



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO
DE ALIMENTOS.**

Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales
y Juzgados de la República del Ecuador.

AUTORA:

María Mercedes Rodríguez Conza

TUTOR:

Ab. Mg. Guillermo Santiago Vayas Castro

Ambato – Ecuador

2017

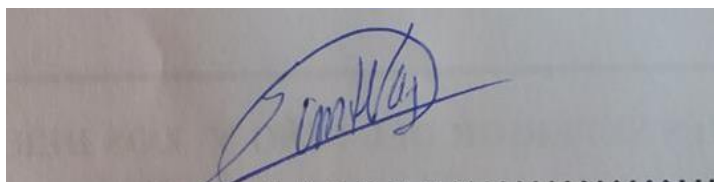
TEMA:

**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO
DE ALIMENTOS.**

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

En calidad de Tutor del Trabajo de Investigación sobre el tema: **EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO DE ALIMENTOS** de la Srta. María Mercedes Rodríguez Conza, Egresada de la Carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a Evaluación del Tribunal de Grado, que el H. Consejo Directivo de la Facultad designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 27 de abril del 2017.



Ab. Mg. Guillermo Santiago Vayas Castro

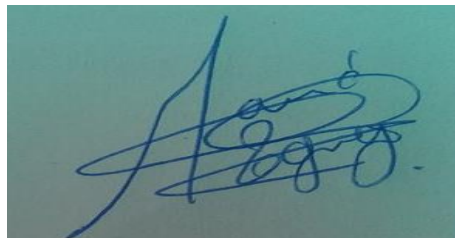
TUTOR

AUTORÍA DEL TRABAJO

Los criterios emitidos en el trabajo de investigación “**EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO DE ALIMENTOS**”, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son de responsabilidad del autor.

Ambato, 27 de abril del 2017

LA AUTORA



.....
María Mercedes Rodríguez Conza

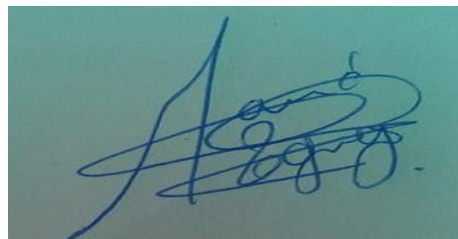
C.C. 160057519-3

DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de ésta tesis o parte de ella un documento disponible para su lectura, consulta y procesos de investigación, según las normas de la Institución. Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi tesis, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción de esta tesis, dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autoría.

Ambato, 27 de abril del 2017

LA AUTORA



.....
María Mercedes Rodríguez Conza

C.C. 160057519-3

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO

Los Miembros del Tribunal de grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el tema **“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO DE ALIMENTOS”**, presentado por la Srta. María Mercedes Rodríguez Conza, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A.

Ambato,

Para constancia firma;

.....

Presidente

.....

Miembro

.....

Miembro

DEDICATORIA

Esta tesis se la dedico primeramente a Dios, por darme la vida, por guiarme en mis momentos más difíciles, por no dejar que me rinda ante la adversidad y ayudarme a superar todo obstáculo de manera humilde y persistente.

También la dedico a mis padres Ismael y Luz María, que me dieron la vida y el apoyo incondicional en mi vida académica, a mis hermanos, a mis amigos, pero por sobre todo a mi hija, Isabelle, mi vida, mi motor, mi fuerza, mi inspiración, esto es para ti y por ti.

María Mercedes Rodríguez Conza

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciendo a mis padres por el apoyo incondicional, tanto económico como personal para conmigo y mi vida estudiantil.

También a mis hermanas, Diana, Andrea y Karla, a mi hermano Vicente, y, a mi hija, Isabelle, por ser mi inspiración para levantarme todos los días y superarme.

Agradezco a mi tutor de tesis por ayudarme y apoyarme, a mis docentes por haberme compartido su sabiduría, y a la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales por haberme abierto sus puertas.

María Mercedes Rodríguez Conza

INDICE GENERAL

CONTENIDO	Pág.
Portada.....	I
Tema.....	II
Certificación del Tutor.....	III
Autoría del Trabajo.....	IV
Derechos de Autor.....	V
Aprobación del Tribunal de Grado.....	VI
Dedicatoria.....	VII
Agradecimiento.....	VIII
Índice General.....	IX
Índice de Gráficos.....	XIV
Índice de Tablas.....	XV
Resumen Ejecutivo.....	XVI
Abstract.....	XVII
Introducción.....	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

Tema.....	3
Planteamiento del problema.....	3
Contextualización.....	3

Contexto Macro.....	3
Contexto Meso.....	5
Contexto Micro.....	7
Árbol de problemas.....	8
Análisis Crítico.....	9
Prognosis.....	11
Formulación del problema.....	11
Interrogantes de la investigación.....	11
Delimitación de la Investigación.....	12
Delimitación del contenido.....	12
Delimitación Espacial.....	12
Delimitación Temporal.....	12
Justificación.....	13
Objetivos.....	14
Objetivo General.....	14
Objetivos Específicos.....	14

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

Antecedentes Investigativos.....	15
Fundamentación Filosófica.....	16
Fundamentación Legal.....	17
Categorías Fundamentales.....	23
Variable Independiente.....	26
Variable Dependiente.....	52

Hipótesis.....	71
Señalamiento de variables.....	71
Variable independiente.....	71
Variable Dependiente.....	71

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

Enfoque de la investigación.....	72
Modalidad Básica de la investigación.....	72
Nivel o Tipo de investigación.....	74
Población y Muestra.....	75
Operacionalización de variables.....	78
Matriz de Operacionalización de la variable Independiente.....	78
Matriz de Operacionalización de la variable Dependiente.....	79
Plan de recolección de la información.....	80
Plan de procesamiento y análisis de la información.....	81

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

Análisis e interpretación de resultados.....	82
Verificación de Hipótesis.....	95

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones.....	96
Recomendaciones.....	97

CAPÍTULO VI
PROPUESTA

Propuesta.....	98
Datos informativos.....	98
Antecedentes de la propuesta.....	99
Justificación.....	100
Objetivos.....	101
Análisis y Factibilidad.....	102
Fundamentación.....	103
Desarrollo de la propuesta.....	105
Matriz del plan de evaluación.....	111
Bibliografía.....	114
Anexos	
Modelo de encuesta	
Modelo de entrevista	
Glosario	
Paper	

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico No. 1. Árbol de problemas.....	8
Gráfico No.2. Categorías Fundamentales.....	23
Gráfico No. 3. Constelación de Ideas V. I.....	24
Gráfico No. 4. Constelación de Ideas V. D.....	25

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla No. 1. Población.....	75
Tabla No. 2. Operacionalización V.I.....	78
Tabla No. 3. Operacionalización V.D.....	79
Tabla No. 4. Plan de recolección de información.....	80
Tabla No. 5. Pregunta 1.....	82
Tabla No. 6. Pregunta 2.....	83
Tabla No. 7. Pregunta 3.....	84
Tabla No. 8. Pregunta 4.....	85
Tabla No. 9. Pregunta 5.....	86
Tabla No. 10. Pregunta 6.....	87
Tabla No. 11. Pregunta 7.....	88
Tabla No. 23. Cronograma de actividades.....	99
Tabla No. 24. Metodología operativa de la propuesta.....	111

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo de investigación sobre: El interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias de alimentos, se fundamenta en la necesidad que existe en la normativa ecuatoriana, de hacer exigir los derechos de los adultos mayores que constituyen un grupo de atención prioritaria establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

El interés superior del niño constituye uno de los principios más básicos y fundamentales en lo que respecta a la protección y garantías que contiene la Constitución, por ese motivo, el Ecuador se ha suscrito a Convenciones internacionales que garanticen este interés superior del niño, al mismo tiempo que crea leyes nacionales que facilitan que no se transgredan estos derechos.

Si bien es cierto, en la Constitución de la República del Ecuador, también se enuncian los derechos y garantías que poseen los adultos mayores, y que estos pertenecen a un grupo de atención prioritaria, que por lo tanto son de especial atención, esto se olvida al momento de hacer una ponderación de derechos entre el interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor, como se puede evidenciar en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, cuando se coloca a los abuelos que en muchos de los casos son adultos mayores, como primeros obligados subsidiarios, en caso de que faltare el primer llamado a la obligación de alimentos, como lo es el progenitor, sea padre o madre del menor, que no ejerza la tenencia. De acuerdo a esta necesidad, se trata de precautelar los derechos de los adultos mayores para que así ellos puedan tener una vejez saludable y que vaya de acuerdo con sus posibilidades, disfrutando de una senectud digna, como lo ampara la Constitución y demás normas internacionales.

Palabras clave:

Interés superior del niño, Constitución de la República del Ecuador, alimentos, atención prioritaria, adulto mayor, ponderación de derechos.

ABSTRACT

This investigation work has the topic: “El interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias de alimentos”, is based on the need that exist in Ecuadorian legislation, to enforce the rights of the older people who constitute a **PRIORITY GROUP**, establisehd in the Constitution of the Republic.

The “interés superior del niño” constitute one of the most fundamental principles that contained the Constitution. For this reason, Ecuador has subscribed to Internationals Conventions that guarantee this superior interest; at the same time that creates national laws that facilitate the no transgression of these rights.

According to this need, the laws and the public workers had the obligation of safeguarding the rights of the old people so that they can have a healthy old age and that it agrees with its possibilities, enjoying a dignified senescense, as protected by the Constitution and other international norms.

Key words:

Best interest of the child, Constitution, food, priority attention, older adult, weighing, protect.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación con el tema: El interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor en las obligaciones subsidiarias en el juicio de alimentos, hace relevancia a las falencias existentes en los procesos por alimentos del niño, niña o adolescente, así como la importancia de precautelar los derechos establecidos en la Constitución para los adultos mayores.

En el **CAPÍTULO I: EL PROBLEMA**, se enfoca el problema en un contexto Macro, en el que se analiza primero a nivel mundial para después empezar con un análisis más práctico sobre los países de América Latina, en el contexto Meso, se analizará el ordenamiento a nivel nacional; mientras que en el contexto Micro se examinará a nivel local, tomando como muestra a la provincia de Tungurahua, específicamente en el cantón Ambato.

El **CAPÍTULO II**, llamado también **MARCO TEÓRICO**, consta toda la información que se recabó acerca del tema de investigación, mediante la utilización de cuerpos legales, convenciones internacionales, leyes orgánicas, doctrina, jurisprudencia nacional e internacional, que servirá de ayuda para poder sustentar la investigación y los objetivos planteados.

En el **CAPÍTULO III**, denominado **METODOLOGÍA**, se pueden observar los enfoques de la investigación, con diferentes caracteres como los bibliográficos, documentales, sociales y técnicos que sirvieron para cumplir con los objetivos planteados en la investigación.

El **CAPÍTULO IV**, proyecta el **ANÁLISIS Y RESULTADOS**, de los procesos de recolección de información utilizados en el presente trabajo de investigación, como son la encuesta y la entrevista, cada una de las preguntas de la encuesta cuenta con su análisis crítico y de esta misma manera se encuentra la entrevista realizada, detallada y transcrita.

El **CAPÍTULO V**, enmarca las **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, acerca del tema de investigación propuesto, exponiendo las inquietudes que deja la investigación realizada, y lo que se quiere llegar a lograr mediante el proyecto planteado.

El **CAPÍTULO VI**, contiene la **PROPUESTA**, en la cual constan los datos informativos, antecedentes de la propuesta, objetivos y justificación que van dirigidos a resolver el problema de la investigación.

Se adjuntan así mismo, la bibliografía, y anexos como el ejemplo de encuesta aplicado y el glosario desprendido del proyecto de tesis.

Línea de investigación: Derecho Civil y Derecho Laboral

CAPÍTULO

EL PROBLEMA

TEMA DE INVESTIGACIÓN

“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ADULTO MAYOR EN LAS OBLIGACIONES SUBSIDIARIAS EN EL JUICIO DE ALIMENTOS”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CONTEXTUALIZACIÓN

MACRO

El derecho de alimentos es uno de los más solicitados por madres o padres de familia, y constituye también uno de los derechos más garantizados y precautelados por la Constitución a nivel nacional, pues obviamente los niños, niñas y adolescentes son los sujetos de derechos más importantes dentro de un Estado. El Ecuador, como tal, se rige en principios tanto nacionales como internacionales, basa su normativa jurídica en Convenciones internacionales a las cuales se suscribe, para acatar los derechos y garantías que en ellas se enmarcan y que deben ser respetadas cabalmente

El interés superior del menor, estableciendo que los estados partes deberán poner el máximo empeño en garantizar la primordial crianza y desarrollo del niño. Enfocándonos jurídicamente en el ordenamiento Ecuatoriano, debemos tomar de referencia el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el mismo que en su artículo 11 nos enmarca a que hace referencia el derecho superior del niño que estipula que “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento”. Habiendo expuesto este concepto, es necesario desglosar el origen del derecho de alimentos, el mismo que surge de las relaciones parento-filiales y se desencadena en un vínculo jurídico debido a que une a dos partes que son el alimentado que en este caso viene a ser un descendiente o hijo y un alimentante que por ley corresponde a los ascendientes o padres, pero cuando estos no están en posibilidades de brindar al menor una adecuada alimentación, se toma en cuenta a los obligados subsidiarios. Pero cuando se considera que los ascendientes o padres no están en posibilidades o cuando se considera que no se puede solventar la carga alimenticia; si bien es cierto en nuestro país existe una alarmante cifra de desempleados, la realidad es que la obligación principal recae en el progenitor del niño, niña o adolescente, es el encargado de brindar alimento, vestimenta, vivienda y una vida digna al menor, las obligaciones subsidiarias deberían existir en sentido de que precautelen el derecho que tiene el niño a la vida digna, no en sentido de restringir la libertad y coartar el derecho que tienen los obligados subsidiarios a formar y hacerse cargo de su propia familia. Existen padres ecuatorianos que teniendo posibilidades salen del país, en ese sentido el interés superior del niño queda en el aire porque el progenitor se ha ido, entonces como es responsabilidad de la Ley precautelar que todo niño, niña y adolescente goce de su niñez de una manera oportuna y sin zozobra ha creado un articulado en el cual establece que si el padre o madre del menor no paga las pensiones alimenticias se puede demandar subsidiariamente a un ascendiente del mismo o algún familiar en línea recta consanguínea. Puesto que el derecho de alimentos del niño es intransferible, intrasmisible, irrenunciable, imprescriptible e inembargable. Enmarcados en el artículo 130 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en primera instancia

se encuentran los abuelos del menor, es decir, personas que corresponden al grupo de atención prioritaria según la Constitución, las mismas que deben, por obligación jurídica, hacerse cargo de una carga familiar ajena. Si bien es cierto los niños, niñas y adolescentes serían colocados en un primer peldaño si hiciéramos una pirámide de grupos de atención prioritaria, no es menos cierto que los adultos mayores sufren una grave flagelación, cuando se trata de poner en una balanza estos dos derechos, existen a nivel sudamericano acuerdos y tratados internacionales que garantizan la integración del adulto mayor a la sociedad y se les considera entes útiles para la misma. El Ecuador en 1999 se suscribió en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11 del Derecho a un nivel de vida adecuados nos estipula que las personas mayores tienen derecho a la alimentación asegurada, y a lograr satisfacer sus necesidades de manera autosuficiente así mismo de tener sus propios ingresos. La Constitución como Carta Magna, brinda protección integral a los grupos vulnerables en los cuales se encuentran tanto los menores como los adultos mayores, por lo tanto, se evidencia que no existe una justa balanza entre los derechos de los niños y los derechos de los adultos mayores al momento de encarar un juicio de alimentos, siendo demandados subsidiarios.

