que, si bien posee la finalidad de efectivizar la irrenunciabilidad de este derecho en pro de garantizar el desarrollo integral y una vida digna de los niños y adolescentes atendiendo a su interés superior, tuvo como resultado la transgresión de los derechos de otro grupo vulnerable de la sociedad como son los adultos mayores, puesto que los mismos al amparo de esta disposición se ven obligados a cancelar el valor fijado por el juzgador, quedándose sin los recursos suficientes para cubrir sus necesidades básicas propias, sometiéndolos de esta manera a condiciones de vida totalmente precarias y de cierta forma hasta inhumanas, puesto que ni siquiera pueden costear gastos de alimentación, peormente los correspondientes a salud que son indispensables para garantizar una vida digna de este grupo de la población. Problemática que constituye el eje central de la presente investigación, la cual será abordada a detalle en líneas posteriores.

CAPÍTULO II

De los Derechos del Adulto Mayor en su Calidad de Grupo de Atención Prioritaria.

2.1.- Definición de Adulto Mayor

Etimológicamente la conjugación “adulto mayor” proviene del término adulto el cual tiene su origen en la raíz latina “adultus” que refiere al crecimiento físico y psíquico que permite alcanzar madurez de una persona, mientras que el término mayor proviene de la raíz “maior” que refiere a la avanzada edad del ser humano, términos que de forma conjugada refieren a aquellas personas que han alcanzado una determinada edad, y además ciertos rasgos físicos, biológicos y psicológicos que los hacen parte de un grupo vulnerable de la sociedad. (Mariana Perez, 2021)

Al respecto el diccionario de la Real Academia Española define a la terminología adulto mayor, como “Persona que posee plena capacidad reproductiva. Que ha llegado a la plenitud de crecimiento o desarrollo, llegando a su mayor etapa de progreso” (Real Academia Española, dpej.rae.es, 2022, pág. 2). En la misma línea tenemos lo expresado por Amanda Escobar Guerrero, quien define al término adulto mayor como la “Persona que atraviesa los últimos años de vida máxima de un ser humano. Etapa vital en la que se presentan diversos cambios, físicos y psicológicos relativos a esta etapa, en la cual es necesaria mayor protección legal y social” (Amanda Escobar Guerrero, 2018, pág. 68)

La denominada Ley Orgánica de Personas Adultas Mayores (2019), cuerpo normativo que ha sido incorporado en la normativa ecuatoriana con la

finalidad de establecer los derechos de los que son titulares este grupo, en pro de garantizar la protección especial consagrada en la Carta Magna en favor de los mismos, también contempla una definición de adulto mayor, siendo esta la siguiente:

“Se considera persona adulta mayor aquella que ha cumplido los 65 años de edad. Para hacer efectivos sus derechos, bastará la presentación de la cédula de identidad, pasaporte o algún documento que demuestre su identidad, exceptuando a la persona adulta mayor que se encuentre en situación de movilidad humana, en situación de callejización, abandono absoluto o cualquier condición de vulnerabilidad; sin perjuicio de que las personas adultas mayores que pertenezcan a comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades que pudieran tener otro medio de prueba al descrito anteriormente atendiendo a su especificidad intercultural” (pág. 8)

Es así entonces que, según las definiciones invocadas, entendemos al término “adulto mayor”, como aquella persona que ha llegado a una etapa de vida en la cual sus facultades físicas y mentales se ven deterioradas por el transcurso del tiempo, circunstancia que lo hacen merecedores de una protección legal y social prioritaria y especializada, para de esta manera prevenir y mitigar la transgresión a los derechos e intereses de este grupo vulnerable de la sociedad, teniendo claro que en la legislación ecuatoriana la edad exigida para ser considerada como tal es de 65 años.

2.2.- De los Derechos de las Personas Adultas Mayores en la Normativa Internacional

2.2.1.- Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1948 crea la mundialmente conocida “Declaración Universal de los Derechos Humanos” instrumentó en el cual se incorporan una serie de derechos que son inherentes a la persona, es decir de cual son titulares todos los ciudadanos por el hecho de serlo, cuerpo normativo que contempla entre sus principales finalidades brindar una tutela efectiva de estos derechos dentro de los ordenamientos jurídicos de cada Estado que forma parte del mismo, en pro de garantizar una verdadera libertad y dignidad humana.

Para lo cual se hace constar expresamente en el numeral primero del artículo 25 que “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, pág. 12) Instrumentó que sirvió de base para que varios Estados entre ellos el ecuatoriano creen la normativa idónea y las medidas de acción afirmativa necesarias para tutelar integralmente los derechos de las personas que por determinadas circunstancias poseen algún grado de vulnerabilidad.

2.2.2.- Protocolo de San Salvador

El denominado “Protocolo de San Salvador” es un convenio internacional creado en el año 1988 por la Asamblea General de las Naciones Unidas como un instrumentó adicional a la Declaración de los Derechos Humanos, en el cual se hace constar por primera vez de forma expresa la protección prioritaria de la que son merecedores los adultos mayores, disposición que la encontramos plasmada en el artículo 17 de este cuerpo normativo, el cual reza:

“Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a. proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela por sí mismas; b. ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c. estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos” (pág. 9).

Normativa en la cual ya se establece de forma pormenorizada cuales son los derechos que los Estados parte deben garantizar en favor de este grupo de la sociedad, entre los cuales tenemos alimentación, salud y trabajo; todos estos encaminados a dotarles un modo de vida digno, para lo cual se debía tomar en consideración las principales necesidades de esta población, para en base a ellas incorporar las políticas y medidas legales eficaces para tal efecto, mismas

que en la legislación ecuatoriana las encontramos consagradas en la Carta Magna.

2.3.- De los Derechos de las Personas Adultas Mayores en la Constitución de la República del Ecuador

La Carta Magna ecuatoriana con la finalidad de dar cumplimiento a lo consagrado en los dos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos invocados, de los cuales forma parte, y principalmente con la finalidad de brindar una protección eficaz de los derechos de ciertas personas que por las condiciones propias de su edad o estado personal necesitan mayor protección por parte del Estado, establece en su artículo 35 como grupos de atención prioritaria, a las siguientes personas:

- Niños y adolescentes
- Personas con discapacidad
- Mujeres embarazadas
- Personas privadas de la libertad
- Personas con enfermedades catastróficas
- Adultos mayores

Norma constitucional que hace merecedores a la población adulta mayor, de protección preferente y especializada en los ámbitos público y privado, para la satisfacción de todas sus necesidades propias de su edad, circunstancia que la encontramos plasmada de forma expresa en el articulado 36 ibidem, el cual reza:

“Las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, en especial en los campos de inclusión social y económica, y protección contra la violencia. Se considerarán personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad” (pág. 18)

Norma en base a la cual el Estado está obligado a garantizar a este grupo, el ejercicio pleno de varios derechos correlacionados el uno con el otro, jugando un papel de trascendental importancia para que la población adulta mayor por una parte cuente con los medios necesarios para satisfacer todas sus necesidades básicas de supervivencia y además para que conlleve esta etapa dotada de insumos necesarios para combatir las afecciones físicas o mentales características de esta edad, todo esto en pro de garantizarles una vida digna, siendo estos derechos los siguientes:

- **Derecho a la Salud:** al ser un derecho humano es uno de los merecedores de mayor atención y protección por parte del Estado, el cual está obligado a crear políticas públicas y demás mecanismos jurídicos eficaces para garantizar a este grupo de manera prioritaria un acceso gratuito y ágil a este servicio.
- **Derecho a Rebajas en Servicios Públicos y Privados:** la población adulta mayor por mandato expreso de nuestra Carta Magna, deben ser beneficiarios de descuentos en todos los servicios públicos o privados a los que estos accedan, como por ejemplo en el transporte público o aéreo, solo pagan el 50% del valor normal.

