

**Impact of the subsidiary obligation of older adults on the rights of
priority care groups**
**Impacto de la obligación subsidiaria de los adultos mayores en los
derechos de los grupos de atención prioritaria**

Autores:

Moyon-Uriña, Juan Manuel
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Abogado de la República del Ecuador
Egresado maestría en Derecho Procesal
Milagro – Ecuador



jmmoyonu@ube.edu.ec



<https://orcid.org/0009-0001-1245-1840>

Campos-Cárdenas, Fátima Eugenia
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Abogada de la República del Ecuador
Docente maestría en Derecho Procesal
Guayaquil – Ecuador



fecamposc@ube.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0003-4142-3010>

Escobar-Jara, Johanna Irene
UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR
Abogada de la República del Ecuador
Docente Tutor maestría en Derecho Procesal
Guayaquil – Ecuador



jiescobarj@ube.edu.ec



<https://orcid.org/0000-0002-9053-8060>

Fechas de recepción: 30-MAR-2025 aceptación: 30-ABR-2025 publicación: 30-JUN-2025



<https://orcid.org/0000-0002-8695-5005>

<http://mqrinvestigador.com/>



Resumen

Este artículo científico permite realizar un análisis sobre la discordancia existente entre el derecho de los niños a percibir un sustento que les permita sufragar sus necesidades, con la determinación de los abuelos como obligados subsidiarios, lo cual vulnera los derechos del adulto mayor en cuanto a la salud, su situación económica y en general, su bienestar general, con el objetivo principal de reformar el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el sentido de que sean eliminados del listado de obligados subsidiarios. Este trabajo ha sido desarrollado en medio de un enfoque cualitativo, con una serie de métodos científicos usados como el deductivo-inductivo, heurístico, hermenéutico, y las técnicas de investigación usadas fueron el estudio de casos análogos y la recopilación de datos bibliográficos-documentales. Como principales resultados obtenidos, se ha podido colegir que existe una serie de derechos en favor del adulto mayor, parte de su doble vulnerabilidad, que se ven eclipsados por la obligación subsidiaria de cumplir con la pensión alimenticia de los nietos menores de edad, cuando el padre o madre se encuentra incapacitado o ausente, por lo que es necesaria dicha reforma a fin de que pueda garantizarse la vida digna del adulto mayor.

Palabras clave: alimentos; obligados subsidiarios; sustento; niños; adulto mayor

Abstract

This scientific article allows an analysis of the discrepancy between the right of children to receive a sustenance that allows them to cover their needs, with the determination of grandparents as subsidiary obligors, which violates the rights of the elderly in terms of health, their economic situation and in general, their general well-being. with the main objective of reforming the Organic Code of Children and Adolescents in the sense that they are eliminated from the list of subsidiary obligors. This work has been developed in the midst of a qualitative approach, with a series of scientific methods used such as deductive-inductive, heuristic, hermeneutical, and the research techniques used were the study of analogous cases and the collection of bibliographic-documentary data. As main results obtained, it has been possible to deduce that there are a series of rights in favor of the elderly, often in double vulnerability, which are severely eclipsed by the subsidiary obligation to comply with the alimony of minor grandchildren, when the father or mother is incapacitated or absent, so that such a reform is necessary so that the dignified life of the elderly can be guaranteed.

Keywords: alimony; subsidiary obligors; sustenance; children: the elderly



Introducción

El análisis del presente tema de investigación tiene gran relevancia, puesto que la percepción de alimentos es uno de los derechos de mayor importancia a los cuales deben tener acceso niños y adolescentes, en efecto, el interés superior del niño es considerado un principio de *prima facie* en la cual se debe priorizar el derecho de los menores de edad por sobre las demás personas, incluso quienes puedan estar en situación de doble vulnerabilidad. Sobre esto, el marco jurídico destaca la obligatoriedad parental en el goce de alimentos para sus hijos menores de edad, no obstante, en gran parte de los casos, se ha podido evidenciar que no siempre los progenitores están en capacidad de sufragar la obligación alimentaria, por lo que es necesario que existan otros sujetos pasivos de dicha responsabilidad.

La obligación subsidiaria de alimentos es entendida según Morales Urra (2015) como una responsabilidad que opera en el instante que los obligados principales no se encuentren en capacidad de cumplir con el pago de las pensiones alimenticias de sus hijos menores de edad; por su parte Benavides (2018), manifiesta que “es aquella que se ejerce por aquellos parientes próximos al menor alimentado, quienes estarán encargados de proporcionar los alimentos en caso de ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales” (p. 38); en cambio, para Jiménez (2023), “es una responsabilidad ligada a la solidaridad familiar de aquellos parientes que, gozando de mejor condición económica que el demandado, pueden auxiliar al beneficiario menor de edad” (p. 198).