MESO

En la provincia de Tungurahua, según datos estadísticos del Censo del 2010 del INEC, existe una población de 504.583 habitantes de los cuales el 65.4% corresponde a mujeres, y de esa cantidad el 18.8% son las que se encuentran en edad reproductiva, se especifican los datos en el presente contexto meso, puesto que es importante el conocer que existe un porcentaje considerable de mujeres que al encontrarse en edad reproductiva, podrían concebir, de este porcentaje, se desglosa también que el 33,5% de habitantes de Tungurahua constituyen jóvenes de edades entre 18-23 años, los cuales por su edad tan temprana podemos considerar como incapaces para por sus propios medios, mantener una carga familiar. Por este motivo, y por otros como por ejemplo, la desaparición del alimentante, el desempleo, la falta de interés en asumir su responsabilidad con su hijo y con sus padres, es que se han

fijado los alimentantes subsidiarios, para que en caso de que faltaren los padres que son los principales responsables por la alimentación del menor, los niños niñas y adolescentes no queden en la indefensión alimenticia. Por el mismo motivo, es de vital importancia conocer que en dependencias judiciales como las Juntas Cantonales y en los Juzgados de la Familia, Niñez y la Familia de la Provincia de Tungurahua existen casos de demandas subsidiarias por alimentos a los abuelos del menor, siendo ellos los primeros obligados subsidiarios según lo que la Ley indica. Según las averiguaciones de primera fuente, en las Juntas Cantonales, se evidencian casos de demandados subsidiarios en relación a las personas más humildes, mientras que en los Juzgados de la Familia, Niñez y la Familia, se pueden evidenciar casos de personas con más recursos que acuden a un profesional del derecho para que les lleve su proceso judicial. Es importante que quede en evidencia el hecho de que, en muchos de los casos, los abuelos son personas adultas mayores que no cuentan con el suficiente dinero para financiar en ocasiones sus propias vidas sin la ayuda de bonos por parte del Estado, mucho menos pueden mantener una carga familiar que no les corresponde, pero que por ley están obligados a subsanar.

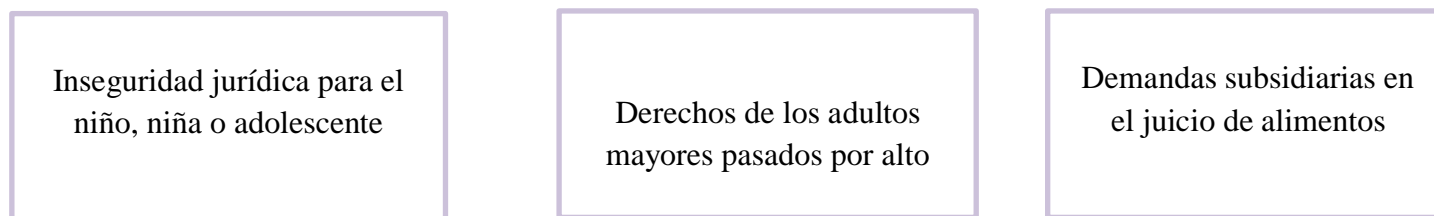
Las leyes como el Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano, hacen principal énfasis en el hecho de que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar el cumplimiento de los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, para esto, los mismos están obligados a la creación e implementación de medidas de todo tipo, para que estos derechos de los niños sean precautelados de manera permanente. En la provincia de Tungurahua, en los cantones en los que se encuentren instituciones administradas por el BIESS, los adultos mayores se reúnen a realizar diferentes actividades recreativas, y a la vez se les da charlas de importancia para su conocimiento, tanto en materia constitucional (derechos y garantías), como en materia laboral (indemnizaciones), tránsito (descuento en buses de transporte), entre otros, pero en materia de niñez y adolescencia existe un desconocimiento, por lo que es de vital importancia hacerles conocer que aun a su edad, y en sus posibilidades pueden ser demandados subsidiariamente por alimentos de los nietos.

MICRO

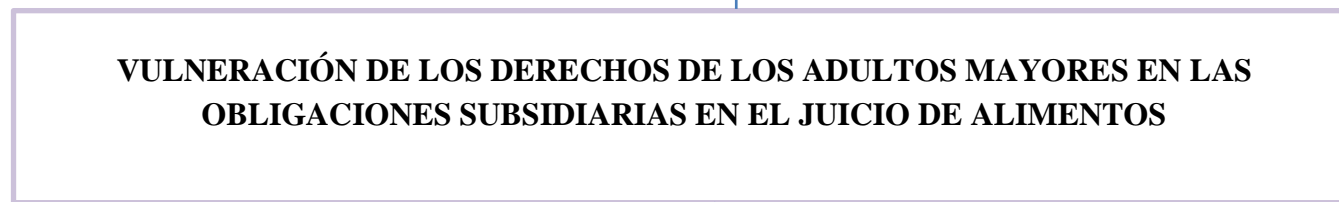
Si tomamos en cuentas cifras anteriores como los datos que arrojo el censo en 2001 del INEC, el cantón Ambato ha crecido un 9%. Así mismo, según estadísticas de la Defensoría Pública del cantón Ambato, en 2015 aproximadamente 55.313 mujeres acudieron a pedir información sobre juicios de alimentos. Estadísticas del 2016 no podríamos encontrar puesto que está estipulado en el artículo 130 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que ahora el juicio de alimentos no requiere la intervención de un abogado, sino que se puede llenar a través del Formulario para Demanda de Pensión Alimenticia que se encuentra en la página web del Consejo de la Judicatura. De acuerdo con las cifras arrojadas por los censos del 2010, los adultos mayores en Tungurahua son 13.010, es decir, corresponden al 8,4% de la población en general. En la ciudad de Ambato el 21 de Agosto de 2013 se creó mediante Resolución N. 098 2013 del Consejo de la Judicatura la Unidades Judicial de Familia Mujer Niñez y Adolescencia de la Provincia de Tungurahua con sede en el Cantón Ambato, organismo encargado de conocer casos relacionados con pensiones alimenticias en este caso con obligados subsidiarios. Es importante entonces recurrir a las personas encargadas de impartir justicia en las Unidades Judiciales de la Familia, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Ambato, para que por medio de su criterio, se pueda llegar a un entendimiento del por qué se recurre a las demandas subsidiarias, que tan frecuentes son y cómo reacciona la persona afectada, es decir los abuelos, al enterarse que nuevamente deben hacerse responsables por una carga familiar y sobre todo, cuando y en qué casos se el Juez da paso a que las demandas subsidiarias se realicen. También es importante reconocer la importancia de los niños, niñas y adolescentes dentro de la sociedad y saber cómo se precautelan los derechos de los menores, si es necesario que solo los padres exijan los derechos de los niños, o en si la sociedad en general así como la familia y el Estado, son responsables de que los derechos establecidos en la Constitución y demás leyes orgánicas se cumplan. Conocer la problemática de parte y parte, por parte de los entes encargados de emanar justicia pero también de los entes activos modeladores de este trabajo de investigación que vienen siendo los adultos mayores, y como las demandas subsidiarias modifican su estilo de vida.

ARBOL DE PROBLEMAS

EFFECTOS



PROBLEMA



CAUSAS

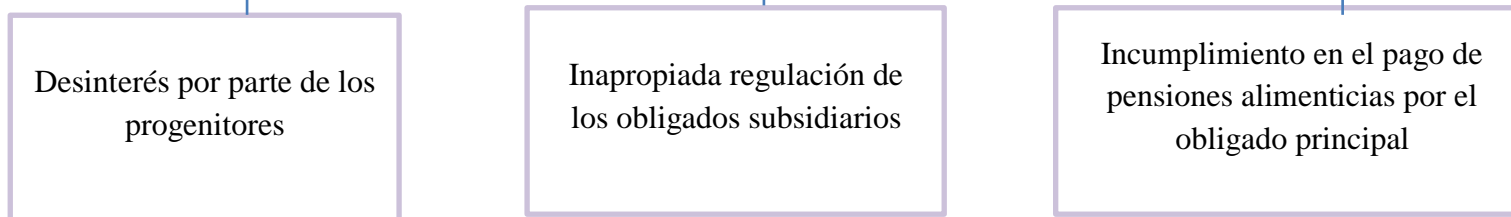


Gráfico No 1 **Árbol de Problemas**

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez

Fuente: Investigación

ANÁLISIS CRÍTICO

Considerando lo anteriormente expuesto podemos empezar indicando la raíz del problema, que recae en que los obligados principales incumplen con su obligación de alimentos para con sus hijos, en el censo anteriormente mencionado también hace referencia a que existe una gran cantidad de embarazos adolescentes, por lo que genera padres de familia adolescentes que no tienen la capacidad financiera para mantener un hogar, de aquí podemos empezar arrancando el problema principal. Pues bien una vez analizada la raíz, se desglosa el tema de la presente investigación, los niños, niñas y adolescentes en el Ecuador tienen sus derechos garantizados en distintos cuerpos legales como por ejemplo el Código de la Niñez y Adolescencia y el cuerpo legal más importante que es la Constitución. En la Carta Magna en su artículo 50 establece claramente que los niños, niñas y adolescentes tiene garantías como la atención prioritaria en cuestiones de alimentación y nutrición y atención preferente en lo que se refiere a integración con la sociedad

Causas como por ejemplo el desinterés de los progenitores para con las responsabilidades económicas de sus hijos, han creado una inseguridad jurídica para los niños, niñas y adolescentes, basado en que sus derechos como el de alimentación, vestimenta, quedan en desprotección por falta del motor económico que genera que estos derechos se cumplan. El desinterés de asumir una responsabilidad como lo es un hijo, viene del hecho de que en muchas de las ocasiones son padres jóvenes que por obvias razones no quieren hacerse cargo de una familia, por lo que abandonan el hogar, desaparecen, no trabajan, dejando así de esta manera la responsabilidad en sus padres, que son los primeros obligados subsidiarios los cuales en ocasiones no tienen para satisfacer las necesidades de sus propias familias, mucho menos una nueva carga familiar. Hay que tomar en cuenta que la inapropiada regulación de los obligados subsidiarios, genera que los derechos de los adultos mayores sean pasados por alto, esto se debe a que en muchos de los casos los abuelos son personas adultas mayores, que ya no están en posibilidades de trabajar, que depende de bonos otorgados por el gobierno, que dependen de jubilaciones, fruto del trabajo de toda su vida, dentro del proceso de alimentos se olvida que los adultos mayores también cuentan con esta protección integral regulada al igual en la Constitución, entonces

como puede ser posible que existan obligados subsidiarios mayores de 65 años todavía deban tener cargas alimenticias que no les pertenecen; la verdad es que en la actualidad no existe una ley que regule en ningún aspecto este atropello de derechos, lo que ha creado en los adultos mayores una especie de inseguridad jurídica de no poder disfrutar de su vejez de manera íntegra como lo garantiza la Constitución. La raíz del problema se desencadena cuando se incumple con el pago de las pensiones alimenticias por parte del padre o madre del menor, lo que conlleva a las demandas subsidiarias hacia los abuelos del menor, si se tratara de precautelar la responsabilidad parental responsable desde que la adolescencia se está forjando no habrían tantos casos de demandas subsidiarias, la realidad en Ecuador está lejos de ser ajena al hecho de que aún se recurre a los abuelos para ser demandados por que los principales responsables simplemente incumplen con el pago por que no les importa o por que desaparecen y no se vuelve a saber de ellos, la verdad es que los niños bajo ningún concepto pueden quedar en la indefensión de sus derechos, obviamente si no pueden hacerse cargo los padres la responsabilidad subsidiaria debería pasarse a otra persona, pero una persona que si pueda solventar una carga económica, debe ser una persona joven que pueda trabajar para que se pueda solventar en la manutención de una nueva carga familiar. Se debe tratar de precautelar los derechos de los niños y también de los ancianos, así garantizando el Régimen del Buen Vivir, para que ningún derecho pueda pasar por encima del otro por que los dos cumplen un importante papel en la sociedad, tenemos que generar una normativa que de manera equitativa, promueva la conciencia, y eduque a la sociedad, en especial a los progenitores sobre el cuidado de sus hijos y la importancia que tiene el hacerse cargo de su familia para que no hayan más adultos mayores que no pueden disfrutar de una vejez estable y calmada por tener que estar inmersos en trabajos forzosos hasta más de los 65 años, para así poder pagar una deuda con un menor que aunque no tiene la culpa de nada, mantiene encadenada la libertad del adulto mayor de tal manera que se convierte en un esclavo sin derecho a descansar.

PROGNOSIS

Es necesario tomar en cuenta que si no se brinda protección equitativa al adulto mayor con relación al interés superior del niño, se van a seguir violentando los derechos de los mismos, pasando por alto lo que la Constitución garantiza en el Régimen del Buen Vivir, para los adultos mayores, en sentido de que tienen derecho al descanso una vez que se ha llegado a la vejez. Se debe tener en cuenta que cuando violentamos los derechos de los adultos mayores también estamos creando un problema social, que al final desencadenaría en otras formas de vulneración, no podemos mejorar como país si no se cambian este tipo de normativas y se dictan medidas privativas de libertad a personas que ya han acabado con su responsabilidad paternal y en la vejez deben empezar todo de nuevo. Las demandas subsidiarias por alimentos a los adultos mayores deberían ser consideradas como inconstitucionales puesto que violentan las garantías que en las leyes y tratados internacionales se les brinda a los ancianos.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

- ¿Cómo incide el interés superior del niño respecto a los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias de alimentos?