- **Derecho a Exenciones Tributarias:** el termino exención refiere al perdón o remisión de pago de ciertos tributos o aranceles de los que son beneficiarios los adultos mayores por ser parte de un grupo vulnerable de la sociedad, beneficios entre los cuales encontramos la devolución del IVA “Impuesto al valor agregado” de los consumos realizados de forma mensual por el adulto mayor, la remisión de pago de valores arancelarios de importación de vehículos y demás bienes provenientes del extranjero.
- **Derecho al Trabajo:** la población adulta mayor también tiene derecho a acceder a una fuente de trabajo digno y remunerado en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación por las limitaciones físicas que la persona pueda tener como resultado de su avanzada edad, derecho que, al constituirse como fuente de la dignidad humana, está orientado a garantizar un ingreso económico que permita solventar todas las necesidades básicas a los miembros de este grupo.
- **Derecho a Nutrición:** a la población adulta mayor se debe garantizar el acceso a una alimentación sana, balanceada y en suficiente cantidad, tomando en consideración las condiciones propias de cada uno de estos, para lo cual se torna indispensable que el Estado cree políticas públicas que permitan determinar sus necesidades físicas y nutricionales, y a la vez el tipo de alimentación que deberá recibir cada miembro de esta población.
- **Derecho a Vivienda:** a los adultos mayores se les debe garantizar el acceso a una vivienda digna que cuente con condiciones de

salubridad en la que la persona pueda vivir y desarrollarse con atención a sus necesidades y limitaciones, para lo cual esta debe estar dotada de todos los servicios básicos como son el agua, electricidad, etc.

- **Derecho a Cuidado y Atención en Centros Especializados:** las condiciones físicas, mentales y sociales, propias de la edad de los adultos mayores, atribuye la responsabilidad al Estado de que cree centros de atención especializados “albergues” o “centros de acogida” para este grupo de la sociedad, en los cuales se garantice el goce integral de todos los derechos de los que son titulares los mismos, para aquellos casos en los que los familiares no puedan brindar un cuidado idóneo o cuando el adulto mayor no tenga un domicilio permanente en el cual pueda vivir (Mónica Salame, 2014).

Según lo citado podemos evidenciar que la Carta Magna ecuatoriana contempla a la población adulta mayor como un grupo vulnerable de la sociedad, circunstancia por la cual sus derechos e intereses deben ser protegidos de forma prioritaria en relación a los del resto de la población, para lo cual se torna obligación del Estado incorporar los mecanismos legales pertinentes que permitan acceder a una alimentación sana, equilibrada y adecuada a las condiciones físicas de la persona, a una vivienda digna, a servicios de salud y medicinas ágiles y gratuitas, a que se les brinde un cuidado especializado observando las afecciones y limitaciones propias de la edad, estado físico y

mental de estos, para que de esta manera puedan conllevar esta etapa de su vida con dignidad.

Siendo uno los mecanismos más notorios incorporados para tal efecto, los beneficios económicos que se han incorporado en favor de estos, tales como las exenciones tributarias antes mencionadas, o los descuentos de los que son beneficiarios en el ámbito público o privado, los cuales tiene la principal prerrogativa de generar un ahorro económico que les permita contar con los medios que les permitan solventar cada una de sus necesidades, circunstancia que se ve limitada o afectada con la responsabilidad alimenticia subsidiaria atribuida a estas personas, la cual representa un gasto que deben cubrir por mandato legal mismo que impide la satisfacción de sus necesidades personales.

2.4.- De los Derechos de esta Población en la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores

La denominada “Ley Orgánica de las personas Adultas Mayores”, es un cuerpo normativo relativamente nuevo en la legislación interna, el cual entra en vigencia en fecha 9 de mayo del año 2019 con la finalidad de desarrollar de forma más extensa y clara todos los derechos consagrados en la Norma Suprema ecuatoriana en favor de las personas pertenecientes a este grupo, para de esta manera constituirse como un mecanismo legal ágil y eficaz que permita garantizar el ejercicio y respeto pleno de cada uno de estos. En este sentido el articulado 12 de esta ley, establece:

“El Estado reconoce y garantiza a las personas adultas mayores el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales y esta Ley. Su aplicación será directa de oficio o a petición de parte por las y los servidores públicos, así como de las personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, mixtas y comunitarias” (pág. 12)

Cuerpo normativo que contempla los mismos derechos consagrados en la Carta Magna en favor de este grupo, entre los cuales tenemos educación, vivienda, alimentación, libertad, trabajo, recreación, cuidado, entre otros; con la diferencia que esta ley los desarrolla de forma más extensa expresando la naturaleza y finalidad de cada uno de los mismos, con el objetivo de garantizar el correcto ejercicio de los mismos por parte de sus titulares.

Un aspecto que es de suma importancia destacar sobre esta ley, es que la misma a más de expresar todos los derechos de los que son titulares los adultos mayores, se hace constar también de forma expresa a la vida digna como el principal y más importante derecho que debe ser garantizado por parte del Estado a esta población, al constituirse este, como la piedra angular que permite lograr el idóneo ejercicio de todos los demás derechos tutelados en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en la Carta Magna, para que de esta forma los ancianos sobrelleven y terminen sus días con dignidad en un ambiente sano y seguro para cada uno de ellos.

Es así que podemos denotar que los adultos mayores por su condición de vulnerabilidad son titulares de varios derechos garantizados tanto por la normativa nacional e internacional, mismos que deben ser tutelados mediante la creación de los mecanismos legales y políticas públicas idóneas para lograr el correcto ejercicio de cada uno de los derechos que han sido analizados,

circunstancia que en el tema materia de análisis no se está cumpliendo a cabalidad en la legislación interna por la responsabilidad subsidiaria atribuida a este grupo, la cual notoriamente ha tenido como único resultado la afección y deterioro de la economía de cada anciano que se ve obligado a cubrir rubros alimenticios, afectándose así el derecho a la seguridad jurídica y a la vida digna de esta población vulnerable.

2.5.- De la Responsabilidad Subsidiaria Alimenticia Atribuida a los Adultos Mayores en la Legislación Ecuatoriana

La “responsabilidad subsidiaria” desde una óptica general es aquella institución jurídica relacionada netamente al ámbito del derecho civil, específicamente al campo de las obligaciones, misma que tiene por finalidad atribuir a determinadas personas el cumplimiento de una obligación contraída por otra, la cual por no tener la solvencia debida o por cualquier otra circunstancia no ha podido cubrirla en su calidad de obligado primigenio “principal”. En esta línea la jurista española María Abolafio (2018) al respecto de la responsabilidad subsidiaria menciona:

“Es una obligación legal que nace cuando una de las partes de un contrato no hubiese cumplido con lo acordado o en los términos pactados. En ese caso, y siempre que así se hubiese establecido mediante acuerdo legal y válido, el responsable subsidiario debería hacer frente a la obligación” (pág. 14)

En concordancia con lo manifestado tenemos también el criterio expresado por el doctrinario Antonio Melgar (2016) el cual asevera que la obligación subsidiaria consiste en:

“El conjunto de obligaciones y promesas legales asumidas por una persona física o jurídica que se produce en el ámbito legal y fiscal cuando el titular de una deuda no

puede pagarla y, en consecuencia, dicha deuda corresponde a otra persona o conjunto de personas que previamente se haya comprometido a pagarla” (pág. 68)

Según las definiciones y criterios invocados al respecto, entendemos a la responsabilidad subsidiaria como aquel mecanismo jurídico tendiente a garantizar el cumplimiento de una obligación por parte de una tercera persona que no la contrajo, cuando exista de por medio el acuerdo y aceptación de hacerlo. Institución que aun cuando tiene su mayor campo de acción el ámbito civil, ha sido aplicada en el ámbito del derecho de familia bajo una finalidad muy similar o casi exacta a la mencionada, puesto que la misma en lo correspondiente al derecho de alimentos busca garantizar el cumplimiento de la prestación alimenticia por parte de terceras personas cuando el alimentante por escases de recursos económicos, ausencia o por discapacidad no se encuentra en capacidad de hacerlo, con la notoria diferencia de que en esta responsabilidad no concurre la voluntad por parte el obligado subsidiario de hacerlo, sino que la misma es impuesto por mandato legal, es decir que se debe cumplir imperativamente aun cuando no se tenga la voluntad o los recursos para hacerlo. En este sentido la jurista Monserrate Sánchez (2015), sobre la responsabilidad subsidiaria alimenticia atribuida al adulto mayor, menciona:

“Se trata de una obligación subsidiaria, es decir, el alimentario debe demandar al obligado principal en primer lugar y sólo a falta de éstos o una vez agotados prudencialmente los medios que la ley pone a su disposición para facilitar el cobro de la pensión alimenticia, demandar a sus abuelos. Por tanto, sólo puede recurrirse a los parientes más lejanos dentro del mismo grado o a los del grado siguiente, en este caso a los abuelos paternos, cuando se haya establecido a través de una sentencia

ejecutoriada la insuficiencia del padre para otorgar alimentos” (pág. 34)

Por su parte el doctrinario Vicente Hernández (2016) sobre la responsabilidad subsidiaria alimenticia del adulto mayor, menciona:

“Es necesario tener en cuenta que hay que saber cuándo se aplica la responsabilidad subsidiaria en el derecho de alimentos, pues de otra forma en vez de ser una regla beneficiosa sería una perjudicial a los derechos de la sociedad en general, puesto que, de ser atribuida a una persona no idónea estaríamos incurriendo en una posible vulneración de derechos constitucionalmente garantizados” (pág. 8)

Finalmente tenemos el criterio esgrimido por la jurista Paola Cedeño Villacrés, quien acerca de la responsabilidad subsidiaria alimenticia atribuida al adulto mayor menciona “la obligación subsidiaria en la prestación alimenticia, generaría afección familiar y social porque se estaría “endosando” obligaciones ajenas a terceras personas, con esto se estaría fomentado la irresponsabilidad de los obligados principales y el deterioro los derechos de estas” (Paola Cedeño Villacrés, 2016, pág. 76).

De esta manera entendemos que la responsabilidad subsidiaria en materia de alimentos es un mecanismo jurídico implementado y aplicado con la finalidad de dotar a los niños y adolescentes de un rubro económico que les permita acceder a salud, alimentación, educación, vivienda y varios derechos más, con el único objetivo de garantizar su desarrollo integral, atribuyendo esta responsabilidad a terceras personas cuando los llamados obligados primigenios no pueden cumplirla.

2.6.- De los Presupuestos Indispensables para la Atribución de la Responsabilidad Subsidiaria Alimenticia.

Según lo manifestado en líneas anteriores podemos denotar que la responsabilidad subsidiaria alimenticia, es una obligación impuesta a terceras personas por mandato legal, con la finalidad de garantizar el derecho de alimentos de los niños y adolescentes. En este sentido existen varios juristas que aseveran que tal obligación puede ser impuesta únicamente cuando se verifique la concurrencia de ciertos requisitos establecidos en la ley. En este sentido Jacqueline Cabanilla (2016) en su obra “Análisis Constitucional de los Derechos del Adulto Mayor por su Responsabilidad Subsidiaria en el Derecho de Alimentos”, menciona:

“La Responsabilidad Subsidiaria en el Derecho de alimentos opera en base a dos aspectos principales, en primer lugar, se considera la insolvencia de la persona que debería subsanar la deuda, y por otro lado la relación que existe entre el obligado y el responsable subsidiario, a más de la necesidad del alimentado” (pág. 74)

Es así que según lo citado podemos entender que para que sea atribuida tal responsabilidad a terceras personas es imperativa la concurrencia y de ciertos presupuestos, como son la insolvencia económica del obligado principal, la necesidad del alimentado y la solvencia del responsable subsidiario.

- **Insolvencia del Obligado principal:** este punto refiere a que el primer presupuesto que se debe verificar para que pueda ser atribuida la responsabilidad subsidiaria alimenticia, es que el alimentante primigenio no cuente con los recursos económicos suficientes para cumplir con la prestación, esto acompañado a las circunstancias contempladas en el CONA, como son la

ausencia de este, o que el mismo tenga algún grado de discapacidad, constituyen el eje fundamental bajo el cual puede ser impuesta esta obligación a los llamados responsables subsidiarios.

- **Necesidad del Alimentado:** este presupuesto guarda una estrecha relación con el primer punto descrito, mismo que refiere, a que el hecho de que el obligado principal se vea impedido de cumplir con la prestación alimenticia claramente genera en el titular una situación de necesidad económica, y a la vez la necesidad de que este valor sea cubierto por otra persona, volviéndose imperativo atribuir tal responsabilidad a los abuelos, hermanos y tíos del menor, como se lo hace en la legislación interna.
- **Solvencia del Responsable Subsidiario:** en varias legislaciones como Argentina, Chile y México se sostiene el criterio de que es indispensable la concurrencia de un requisito de procedibilidad de forma anterior a la atribución de la responsabilidad alimenticia subsidiaria, mismo que consiste en la verificación de la solvencia económica de la persona a la cual se impondrá tal prestación, corroborando que la misma posee una posición económica acomodada o por lo menos estable que le permita cubrir tal rubro sin que este hecho represente menoscabo de sus intereses o derechos, requisito que aun cuando también se encuentra plasmado en la normativa interna, en lo correspondiente a la situación de las personas adultas

mayores no es respetada en lo más mínimo (Rolando López Tamayo, 2015).

2.7.- La Responsabilidad Subsidiaria Alimenticia en Otras Legislaciones

2.7.1.- Legislación Venezolana

En el Estado Venezolano la prestación alimenticia es regulada por la “Ley Orgánica de protección del niño y del Adolescente”, cuerpo legal que impone al padre y a la madre del menor la obligatoriedad de cubrir una pensión alimenticia en favor de los hijos que no hayan cumplido la mayoría de edad, para que estos puedan acceder a salud, alimentación, vivienda, educación. En esta legislación también se contempla la responsabilidad subsidiaria alimenticia, misma que se encuentra plasmada en el artículo 368 ibidem, el cual dispone:

“Personas obligadas de manera subsidiaria. Si el padre o la madre han fallecido, no tienen medios económicos o están impedidos para cumplir la Obligación de Manutención, ésta recae en los hermanos o hermanas mayores del respectivo niño, niña o adolescente; los ascendientes, por orden de proximidad; y los parientes colaterales hasta el tercer grado. La obligación puede recaer, asimismo, sobre la persona que represente al niño, niña o adolescente, a falta del padre y de la madre, o sobre la persona a la cual le fue otorgada su Responsabilidad de Crianza” (pág. 100).

Norma que permite evidenciar que en esta legislación la responsabilidad subsidiaria en materia de alimentos es atribuida en primer lugar a los hermanos mayores de edad del titular, y también de forma muy amplia a todos aquellos que guarden más proximidad con el menor, responsabilidad que puede recaer incluso sobre la persona bajo la cual está el cuidado del menor, es decir que no existe un orden expreso que debe seguirse de forma obligatoria, circunstancia

que permite evidenciar que deberá responder por tal valor la persona más apta para tal efecto, norma que está encaminada por una parte a garantizar la prestación alimenticia y por otra evitar afecciones a los derechos de terceras personas, como actualmente acontece en el Ecuador en lo correspondiente a las personas adultas mayores.

2.7.2.- Legislación Mexicana

En el Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos la prestación alimenticia es regulada por la “Ley de Protección de los derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, cuerpo normativo que en su articulado 89 dispone que las personas que ostentan la patria potestad, la tutela o en general el cuidado de un menor, están obligados a prestar alimentos en favor de los niños y adolescentes.

Norma que la encontramos plasmada en el numeral primero del artículo citado, el cual dispone “Garantizar sus derechos alimentarios, el libre desarrollo de su personalidad y el ejercicio de sus derechos, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y demás disposiciones aplicables” (Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 2015, pág. 33), en la cual se impone de forma general la obligación de prestar alimentos a cualquier persona que tenga el cuidado de un menor, sin que se contemple ningún tipo de responsabilidad subsidiaria como tal, garantizando de esta manera el derecho de alimentos de los menores.