Por lo tanto, una vez analizadas las opiniones breves de tratadistas e investigadores, acerca de las investigaciones realizadas, es necesario tener en cuenta que la obligación subsidiaria es entendida como la responsabilidad que recae en otros familiares, cercanos, cuando el alimentante principal (por lo general, el padre o la madre) no cuenta con los recursos suficientes para poder sufragar los alimentos en favor del menor de edad. Es necesario recalcar, que los principales obligados subsidiarios conforme a la ley y la doctrina, suelen ser los abuelos, en su mayoría adultos mayores que suelen vivir sólo de las subvenciones gubernamentales y no cuentan a veces, con el dinero para encargarse de una obligación tan importante.

En este contexto, la Constitución de la república del Ecuador (artículos 35 a 38) y tratados internacionales, ubican a los adultos mayores como personas que forman parte de los grupos



de atención prioritaria, a quienes deben prestarse los cuidados necesarios y atención especializada ante cualquier tipo de discriminación y violencia, lo cual incluye la satisfacción irrestricta de sus derechos. Así mismo, el Estado cuenta con programas destinados a su protección ante cualquier forma de maltrato, discriminación y exclusión, lo cual ha llevado de nuevo al estudio de su posición desfavorable dentro de la obligación de prestar alimentos a nombre de sus hijos, sacrificando sus exiguas pensiones y apoyos económicos en favor de sus nietos. Por lo tanto, ubicando de forma geográfica, el estudio de este tema se desarrolla en cuanto al análisis de sentencias y procesos judiciales en materia de alimentos en los que se involucran a los adultos mayores, desarrollados en el cantón Milagro, durante el año 2024. Conforme al criterio de Maldonado y Cabrera (2023), el derecho de alimentos es definido como: “un símbolo legal de responsabilidad moral, esto es, ayudar a las personas, en especial cuando se tienen lazos familiares por consanguinidad, afinidad o nexos civiles” (p. 5). En este sentido, aun cuando la petición de alimentos responde a un auxilio humanitario en caso de necesidades, desde el aspecto más bien objetivo se lo contempla como una obligación de ayuda a quienes no pueden sostenerse de forma económica por razones de edad o discapacidad alguna.

Si bien, casi de forma exclusiva se contempla a los niños y adolescentes como titulares del derecho a percibir, también hay ciertas personas que se encuentran consideradas como derechohabientes a gozar de alimentos y reclamarlos, tales como los adultos mayores, respecto de sus descendientes, sean estos hijos o nietos y personas con algún tipo de discapacidad. Los alimentos que pueden ser suministrados son congruos y necesarios. En el primer caso, el insigne doctrinario Juan Larrea Holguín (2002), los definía de la siguiente manera: “los alimentos congruos se definen como o que habilitan al alimentado para subsistir de forma modesta, de un modo correspondiente a su posición social”. Mientras que los alimentos necesarios, de forma exclusiva sirven para la subsistencia diaria, como la comida. Está claro, según Restrepo (2009), que “el derecho alimentario se encuentra consagrado como un derecho humano y subjetivo del nivel constitucional, en el cual se busca satisfacer intereses inherentes a la condición humana” (p. 118). Por ello, teniendo en cuenta el carácter fundamental del que goza el derecho a alimentos, es que el ordenamiento jurídico busca la manera de efectivizarlo, de tal manera que sus beneficiarios puedan gozar de él.

Una de las formas para efectivizarlo, es por medio de un proceso de alimentos, el cual goza de naturaleza sumaria, puesto que de forma obligatoria debe ser resuelto sin ninguna dilación, por ello, los términos allí establecidos tienden a un desarrollo célere de la audiencia y con anterioridad, de la demanda y su respectiva contestación, además de que pueden ser presentadas por los hijos considerados capaces relativos, así como el padre o madre, así como la persona que se encargue de la curatela del menor de edad, además, dicho proceso es sencillo, por lo que en la demanda puede ser presentada incluso sin que sea firmada por un profesional.

Una de las características del proceso de alimentos, es que la obligación nace desde el mismo momento en que presenta la demanda, puesto que se fija una pensión provisional de alimentos al momento de su calificación, misma que se mantiene hasta el momento de la resolución. Es importante acotar, además, que existe una tabla de pensiones alimenticias, misma que se actualiza cada año por parte del Ministerio del ramo, tomando en cuenta criterios como las necesidades, ingresos del alimentante, distribución del gasto familiar y en menor medida, la inflación; por lo tanto, el valor nunca debe ser menor al de la tabla; dicha pensión debe incluir otros subsidios como los décimos tercero y cuarto sueldos, utilidades y otros beneficios.