PREGUNTAS DIRECTRICES

- ¿Cuáles son las consecuencias que la demanda subsidiaria por pensión alimenticia provoca en el primer obligado subsidiario?
- ¿Cuál es la causa principal de que se violenten los derechos constitucionales del adulto mayor?
- ¿Cómo solucionaría el problema planteado en el presente tema de investigación?

DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

DELIMITACIÓN DEL CONTENIDO

Campo: Jurídico.

Área: Niñez y Adolescencia.

Aspecto: Derecho de alimentos y obligados subsidiarios.

DELIMITACIÓN ESPECIAL

El presente trabajo se lo llevara a cabo en la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

DELIMITACIÓN TEMPORAL

La presente investigación se llevara a cabo entre noviembre del 2016, hasta el mes de abril del 2017.

UNIDADES DE OBSERVACIÓN

- Profesionales del Derecho
- Jueces de las Unidades Judiciales de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
- Adultos mayores

JUSTIFICACIÓN

Las inconsistencias que se establecen en el presente tema de investigación están direccionados en **beneficio** de las personas adultos mayores que se encuentran en el primer escalón de los obligados subsidiarios por alimentos, tomando en cuenta esto cabe recalcar que existe una cuestión importante que es que las personas mayores también son un grupo de atención prioritaria según lo que enmarca la Constitución de la República del Ecuador. Si bien es cierto ya no pueden ser llevados detenidos a los centros de retención, si se los puede demandar subsidiariamente así como ordenarse el arresto lo cual también constituye una vulneración de los mismos puesto que debido a su condición de miembros de un grupo de atención prioritaria deberían estar exentos de cualquier tipo de privación de libertad. Existe una gran contradicción y pugna de leyes entre la Constitución, que como sabemos a partir del 2006, es garantista de derechos, y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Si nos basamos en la pirámide de Kelsen, entonces debemos poner en primer lugar a la Constitución, dejando sin efecto las demandas subsidiarias a adultos mayores de 65 años que tienen derecho a una vejez digna y respetando las posibilidades económicas de los mismos. El **interés** de la presente investigación se centra en la importancia que tiene el modificar el estamento donde se encuentra el abuelo como primer obligado subsidiario, puesto que personas que le subsede como los hermanos del alimentante, por ejemplo se encuentran en mejor estado físico y por ende económico para poder soportar una carga alimentaria más. La investigación aportara **finés** específicos en lo que respecta a materia de niñez y adolescencia y en materia civil por lo que se cerraran espacios conocidos como vacíos legales que existen dentro del Código Orgánico General de Procesos.

El presente tema de investigación es **factible**, puesto que se encuentra con la información necesaria, tanto de los adultos mayores como de los Jueces de dependencias judiciales del cantón Ambato, Abogados de derecho, y, docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Determinar cómo influye el interés superior del niño respecto a los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias de alimentos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Diagnosticar las consecuencias que la demanda subsidiaria por pensión alimenticia provoca en el primer obligado subsidiario.
- Analizar cuál es la causa principal de que se vulneren los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias en materia de Niñez y Adolescencia.
- Establecer una medida de solución a la de los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias en el juicio de alimentos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.

En el desarrollo del presente trabajo de investigación se tomó en cuenta para el estudio, análisis e investigación diversos trabajos de tesis, por lo que he realizado un recorrido por las principales bibliotecas de las universidades en Ambato, como son:

- La biblioteca de la Universidad Técnica de Ambato, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, y;
- El Repositorio Digital de la Universidad Técnica de Ambato.

Se registran trabajos investigativos que abordan temas de alimentantes subsidiarios, y del interés superior del niño, pero no al nivel explícito del presente trabajo de investigación, por lo que se concluye que es en un ciento por ciento original, sustentándose en base a Leyes, libros, códigos y doctrina. Existen diferentes temas de investigación que abordan únicamente solo una línea investigativa o variable a diferencia como se puede observar en el siguiente detalle que veremos a continuación:

Sailema L. (2015). El derecho de los niños, niñas y adolescentes y el apremio personal del obligado subsidiario. Universidad Técnica de Ambato.

Objetivo: “Analizar como el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, incide en el apremio personal del obligado subsidiario” (pág. 12)

Conclusión: Se intenta derogar el artículo innumerado 23 del Código de la Niñez y la Adolescencia estrictamente en la parte en la que establece que el Juez puede dictar apremio en contra de los obligados subsidiarios para que de esta manera se cele las obligaciones económicas en mora. Se evidencia como el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes inciden en el apremio personal del obligado subsidiario, viéndose así la familia del obligado subsidiario afectada en aspectos económicos, familiares y emocionales. Por lo que se espera mediante el trabajo de investigación planteado que a los obligados subsidiarios se les suprima el apremio personal ya sea total o parcial.

Escobar, A. (2016). “La migración del alimentante y el derecho de alimentos”. Universidad Técnica de Ambato.

Objetivo: “Investigar como incide la migración del alimentante en la vulneración del Derecho de Alimentos de los N.N.A” (pág. 15)

Conclusión: Se concluye que el propósito de la investigación es la incorporación en el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia una clausula especial en el que se especifique que los niños no pueden quedar en la indefensión si es que los padres han decidido salir del país por causa de la migración, para lo cual el investigador sugiere un adherente en dicho artículo innumerado. La propuesta es políticamente factible pues en nuestra Carta Magna se busca llegar al Sumak Kawsay o Buen Vivir, mediante la aplicación de disposiciones legales que regulen garantizara el cumplimiento del derecho de alimentos para los niños, niñas y adolescentes que perciban pensiones alimenticias.

FUNDAMENTACIÓN FILOSÓFICA

En la presente investigación se tomó en cuenta el paradigma critico-propositivo, ya que para el desarrollo del presente trabajo se contara con el apoyo directo de personas que tienen relación con el tema de la obligación subsidiaria en adultos mayores, así como la colaboración de profesionales del derecho, Jueces de las Salas de la Niñez y Adolescencia, miembros de la Junta Cantonal de Ambato, y docentes

de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato.

Es **crítico** porque con la ayuda de las distintas leyes, doctrina, trabajo de investigación y colaboración de las distintas autoridades anteriormente mencionadas se considerara la crítica y el antecedente y se llegara a un resultado. Es **propositivo** por que busca generar un propuesta que beneficie a los adultos mayores como medio de solución al problema planteado.

FUNDAMENTACIÓN LEGAL

La fundamentación legal existente del presente tema se encuentra enmarcada en los siguientes cuerpos legales y Convenciones internacionales.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestara especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

Art. 36.- 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 consideraran personas adultas mayores aquellas personas que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad

Art. 38.- El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores, que tendrán en cuenta las diferencias específicas entre áreas urbanas y rurales, las inequidades de género, la etnia, la cultura, y las diferencias propias de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades; asimismo, fomentará el mayor grado posible de autonomía personal y participación en la definición y ejecución de estas políticas. En particular, el Estado tomará medidas de:

(...) 7. Creación de regímenes especiales, para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para su efecto, y en caso de prisión preventiva, se someterán al arresto domiciliario

Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales

Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.”

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

“**Art. 11.-** El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de derechos de los niños, niñas y

adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Para apreciar se interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga (...)

Art... (4).- Titulares del derecho de alimentos.- Tienen derecho a reclamar alimentos:

1. Las niñas, niños y adolescentes; salvo los emancipados voluntariamente que tengan ingresos propios, a quienes se les suspenderá el ejercicio de éste derecho de conformidad con la presente norma;
2. Los adultos o adultas hasta la edad de 21 años que demuestren que se encuentran cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y,
3. Las personas de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por si mismas (...)

Art... (5).- Obligados a la prestación de alimentos. (...) 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... (23).- Apremio personal a los obligados subsidiarios. El juez dispondrá el apremio personal de los obligados subsidiarios habiendo sido citados con la demanda de alimentos, bajo prevenciones que no haya cumplido con su obligación de pago conforme a lo previsto en esta ley.

Art... (24).- Otras medidas cautelares a los obligados subsidiarios.- La prohibición de salida del país como las medidas cautelares reales previstas en la presente ley, se impondrá a los obligados subsidiarios siempre que hayan sido legalmente citados con la demanda bajo prevenciones de ley”

CODIGO CIVIL ECUATORIANO

TITULO XVI

DE LOS ALIMENTOS QUE SE DEBEN POR LEY A CIERTAS PERSONAS

“Art. 349.- Personas a quienes se deben alimentos.- Se deben alimentos:

1°.- Al cónyuge;

2°.- **A los hijos;**

3°.- a los descendientes;

4°.- A los padres;

5°.- A los ascendientes;

6°.- A los hermanos; y,

7°.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. No se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue. En lo no previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia y en otras leyes especiales.

Art. 351.- Clases de alimentos. Definición. Los alimentos se dividen en congruos y necesarios. Congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social. Necesarios, los que le dan lo que basta para sustentar la vida. Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

Art. 353.- Capacidad especial para recibir alimentos.- Los incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos.

Art. 357.- Tasación de los alimentos. En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

Art. 358.- Límites de los alimentos. Tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social o para sustentar la vida.

Art. 359. Tiempo desde el cual se deben alimentos. Los alimentos se deben desde la primera demanda y se pagaran por mesadas anticipadas. No se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido.

Art. 360.- Tiempo hasta el cual se deben alimentos.- Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Con todo, ningún varón de aquellos a quienes solo se deben alimentos necesarios, podrá pedirlos después que hayan cumplido dieciocho años, salvo que por algún impedimento corporal o mental, se haya inhabilitado para subsistir de su trabajo; pero si posteriormente se inhabilitare, revivirá la obligación de alimentarle”.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

“Art. 137.- Apremio persona en materia de alimentos. En caso de que el padre o la madre incumplan el pago de dos o más pensiones alimenticias, la o el juzgador a petición de parte previa constatación mediante la certificación de la respectiva entidad financiera o del no pago dispondrá el apremio personal hasta por treinta días y la prohibición de la salida del país. En caso de reincidencia el apremio persona se extenderá por sesenta días más y hasta por un máximo de ciento ochenta días. En la misma resolución en la que se ordene la privación de libertad, la o el juzgador ordenara el allanamiento del lugar en el que se encuentre la o el deudor. Previo a disponer la libertad de la o el alimentante, la o el juzgador que conoció la causa realizara la liquidación de la totalidad de lo adeudado y receptara el pago en efectivo o cheque certificado. Pagada la totalidad de la obligación, la o el juzgador podrá ejecutar el pago en contra de las o los demás obligados. Similar procedimiento se cumplirá cuando la o el obligado haya dejado de pagar dos o más pensiones asumidas mediante acuerdos conciliatorios. No cabe apremio personal en contra de los obligados subsidiarios.

Artículo 138.- Cesación de los apremios. La prohibición de la salida del país y el apremio personal a los que se refiere los artículos anteriores, podrán cesar si la o el obligado rinde garantía real o personal estimada suficiente por la o el juzgador. En el caso de garantía personal, el garante o fiador estará sujeto a las mismas responsabilidades y podrá ser sometido a los mismos apremios que el deudor principal (...)”

CATEGORÍAS FUNDAMENTALES

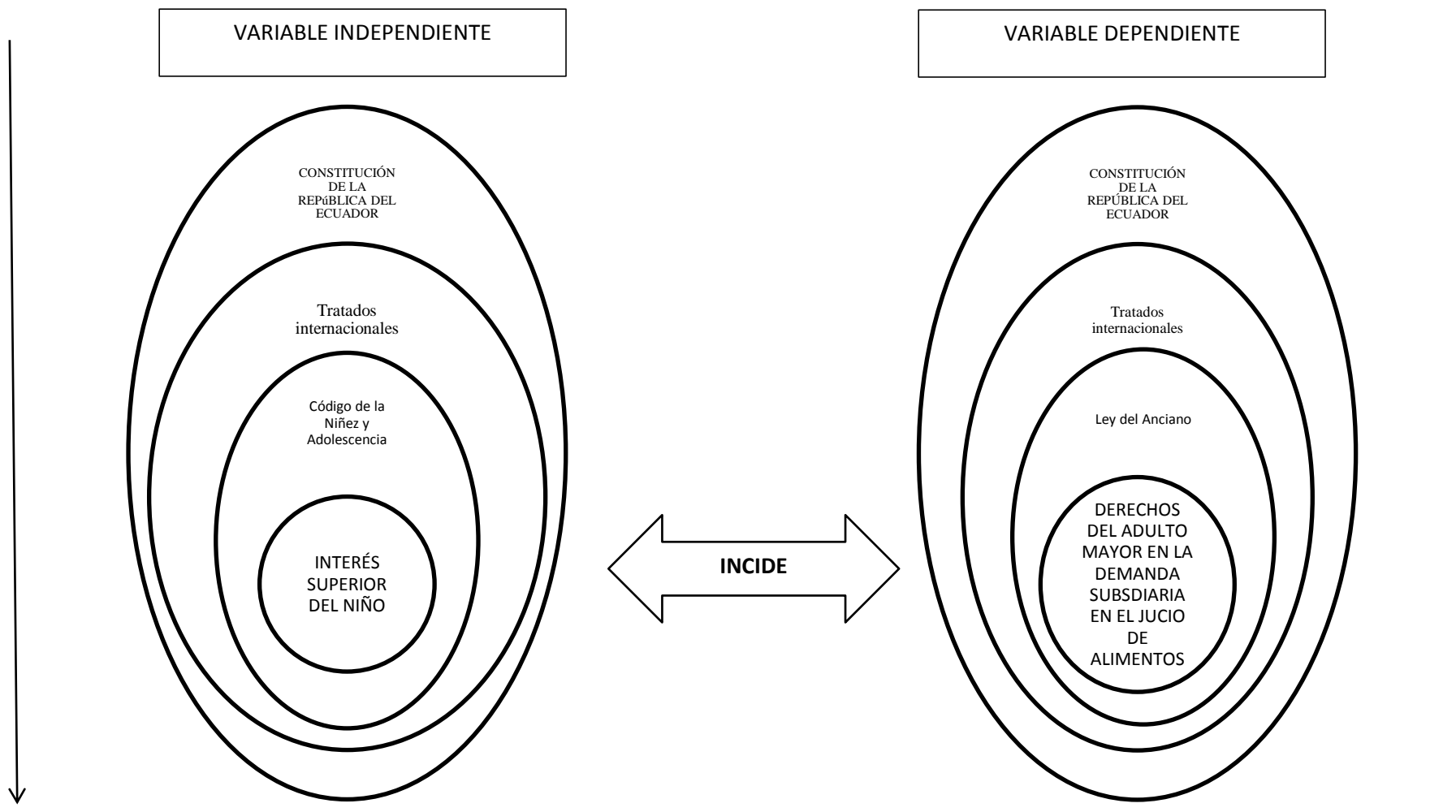


Grafico No 2. Categorías fundamentales
Elaborado por: Ma. Mercedes Rodríguez
Fuente: Investigación