2.7.3.- Legislación Peruana

En el Estado peruano el derecho de alimentos es regulado por el también llamado “Código de la Niñez y Adolescencia”, cuerpo normativo que dispone que

por regla general los primeros llamados a cumplir con la prestación alimenticia son los padres, y en caso de ausencia o impedimento deberán responder de manera subsidiaria, respetando este orden, las siguientes personas:

1. Hermanos del titular
2. Abuelos
3. Parientes hasta el tercer grado de consanguinidad
4. Cualquier otra persona que sea responsable del menor (Asamblea Nacional de la República del Perú, 2022)

Norma que guarda similitud casi exacta con lo consagrado en la legislación interna, puesto que, impone el cumplimiento de la prestación alimenticia en primer lugar a los padres y además contempla la responsabilidad subsidiaria como mecanismo protector de los derechos de los niños y adolescentes, con la notoria diferencia que no establece a los abuelos en el primer orden jerárquico de las personas llamadas a cumplir con esta obligación en el caso de impedimento o ausencia de los responsables primigenios, circunstancia que es destacable ya que tiene la finalidad de evitar colocarlos en una situación perjudicial para los intereses y derechos de este grupo vulnerable.

Conclusiones Parciales

Conforme lo analizado en el presente capítulo se ha obtenido como conclusiones parciales, que la responsabilidad subsidiaria alimenticia atribuida a los abuelos, hermanos y tíos en la legislación ecuatoriana posee la finalidad de garantizar el pago de una pensión alimenticia en favor de los niños y adolescentes en pro de garantizar su desarrollo integral como lo dispone nuestra Carta Magna, esto cuando el obligado principal se vea impedido de hacerlo,

circunstancia con la que estamos totalmente de acuerdo ya que de no existir un mecanismo legal que tutele la prestación alimenticia en favor de este grupo, los mismos no contarían con los recursos necesarios para cubrir sus necesidades básicas de supervivencia, quedándose así totalmente desamparados social y legalmente.

La responsabilidad subsidiaria alimenticia a diferencia de la civil, nace por mandato expreso de la ley, es decir sin que la persona a quien se la atribuye esta prestación, pueda aceptar o negarse a cumplirla, siendo por lo tanto impuesta de forma directa y en el primer orden jerárquico de prelación a los abuelos del titular del derecho, población que en un 75% son adultos mayores, quienes casi en su totalidad no cuentan con un ingreso pecuniario fijo que les permita sufragar este valor, puesto que, aquellos adultos mayores que se ven obligados a generar ingresos se dedican a actividades informales al no contar con un trabajo estable de las cuales generan los mínimos recursos para cubrir sus gastos diarios.

Y en otros casos en que los adultos mayores por donde ser jubilados, son beneficiarios de ínfimas cantidades de dinero como pensión jubilar, las cuáles no les permite cubrir ni sus propios gastos peor aún una pensión alimenticia, razón por la cual es claro que los abuelos por las condiciones económicas y sociales propias de su etapa de vida, las cuales los hacen parte de un grupo vulnerable de la sociedad, no los constituyen como una población apta para cumplir con esta prestación, o no al menos en el orden de prelación en que se los contempla en la legislación interna.

Según la normativa extranjera analizada podemos observar que la prestación de alimentos en ordenamientos como el mexicano y el venezolano,

es atribuida a los padres como los primeros llamados a cumplir con esta obligación y de forma general a terceras personas que tengan bajo su cargo el cuidado del menor.

Siendo la legislación peruana la única que contempla de forma expresa la responsabilidad alimenticia subsidiaria bajo la misma naturaleza jurídica que la consagrada en la normativa interna, esto es cumpliendo un orden jerárquico específico y previamente establecido por el legislador, Estado en el cual se contempla a los abuelos “Adultos Mayores”, en el segundo orden de prelación, es decir como los segundos llamados a cumplir de forma subsidiaria con tal prestación.

Hecho destacable, puesto que, aun cuando contempla a este grupo vulnerable como responsables subsidiarios de forma similar a lo que acontece en la normativa interna, en este país si se toma en consideración las condiciones económicas y sociales características de la avanzada edad de estas personas para atribuir tal responsabilidad, al ser los segundos llamados para cumplir con el pago de la pensión alimenticia, evitando poner en riesgo los intereses y derechos de este grupo vulnerable en pro de garantizar una vida digna a estas personas, ideal expresado en varios instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

CAPÍTULO III

De la Factibilidad de la Reforma al Artículo Innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia como un Mecanismo Protector de los Derechos del Adulto Mayor

3.1.- Del Derecho a una Vida Digna de las Personas Adultas Mayores

Etimológicamente el término dignidad proviene de los vocablos latinos “dignus” y “dignitas”, las cuales poseen un significado de mérito, prestigio o en general de excelencia de una cosa; y a la vez del vocablo griego “axios” que representa lo valioso o precioso de algo. (Constanza González, 2023). Término que desde una perspectiva amplia refiere a las características que resaltan la majestuosidad de una cosa.

La palabra dignidad en sus inicios era utilizada únicamente en el ámbito religioso y filosófico para referirse al prestigio de las personas y la majestuosidad de hechos relevantes históricamente, mismo que empieza a ser aplicado en el campo jurídico a partir de la intervención del Derecho Internacional para tutelar los Derechos Humanos mediante la creación de distintos Tratados y Convenios, razón por la cual se evidencia la positivización de este término de forma paulatina en varios de estos cuerpos normativos.

El primer instrumento internacional en el que se incorpora este término en la “Declaración de los Derechos Humanos” del año 1948, cuerpo normativo que establece que el ideal de la libertad y la justicia se cimienta en la dignidad humana como algo intrínseco al humano. De similar forma el “Pacto de los Derechos Civiles y Políticos” del año 1966 el cual en su parte preambular de

forma expresa menciona que la libertad del hombre, la justicia y la paz mundial tiene como su principal base el reconocimiento de la dignidad humana como un derecho inherente a toda persona.

Finalmente citaremos lo dispuesto en la “Convención Americana sobre los Derechos Humanos” del año 1969, la cual consagra “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su *dignidad*” (Convención Americana de los Derechos Humanos, 1969, pág. 8). Es así que podemos entender a la dignidad desde la óptica jurídica como aquella fuente de la que se originan y en la que se fundamentan todos los Derechos Humanos, de los cuales son titulares todas las personas por el hecho de serlo.

En este sentido el jurista Paúl Carvajal en su obra “Principios Procesales Constitucionales”, menciona “La dignidad humana encuentra su plena satisfacción en la igualdad de las personas, pues el respeto de la integralidad humana sin distinciones que menoscaben sus derechos, permite valorar a cada ente como un ser digno” (Paúl Carvajal Flor, 2022, pág. 172). De tal manera que la dignidad es aquella garantía irrenunciable e inalienable de toda persona, la cual tiene por finalidad regular el idóneo ejercicio de todos los derechos de los cuales son titulares las personas por el hecho.

En este sentido la Carta Magna ecuatoriana en su capítulo sexto, artículo 66, contempla la vida digna entre uno de los derechos de libertad, al disponer en su numeral segundo “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental,

educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios” (Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador, 2008, pág. 47)

Norma que denota la imperatividad de que toda persona pueda acceder en óptimas condiciones a salud, alimentación, vivienda y demás servicios sociales detallados, para que de esta manera la persona lleva una vida digna, derechos que deberían ser garantizados con mayor énfasis y rigurosidad a los adultos mayores al ser considerados un grupo de atención prioritaria, circunstancia que no se estaría cumpliendo por la responsabilidad subsidiaria alimenticia atribuida a estos, puesto que, los recursos que deberían ser utilizados para satisfacer estas necesidades, son invertidos para cubrir el pago de una obligación erróneamente impuesta a estas personas, misma que si bien posee la finalidad de garantizar los derechos de otro grupo vulnerable como son los niños y adolescentes, ha generado condiciones de vida totalmente precarias en varios adultos mayores que de forma obligatoria e ineludible deben cumplir con el pago de una pensión alimenticia.