En caso de que no se cumpla con el pago de al menos dos pensiones alimenticias, se dispone en primera instancia, la prohibición de salida del país de la persona deudora, su incorporación en el registro de deudores del Consejo de la Judicatura, así como la posibilidad de acogerse al apremio personal, mismo que no podrá ser aplicado a los obligados subsidiarios, quienes en cambio si serán susceptibles de apremios de carácter real, conforme a las reglas del Código Orgánico General de Procesos.

Conforme al pensamiento de López y Cárdenas (2023), “la legislación ecuatoriana contempla la figura del apremio como un mecanismo que garantiza el cumplimiento del pago de las pensiones alimenticias cuando el obligado incumple con su responsabilidad” (p. 876). Por lo tanto, se puede afirmar que es esta rama jurídica, la única que permite la prisión por deudas, puesto que con ello se buscará garantizar el interés superior del niño, en especial cuando se trata de ejercer la corresponsabilidad parental.

Por lo general, las personas consideradas alimentantes, son el padre y/o la madre, conforme al estatus en el que se encuentra alguno de los progenitores en cuanto a la tenencia o patria

potestad de los hijos, sin embargo, cuando falta alguno de ellos o no se encuentran capacitados para poder cumplir con sus obligaciones, surge la figura del “obligado subsidiario” como aquella persona, que, no ejerciendo la patria potestad o sin ser el padre del menor beneficiado, debe asumir dicha responsabilidad por tener un vínculo familiar con éste, cuando por alguna causa, no se puede contar con la progenie encargada del derecho alimentario.

Dentro de dicho grupo, se encuentran los abuelos, en ocasiones son adultos mayores que sólo viven con un pequeño estipendio económico que proviene de la pensión jubilar o rescate gubernamental. Aunque no es necesario que los abuelos sean obligados al pago mensual de la pensión alimenticia, sino también a otros familiares como tíos y hermanos mayores de 21 años que no tengan alguna discapacidad o no estudien a la fecha. Cabe resaltar que, para estos obligados no cabe ningún apremio de orden personal y, al hacer el pago respectivo de las pensiones, pueden ejercer una acción de repetición en contra del progenitor que debió cumplir con la obligación respectiva.

En el caso de los abuelos, al encontrarse en su mayoría, en un rango etario mayor a los 65 años de edad y en ocasiones sin los recursos suficientes para cubrir sus propias necesidades, encontrarse en una situación donde debe incluso cumplir con la obligación de sostener a un nieto/a, suele ser el origen de la vulneración de sus derechos básicos, ya que, se ven expuestos a un apremio real e incluso el embargo o secuestro de sus bienes. Si bien se busca con ello garantizar el interés superior del niño en cuanto a la cobertura de su situación personal, también se está afectando sus propios derechos al ser considerados también como grupos de atención prioritaria.

Incluso, durante mucho tiempo, también eran susceptibles de un apremio personal, lo cual los encarcelaba sin incluso haber cometido un delito, privándoles, aparte de la libertad, también de acceder a un servicio pleno de salud, alimentación acorde a las necesidades sanitarias y a su edad, incluso pudiendo llevarlo a la muerte. Por ello, la Corte Constitucional, en sentencia No. 12-2017 ha dispuesto de forma expresa: “que no es procedente dictar apremio personal en contra de los obligados subsidiarios, puesto que existen medidas menos gravosas para garantizar la satisfacción del derecho” (Sentencia No. 012-17-SIN-CC, 2017).

En este sentido, la declaratoria de inconstitucionalidad de varios articulados del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y el Código Orgánico General de Procesos en cuanto a las obligaciones subsidiarias, ha permitido la determinación de medidas favorables para ello. No obstante, la posibilidad de exponerse a un apremio personal, lo que implica embargos o indisponibilidad de sus fondos económicos, también suele repercutir en afectaciones de orden físico o psicológico, sin perjuicio de la vulneración de sus derechos fundamentales.

Si bien en el Ecuador existen ciertos programas para la protección de los adultos mayores, se puede decir que lo realizado es insuficiente, comparado con lo que se ve en sociedades como las asiáticas. Tal es el caso de China, que, en el año 2012, establece que “los hijos visiten a sus padres ancianos, además de una red de seguridad social para los mayores de 65 años” (p. 464), o Japón, que, desde el año 2005, mantiene una normativa para protegerlos de cualquier forma de abuso y maltrato, al mismo tiempo que se obliga a los hijos a que visiten y estén pendientes de sus progenitores.