CONSTELACION DE IDEAS DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

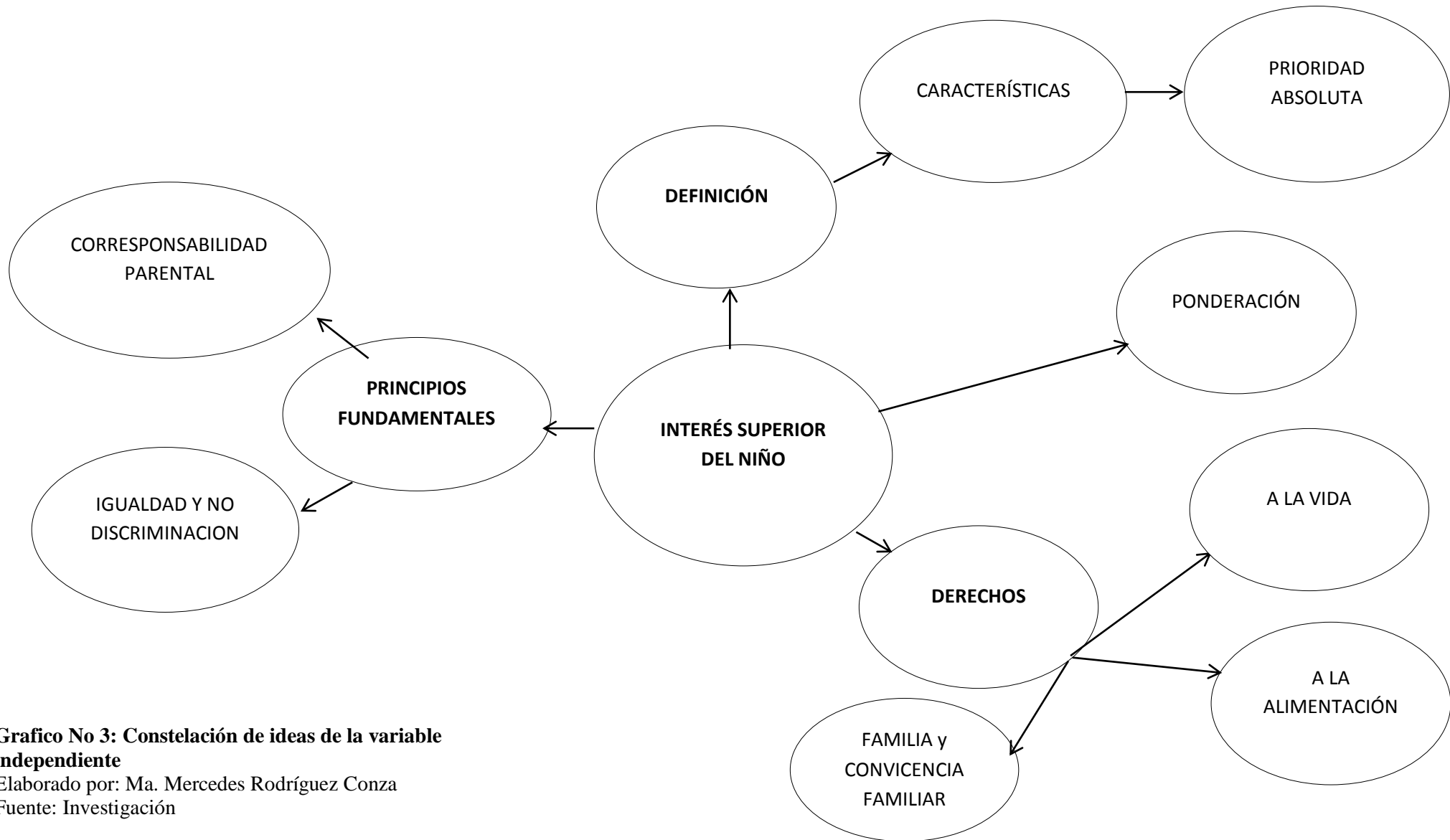


Grafico No 3: Constelación de ideas de la variable independiente

Elaborado por: Ma. Mercedes Rodríguez Conza

Fuente: Investigación

CONSTELACION DE IDEAS DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

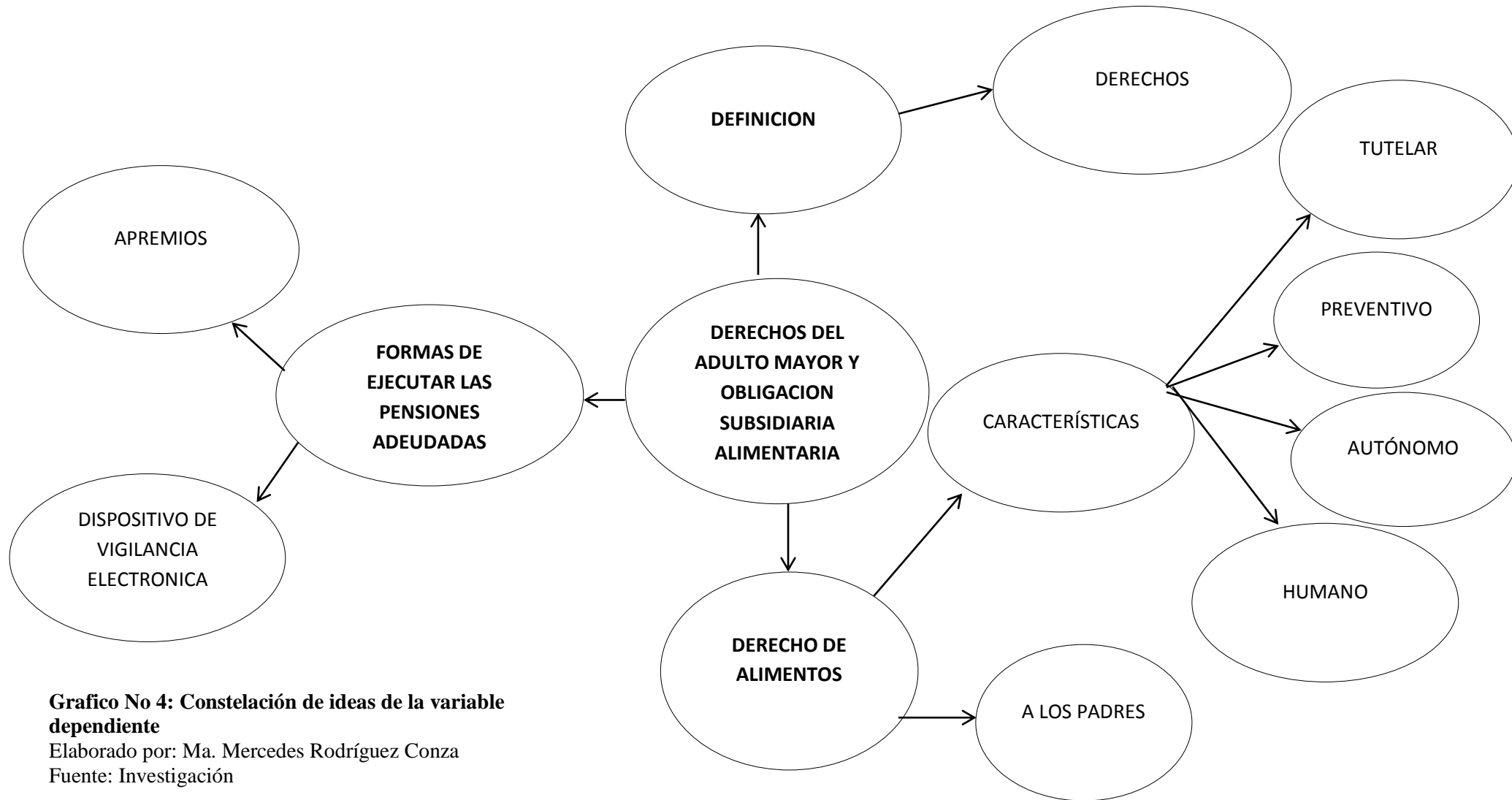


Grafico No 4: Constelación de ideas de la variable dependiente
Elaborado por: Ma. Mercedes Rodríguez Conza
Fuente: Investigación

DESARROLLO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

El presente trabajo investigativo de la variable independiente hace referencia a los derechos constitucionales del menor y demás que garantizan las leyes con respecto al interés superior del niño. Para lo mismo hay que hacer un análisis crítico de cada uno de ellos en lo que respecta a legalidad. Para lo mismo primero se debe realizar el análisis empezando por lo establecido por la Carta Magna.

La Constitución, como la define **Cabanellas (2007)** “*Acto o decreto fundamental en que están determinados los derechos de una nación, la forma de su gobierno y la organización de los poderes públicos de que este se compone*”. (pág. 88).

Como lo enmarca la doctrina, la Constitución es una ley suprema, que debe ser fuente de sustentación de un lo que se hace llamar un Estado Democrático, por lo mismo en ella se enmarcan diversos temas de importancia para la sociedad en general y basándose en su estructura se enumeran las normas en las cuales se deben regir para vivir de manera armoniosa. A partir de las reformas a la Constitución en el 2008, esta pasa a ser garantista de derechos. En lo que respecta a niños, niñas y adolescentes siempre va a haber una inclinación por parte de las normativas legales para ponerlos a estos en primer lugar. La constitución ha creado y estipulado artículos en los cuales denota la importancia de darle a los niños, niñas y adolescentes esta prioridad, en la misma también se enmarca que son los padres los principales obligados a brindarles a sus hijos un ambiente adecuado para que estos se desarrollen, basándose en el régimen del buen vivir.

López E. (1999) señala que:

“La Constitución de cada país representa la carta magna del mismo, el primer tratado al que hay que regirse, la primera ley, la Constitución pasa a ser un cuerpo jurídico con normas obligatorias, normas positivas, la cuales deben

cumplirse directamente; además es lo suficientemente clara al imponerse a otros cuerpos legales para que de esta manera se pueda cumplir lo estipulado en la misma a tabla raja” (p. 31)

Lo estipulado en el inciso anterior expresa que como la Constitución establece que es la primera a la que la autoridad competente se debe regir, se respetan los derechos y garantías en ella estipulados, dentro de lo mencionado están los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Una de las jerarquías constitucionales es la de imponer que bajo la Constitución deben estar las otras normas de menor jerarquía y entre ellas encontramos los tratados internacionales y los Código Orgánicos, los cuales deben someterse a la de mayor estatura que en este caso corresponde a la Constitución, ya que la Constitución como lo expresa López E. es “perfecta de carácter e igualdad de derechos” (p. 33).

En el art 36, de la Constitución de la Republica de Ecuador, se estipula claramente que tanto los niños, niñas y adolescentes, y los adultos mayores son un grupo de atención prioritaria, y que no existe ponderación entre ninguno de estos dos grupos, pues el Estado es el que se encarga de precautelar los derechos y garantías constitucionales que se establecen en el presente cuerpo legal. . La Constitución de la República señala que el estado es un sujeto protector de los derechos de las personas y tiene la obligación de garantizar el acceso a todo lo que garantice una vida digna. El Estado por medio de este artículo garantiza que los adultos mayores reciban atención prioritaria, cabe recalcar que en este artículo se establece cuáles son considerados adultos mayores en el cual denota claramente que son los mayores de 65 años. El Art. 35, en el Capítulo 3, brinda a este sector que tanto ha aportado para la sociedad, atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, la atención prioritaria hace referencia a que las personas que la poseen (niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas discapacitadas y adultos mayores) tienen acceso gratuito e inmediato a todas las instituciones tanto públicas como privadas del Estado. Como podemos también observar en el art 38, la Constitución de la Republica le brinda un capitulo completo a estipular mandatos que deben ser cumplidos en favor de los adultos mayores, uno de los más importantes es el art. 38 num 7 en el que se establece que no debe existir prisión para los adultos mayores, sino que se va a tomar medidas alternativas para que no pueda ser vulnerado su

derecho a la libertad. Lo cual en la actualidad se cumple puesto que ya los adultos mayores no pueden ser retenidos en lugares como las prisiones. Aunque aún existe el arresto domiciliario para estos casos como medida sustitutiva. En los articulados del capítulo tercero de la Constitución de la República de Ecuador nos expresa acerca de los grupos de atención prioritaria, dentro de los cuales podemos observar a los dos grupos que son el foco de atención de la presente investigación, que hacen referencia a los grupos más vulnerables dentro de la sociedad, puesto que hay que tener en cuenta que tanto los niños niñas y adolescentes como los adultos mayores se encuentran en la indefensión de cierta manera.

Además de los mismos, los niños, niñas y adolescentes, tienen derecho a poder vivir de manera plena en lo que respecta a su edad, familia, identidad, vivienda, educación, servicios básicos de manera gratuita, recibir información acerca de sus progenitores y el Estado es el encargado de que los derechos anteriormente mencionados se cumplan de manera expresa y cabal sin retrasos en el ejercicio de sus derechos.