Siendo notoria la afección al Derecho a la vida digna de este conglomerado de personas, mismo que se encuentra tutelado por nuestra Carta magna en relación a lo dispuesto en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos invocados, hecho que debería ser corregido por el legislativo ecuatoriano mediante un proyecto de ley reformativo del artículo innumerado 5 del CONA, tomado como referencia para tal efecto la normativa extranjera analizada en la cual se contempla como responsable de la prestación alimenticia a cualquier persona que tenga a su cargo el cuidado del menor y la cual cuente con condiciones físicas, sociales y económicas óptimas para cumplir con tal

obligación, o de ser pertinente como lo regula la normativa peruana en la cual se establece a los abuelos “adultos mayores”, en el segundo orden de prelación de la prestación alimenticia subsidiaria.

3.2.- Principio de Ponderación de los Derechos

Etimológicamente el término ponderar proviene de las raíces “ponderare” y “ponderis”, mismos que desde su acepción amplia refieren a la estimación del peso o prevalencia que tiene una cosa sobre otra. Término que, en el ámbito jurídico, según lo establecido por el diccionario de la Real Academia Española consiste en el “Criterio de interpretación utilizado cuando está en juego la aplicación de diversas libertades o valores para dar preferencia a alguno” (Real Academia Española, 2023, pág. 2).

Término que según lo mencionado por el jurista Francisco Morales fue aplicado por primera vez en el ámbito jurídico en la legislación estadounidense, para interpretar únicamente circunstancias relacionadas a la libertad de expresión y que en la actualidad es utilizado para interpretar todo tipo de contradicciones entre principios jurídicos, o entre normas de un mismo rango jerárquico, o de estas con la Constitución, con la finalidad de determinar qué bien jurídico prevalece sobre otro, y por lo tanto cual es merecedor de mayor protección por parte del Estado.

Por su parte el doctrinario Miguel Aguilar Robles (2020) en su obra “La Ponderación y el Derecho Constitucional”, define a este término, como:

“Un tipo de discurso jurídico mediante el cual se resuelven las colisiones entre principios. Esta acción consiste en identificar las circunstancias que deben concurrir para que un principio preceda a otro, a la vez que se fundamenta el porqué, en esas circunstancias, es ese principio el de mayor peso” (pág. 33)

En este sentido entendemos a la ponderación como aquel mecanismo jurídico que en caso de existir una contradicción entre principios, normas o derechos, permite determinar cuál de estos se considera como merecedor de mayor protección, mecanismo que en el tema materia de análisis difícilmente podría ser aplicado, puesto que se ven confrontados los intereses y derechos de dos grupos de atención prioritaria, ya que por un lado tenemos el derecho de alimentos de los niños y adolescentes y por otro el derecho a una vida digna de los adultos mayores, grupos que por su condición de vulnerabilidad son merecedores de atención preferente y especializada en todo lo relacionado al ejercicio de sus derechos, siendo así la única alternativa para evitar la trasgresión de los derechos de cualquiera de estas personas, la reforma del artículo innumerado 5 del CONA.

3.3.- Estudio de Campo

Con la finalidad de reforzar el análisis normativo y doctrinal elaborado en la presente investigación y principalmente con el objetivo de verificar la hipótesis planteada, se procedió a realizar un estudio de campo mediante la aplicación de encuestas a un grupo de Abogados en libre ejercicio de la profesión conjuntamente con un grupo de Jueces de la Unidad Judicial de Familia de la ciudad de Cuenca. Además, se encuestó a un grupo de adultos mayores de la ciudad de Cuenca, que han tenido que solventar una pensión alimenticia en calidad de obligados subsidiarios en favor de sus nietos, circunstancia que nos permitirá abordar y analizar la temática investigada desde sus puntos medulares para de esta manera obtener resultados apegados a la realidad diaria.

Encuesta que fue planificada, diseñada y realizada de forma conjunta con el docente tutor, con el cual se determinó la necesidad de hacer constar seis preguntas cerradas cada una de estas con las variables de respuesta “SI” o “NO”, mismas que están encaminadas a determinar en base al conocimiento y experiencias diarias de los profesionales encuestados, lo siguiente:

1. Si existe vulneración del Derecho a la vida digna de las personas adultas mayores por la responsabilidad subsidiaria alimenticia atribuida a estos.
2. Si consideran necesaria y pertinente la reforma del artículo innumerado 5 del CONA, mediante la cual se elimine a los adultos mayores de la responsabilidad subsidiaria alimenticia.

3.4.- De la Población Encuestada

En la presente investigación fueron encuestados:

- 35 abogados especialistas en materia de familia, quienes a lo largo de su trayectoria en el ejercicio profesional han tramitado diferentes causas en las cuales se ha exigido el cumplimiento de la prestación alimenticia a los abuelos del titular del derecho, en su calidad de obligados subsidiarios, circunstancia que los constituye como la población idónea para aplicar el estudio de campo.
- 10 Jueces de Familia Niñez y Adolescencia del Cantón Cuenca, quienes desempeñan sus labores en la unidad judicial de familia, en la cual han tramitado varios casos en los que se interpuso la obligación alimenticia subsidiaria a los abuelos del titular “adultos mayores”, circunstancia que de igual manera los constituye como

la población más idónea a ser encuestada, puesto que los administradores de justicia son quienes palpan de forma directa la temática abordada.

- 20 adultos mayores de la ciudad de Cuenca, a los cuales se ha interpuesto la obligación de solventar una pensión alimenticia en favor de sus nietos, en su calidad de responsables subsidiarios alimenticios.

3.6.- Análisis e Interpretación de Datos

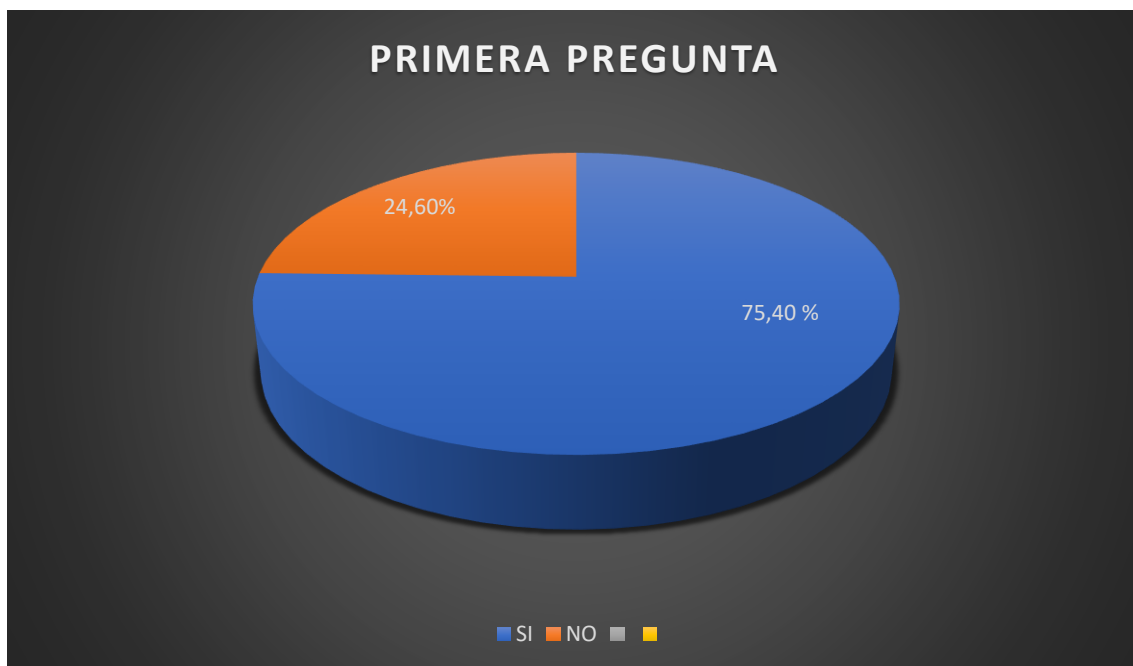
Primera pregunta

¿Conoce Usted cual es la finalidad que persigue el Derecho de Alimentos en la Legislación ecuatoriana?