En gran parte de América Latina, en cambio, se mantiene la figura de obligación subsidiaria en contra de los abuelos, tal es el caso de Colombia, aunque la Corte Suprema de este país, ha destacado, en este sentido, que “para que opere dicha subsidiariedad, debe comprobarse de forma real, que el padre alimentante no cuente con los recursos suficientes para costear la necesidad del alimentado” (Obligación Subsidiaria de Alimentos , 2022). En el Perú, los abuelos están en la segunda línea de pago de pensiones alimenticias subsidiarias, luego de los hermanos mayores de edad, conforme a lo establecido en los artículos 92 y 93 del Código de los Niños y Adolescentes. No obstante, al igual que el caso colombiano, la obligación subsidiaria sólo es aplicable cuando los padres no se encuentren con los recursos necesarios para el efecto y en cambio, los abuelos sí cuentan con ello.

En otras naciones, como es el caso de Argentina, Uruguay y Chile, los abuelos están obligados a sufragar la alimentación y demás necesidades de sus nietos cuando los padres estén incapaces para hacerlo, aunque con ciertas diferencias; en el caso argentino, dentro del artículo 668 del Código Civil y Comercial se establece el reclamo a ascendientes cuando se demuestre dicha incapacidad, en Uruguay, el Código de la Niñez y la Adolescencia (No. 17.823), establece en el artículo 51, establece que los ascendientes respecto del padre obligado son los primeros considerados subsidiarios (numeral 1) , mientras que, en Chile, al

igual que en la legislación uruguaya, se conmina a los abuelos a mantener los nietos cuando exista insuficiencia o carencia de recursos por parte de los progenitores para ello.

En definitiva, al hacer revisión de algunos marcos legales sudamericanos, la situación del abuelo como obligado subsidiario es desfavorable, ya que en la realidad objetiva, no todos los adultos mayores cuentan con el dinero suficiente para poder sostener a sus nietos; incluso en naciones como Argentina, las pensiones jubilares suelen ser exiguas debido a las continuas crisis que esta nación ha experimentado a lo largo de su historia contemporánea, lo que les impide incluso sufragar sus escasos alimentos y medicinas. Además, es importante señalar que, como tales, los adultos mayores no suelen ser contratados para realizar un trabajo debido a su edad, estado físico y también las enfermedades que padecen.

El presente artículo científico busca realizar un análisis de la situación desfavorable de los abuelos, en especial aquellos mayores de 65 años, en cuanto a la obligatoriedad subsidiaria del pago de pensiones alimenticias, desde la sistematización de la doctrina, revisión de sentencias y trabajos desarrollados con anterioridad que versen sobre la temática, a fin de poder identificar el grado de vulnerabilidad de los derechos de quienes pertenecen a este grupo etario, y las consecuencias del mantenimiento de dichas medidas.

El análisis desarrollado permite al autor elaborar una propuesta *lege ferenda* a fin de reformar el Código de la Niñez y Adolescencia y abolir la obligación subsidiaria que, hasta ahora corresponde en primera línea a los abuelos, garantizando de este modo la protección que, conforme a la Constitución de la República del Ecuador, tratados internacionales de Derechos Humanos y legislación infra constitucional, deben recibir los adultos mayores como grupos de atención prioritaria, en especial cuando experimentan un quebranto en su salud o se encuentran en una situación económica desfavorable con respecto a los demás miembros de la familia.

Para el desarrollo de este artículo, se toma en cuenta como formulación problemática, la siguiente: ¿Cómo afecta la obligación subsidiaria de los adultos mayores en el pago de alimentos al ejercicio pleno de los derechos de los grupos de atención prioritaria? Como hipótesis investigativa que se debe demostrar en la redacción del trabajo investigativo, es la siguiente: “La obligación subsidiaria de los adultos mayores en el pago de alimentos afecta el ejercicio pleno de los derechos de los grupos de atención prioritaria”.

El desarrollo del artículo científico se desarrolla con el objetivo de proponer la modificación del artículo 5 numeral 1 de la Ley Orgánica Reformatoria al Título V del Código de la Niñez u Adolescencia, para garantizar la protección integral de los derechos de los grupos de atención prioritaria, frente a los efectos que genera la obligación subsidiaria de los adultos mayores en el pago de alimentos, misma que se desarrollará como propuesta investigativa y resultado principal del problema que atañe a la redacción del presente informe.

Con la finalidad de consolidar el objetivo general establecido *ut supra*, se plantean, como objetivos específicos: En primer lugar, establecer las dimensiones referenciales acerca de la obligación alimentaria, desde el punto de vista general y a partir de la subsidiariedad, conforme a conceptos doctrinarios y normativa; así como analizar los efectos jurídicos de la implementación de la obligación subsidiaria hacia los abuelos en contra de los derechos del adulto mayor; y, reformar el Código de la Niñez y Adolescencia en virtud de respetar el carácter de atención prioritaria del que goza el adulto mayor, conforme a las reglas constitucionales y legales pertinentes.