TRATADOS INTERNACIONALES

Existen diferentes cuerpos legales internacionales, que se crearon con el fin de garantizar el cumplimiento de las leyes a favor del niño, niña o adolescente, como primer instrumento internacional; “La Convención sobre los derechos del niño”, el cual es un cuerpo internacional jurídico, que se relaciona de manera directa con los derechos y garantías estipulados en la Constitución y demás leyes orgánicas del Ecuador. La Convención de los derechos del niño fue creada el 20 de noviembre de 1989, con los países miembros de la UNICEF. A lo largo de sus 54 articulados, denota un sin número de garantías jurídicas a menores de 18 años en ámbitos humanos, civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. Como lo estipula en el artículo 3 inciso 1:

“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 ”

Como se puede dar cuenta, en todo momento se le otorga una gran importancia al interés superior del niño, pero para poder comprenderlo bien debemos tener en cuenta el concepto del mismo; el interés superior del niño hace referencia a una serie de mecanismos que establece el Estado, para garantizar el buen vivir del menor que se pretende precautelar, pues como conocemos los derechos de los niños, niñas y adolescentes son irrenunciables, inembargables e intrasmisibles. Los cuatro principios fundamentales de la Convención son la no discriminación; la dedicación al interés superior del niño; el derecho a la vida, la supervivencia y desarrollo; y el respeto por las opiniones del niño. Todos los derechos que se definen en la Convención son inherentes a la dignidad humana y el desarrollo grato de todos los niños, niñas y adolescentes. Los Estados parte de la Convención están obligados a la estipular y llevar a cabo todas las medidas y políticas necesarias para proteger el interés superior del niño. El Estado ecuatoriano se suscribe con el fin de que en caso de contradicción de leyes nacionales, no quede duda de que los derechos de los niños son los que deben prevalecer utilizando todos los medios económicos o los que se tengan para garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

Desde el 20 de noviembre de 1989, con la creación de la Convención de los Derechos de los Niños, se crea una legislación internacional a la cual los Estados partes, entre ellos Ecuador, se suscriben y ratifican como norma vigente a seguir. En la presente convención se reconoce a los niños y niñas como sujetos de derechos, los Estados Partes se obligan a dogmatizar al niño, en lo que respecta a la protección integral del mismo, se comprometen a garantizar el bienestar del menor, brindándole garantías legales teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, y demás personas responsables por los mismos. También los Estados partes se comprometen a seguir a cabalidad las medidas legislativas y administrativas que se efectúan dentro de la Convención, con el objetivo de que se respete el interés superior del niño, que tanto busca precautelar la Constitución y demás leyes ecuatorianas. El interés superior del niño, debe apuntar a que los Estados que conformen la lista de suscritos a la Convención, adopten las medidas necesarias para que se dé el cumplimiento de esta normativa internacional.

CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA

El Código de la Niñez y la Adolescencia tiene como finalidad la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad. Para poder lograr esto, lo hace mediante la regulación del goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de los niños, niñas y adolescentes y los medios para hacerlos efectivos, garantizarlos y protegerlos. Conforme al principio del interés superior de la niñez y adolescencia y a la doctrina de protección integral, en esta normativa legal se enmarcan totalmente los derechos y garantías que poseen los niños, niñas y adolescentes en un marco jurídico específico, puesto que fue creado para normar y regir las necesidades que puedan llegar a tener los mismos y garantizarles de manera efectiva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 en el cual queda estipulado lo que significa el interés superior del niño, que más bien es la garantía que tienen los niños, niñas y adolescentes para que sus derechos y garantías sean cumplidos a cabalidad y de forma expresa. Es importante el concepto del mismo puesto que el interés superior del niño es parte fundamental de la presente investigación. En el 2003 se establecía que los primeros llamados a deber alimentos eran los tíos, o hermanos del titular de la obligación, pero con la modificación que sufrió en el 2006 se cambió a que, en primer lugar se ubique a los abuelos, a los adultos mayores que poco pueden disfrutar de su senectud, y que algunas veces no cuentan con recursos suficientes ni para mantenerse ellos mismos, o a sus propias cargas familiares, cuando en el 2003 se establecía a los hermanos como primer llamado a la obligación subsidiaria. Aunque el Estado llama a los padres como obligados principales, sabemos que es necesario que haya una garantía de que el interés superior del niño no se va a ver afectado cuando uno de los padres no pueda proporcionar al niño lo suficiente como para subsistir. Los obligados subsidiarios son los encargados de llevar la carga económica de los menores, a ellos también se les puede emitir una orden de arresto en su contra cuando no se cumpla con lo establecido en resolución, también se les puede proponer la prohibición de salida del país. Estas como medidas sustitutivas a la prisión, que a partir de la entrada en

vigencia del Cogep, se ha eliminado. Estas medidas sustitutivas, son un cambio positivo que ha tenido la ley, ya que no se transgreden de manera excesiva los derechos de los ancianos establecidos en la Constitución. Se utiliza estas medidas sustitutivas en casos extremos, casos en los que es imposible el poder cancelar las pensiones alimenticias adeudadas, la Asamblea en pleno de sus funciones, propuso cambiar la prisión por deudas de alimentos en casos extremos que ellos consideraron que serían enfermedades terminales y personas mayores de 70 años que no puedan solventar una carga familiar pero para dar paso a esta propuesta, la Asamblea deberá reformar el Código Integral Penal, vigente desde el 10 de agosto del 2014, esta información consta en el periódico “El COMERCIO” del 01 de diciembre del 2016.

Para comenzar el análisis debemos entender primero a que hace referencia el Código de la Niñez y Adolescencia cuando se refiere a la palabra “niños”, como se define a continuación:

“Art. 4.- Definición de niño, niña y adolescente.- Niño o niña es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”

A los mismos se les atribuye una connotación primordial y de gran importancia. Por medio de la implementación legal del Código de la Niñez, el Estado Ecuatoriano asume un papel de fundamental en el cumplimiento de esta normativa puesto que es deber del Estado, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

El Código de la Niñez, enmarca todos los ámbitos de protección a los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes, pero el de alimentos es el primordial que se precautela, puesto que la exigibilidad no solamente recae en los obligados principales, sino también a los obligados subsidiarios. En el artículo innumerado 2 manifiesta que el derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Además de implicar una garantía de proporcionar todos los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

DEFINICIÓN

El principio del interés superior del menor se originó en la Convención de Derechos del Niño de 1998. La perspectiva actual reconoce a los niños y adolescentes como ciudadanos con los mismos derechos que los adultos y con otros derechos especiales por tratarse de personas en crecimiento. Si bien esto es cierto y justo las necesidades de los niños y adolescentes son comprendidas como derechos que deben cumplirse, y no como insuficiencias a satisfacer. Esto implica un cambio exorbitante respecto a la normativa anterior que estipulaba que los niños y adolescentes ya no pueden ser objeto de control, tutela o disposición por parte de las autoridades judiciales o administrativas. Para garantizar esto es necesario que el Estado implemente una nueva forma de garantizar que no se van a violentar los derechos de los niños, niñas y adolescentes por lo que crea la “figura jurídica” del interés superior del niño que aparece en diferentes normativas legales que van desde la Constitución de la Republica hasta las leyes orgánicas de menor jerarquía.

Contreras R. (2015). “El Interés superior de los niños y niñas es el principio fundamental y de aplicación obligatoria en los procesos de Niñez y Adolescencia. Este principio se encuentra establecido de manera fundamental en el artículo 3 de la Convención Sobre los Derechos de los niños y niñas. El ISN se puede definir como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña.”

Los derechos fundamentales de los niños y niñas son más importantes que cualquier otro interés, siendo incluso más importantes que el de los propios padres, por considerarse a la infancia un sujeto de derechos por este motivo todos los niños y niñas pueden invocarlos en todos los juicios en que estén involucrados, las autoridades en estos casos son las encargadas de que se cumpla la correcta aplicación

de esos derechos, por medio de diferentes diligencias para salvaguardar el interés superior del niño o niña y garantizar el ejercicio de los derechos. El interés superior del niño establece también que las personas encargadas de la administración de justicia adopten las medidas necesarias para garantizar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes obtengan el mayor beneficio posible por parte de la justicia.

Badaraco V. (2015) señala que:

“(...) los legisladores deben equilibrar el evidente sistema de desventaja que poseen los niños, niñas y adolescentes con respecto a otros sujetos de derecho. Empezando por el hecho de que es un sujeto incapaz, sea relativo o absoluto, este principio máximo en materia de niñez tiene la potestad conferida por la ley de irse en contra de norma legal expresa para precautelar los derechos de los menores”

He ahí cuando se da cuenta de la importancia de este principio el mismo que nos conduce a preocuparnos de la formación integral del niño, en todos los ámbitos posibles de transcendencia significativa para su desarrollo como individuo, siempre se ha considerado y hasta ahora que es obligación del Estado, la sociedad y la familia velar por el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, pero por parte de la familia se queda en un simple enunciado por que los cambios que hoy la palabra familia atraviesa son inmensos, volviéndose cada vez mas pequeña y frágil por la ausencia ya sea de la madre o del padre, debido a que se producen rupturas del núcleo familiar cada vez más frecuentes lo cual es también un tema que se abordara más adelante. Hay que tomar en cuenta también que las familias corresponden principalmente los causantes de las obligaciones subsidiarias existentes, pero no las familias como tales sino más bien las rupturas familiares, el hijo queda a cargo de un padre o madre y el otro es el que le sustenta y le brinda el alimento, respecto de las familias se establece:

Aulestia R. (1988). “Las rupturas familiares han acarreado al derecho de a ser el más exigido a nivel nacional, consiste en la facultad legal que todo individuo tiene, para reclamar exigir y hacer efectiva las asistencias que ciertas personas (ya sean congruos o necesarios) están obligadas a proporcionar a otras para poder solventar su supervivencia” (p. 35)

CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

La Convención de los Derechos del Niño ha sido receptada en nuestra legislación, donde se protegen todas las medidas concernientes a las decisiones donde se consideren temas sobre la niñez, sea en instituciones públicas o privadas, para lo cual se deberá actuar con celeridad en los asuntos de niñez. Al hablar de protección integral para los menores, se deben tener en cuenta tres circunstancias:

1. El interés superior del niño,
2. Los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, y;
3. El ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos, por encima de cualquier otro interés.

Tomando en cuenta los comentarios de la Dra. Violeta Badaraco, en su libro “La Obligación Alimenticia”, se podría concluir que los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes son más importantes que cualquier otro interés, incluso el de sus propios padres, por ser la infancia un sujeto de derechos, de esta manera las autoridades deben garantizar el cumplimiento de sus derechos.

Una vez establecida la definición del interés superior del niño debemos analizar las características que lo rigen fundamentalmente, basándonos en las características que se establecen en “El interés superior del niño: Del análisis literal al filosófico” de Jean Zermatten (2003). El juriconsulto considera que existen tres características fundamentales dentro de esta *figura jurídica*.

“1. Instituye **un principio de interpretación** que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños y que confiere una garantía a los niños de que su suerte será examinada conformemente a ese principio de interpretación.

2. Esta disposición impone sin embargo una **obligación** a los Estados.

3. Se le enlaza al principio de **no-discriminación** y a la obligación de tomar en cuenta la palabra del niño”

Primero, es un principio de interpretación que en los momentos de las aplicaciones de la ley se deben aplicar lo más favorable al niño niña y adolescente, además esta característica confiere la garantía de que los derechos de los niños no serán vulnerados ni pasados por alto, el principio de interpretación es una figura jurídica que permite la materialización efectiva y expansiva de los derechos fundamentales, además de la armonización entre las normas de derechos humanos. Se puede dar cuenta que las convenciones y tratados como en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, tratan al interés superior del niño como un concepto legal en donde se encuentra tanto teoría como práctica, la importancia de este principio se conduce a preocupar por la formación integral del niño, en todos los ámbitos significativos para su desarrollo como individuo. Además es de suma importancia hacer considerar al niño, niña y adolescente como persona por medio de su opinión, saber escuchar al menor para darnos cuenta el grado de participación que tiene en la familia, de sus deseos e intereses que le brinda estar rodeado por personas que le brinden un núcleo familiar. Se denota también que es de carácter obligatorio cumplir con lo estipulado en las leyes que hablan acerca del interés superior del niño y los derechos y garantías que este conlleva, son de carácter coercitivo por que el incumplimiento podría conllevar a un arresto, por lo tanto el Estado, agota todos los medios para que se pueda llevar a cabo por parte de las personas que forman parte de la sociedad. También se enlaza al principio de no discriminación, el cual se va a hablar posteriormente por ser parte de los principios fundamentales, tema que se tratara también en esta parte de la investigación.

PRINCIPIO DE PRIORIDAD ABSOLUTA

Este principio tiene antecedentes concretos en la legislación ecuatoriana, como esta expresado en el Código de la Niñez y la Adolescencia en el artículo 12, que estipula:

“En la formulación y ejecución de las políticas públicas y en la provisión de recursos, debe asignarse prioridad absoluta a la niñez y adolescencia, a las que se asegurará, además, el acceso preferente a los servicios públicos y a

cualquier clase de atención que requieran. Se dará prioridad especial a la atención de niños y niñas menores de seis años. En caso de conflicto, los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás.”

El artículo 4 de la Convención de los Derechos del Niño establece la obligación de dotar el máximo de recursos de los que disponga el Estado para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales. Esto implica dar prioridad a la infancia como se ha mencionado anteriormente. La Cumbre Mundial de la Infancia, que se desarrolló en Nueva York en el año de 1990, expresa la necesidad de tener un enfoque que dé prioridad a los asuntos de la infancia. La Cumbre³ adoptó una Declaración y un Plan de Acción, que incluía 27 metas para la supervivencia y el desarrollo y posteriormente se dio una sesión en la que el propósito fue examinar los progresos alcanzados en la Cumbre Mundial en favor de la Infancia y renovar el compromiso internacional por los derechos de la niñez, en el marco de la reunión de estados. El propio Comité de Derechos del Niño, lo ha usado en relación a la asignación de recursos, porque el comité lo que desea es señalar la atención de los estados parte y la significación de las disposiciones del artículo 3 de la Convención, lo cual es relativo al interés superior del niño.

Badaraco V. (2015) señala que en nuestra Constitución vigente se contempla el principio en 6 artículos: la parte final del artículo 44 en el que se establece que los derechos de los niños “prevalecerán por sobre los de las demás personas”; en el artículo 35 como parte de las personas que tienen derecho a recibir atención prioritaria en los ámbitos públicos y privados, estableciéndose la regla de “especial protección”; en el artículo 42 al tratar el tema de desplazamiento; en el artículo 51 cuando se establece que los niños niñas y adolescentes contarán con “tratamiento preferente, y en el artículo 380 numeral 4 al establecer que se implementarán formas necesarias para la formación recreativa teniendo como objetivo y prioridad a los niños, niñas y adolescentes.