Tabla Nro. 1

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	49	75,4 %
NO	16	24,6 %
TOTAL	65	100 %

Ilustración tabla Nro. 1



Elaborado por: El autor

Fuente: encuestas

Análisis e Interpretación:

La primera pregunta aplicada nos permite observar que la totalidad de la población encuestada, es decir los 45 profesionales encuestados entre los cuales constan abogados en libre ejercicio de la profesión y un grupo de jueces de la unidad de familia de Cuenca, mencionan conocer cuál es la finalidad que persigue el derecho de alimentos en la normativa interna.

Respuesta que en primer lugar vislumbra que la totalidad de los profesionales conocen que el derecho de alimentos busca garantizar que los progenitores sufraguen determinado rubro económico en favor de los niños y adolescentes el cual les permita satisfacer todas sus necesidades básicas de supervivencia entre las cuales constan alimentación, salud, vivienda, educación,

entre otras; para que de esta manera los mismo puedan tener un desarrollo integral en atención a su interés superior. Y, en segundo lugar, pero no menos importante se pudo determinar la idoneidad de la población en la que fue aplicado el estudio de campo, hecho que nos permitió obtener un criterio optimo y apegado a la realidad diaria de la temática investigada.

Finalmente, los resultados obtenidos denotan que el 24% de los encuestados mencionan no conocer acerca de la finalidad del derecho de alimentos, porcentaje que por razones evidentes fue obtenido por parte de los adultos mayores, circunstancia generada del desconocimiento de los mismos respecto del ámbito legal.

Segunda pregunta

¿Conoce Usted, cual es la finalidad de la responsabilidad Alimenticia Subsidiaria en el Ecuador?

Tabla Nro. 2

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
<i>SI</i>	<i>47</i>	<i>72, 4 %</i>
<i>NO</i>	<i>18</i>	<i>27,6 %</i>
<i>TOTAL</i>	<i>65</i>	<i>100 %</i>

Ilustración tabla Nro. 2



Elaborado por: El autor

Fuente: encuestas

Análisis e Interpretación

Según los datos obtenidos de la segunda pregunta aplicada observamos que el 72% de la población encuestada menciona conocer la finalidad que persigue la responsabilidad subsidiaria alimenticia en la normativa ecuatoriana, datos que guardan mucha similitud con los recabados en la primera pregunta, circunstancia que se debe a que la totalidad de los profesionales del derecho responden de manera positiva al conocer claramente la naturaleza jurídica de esta responsabilidad. Situación que no es la misma en lo correspondiente a los adultos mayores encuestados, los cuales al igual que en la pregunta anterior

mencionan no conocer el objetivo para el cual fue incorporada esta institución en la normativa interna, lo cual también se genera por su desconocimiento del aspecto legal.

Es así que esta pregunta nos permite entender que los profesionales encuestados conocen que la responsabilidad alimenticia subsidiaria, tiene como su primordial finalidad garantizar la continuidad del pago de la pensión en favor de sus titulares, en aquellos casos en que el obligado primigenio se vea impedido de cubrirlo, ya sea por falta de recursos económicos o por ausencia. Figura que se constituye como un mecanismo que coadyuva al fiel ejercicio y respeto del interés superior del menor.

Tercera pregunta

¿Considera Usted que los Abuelos del titular del Derecho constituyen una población apta para responder de manera subsidiaria por la prestación alimenticia?

Tabla Nro.3

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	6,2 %
NO	61	93,8 %
TOTAL	65	100 %

Ilustración tabla Nro.3



Elaborado por: El autor

Fuente: encuestas

Análisis e Interpretación

De los resultados obtenidos de la tercera pregunta aplicada evidenciamos que el 94% de la población encuestada menciona que los abuelos del titular del derecho de alimentos no constituyen una población idónea y apta para responder de forma subsidiaria por la prestación alimenticia, respuesta con la que estamos en total acuerdo, puesto que, como se ha sostenido a lo largo de la presente investigación los abuelos a los que se ha atribuido esta obligación, son casi en su totalidad personas que sobre pasan los 65 años de edad, mismos que debido a las condiciones físicas, sociales y económicas características de esta etapa de

vida, no cuentan ni siquiera con los recursos necesarios para cubrir sus gastos personales peor aún para cubrir con el pago de una pensión alimenticia.

Respuesta que permite evidenciar que la forma en que se está regulando actualmente la responsabilidad subsidiaria alimenticia en la normativa ecuatoriana no es la correcta, puesto que, coloca como los primeros llamados para cubrir este pago a personas que pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad, el cual al igual que los niños y adolescentes titulares del derecho de alimentos merecen atención prioritaria para la protección de sus derechos. Es de esta manera que se evidencia una contraposición entre los derechos de dos grupos de atención prioritaria, circunstancia que debe ser corregida en la brevedad posible, siendo la alternativa más idónea la reforma del artículo innumerado 5 del CONA, propuesta en la presente investigación.

Cuarta pregunta

¿Considera Usted, que en la legislación ecuatoriana los Juzgadores de Familia, previo a interponer la obligación subsidiaria alimenticia a las personas Adultas Mayores, valoran sus circunstancias físicas, sociales y económicas, para corroborar que los mismos están aptos para asumirla?

Tabla Nro. 4

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	16	24,6 %
NO	49	75,4 %
TOTAL	65	100 %

Ilustración tabla Nro.4



Elaborado por: El autor

Fuente: encuestas

Análisis e Interpretación

Según los datos obtenidos de la cuarta pregunta aplicada evidenciamos que el 75% de las personas encuestadas consideran que los juzgadores de familia, mujer y adolescencia, no realizan un análisis previo y detallado que les permita determinar que la persona “adulto mayor” a quien se pretende atribuir el cumplimiento subsidiario de la prestación alimenticia, posee las condiciones físicas, psíquicas y principalmente económicas necesarias para asumir tal responsabilidad sin que tal hecho represente afección a sus derechos.

Criterio con el que estamos en total acuerdo y que es muy apegado a la realidad diaria, puesto que según datos obtenidos de la investigación realizada por el Instituto Nacional de estadísticas y Censos “INEC”, para determinar cuál es la situación socioeconómica en la que vive la población adulta mayor, se

determinó que el 57,4% de las personas que forman parte de este grupo vulnerable de la sociedad vive en condiciones de pobreza y extrema pobreza, datos que relacionados a la investigación doctrinaria y normativa realizada, nos permite decir fehacientemente que los abuelos “adultos mayores, no constituyen una población apta para asumir tal obligación alimenticia.

En cuanto al criterio que han emitido el 25% de personas de la población encuestada, acerca de que si consideran que los juzgadores realizan este análisis previo, debemos entender que tal porcentaje obedece a las respuestas emitidas por los propios juzgadores encuestados, mismos que en su calidad de administradores de justicia mal podrían responder de forma negativa esta pregunta, ya que tal hecho cuestionaría su propio actuar y la forma en la que se está atribuyendo la obligación alimenticia subsidiaria a los adultos mayores, criterio que es totalmente respetado mas no compartido.

Quinta pregunta

¿Considera Usted, que la responsabilidad subsidiara alimenticia contemplada en la normativa interna transgrede los derechos de los Adultos Mayores en su calidad de grupo de atención prioritaria?

Tabla Nro. 5

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	61	93,8 %
NO	4	6,2 %
TOTAL	65	100 %

Ilustración tabla Nro. 5



Elaborado por: El autor

Fuente: encuestas

Análisis e interpretación

Según los datos obtenidos de la quinta pregunta aplicada, podemos observar que casi la totalidad de la población encuestada, esto es el 94% de personas, está de acuerdo con la idea de que la forma en la que se está regulando actualmente la prestación alimenticia subsidiaria en la legislación ecuatoriana, transgrede los derechos de la población adulta mayor en su calidad de grupo vulnerable, criterio que guarda plena concordancia con nuestra hipótesis planteada para el desarrollo de la presente investigación, puesto que, como se ha venido sosteniendo, las condiciones físicas, sociales y económicas con las que llegan estas personas a la última etapa de su vida, no les permiten

satisfacer adecuadamente ni sus propias necesidades, peor aún solventar una pensión alimenticia en favor de una tercera persona.