Material y métodos

Métodos

Este artículo científico ha sido desarrollado conforme a un enfoque mixto, mediante el cual se ha efectuado el estudio de la realidad fáctica en su contexto natural, con un alcance dedicado de manera específica a analizar las causas y consecuencias de la aplicabilidad de medidas cautelares a los adultos mayores en calidad de obligados subsidiarios, y la vulneración de sus derechos constitucionales. Además del manejo de métodos científicos como el teórico jurídico, histórico-lógico e inductivo, y el manejo de técnicas como la revisión de casos o análisis de sentencias de la Corte Constitucional que versen sobre el tema. Con el método inductivo, se han desarrollado varias premisas relacionadas al derecho de alimentos, obligaciones subsidiarias y los derechos de los grupos de atención prioritaria, en especial de los adultos mayores, de tal manera que se pueda llegar a la idea o tesis principal del presente artículo investigativo. Además, al aplicar el método histórico-lógico, se ha revisado de forma cronológica el derecho a alimentos y la implementación de las obligaciones subsidiarias en casos donde el principal esté incapacitado para el efecto.

Como métodos empíricos, dentro de la redacción y elaboración del presente trabajo, se ha aplicado la revisión documental, a fin de obtener información clara y precisa sobre la temática escogida y que apunte a los objetivos descritos en el libelo del presente artículo, además del uso de la legislación comparada para poder identificar la aplicación de una misma temática en diferentes contextos internacionales. En este caso, se ha tomado el análisis con ciertas naciones de América del Sur, por su cercanía geográfica y sistemático-jurídica con el Ecuador.

Mediante el uso del método *lege ferenda*, se ha permitido establecer una propuesta de reforma al artículo 5 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, misma que busca excluir a los abuelos del grupo de obligados subsidiarios, en especial aquellos que se encuentran en el rango de adultos mayores, en cumplimiento de sus derechos y beneficios a los que deben tener acceso siendo parte de los grupos de atención prioritaria y en doble vulnerabilidad.

Como técnicas de investigación, se usaron las siguientes: guía de observación, a fin de identificar el problema desde una visión previa; guía de revisión documental mediante fuentes obtenidas con anticipación y otros medios usados durante el desarrollo del informe; uso de tablas para sistematizar el Derecho Comparado, usadas con la finalidad de ubicar de manera ordenada la información obtenida dentro de los marcos jurídicos que guardan expresa similitud con el Ecuador.

Resultados

A partir de la sistematización del sustento teórico, se obtuvo como resultado que, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se ha declarado la inaplicabilidad de los apremios personales en contra de obligados subsidiarios, no obstante, se evidenció que la ubicación de los abuelos, en especial adultos mayores como obligados subsidiarios a sufragar una subvención alimentaria en favor de sus descendientes, vulnera los derechos de las personas adultas mayores en cuanto a lo económico y la preservación de su integridad. Para lo cual, se desarrolló, a la par de la revisión sistemática de la literatura relacionada al tema, una mirada crítica al problema, desde el estudio de casos y comparación con otras normas. Al revisar los casos seleccionados, se ha evidenciado que, a menudo, los progenitores acuden a entablar su acción de alimentos en contra de los abuelos de sus hijos menores de edad (en

general, familiares políticos), en vista de que la progenie a la que le corresponde sufragar su obligación, ha fallecido o no se encuentra en condiciones financieras que le permitan realizar el pago respectivo de la cuota mensual a la que se encuentra obligada. No obstante, se pudo verificar que la persona en la cual recayó dicha responsabilidad, se encontraba en tales condiciones, que incluso debía ser beneficiaria de la pensión alimenticia, argumentos que habían sido sostenidos y acogidos por el tribunal superior.

Lo analizado permitió sostener la idea principal del presente artículo, ya que los adultos mayores se han visto perjudicados en sus derechos fundamentales con la implementación legal antes analizada, puesto que, al encontrarse en primera línea dentro de los familiares llamados a reemplazar al padre o madre alimentante en los casos que este/a no pueda cumplir con su responsabilidad por razones justificadas de forma adecuada. Aun cuando no son susceptibles de apremio personal, el exponerse a una afectación sobre su patrimonio, ha causado en ellos incluso problemas en su salud física y mental, ya que, en gran parte de los casos, son personas que no se encuentran activas y, recalcando lo señalado en principio, su única ayuda monetaria proviene de pensiones escasas o ayudas del gobierno.