En conclusión, el principio debe ser usado para ponderar los derechos en juego, dando mayor peso a los derechos de los niños, niñas y adolescentes cuando se encuentren enfrentados con el derecho de otro, siempre que no exista otra vía de solución o mediación pero el atropello a los derechos de otro grupo vulnerable

tampoco es algo que la Constitución permita, por lo que se recurre a mediación o intervenciones para minimizar al máximo que esto ocurra dentro de los juicios de cualquier tipo.

SUPREMACÍA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES (PONDERACIÓN)

Para poder determinar cuál es la ponderación existente entre los derechos constitucionales de los niños, niñas y adolescentes (interés superior del niño) y los derechos constitucionales del adulto mayor, primero es necesario determinar el concepto de ponderación. Deviene del latín “pondos” que significa *peso*, por lo tanto este significado es de suma importancia, porque cuando un juzgador pondera, su función consiste en pesar los principios o derechos que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversia ocasionada. Los dos constituyen derechos fundamentales para lo cual se debe conocer a lo que hacen referencia los mismos. Según lo que expresa Robert Alexy, los derechos fundamentales son aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo de la persona y por lo tanto son precautelados de manera celosa por la Constitución. Para comprender mejor, es necesario establecer cómo se resuelve los conflictos de principios fundamentales.

Robert, Alexy (1998) señala al respecto:

“Cuando dos principios están en colisión, uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que haya que ponérsele una cláusula de excepción, más bien lo que sucede es que bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede a otros. (...) en los casos concretos en que los principios tengan diferente peso, prima el que tenga un mayor grado de importancia, si no se pueden definir por importancia serán resueltos a interpretación del juez” (p. 89)

Lo cual significa que cada uno de ellos limita la posibilidad jurídica de cumplimiento del otro, pero así mismo Robert Alexy indica que no se puede dejar en la indefensión al otro principio o derecho, sino más bien brindarle una vía de escape o solución,

solo cuando deban enfrentarse propiamente y uno prime más que el otro es necesaria la supresión o absorción del otro principio. Esta situación no es solucionada declarando que uno de ambos principios no es válido y eliminándolo del sistema jurídico. Tampoco se la soluciona introduciendo una excepción en uno de los principios de forma tal que en todos los casos futuros este principio tenga que ser considerado como

Por otro lado, Ronald D. en su libro “Los derechos en serio” (1977), divide a las Normas Jurídicas de la siguiente forma:

“1.- En Principios.- Los cuales tienen un carácter general, son de textura abierta, es decir son más interpretables, tienen un contenido específico de un valor, tienen un sentido orientador en la interpretación de otras normas del sistema y tienen mayor permanencia en el sistema.

2.- En Reglas.- Éstas son específicas, técnicas, tienen mayor permanencia en el sistema, y se aplican bajo el esquema todo o nada.

Conforme a la Teoría de Ronald Dworkin, el principio siempre va a prevalecer sobre la regla, y de ésta forma, el principio se identifica de la siguiente manera:

a) Ley.- Aquí se refiere a cuando del texto de la ley, se desprende la nomenclatura de principio.”

La ponderación es importante puesto que ayuda a los jueces a tomar decisiones desde en articulados enteros hasta derechos de personas. El interés superior del niño y los derechos de los mismos como ya hemos visto en normativas legales anteriormente mencionadas, es un derecho supremo que el Estado vela sigilosamente y le da seguimiento. Es un derecho que sin importar que, va por encima de todos los demás derechos establecidos en la Constitución, cuando hay un caso de conflicto. Los derechos de los adultos mayores también son importantes, pero en un juicio de alimentos es obvio que los jueces no los toman en cuenta a la hora de fijar las pensiones alimenticias a los abuelos, también es obvio que los legisladores, al momento de modificar el Código de la Niñez y la Adolescencia tampoco se fijaron en la no capacidad que tienen los adultos mayores para solventar una carga alimenticia más, lo cual claramente va en contra de todos los derechos que la constitución les garantiza, como el de la estabilidad económica por ejemplo.

Robert, Alexy (1998), en su libro “Teoría de la argumentación jurídica” expresa que los intereses de los principios fundamentales que rigen a una persona que convive dentro de un Estado, están supeditados a la misma, por lo tanto la aplicabilidad de las normas, si se hallaren en conflicto de intereses, prevalece la que el juez disponga que realiza un bien a la sociedad en general, lo cual aplica también para esclarecer el principio de ponderación de leyes existente en el juicio subsidiario de alimentos.

Robert, A (1998) también señala que:

“Es fácil argumentar en contra de la validez de derecho cuando existe conflicto entre los mismo dentro de un ordenamiento jurídico que reconoce derechos fundamentales. Los principios pueden referirse a bienes colectivos o a derechos individuales. Cuando un principio se refiere a bienes colectivos y es absoluto, las normas de derecho fundamental no pueden fijarle ningún límite jurídico. Por lo tanto, hasta donde llegue el principio absoluto, no pueden haber derechos fundamentales; cuando se refiere a derechos individuales debe actuarse en razón de brindar protección a las dos partes, prevaleciendo uno pero no suprimiendo al otro.” (p.106)

La ponderación de los derechos fundamentales entonces se lleva a cabo, entre las diferentes normas que afectan la justicia, y los demás valores y derechos constitucionales a proteger, a saber: la alimentación, la salud como derecho mismo, la vivienda, la estabilidad, y otros derechos emanados de organismos internacionales como los de Derechos Humanos por lo que la justicia no puede volverse imparcial ni definitiva solo para ciertos casos, ya que el legislador cuenta no solo con un amplio margen de configuración sino con autorizaciones constitucionales expresas, que lo avalan en sus decisiones, ya que cuando existe contradicción de normas como ya se lo ha esclarecido anteriormente la más importante prevalecerá siempre que así lo disponga la autoridad competente y encargada de emanar justicia. La ponderación representa un procedimiento claro, aunque en ocasiones puede supeditarse a la subjetividad del intérprete, como las de las valoraciones del juez y cómo dichas valoraciones constituyen también un elemento para fundamentar las decisiones. La ponderación se rige por ciertas reglas, que admiten una aplicación racional, pero que de ninguna manera pueden reducir la influencia de la subjetividad del juez en la decisión y su fundamentación. La importancia recae en el grado de afectación de los

principios, y como estos conllevan a que los derechos y garantías de las personas que están en el conflicto de intereses son velados por igual, en conclusión y parafraseando a Robert Alexy, no se pretende eliminar o suprimir el derecho de otra personas sino, prevalecer uno por sobre otro sin afectar el nivel o calidad de vida de la persona que no tiene el derecho con mayor peso dentro de la balanza judicial.

DERECHOS QUE CONLLEVA EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

DERECHO A LA VIDA, A LA ALIMENTACION Y A LA FAMILIA Y CONVIVENCIA FAMILIAR,

DEL DERECHO A LA VIDA

La vida humana es uno de los más importantes derechos que posee una persona, ya que es el prerrequisito para poder gozar de los demás derechos. Por lo que ha sido catalogado como parte de lo que se conoce como el núcleo duro de los derechos humanos, es decir el conjunto de derechos que por su trascendencia para la existencia digna de la persona no pueden ser restringidos legítimamente.

Parafraseando a Simón C. (2008), el derecho a la vida es una de las garantías constitucionales absolutas, el primer derecho, el más natural, por lo tanto una de las formas de garantizar este derecho es la penalización para quienes intenten violentarlo. Del derecho a la vida depende la posibilidad de gozar y ejercer los demás derechos. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los demás derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En nuestra legislación, el artículo 20 del Código la Niñez y la Adolescencia establece que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la vida desde su concepción, y que es obligatorio por parte del Estado y la sociedad que se utilice todos los medios posibles para que los niños, niñas y adolescentes puedan desarrollarse. Además, cabe recalcar que el derecho a la vida existe desde que hay

vida misma, y mientras ésta dure, en todo ese transcurso podemos exigir que se respete este derecho y que se dé las garantías necesarias para impedir que cualquier acción u omisión vulnere la vida.

Badaraco V, (2015) señala con respecto a esto lo siguiente:

“Desde el Código Civil hasta la legislación moderna a menores, el sistema jurídico ecuatoriano ha estado inclinado a la tendencia de protección del nasciturus (nacido vivo). Extendiendo a las ya sabidas excepciones del aborto por prescripción médica, así como el aborto *honoris causae*. Esto nos muestra una vez el famoso axioma jruisido *exceptio legis confirmat*”

El analista quiteño Cristóbal Ojeda, sobre el tema refiere: “De inicio existe una confusión y contradicción por falta de simple razonamiento lógico. Los redactores del artículo no cayeron en cuenta al establecer como corresponde la disposición legal. Racionalmente entendido es que para llegar a ser adolescente, primero hay que pasar por una etapa de niñez”. La intención de fondo de la normativa jurídica en este aspecto es proteger la vida del que está por nacer al hacerlo poseedor de derechos según la Constitución, de esta manera se asegura el nacimiento y desarrollo del niño, la ley ecuatoriana castiga a las personas que incumplan con estos derechos de los no nacidos con acciones privativas de la libertad establecidas en el COIP.

Papachinni, A. (2001) establece que:

“El punto culminante del derecho a la vida, es la tendencia que enmarca en los derechos fundamentales e históricos de la categorización de derechos tomando en cuenta que el derecho a la vida es inherente a la persona. Allí la doctrina jurídica y la filosófica determina el encuentro de derechos humanos, la capacidad para decidir y el derecho fundamental a la vida que se protege desde la concepción” (p.124)

A LA ALIMENTACION

Cabrera. (2007) nos expresa:

“El derecho de Alimentos tiene su origen en el Derecho Romano y proviene del mandato del IUS COMMUNE, en el que se entendía que la concesión de los alimentos solo podía producir efectos a partir de la intervención judicial (Principio que se mantienen hasta nuestros días) atendiendo a la máxima IN PRAETERITUM NON VIVITUR. Esto es, se consideraba que si los alimentos eran necesarios para la subsistencia ello debía conllevar a su inmediata exigibilidad, sin comprender los posibles alimentos de épocas anteriores a la reclamación; habiendo existiendo este derecho desde ya en la época del Imperio Romano, nunca tuvo un desarrollo significativo o propuestas de cambio para garantizar su eficiencia. Su fundamento está íntimamente ligado a la familia, ya en el Digesto se habla de justicia y afecto de la sangre; y muchos autores lo encuentran en la solidaridad familiar, en el cariño, y caridad en el seno de la familia y en su papel social.”

El Dr. Juan Larrea Holguín en su obra “Manual de Derecho Civil”, dice:

“Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se deben una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma mas abstracta impone la virtud de la Justicia, pero en este caso mas bien consagra, una obligación de caridad.”

Para el Dr. Joaquín Escriche, los alimentos consisten en las asistencias que se dan a una persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habilitación y recuperación. Podemos concluir que el derecho de alimentos es natural con la relación parento-filial existente, el vínculo que ata a padres con hijos, por lo que a más de ser exigible debería en contexto social, tratarse de un derecho que los padres deberían sentir la necesidad de suplir a sus hijos, mas no mediante medidas coercitivas exigidas por jueces a los padres. Dentro del Código

Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en su libro II, título V, Capítulo I, encontramos lo relacionado con respecto al derecho de alimentos. La demanda de alimentos en normativa ecuatoriana, es de fácil acceso para las personas en general. La fijación de la pensión alimenticia se basa en satisfacer las necesidades que tienen los niños, niñas y adolescentes para poder subsistir con dignidad, dada su incapacidad para poder subsistir por cuenta propia. Tomando en cuenta lo anteriormente expuesto, se dan casos en que los alimentos persisten aun después que de que los hijos han cumplido la mayoría de edad. Con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, el acceso al sistema de la Función Judicial, es público y gratuito por lo que las madres o padres que tengan la carga alimenticia de un menor pueden descargar el formulario de demanda de pensión alimenticia, y sin la necesidad del patrocinio de un abogado, se puede interponer ante el Juez. La demanda debe ser presentada por escrito ante el juez o jueza, ostentando el motivo de la misma y la ley que lo respalda. Los efectos de la presentación de la demanda, pueden ser de dos tipos específicos que son los procesales o sustanciales. Aunque existan teorías de que en la actualidad la demanda de alimentos se puede presentar sin la necesidad del patrocinio de un abogado, lo cierto es que es necesario, pues las notificaciones legales requieren de un casillero judicial que solo un profesional del derecho cuenta. En el artículo 4 del Código Civil se estipulan quienes son los beneficiarios del derecho de alimentos, si se realiza un análisis de cada uno de los numerales, tenemos en primer lugar a los niños, niñas y adolescentes; la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que la palabra “niño/a” corresponde a todo menor que no haya cumplido los 18 años de edad, lo cual concuerda con lo establecido en el Código de la Niñez y la Adolescencia ecuatoriano. En segundo lugar tenemos a los adultos de hasta 21 años que se encuentre cursando estudios de tipo universitario o cualquier otro nivel educativo, puesto que al dedicarse a estas actividades no dispondrían de tiempo para trabajar ni ejercer una actividad productiva económica; y por ultimo a los discapacitados, previo informe emitido y presentado por la CONADIS.

Según el artículo 129 del Código de la Niñez y Adolescencia, los responsables principales del pago del derecho de alimentos que tienen los niños, niñas y adolescentes, son los padres, la obligación recae sobre ellos puesto que ellos son los

progenitores encargados de brindar a sus hijos la vestimenta, la vivienda, la salud y educación. Pero también existen casos en que los padres, por motivo de irresponsabilidad o muerte, no pueden hacerse cargo de sus alimentados, por lo que la Ley, para proteger el interés superior del niño, ha creado a los “obligados subsidiarios” para que en caso de falta del padre o madre que brinde alimentos, sean estos los que le otorguen al niño lo necesario para satisfacer sus necesidades. Dentro de este contexto se encuentra nuestro articulado, el más importante dentro de este trabajo de investigación, el cual estipula que los abuelos son los primeros obligados subsidiarios, de este articulado se desprende el punto de debate de la investigación, puesto que a partir de las modificaciones habidas en el 2009 se considera que los abuelos del menor están más aptos para reconocer alimentos a los nietos. Si hacemos una comparación o u entre estos dos articulados, hasta el 2003 los tíos o hermanos del obligado a prestar alimentos eran los más aptos para asumir la responsabilidad de una carga familiar ajena, puesto que como hermanos, se sobreentiende que son jóvenes que pueden trabajar y pueden sustentar de mejor manera a un niño, niña y adolescente que un anciano.