Obligación subsidiaria que genera una clara barrera limitante para que los adultos mayores accedan de forma adecuada y oportuna a salud, alimentación, vivienda y más servicios indispensables para sobrellevar el diario vivir, generándose la afeción directa a sus derechos, al no garantizarles la atención prioritaria consagrada en nuestra Carta Magna en favor de esta población, evidenciándose además que la responsabilidad subsidiaria analizada al contrario de constituirse como una medida garantista del derecho de alimentos de los niños y adolescentes, termina transgrediendo el interés superior de este otro grupo vulnerable de la sociedad, puesto que, se atribuye el cumplimiento de la misma a una población que no cuenta con los recursos necesarios para tal efecto.

Un aspecto al cual es indispensable hacer referencia en este punto, es del derecho a la vida digna de las personas adultas mayores, mismo que según lo analizado a inicios del presente capítulo, constituye el principal instrumento cuantificador del correcto ejercicio de todos los derechos humanos inherentes a la persona, es decir que únicamente se puede hablar de una vida digna, cuando el titular goce de todos los derechos consagrados en su favor.

Derecho que, en lo correspondiente a la temática analizada, no se está garantizando de manera íntegra y prioritaria en favor de los adultos mayores, puesto que, la obligación subsidiaria alimenticia atribuida a este grupo vulnerable, limita su capacidad económica para acceder al derecho a la salud, alimentación, vivienda, etc.

Sexta pregunta

¿Considera Usted, necesaria la reforma del artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano, mediante la cual se elimine a los adultos mayores de la responsabilidad alimenticia subsidiaria, para de esta forma garantizar sus derechos en su calidad de grupo de atención prioritaria?

Tabla Nro. 6

VARIABLES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	61	93,8 %
NO	4	6,2 %
TOTAL	65	100 %

Ilustración tabla Nro.6



Elaborado por: El autor

Fuente: encuestas

Análisis e Interpretación

De los datos obtenidos de la sexta pregunta aplicada podemos denotar que el 94% de la población encuestada, dentro de la cual consta un grupo de Abogados en libre ejercicio de la profesión, a más de un grupo de Jueces de la Unidad Judicial de Familia del Cantón Cuenca, conjuntamente con un grupo de adultos mayores en su calidad de obligados subsidiarios de la prestación alimenticia, quienes en base a sus propias experiencias profesionales y personales en el caso de los obligados subsidiarios; consideran necesaria y útil la reforma del artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia ecuatoriano.

Reforma que estaría orientada a garantizar el idóneo ejercicio de todos los derechos de los cuales son titulares los adultos mayores en su calidad de

grupo vulnerable de la sociedad, bajo la finalidad de que los mismos puedan sobrellevar la complicada etapa de la ancianidad con dignidad, dotados de todos los servicios indispensables para ello, entre los cuales deben constar el acceso ágil y oportuno a salud, alimentación, vivienda, etc. Mismos que en la actualidad están siendo limitados por la atribución de la mentada responsabilidad.

Circunstancia para la cual se debería tomar como referencia la normativa venezolana y mexicana analizada en líneas anteriores, en la cual se contempla mecanismos encaminados a garantizar el pago de la pensión alimenticia en favor de los niños y adolescentes, pero sin que tal circunstancia represente afección a los derechos de otro grupo vulnerable como son los adultos mayores. Para lo cual se atribuye el cumplimiento de esta prestación a los hermanos del titular quienes si constituyen un grupo apto física y económica para tal efecto y posterior a estos se atribuye tal obligación de forma general a todas las personas que tengan la tutela o general el cuidado del menor.

Es por tal razón que consideramos imperativa la reforma del articulado innumerado 5 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, mediante la cual se elimine a los adultos mayores de la responsabilidad alimenticia subsidiaria, atribuyendo el cumplimiento subsidiario primigenio de esta prestación en caso de ausencia o impedimento económico de los progenitores, a los hermanos del titular, en segundo a los tíos y finalmente se atribuya de forma general a cualquier persona que ostente la patria potestad o el cuidado del menor, quienes deberán responder únicamente cuando se haya justificado fehacientemente que los mismos se encuentran en la capacidad de asumir la misma.

Conclusiones Parciales

La realización del presente capítulo nos permitió determinar en primer lugar que el Estado debe precautelar que las personas adultas mayores vivan la etapa de la ancianidad con dignidad, para lo cual es indispensable garantizar de manera prioritaria el idóneo ejercicio de todos los derechos de los que son titulares estas personas, debiendo incorporar para tal efecto todos los mecanismos y políticas públicas necesarias para dar cumplimiento con este objetivo.

Circunstancia que se torna muy difícil de garantizar por la obligación subsidiaria alimenticia atribuida a este grupo, el cual por las carentes y limitadas condiciones económicas, físicas y mentales con las que llegan a esta etapa de vida no son una población apta para cumplir tal responsabilidad, situación que sumada a la inexistencia de medidas de acción afirmativa tendientes a brindar la atención prioritaria de la cual son merecedores, constituye una clara limitante que impide acceder a esta población a condiciones de vida favorables, convirtiéndose en una problemática que deteriora notablemente los derechos de estas personas.

Circunstancia que aun cuando intenta ser combatida con los beneficios económicos y tributarios contemplados en la normativa interna en favor de los adultos mayores como son las exenciones y descuentos otorgados en los ámbitos público y privado en el consumo de servicios básicos, no constituyen medidas suficientes para garantizar una vida digna a este grupo vulnerable de la sociedad, por el contrario, lo único que se ha tenido como resultado ante la atribución de esta responsabilidad subsidiaria es la transgresión directa y notoria de todos los derechos y garantías consagradas en la Carta Magna y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en favor de esta población,

los cuales están obligados a buscar un ingreso que les permita cubrir una pensión alimenticia, dejando relegada la satisfacción de sus necesidades propias.

Criterio que ha sido reafirmado y corroborado con el estudio de campo aplicado, del cual se pudo obtener como resultado que el 94% de los profesionales y obligados subsidiarios encuestados, mencionan que la responsabilidad subsidiaria alimenticia contemplada en la normativa interna para garantizar el derecho de alimentos de los niños y adolescentes, violenta los derechos de los adultos mayores en su calidad de grupo de atención prioritaria, razón por la cual sostenemos la idea de que la obligación subsidiaria alimenticia atribuida a los abuelos en la legislación ecuatoriana, aun cuando busca garantizar los derechos de un grupo de atención prioritaria de la sociedad como son los niños y adolescentes, se ha convertido en un medio que deteriora aún más los derechos y condiciones de vida de los adultos mayores quienes son merecedores de igual protección prioritaria al también ser considerados un grupo vulnerable, evidenciándose así una clara falencia normativa que debería ser erradicada en la brevedad posible, circunstancia que vislumbra una clara necesidad de una reforma de ley al artículo innumerado 5 del Código de Niñez y Adolescencia mediante la cual se elimine a los abuelos del menor de la responsabilidad alimenticia subsidiaria, para de esta manera evitar la existencia de cientos de personas adultas mayores viviendo en condiciones limitadas y de cierta manera hasta precarias, por el hecho de tener que cubrir tal rubro alimenticio.