En cuanto a la legislación comparada, se ha elaborado un cuadro comparativo alusivo a la aplicabilidad de la obligación subsidiaria de alimentos en los casos que el alimentante no cuente con los recursos económicos para costear una pensión, para lo cual se toma en consideración la normativa ecuatoriana y de los países escogidos (Argentina, Colombia, Chile, Perú y Uruguay), misma que será detallada de la siguiente forma:

Tabla 1
Cuadro comparativo relacionado con la obligación subsidiaria

Categoría	Ecuador	Argentina	Colombia	Chile	Perú	Uruguay
Normativa que prescribe la obligación alimentaria	Código de la Niñez y Adolescencia (Arts. 1 a 45 de la Ley Reformatoria de 2009)	Código Civil y Comercial de la Nación (Arts. 537 a 554; 658 a 670)	Código de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) (Art. 24) Código Civil (Art. 411 a 427)	Código Civil (Art. 321-337) Ley No. 14.908, sobre abandono de familia y pago de pensiones alimenticias)	Código de los Niños y Adolescentes (Ley No. 27.337)	Código de la Niñez y Adolescencia (Ley No. 17.823).
Obligados principales	Los padres del menor (Art. 5, Ley Orgánica Reformatoria al CNA, 2009)	Los padres del menor (Art. 659, Código Civil y Comercial de la Nación).	Los padres del menor	Los padres del menor	Los padres del menor (Art. 93, Código de los Niños y Adolescentes)	Los padres del menor (biológicos o adoptantes) (Art. 51, Ley No. 17.823)
Obligados subsidiarios	Abuelos, tíos, hermanos mayores de 21 años capaces de trabajar. (Art. 5, inc. 3, Ley Orgánica Reformatoria al CNA, 2009)	Ascendientes cuando el padre o madre obligado no cuente con los recursos suficientes (Art. 668, Código Civil y Comercial de la Nación).	No especifica en su normativa.	No especifica	Por ausencia de los padres: hermanos mayores de edad, abuelos, parientes colaterales hasta tercer grado y otros responsables del niño o adolescente (Art. 93, Código de los Niños y Adolescentes).	Ascendientes próximos del padre obligado, cónyuge o concubino de los hijos del otro integrante, si convive con el beneficiario, hermanos (Art. 51, ley No. 17.823).
Tipo de apremio contra obligados principales y subsidiarios	Para los obligados principales (Apremio real y personal). Para los obligados subsidiarios (sólo cabe el apremio real).	Obligados principales: Medidas de carácter real y arresto. Obligados subsidiarios: No especifica.	Obligado principal: Medidas especiales, embargo de parte de su sueldo, medidas cautelares reales. Obligados subsidiarios: No especifica.	Obligado principal: Apremio real y orden de arresto. Obligados subsidiarios: No especifica.	El obligado principal puede ser incluso sancionado en vía penal por incumplir con la obligación alimentaria (incumplimiento de orden judicial), así como recibir una orden de apercibimiento de orden civil conforme al Código Procesal Civil, art. 566-A.	Obligados principales: Medidas asegurativas e incluso proceso penal por incumplimiento o de orden de autoridad competente. Obligados subsidiarios: Sólo medidas asegurativas y prohibición de salida del país.

Nota. Los datos procesados fueron obtenidos de la revisión exhaustiva del marco normativo de cada país.

Discusión

Una vez procesados los resultados, procede desarrollar una interpretación de los mismos a fin de obtener las conclusiones necesarias para el efecto. En primera instancia, la revisión sistemática de casos judiciales pone de manifiesto que la obligación subsidiaria de alimentos en contra de los abuelos es una medida que, si bien puede beneficiar a sus nietos menores de edad en los casos cuyos padres se encuentren en insuficiencia para dicho cumplimiento, puede afectar sus ingresos personales, más allá de su estado de salud física y mental, como se revisó en uno de los casos.

En efecto, se puede entender que no todas las personas que superan los 65 años de edad cuentan con los ingresos adecuados para subsistir, incluso hay caos en los cuales no han sido afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando podían laborar y otros reciben pensiones exiguas, que apenas cubren sus necesidades alimentarias, teniendo en cuenta que la situación coincide con un periodo de vida caracterizado por la presentación de dolencias crónicas. Además, algunas personas de la tercera edad, suelen ser acompañadas ya sea por otros hijos o personas que se encargan de su cuidado, por lo que solicitar una pensión alimenticia, cuando ellos ya cuentan con necesidades por su doble vulnerabilidad, es inconstitucional e incluso con cuota de insensibilidad hacia ellos.