DEL DERECHO A LA FAMILIA Y A LA CONVIVENCIA FAMILIAR

El Dr. Juan Larrea Holguín en su obra “Manual de Derecho Civil”, dice:

“Los alimentos son la expresión jurídica de un deber moral: la obligación de ayudar al prójimo, que es más acuciante cuando se trata de personas íntimamente vinculadas por los lazos de parentesco, o a quienes se deben una especial gratitud. El derecho generalmente concreta en términos positivos los deberes que en forma más abstracta impone la virtud de la Justicia, pero en este caso más bien consagra, una obligación de caridad.”

Para el Dr. Joaquín Escriche, los alimentos consisten en las asistencias que se dan a una persona para su manutención y subsistencia, esto es, para comida, bebida, vestido, habitación y recuperación. La familia es la base de una sociedad

organizada, institución que adquiere relevante importancia en el derecho de niñez y adolescencia. Por ello el Código de la Niñez señala:

“Art. 21. Derecho a conocer a los progenitores y mantener relaciones con ellos. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a sus padres y ser cuidados por ellos, a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores (..)”

El derecho del menor a ser cuidado y protegido por padre y madre se incluye en este derecho, que del cuidado y afecto nace la unión, el afecto y el cariño. El amor filial no nace si no se construye. Los padres biológicos y demás parientes cuando están ausentes de la vida de los niños, niñas y adolescentes no desarrollan el afecto necesario sobre ellos, la palabra hijo les retumba a mucha distancia. Por ello el legislador con afán de garantizar la relación afectiva entre padres y menores de edad ha establecido este derecho para cuando exista separación por cualquier motivo. El Estado declara a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y deja expresamente claro que corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos. El Estado tiene el deber prioritario de definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades especificadas en el artículo anterior. La familia es el elemento esencial de la sociedad y tiene derecho a la protección del Estado. En todos los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y desarrollo integral. El acogimiento institucional, el internamiento preventivo, la privación de la libertad o cualquier otra solución que los distraiga del medio familiar. La familia es el conjunto de individuos que viven bajo un mismo techo, el derecho a tener una familia marca el armonioso e integral desarrollo de los niños, niñas y adolescentes. El estado y la sociedad están obligados por su parte a propender esta unión.

“Art. 22.- Derecho a tener una familia y a la convivencia familiar.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a vivir y desarrollarse en su familia biológica. El Estado, la sociedad y la familia deben adoptar prioritariamente medidas apropiadas que permitan su permanencia en dicha familia. En todos

los casos, la familia debe proporcionarles un clima de afecto y comprensión que permita el respeto de sus derechos y su desarrollo integral.”

Dentro el artículo anterior también se hace referencia al hecho de que en algunos casos, la familia del menor, no va a ir de la mano con lo que respecta al interés superior del niño, por lo que en estos casos, siguiendo lo establecido por este principio, se buscara otra familia que pueda suplantar y subsanar las falencias que ha dejado la familia biológica del menor.

Granizo (2013) expone que:

“ Los niños que viven bajo una custodia exclusiva de uno de los progenitores presenta ciertos problemas en diversas áreas como en su rendimiento escolar, son niños inquietos que están constantemente buscando la manera de llamar la atención, en muchos de los casos 6 generan cierta iras y desprecio hacia el progenitor que no ejerce la tenencia, además genera a futuro cierta inseguridad en mantener una relación sentimental duradera, también manifestó que son los niños quienes tienen mayor dificultad en asimilar la separación de sus padres a diferencia de las niñas. “(p. 4).

El espíritu de la familia como base de toda sociedad civilizada, hace que la vida de esta sea contemplada por el Derecho a efecto de que se cumpla con sus fines, de lo que surge como consecuencia el Derecho de Familia. Como ya se ha mencionado anteriormente las familias no solo se conforman de padres e hijos, la sociedad moderna ha cambiado la palabra familia, existen familias que van desde los dos miembros en adelante, pero esto ha provocado que con más razón se creen normas y leyes que no las dejen en la desprotección.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Una de las características que distingue a los códigos anteriores de la nueva constitución y del Código legales en la actualidad frente a los anteriores es que en este nuevo cuerpo legal se dan principios rectores y fundamentales que son

garantistas de derechos humanos, dentro de los principios fundamentales encontramos dos rectores que no pueden faltar al hablar del interés superior del niño en relación con el derecho de alimentos, primero el de igualdad y no discriminación y, el segundo el de corresponsabilidad parental, según lo que expresa la Dra. Violeta Badaraco.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION

La igualdad entre los seres humanos es una utopía construida por las leyes y basada en las mismas, basados en el supuesto de individuos libres e iguales ante la ley y, por lo tanto, con los mismos derechos. Partiendo de dicha concepción, la discriminación se entiende como negación de esa igualdad y, en consecuencia, como la negación del acceso igualitario a los derechos. El Estado ecuatoriano adoptara las medidas necesarias para eliminar toda forma de discriminación, las entidades de atención públicas y privadas que brinde servicios a los niños, niñas y adolescentes, deberán coordinar sus actividades con las correspondientes entidades de esas nacionalidades o pueblos que están siendo objetos de la discriminación según lo expresa la Dra. Violeta Badaraco.

La Convención Internacional de Derechos del Niños establece:

“Discriminación es el acto de tratar a un individuo o a un grupo de personas de una manera ilegal o desfavorable por motivos de raza, color, sexo, nacionalidad, idioma, religión u origen social. Prohibir la discriminación es un principio fundamental y absoluto, declarado por todos los estándares internacionales relativos a los derechos humanos. La discriminación hacia cualquier persona es una seria violación de los derechos humanos”

Los niños tienen derecho a la no discriminación. Esto significa que todos los niños, sin excepción, deben disfrutar de su derecho a una protección eficaz. Ningún niño debería ser víctima de actos discriminatorios por motivos de raza, color de piel, sexo,

idioma, religión, opinión política o de otra índole, nacionalidad, origen étnico o social, condición económica, discapacidad, etc.

Alonso Abril en su libro “Fundamentos biológicos de la conducta”, expresa que el niño cuando siente amenazada su historia en lo que respecta a orígenes, se cohibe de manera negativa a sus raíces, la igualdad y no discriminación también aplica a la igualdad ante la Ley que deben tener niños, niñas y adolescentes para poder recibir la aplicabilidad de sus derechos sin distinción.

CORRESPONSABILIDAD PARENTAL

Como se ha manifestado anteriormente la obligación principal de la manutención y cuidado de los niños, niñas y adolescentes recae en los progenitores por ser ellos los legalmente responsables. Pérez (2013), manifiesta que la custodia compartida se puede también definir como un elemento importante de la patria potestad, además que es un derecho que tienen los padres para estar en compañía de sus hijos. Como lo estipula la normativa legal del Código Civil, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad en general, se enmarca en los siguientes artículos:

“Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños; niñas y adolescentes. El Estado y la sociedad formularán y aplicarán políticas públicas sociales y económicas; y destinarán recursos económicos suficientes, en forma estable, permanente y oportuna.”

Este principio de responsabilidad se haya establecido en el artículo 44 de la Constitución, así como en el artículo 8 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, en virtud de este postulado, el Estado, la sociedad y la familia responden por el bienestar y el desarrollo integral del niño, niña y adolescente, sin

embargo esta carga compartida presenta serias dificultades para saber el paso de la responsabilidad de los llamados por la normativa legal en este punto.

Albadejo, M. (1976) señala que:

“En su sentido más estricto, por familia se entiende al grupo de personas compuesto por quienes están unidos en matrimonio y los hijos que se hallen bajo su patria potestad, o (a lo mas) aun emancipados, no abandonaron el hogar paterno” (p.16)

La responsabilidad de alimentar, de dar vestimenta, de dar cuidado a los hijos es de los padres, hasta el 7 de marzo del 2017 se presentó un proyecto a la Asamblea, con fundamento legal en el que se pide derogar ciertos incisos de artículos y presentar un proyecto de reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia a fin de incorporar la custodia compartida. Para poder comprender mejor, se entiende por custodia compartida como un mecanismo para la aplicación constitucional del interés superior del niño, esto en razón a que tiene como finalidad garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos de este grupo de atención prioritaria, por lo mismo la necesidad de incorporar en nuestro sistema normativo el medio que viabilice el cumplimiento de dichos preceptos. Por medio de la reforma del artículo 106 inciso 1 entonces ya no será voluntad de los progenitores sino del Juez, establecer lo mejor para proteger el interés superior del niño, también se deroga el artículo 4 por ser inconstitucional ya que el anterior contemplaba que se preferirá a la madre en todos los casos, pero ahora, esto no se encomendará a la madre preferiblemente, sino al progenitor que tenga la mayor estabilidad económica y que pueda solventar de mejor manera la vida del menor, la opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo, la de los adolescentes será obligatoria. La custodia compartida en todo momento promulga el diálogo de los progenitores para que de esta manera puedan establecer lo mejor para sus hijos, los gastos de alimentación y vivienda son asumidos de forma independiente pero se comparten los de educación, salud y vestuario. Sin embargo la custodia compartida también puede suspenderse o modificarse por la ausencia injustificada, maltrato de gravedad al hijo o hija, declaratoria judicial de interdicción del progenitor, que el progenitor tenga dependencia de drogas o alcoholismo, pero una vez que se ha perdido si es posible la restitución de la misma. Santiago Villarreal, coordinador del

grupo Coparentalidad, que impulsó este plan de reformas junto con el Ejecutivo, explicó que en la actualidad “se ha interpretado la ley desde dos estereotipos: el hombre exclusivamente proveedor y la mujer exclusivamente criadora de los hijos. Y eso es erróneo en estos tiempos; incluso va en contra de los instrumentos internacionales sobre los derechos de los niños”. Obviamente este nuevo proyecto de ley aun no promulgado ha creado insatisfacción en las madres de familia o padres de familia que conserven la custodia, Janeth Guerrero con respecto a la custodia compartida señaló lo siguiente en una entrevista:

“Como Plataforma, nosotras pedimos que la tenencia compartida no sea impuesta como una forma de protección para todos los niños. Lo que queremos es que se tome en cuenta el proyecto piloto que planteamos para que voluntariamente las parejas tomen una decisión. En los casos en que no haya acuerdos y en que una de las partes pida custodia compartida, lo ideal es que se vaya a una negociación, además que se garantice un tratamiento psicológico para subsanar heridas. También que se escuche la opinión de los hijos” información tomada de Diario “El Comercio” del 26 de abril del presente año.

Para lo mismo Acuña M. (2013) establece que:

“Hoy la corresponsabilidad parental como uno de los principios que orientan la actuación de los padres respecto de sus hijos. Se trata de una figura novedosa que puede transformar positivamente los tradicionales esquemas de las relaciones personales paterno-filiales en vida separada de los progenitores. A partir de ahí la necesidad de comprender el sentido y alcance del principio y tener presente los desafíos que impone.”

De acuerdo a la doctrinaria argentina Cecilia Grossman, el alcance de la corresponsabilidad tanto alimenticia como social y cultural del niño depende no solamente de los padres sino también de la sociedad y el Estado.

APLICACIÓN MÁS FAVORABLE AL NIÑO

Esta institución ha sido tomada del derecho penal y del derecho laboral, pues ambas ramas jurídicas contemplan la protección preferente a la parte más débil, *como indubio pro reo*, en su orden.

Badaraco V, (2015) acerca del tema expresa lo siguiente:

“Se presenta este principio como otro criterio de interpretación de la legislación de niñez y adolescencia en caso de presentarse una duda judicial o administrativa. Entonces, las decisiones y resoluciones de autoridades administrativas deben fundamentarse en este principio para garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes. No habrá recurso ni ningún otro derecho que se interponga al beneficio del infante. De igual manera, los juzgadores no podrán invocar la duda, oscuridad o falta de norma sustantiva para resolver, remitiéndose en tales casos al favorecimiento de los niños, niñas y adolescentes.”(p.88)

Es tal la apreciación de este principio, que el legislador ha impuesto la preferencia a la minoría de edad en caso de discrepancia con respecto a la edad de un individuo. El artículo 14 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes o que se refieran a ellas deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño. La doctrina existente al respecto se fundamenta en la materia en las que más se aplica este principio, que es en materia penal, cabe recalcar que en materia de niñez este principio es el que más se toma en cuenta incluso las nuevas leyes de las que se hablaron anteriormente también obligatoriamente se supeditan a este interés superior del niño al momento de la aplicación de normas de medidas a los padres, de medidas de protección y se evidencian más que nada al momento de pedir opiniones a los niños, niñas y adolescentes de manera obligatoria en todos los juicios que las partes propongan.

DESARROLLO DE LA VARIABLE DEPENDIENTE

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA

La Constitución es el pilar fundamental de todas las sociedades, es ley suprema del ordenamiento jurídico y se obliga a su cumplimiento. Siendo el Ecuador una sociedad organizada jurídica, políticamente y socialmente, la cual se rige por el imperio de la Ley y quienes conformamos la sociedad están subordinados al ordenamiento jurídico. Con la aprobación de la Constitución de la República en ciudad Alfaro, Montecristi, Manabí en el 2008 se incorporaron nuevos preceptos y concepto de derechos constitucionales como el buen vivir, el suma kawsay o vivir en armonía. La constitución en su artículo 11, numeral 8, expresa que los derechos se desarrollarán de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos En lo que respecta a los derechos de los adultos mayores también se encuentran establecidos en este cuerpo legal, para entender acerca del mismo, debemos entender a que hace referencia la palabra “adulto mayor”; según la

Constitución, se considera adultos mayores a las personas que sobrepasen los 65 años de edad, a estas personas hay que brindarles y garantizarles la vejez de la mejor manera, y que vaya de acuerdo con su estilo de vida, de esta manera asegurando que ellos puedan sostenerse por sí mismos. Ahora bien como sabemos a partir del 2006 con la reforma Constitucional de Montecristi, los derechos de los adultos mayores se han velado de manera más celosa para que lleguen a su cumplimiento. Así como lo estipula el Art. 37:

“El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

1. La atención gratuita y especializada de salud, así como el acceso gratuito a medicinas.
2. El trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones.
3. La jubilación universal.
4. Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.