CONCLUSIONES

De la revisión doctrinaria, normativa y de campo realizadas en la presente investigación, se pudo concluir:

- La Constitución de la República del Ecuador y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos contemplan a los adultos mayores como un grupo de atención prioritaria, razón por la cual la protección de los derechos e intereses de esta población debe primar por encima de las demás personas, protección que está siendo violentada por la responsabilidad alimenticia subsidiaria atribuida a estas personas, las cuales por mandato de la ley están obligados a cancelar una pensión alimenticia. Responsabilidad que, si bien persigue garantizar el derecho de alimentos de los niños y adolescentes en su calidad de grupo vulnerable, ha tenido como resultado la escasez económica de estas personas, lo cual limita el ejercicio de sus derechos a la salud, alimentación, vivienda, etc.
- Los adultos mayores no constituyen un grupo apto para atribuir la responsabilidad alimenticia subsidiaria, puesto que ellos no cuentan con las condiciones físicas y económicas necesarias para solventar un rubro económico en favor de los niños y adolescentes, circunstancia generadora de la vulneración de los derechos de dos grupo de atención prioritaria, ya que por un lado la mencionada responsabilidad deteriora los derechos a la salud, vivienda, alimentación y vida digna de los adultos mayores, y por otro el

derecho de alimentos de los niños y adolescentes, el cual no va a ser cumplido a cabalidad, puesto que los abuelos por su limitada situación económica no van a poder cubrirlo en su calidad de primeros obligados subsidiarios.

- Del estudio de campo aplicado se ha podido denotar que el 94% de la población encuestada dentro de la cual constan Abogados en libre ejercicio de la profesión, un grupo de juzgadores de la Unidad Judicial de Familia del Cantón Cuenca y personas de la tercera edad obligados a la prestación alimenticia en su calidad de responsables subsidiarios, quienes consideran que tal circunstancia violenta de forma directa los derechos de los adultos mayores en su calidad de grupo de atención prioritaria. También se ha obtenido como resultado que el mismo porcentaje de encuestados, es decir el 94%, consideran pertinente y necesaria la reforma del artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, mediante la cual se elimine a los abuelos “adultos mayores” de la responsabilidad subsidiaria alimenticia, en pro de garantizarles el idóneo ejercicio de sus derechos y a través de esto una vida digna en su etapa de vejez.

RECOMENDACIONES

- El inciso final del artículo 137 del Código Orgánico General de Procesos, dispone expresamente que el apremio personal no cabe en contra de los obligados subsidiarios, sin embargo, la ley permite demandarlos, siendo evidente la inexistencia de un mecanismo coercitivo que permita garantizar el cumplimiento de la prestación alimenticia por parte de estas personas, circunstancia que reafirma aún más la hipótesis planteada en la presente investigación, razón por la cual se recomienda presentar un proyecto de ley reformativo del artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia, mediante el cual se elimine a los abuelos “adultos mayores”, de la responsabilidad subsidiaria alimenticia.
- Tomar como referencia para la reforma de ley mencionada, la regulación que se da a la responsabilidad subsidiaria alimenticia, en la normativa mexicana y venezolana, en las cuales se contempla como responsables del derecho de alimentos de los niños y adolescentes, a los padres como primeros obligados a cumplirlo y luego de estos a toda persona que tenga a su cargo la tutela o cuidado del menor.
- Se recomienda que el Estado al ser el principal garantista de los Derechos de las personas, más aún de aquellas que sean consideradas de atención prioritaria, implemente otros tipos de mecanismos jurídicos que garanticen el idóneo ejercicio del derecho de alimentos de los niños y adolescentes, sin que los

mismos represente afección a los derechos de intereses de otro grupo de atención prioritaria, tal como acontece actualmente en la normativa interna respecto de los adultos mayores.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Amada Escobar Guerrero. (2018). *Derecho de protección integral al adulto mayor reconocido en la Constitución del 2008*. Quito-Ecuador : UCE.
- Amanda Escobar Guerrero. (2018). *Derecho de protección integral al adulto mayor reconocido en la Constitución del 2008*. Quito-Ecuador: UCE.
- Antonio Melgar. (2016). *La Responsabilidad Subsidiaria*. Buenos Aires-Argentina: Heliasta.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Ginebra: ONU.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1988). *Protocolo de San Salvador* . San Salvador: ONU.
- Asamblea Legislativa del Distrito Federal. (2015). *Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de Mexico*. Mexico DF: Instituto de Investigaciones Parlamentarias.
- Asamblea Nacional Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*,. Montecristi-Ecuador: Lexis.
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2007). *Ley Orgánica para la Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes*. Caracas: Jurídica.
- Asamblea Nacional de la República del Perú. (2022). *Código de la Niñez y Adolescencia*,. Lima-Perú: Ipderecho.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Quito-Ecuador: Lexis.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores*. Quito-Ecuador: Corporación Nacional.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). *Ley Organica de Personas Adultas Mayores*. Quito-Ecuador: Corporación Nacional.
- Cesar Parra. (2016). *Análisis Jurídico del Derecho de Alimentos en los menores de edad y su aplicación en las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Quito*. Quito-Ecuador: UCE.
- Constanza González. (25 de Enero de 2023). *lacasadelaetica.com*. Obtenido de lacasadelaetica.com: <https://lacasadelaetica.com/dignidad/>

- Diccionario de la Real Academia Española. (13 de Diciembre de 2022). *dpej.rae.es*. Obtenido de *dpej.rae.es*: <https://dpej.rae.es/lema/alimentos>
- Diccionario de la Real Academia Española. (20 de Diciembre de 2022). *dpej.rae.es*. Obtenido de *dpej.rae.es*: <https://dpej.rae.es/lema/inter%C3%A9s-superior-del-menor>
- Guillermo Cabanellas. (1975). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires-Argentina: Heliasta.
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (11 de Noviembre de 2022). *inec.cr/es/*. Obtenido de *inec.cr/es/*: <https://inec.cr/es/tematicas/listado?topics=174%252C366>
- Jacqueline Cabanilla. (2016). Análisis Constitucional de los Derechos del Adulto Mayor por su Responsabilidad Subsidiaria en el Derecho de Alimentos. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 174.
- María Abolafio. (2018). Responsabilidad Subsidiaria "Conoce tus Obligaciones". *Edenred*, 6-14.
- Mariana Perez. (2021). *Garantías Constitucionales del Adulto Mayor*. Buenos Aires-Argentina: Ad-Hoc.
- Miguel Aguilar Robles. (2020). La Ponderación y el Derecho Constitucional. *Ley y Derecho*, 33.
- Miguel Cillero Bruñol. (2015). El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño. *Revista Justicia y Derechos del Niño*, 53.
- Mónica Salame. (2014). *La reclamación de alimentos, la citación y el derecho a la defensa*. Ambato-Ecuador: UNIANDES.
- Naciones Unidas. (1969). *Convención Americana de los Derechos Humanos*. Paris-Francia: ONU.
- Naciones Unidas. (1989). *Convención de los Derechos del Niño*. Ginebra: ONU.
- Paola Cedeño Villacrés. (2016). *Derechos del Adulto Mayor frente a la Obligación Subsidiaria de Alimentos*. Ambato-Ecuador: Pontificia.
- Paúl Carvajal Flor. (2022). *Principios Procesales Constitucionales*. Quito-Ecuador: Corporación Jurídico.
- Real Academia Española. (22 de Diciembre de 2022). *dpej.rae.es*. Obtenido de *dpej.rae.es*: <https://dpej.rae.es/lema/adulto-ta>
- Real Academia Española. (11 de Enero de 2023). *dpej.rae.es*. Obtenido de *dpej.rae.es*: <https://dpej.rae.es/lema/ponderaci%C3%B3n>
- Rolando López Tamayo. (2015). *Las Obligaciones Subsidiarias en el Juicio de Alimentos y los Derechos del Adulto Mayor*. Ambato-Ecuador: UTA.

ANEXOS



MATEO GABRIEL SAQUINAULA MATOVELLE portador de la cédula de ciudadanía N° **0105675870** y **JOSÉ DAVID JIMÉNEZ CORNEJO** portador de la cédula de ciudadanía N° **0104640214**. En calidad de autor y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “**Análisis Jurídico del Principio de Progresividad y no Regresión de los Derechos de la Naturaleza en el Código Orgánico del Ambiente**” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 8 de mayo de 2023

F: 

MATEO GABRIEL SAQUINAULA MATOVELLE

C.I. 0105675870

F: 

JOSÉ DAVID JIMÉNEZ CORNEJO

C.I. 0104640214