A pesar de que en 2017, existió un avance significativo en la declaratoria de inconstitucionalidad del apremio personal contra los obligados subsidiarios, debido a que incluso se llegó a privar de libertad a adultos mayores por deuda alimentaria de sus hijos, la revisión exhaustiva de casos pone en evidencia que los abuelos no deberían ser titulares, bajo ninguna circunstancia, de dicha responsabilidad por su situación de vulnerabilidad y riesgo, salvo en ciertos casos, como aquellos menores de 65 años, que sí cuenten con la situación financiera para el efecto y en casos donde se demuestren dos aspectos: la vulnerabilidad del menor alimentante y la incapacidad económica de los progenitores para el efecto.

Por lo tanto, se propone una reforma al artículo 5 de la Ley Orgánica Reformatoria del Título V del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, de tal forma que se suprima el primer numeral del tercer inciso ídem. Dicha disposición quedaría establecida de la siguiente forma:



Tabla 1.

Propuesta de reforma al Código de la Niñez y Adolescencia

Art. 5 actual	Art. 5 con la propuesta de reforma
Art. 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1. Los abuelos/as; 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; - y, 3. Los tíos/as.	Art. 5.- Obligados a la prestación de alimentos.- Los padres son los titulares principales de la obligación alimentaria, aún en los casos de limitación, suspensión o privación de la patria potestad. En caso de: ausencia, impedimento, insuficiencia de recursos o discapacidad de los obligados principales, debidamente comprobado por quien lo alega, la autoridad competente ordenará que la prestación de alimentos sea pagada o completada por uno o más de los siguientes obligados subsidiarios, en atención a su capacidad económica y siempre y cuando no se encuentren discapacitados, en su orden: 1. Los abuelos menores de 65 años, siempre que se demuestre que cuentan con los recursos económicos para suplir la obligación. 2. Los hermanos/as que hayan cumplido 21 años y no estén comprendidos en los casos de los numerales dos y tres del artículo anterior; - y, 3. Los tíos/as.

Nota. La propuesta se desarrolló con base en la revisión de literatura y procesamiento de resultados.

Dentro de la revisión comparada, se puede evidenciar que la legislación ecuatoriana guarda mucha similitud con la de los demás países sudamericanos respecto de la obligación alimentaria y el establecimiento de obligados subsidiarios, aunque con ciertas diferencias. Por ejemplo, en el derecho peruano, si bien los abuelos también cuentan con responsabilidad subsidiaria en caso de incapacidad y falta de los padres, se encuentran en la segunda línea de prelación de cobro, después de los hermanos mayores de edad del o de los menores beneficiarios, lo que difiere de las normativas argentina y uruguay, que los coloca en primer lugar, al igual que la legislación local.

Se puede visualizar que las medidas que aseguran el pago de la pensión a favor del menor difieren en cada país; mientras en Perú y Uruguay el incumplimiento de pensiones

alimenticias puede resultar en un proceso penal para el alimentante principal, en Ecuador, Colombia, Chile y Argentina se aplican medidas de orden civil, las legislaciones ecuatoriana y chilena establecen los mismos tipos de apremios a los obligados principales, al contrario de los códigos colombiano y argentino que establecen medidas de carácter real.

En cuanto a los obligados subsidiarios, si bien gran parte de las naciones analizadas no especifica cuáles son las medidas que se emiten contra ellos para que cumplan con la responsabilidad asignada, en general no se aplican medidas personales debido a que su compromiso sólo concurre a falta del deudor principal, como una especie de garantía, por lo que solo podrían responder con sus bienes e incluso a través de un agente de retención de sus ingresos de tal forma que cumplan con las necesidades del menor.

Se puede afirmar que en Ecuador y gran parte de América Latina (de forma específica en Sudamérica), se vulneran los derechos de los adultos mayores dentro de las obligaciones de alimentos, ya que, al ser considerados sujetos pasivos -aunque no recayere sobre sí mismos- para sufragar la manutención de sus descendientes impúberes o menores “adultos”, se les está afectando su situación económica, pues, como se ha manifestado en anteriores renglones y vale la pena seguir recalcando, sus precarias pensiones jubilares y la dependencia de programas sociales del Estado impide incluso sufragar sus propias necesidades, peor cumplir obligaciones alimentarias de sus descendientes.

Por esta razón, es viable y válida dicha propuesta, debido a que es importante reforzar la protección que el marco constitucional brinda a los adultos mayores como personas que deben gozar, de manera irrestricta, de todos los derechos inherentes a su condición etaria, física y psicológica, a fin de que no se vean afectados en cuanto a sus derechos reales. Además, esta propuesta sentará un precedente en cuanto a la legislación social interna y regional, ya que pondrá al Ecuador como el primer país del orbe que busca maximizar el respeto y cuidado hacia sus adultos mayores.

Conclusiones

Se puede manifestar que la obligación subsidiaria en contra de los abuelos, si bien busca la protección integral del interés superior del menor, menoscaba sus derechos económicos y sociales, además de afectar de forma severa, su integridad física y psicológica.

Así mismo, a través de la revisión de los casos relacionados con la temática, se corrobora que la implementación de mecanismos para la obligación subsidiaria de los abuelos mayores de 65 años de edad, impide que su calidad de vida se vea mejorada, ya que se les exige sufragar una cuota alimentaria mensual a partir de sus exiguos ingresos.

En este sentido, por medio de los elementos descritos en los párrafos anteriores, se ha podido obtener la información precisa para el desarrollo de la propuesta de reforma al Art. 5 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, con el fin de definir los cambios que benefician de tal forma a los adultos mayores.

Al aprobarse y aplicarse los cambios establecidos en la propuesta reformativa al Código de la Niñez y Adolescencia, se garantiza el goce efectivo de los derechos de los adultos mayores, en cuanto a la integración de los fundamentos y premisas establecidas en la legislación comparada con otras naciones, los cuales contienen disposiciones legales que los protegen ante situaciones que puedan vulnerarlos.

Referencias bibliográficas

Behar, D. (2008). Metodología de la Investigación. Shalom.

Benavides, F. (2018, Enero). La obligatoriedad subsidiaria al pago de pensión alimenticia por parte de los adultos mayores y el derecho constitucional de las personas de atención prioritaria. Repositorio UNIANDES:

<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/7234>

Código de la Niñez y Adolescencia. (2024). Quito, Ecuador.

Devis Echandía, H. (1986). Teoría General del Proceso. Bogotá: Temis.

Jiménez Muñoz, F. (2023). Estudio de Derecho de las Personas, Familia, obligaciones y Contratos (Primera ed.). Ediciones Olejnik.

Larrea Holguín, J. (2002). Derecho Civil del Ecuador.

López Guerrero, A. B., & Cárdenas Paredes, K. (2023). Análisis Jurídico del Apremio Personal en materia de alimentos. Ciencia Latina, 7(5), 876. https://doi.org/https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i5.7774

Maldonado Ordoñez, A., & Cabrera, S. (2023). Análisis del Derecho de Alimentos de Hijos mayores de Edad en la Legislación de Ecuador y su garantía en el Derecho Comparado de



<https://doi.org/https://doi.org/10.47712/rd.2023.v8i1.219>

Monje Alvarez, C. (2011). Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa. 12.

Morales Urra, V. (2015). El derecho de alimentos y compensación económica: La excepción en la forma de prestar los alimentos. Repositorio UChile: <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139948/El-derecho-de-alimentos-y-compensaci%C3%B3n-econ%C3%B3mica.pdf>

Obligación Subsidiaria de Alimentos , SC1171-2022 (Corte Suprema de Justicia de Colombia Abril de 2022).

Perafán, B., Carrillo, G., & Gálvez, A. (2022). Estudio de Casos. Lima, Perú : Nova Print. <https://facultad-derecho.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2022/08/2.-estudio-de-casos.pdf>

Restrepo Yepes, O. C. (2009). El derecho alimentario como derecho constitucional. Una pregunta por el concepto y estructura del derecho constitucional alimentario. Opinión Jurídica, 8(16), 115-134. <https://doi.org/1692-2530>

Sánchez Lázaro, F. (2005). ¿Cómo se elabora una propuesta de lege ferenda? Revista de Derecho Penal y Criminología, 2(16), 81.

Sentencia No. 012-17-SIN-CC, 012-17-SIN-CC (Corte Constitucional del Ecuador 10 de Mayo de 2017).

Simon Campaña, F. (2021). Manual de Derecho de Familia. Quito , Ecuador: Cevallos Editora Jurídica.

Summa, A. (2015). Introducción al derecho comparado (Primera ed.). Madrid, España: Universidad Carlos III de Madrid.

Tan Pan, L. (2017). Vejez y envejecimiento en China. Estudios de Asia y África, 52(2), 464. <https://doi.org/https://doi.org/10.24201/ea.v52i2.2322>

Vásquez Pérez, J. (2024, Abril 18). Enfoque de métodos mixtos y sus diseños, descripciones, aplicaciones y procesos. Universidad UPR: <https://cea.uprrp.edu/wp-content/uploads/2024/04/Enfoque-de-metodos-mixtos-y-sus-disenos-descripciones-aplicaciones-y-procesos.pdf>

Villabella Armengol, C. (2021). Los métodos en la investigación jurídica: Algunas precisiones. UNAM: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6226/12a.pdf>



Conflicto de intereses:

Los autores declaran que no existe conflicto de interés posible.

Financiamiento:

No existió asistencia financiera de partes externas al presente artículo.

Nota:

El artículo no es producto de una publicación anterior.