5. Exenciones en el régimen tributario. 6. Exoneración del pago por costos notariales y registrales, de acuerdo con la ley. 7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.”

Son responsabilidades que el Estado asume, para asegurar el buen vivir para los adultos mayores, de tal manera e interés que les dedica un capítulo completo de la ordenanza. Hay que tomar en cuenta que los derechos que la Constitución establece están íntimamente relacionados con la capacidad del ser humano a tener una vida digna, pues es de interés Estado, el garantizar por todos los medios posibles que se respeten los derechos inherentes a la persona, como una forma de garantizar el orden y la tranquilidad social, a través de una convivencia basada en el respeto a los derechos fundamentales de las personas. Como lo expone Zabala (2010):

“Los derechos fundamentales se enuncian en la Constitución y en los tratados y convenios internacionales y son objeto de garantías normativas y jurisdiccionales. Los derechos fundamentales son expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones de prestación o prohibiciones de lesión que constan en las normas mismas.”(p.159)

El autor deja en claro que los derechos fundamentales son aquellos que están regulados en la Constitución, y en los tratados y convenios internacionales suscritos por el estado, y que por su importancia, son objeto de garantías normativas y jurisdiccionales. Los derechos fundamentales constituyen en realidad expectativas jurídicas a las que corresponden obligaciones de prestación o prohibiciones de lesión, es decir entrañan por un lado la obligación de ser protegidos y por otro la prohibición de que puedan ser lesionados. Estos derechos se encuentran reconocidos y es la misma norma la que le impone la obligación de protegerlos y la prohibición de lesionarlos, una vez lesionados los derechos fundamentales, entra las penas que establecen los cuerpos legales encargados de las penas privativas de libertad por desacatar lo establecido en la Carta Magna. Los derechos establecidos en la Constitución son de carácter obligatorio el acatarlos, pero en una sociedad donde cada vez va más en aumento la cifra de adultos mayores (según datos del MIES, gincana 2012-2013), que en 2050 corresponderán al 18% de la población, es necesario la implementación de normativas más específicas al ordenamiento de los derechos de los adultos mayores, adoptar ejemplos como México con la creación de

la Ley del Anciano, para poder proteger de mejor manera a este grupo vulnerable de nuestra sociedad ecuatoriana.

TRATADOS INTERNACIONALES

En lo que respecta al tema de tratados internacionales que avalen y contengan las normativas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador. La declaración sobre los Derechos del Adulto mayor, promulgada en Madrid en el 2002, establece una serie de normativas para considerar a partir del dato de que los adultos mayores sin duda continúa sufriendo discriminaciones, siendo considerados en muchos casos crecientes para una inversión social que no tendrá condiciones de revertirse a la sociedad. El Adulto Mayor tiene el derecho de ser tratado como ciudadano digno y autónomo no sólo por sus méritos pasados sino también por los aportes que aún puede hacer al bienestar de la sociedad. Debe garantizarse un trato digno y no discriminatorio del adulto mayor, en el artículo 3 de esta declaración encontramos el enunciado siguiente:

“Artículo 3°.- El Adulto Mayor tiene el derecho a recibir el apoyo familiar y social necesario para garantizarle una vida saludable, segura, útil y agradable.”

En el presente artículo podemos observar, que las leyes internacionales avalan el apoyo que el adulto mayor debe tener por parte de su familia, el no dejarlo en la desprotección es importante no solo para el bienestar del adulto mayor sino en si para el bienestar de la sociedad en general, porque cuando una familia deja de lado al anciano, este no tiene más remedio que intentar subsistir por sus propios medios, recurriendo a la mendicidad al salir a las calles hasta altas horas de la noche para intentar ganarse el pan de cada día, lo cual genera una sociedad indigna, lo cual también va en contra del artículo 8 de la declaración de derechos del Adulto Mayor, el que establece el Adulto Mayor tiene derecho a vivir en una sociedad sensibilizada con respecto a sus problemas, sus méritos y sus potencialidades. Tanto en los diversos medios nacionales como a nivel internacional debe propiciarse un vasto

esfuerzo para educar a todas las personas dentro de un espíritu de comprensión y tolerancia intergeneracional, muchas de las veces las personas nos desesperamos con ciertas actitudes de los adultos mayores, pero no tenemos tolerancia con ellos porque en realidad no comprendemos ni estamos conscientes que también vamos a llegar a esa edad. Los adultos mayores también deben ser objeto de protección dentro del marco legal de cada país, esto respecto a que a ellos se los debería dejar fuera o aplicar las medidas considerando su edad, y su no capacidad de poder soportar una pena coercitiva o pecuniaria. La Declaración de los Derechos Humanos, es otra normativa internacional que regula el trato que los Estados deben dar a los adultos mayores, los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Dentro de esta declaración incluye derechos para los adultos mayores como por ejemplo, derecho a una alimentación adecuada, a la vivienda, a la vestimenta, al seguro social, al a la no discriminación por cuestiones de edad u otro estatus, en todos los aspectos de la vida, incluyendo el empleo, acceso a vivienda, cuidado de la salud y servicios sociales, a ser tratado con dignidad, entre otros, estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles, el derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos como los de atención prioritaria entre los que encontramos los adultos mayores y los niños, niñas y adolescentes. La Constitución del 2008, es garantista de derechos, eso quiere decir que los derechos de las personas, en este caso de los adultos mayores están totalmente resguardados, y las leyes tanto nacionales como internacionales no permitirán que los mismos se pasen por alto. La Convención Interamericana de los derechos de los adultos mayores, aprobada el 15 de junio del 2015, es una nueva convención es el primer instrumento jurídico específico, en materia de derechos humanos de personas adultas mayores para promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas adultas mayores que viven en la región, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y

participación en la sociedad. Una realidad que debe ser modificada por el bien de la sociedad, pues como se mencionó anteriormente, la indefensión de un adulto mayor no solo afecta al mismo o a su familia sino a la sociedad en general, la conciencia social es algo que se debe adquirir, el Estado por medio de instituciones que ayudan a dar charlas a las personas para crear la conciencia, es una labor importante y poco reconocida, pero se espera que la labor genere frutos en la colectividad.

LEY DEL ANCIANO

Los adultos mayores cuentan con garantías y beneficios en función de su edad. Estas están reconocidas en la Constitución de la República y en la Ley del Anciano. En la Ley del Anciano son beneficiarias las personas naturales que hayan cumplido sesenta y cinco años de edad, sean éstas nacionales o extranjeras, que se encuentren legalmente establecidas en el país. Para acceder a las exoneraciones o rebajas en los servicios públicos o privados estipulados en esta Ley, justificarán su condición únicamente con la cédula de identidad y ciudadanía o con el documento legal que les acredite a los extranjeros. El objetivo fundamental de esta Ley es garantizar el derecho a un nivel de vida que asegure la salud corporal y psicológica, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica, la atención geriátrica y gerontológico integral y los servicios sociales necesarios para una existencia útil y decorosa. La Ley del Anciano surge en el año de 1991, a raíz de la desprotección que existía hacia los adultos mayores ya que la Constitución que existía en ese tiempo, no apartaba dentro de la normativa una sección para dar ciertas garantías a los adultos mayores, diez años después, en el 2001, la legislación ecuatoriana tomando en cuenta que no se acataban las normativas de la ley del anciano por motivos de que es deber del Estado garantizar se cumpla con el mandato contenido en el artículo 54 de la Constitución Política de la República, procurar un nivel de vida digno a las personas de la tercera edad, así como brindarles asistencia económica que les permita satisfacer sus necesidades vitales, por lo que es necesario darles un tratamiento preferente en aspectos tributarios y de servicios. El Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES) lanzó una campaña de Sensibilización por el Adulto

Mayor, la cual fue dirigida hacia los funcionarios de municipios de todo el Ecuador, en relación a la exención de impuestos, también la campaña buscaba el dialogo con sindicatos de choferes de buses, para cuando un adulto mayor tomara los buses de transporte urbano, ellos respetaran la tarifa de descuento, y para que esperaran al momento de que ellos se suban para así evitar accidentes dentro de los buses, estas campañas son muy importantes pues la sociedad en la que vivimos, es un poco impaciente al momento de comprender a los adultos mayores, no hay conciencia de nuestra parte para con ellos, que son parte fundamental de la sociedad en la que vivimos.

DERECHOS A LOS QUE TIENE ACCESO EL ADULTO MAYOR

Como sea podido observar del estudio de las leyes anteriormente mencionado, tanto la norma suprema, Constitución de la República del Ecuador, como las normas internacionales y nacionales, garantizan derechos a los adultos mayores, los cuales los ciudadanos en general las instituciones públicas y privadas de salud y económicas deben acatar. . En “Los derechos de los adultos mayores”, creado en noviembre del 2003 por las Naciones Unidas, encontramos articulados encargados de respaldar y proteger los derechos de los ancianos. En este nos enmarca que los Estados partes deben adoptar medidas que eviten la discriminación por edad en el empleo y la profesión, además de medidas que garanticen condiciones seguras de trabajo hasta la jubilación y que otorguen a los trabajadores de edad avanzada empleos que les permitan hacer un mejor uso de su experiencia y conocimientos, para que de esta manera se pueda garantizar el derecho a la jubilación que tienen todos los adultos mayores. Ellos son un papel importante de la familia y la sociedad, dentro de la familia ocupan roles de abuelos y en la sociedad son importantes para que exista un equilibrio.

Cabanellas, G. (2011) establece que los derechos del adulto mayor son:

“Aquellas condiciones instrumentales que le permite a la persona su realización, en consecuencia subsume aquellas libertades, facultades instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que

incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción de alguna raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”(p.136)

Como hemos podido darnos cuenta, en la normativa nacional existen una gran cantidad de cuerpos legales que garantizan el cumplimiento de derechos de los adultos mayores, puesto que su lugar en la sociedad y la familia no está sobreestimado. La idea de nuestra sociedad actual sobre la vejez es negativa. Es curioso que esa misma sociedad no piense que esas personas mayores han dedicado sus mejores años a criar a sus hijos, a trabajar para que el país tenga un mayor desarrollo, y en lugar de ser premiados con sosiego, se le incluye en articulados que comprometen a su integridad económica y física, como la inclusión en primer lugar en los obligados subsidiarios del juicio de alimentos. Los adultos mayores gozan de exenciones como hemos podido observar en los anteriores articulados que ayudan a la base económica de los mismos. Mora, Luis.(2013) alude que:

“A las personas mayores “los tratamos como ciudadanos de segunda categoría a la hora de brindarles los servicios de la administración de justicia, cuando lo correcto sería brindarles especial atención” en razón de su condición vulnerable”(p.37)

Tomando en cuenta las afirmaciones de los autores anteriormente mencionados hay que reconocer que el Estado ecuatoriano ha hecho un buen trabajo al momento de acatar los beneficios de Ley pues ha implementado leyes que se acogen a lo mencionado. Entre las que encontramos por ejemplo el Código Orgánico Integral Penal el cual en su artículo 537 inc. 2 habla sobre los casos especiales, cuando señala que la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario y el uso del dispositivo de vigilancia electrónica, en los casos en que la persona procesada es mayor de sesenta y cinco años de edad. En el Código de Trabajo, en el artículo 216 inc. 1, se habla sobre la jubilación a cargo de empleadores, en el que se establece que los adultos mayores tienen derecho a una jubilación digna, al haber cumplido los años de servicio y la pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, en todo momento se velara por la integridad de los adultos mayores. La

Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en el artículo 48, establece que en el transporte terrestre, gozarán de atención preferente las personas con discapacidades, adultos mayores de 65 años de edad y se establecerá un sistema de tarifas diferenciadas en la transportación pública en beneficio de niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, adultas y adultos mayores de 65 años de edad. La Ley del Anciano, en el artículo 11, estipula que en las reclamaciones alimenticias formuladas por ancianos, el juez de la causa fijara una pensión, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica. Los hijos deben respeto y obediencia a sus progenitores, y deben asistirlos, de acuerdo a su edad y capacidad económica, especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una capacidad que no les permita valerse por si mismos. En el artículo 15 de la misma ley, se establece que las personas adultas mayores tienen derecho a la exoneración del 50% de descuento en las tarifas de transporte aéreo, marítimo, terrestre y fluvial, además de los eventos deportivos artísticos y recreaciones. Para obtener tal rebaja bastara con presentar la cedula de identidad o ciudadanía o el carne de jubilado, además tienen derecho de la exoneración del 50% del valor del servicio de energía eléctrica cuyo consumo mensual sea hasta de 120kw por hora, del medido de agua potable cuyo consumo mensual sea hasta de 20 metros cúbicos, y el 50% de la tarifa básica residencial de un teléfono de propiedad del beneficiario en su domicilio. En caso de negativa la empresa que se haya rehusado a la en, la empresaal peticionario, por escrito y en forma motivada, los fundamentos de su resolución. Además, se exonera el 50% del valor de consumo que causare el uso de los servicios de los medidores de energía eléctrica, de agua potable y de la tarifa de teléfono a las instituciones sin fines de lucro que den atención a las personas de la tercierea edad como: asilos, albergues, comedores e instituciones gerontológicas. Otro de los derechos a los que tienen acceso los adultos mayores son al de alimentos, es decir, cuando una persona llega a la vejez, y sus hijos los han desprotegido ellos tienen derecho a demandar a sus hijos por el derecho de alimentos que ellos tienen, este derecho es importantísimo, pues brinda seguridad económica a los adultos mayores, dentro de estas reclamaciones alimenticias formuladas por los ancianos, el juez de la causa fijará una pensión, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica. Los hijos deben respeto y obediencia a sus progenitores, y deben asistirlos, de acuerdo a su edad y capacidad económica, especialmente en caso de enfermedad,

durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos. Ruiz, A. (1986) señala que:

“En nuestro país la concepción que se tiene sobre el adulto mayor no es la más apropiada, ya que envejecer no significa tener menos capacidades sino más bien esto significa tener mayor experiencia para poder brindar un gran apoyo a la familia y a la sociedad”.(p.96)

Lo cual es cierto ya que la realidad social, demuestra que las personas en general son poco tolerantes con los adultos mayores incluso los familiares y hasta los mismos hijos, por eso este derecho de alimentos hacia los padres es tan importante, por la razón de que no se puede dejar en la desprotección a un padre, o madre cuando ellos ya no están en la capacidad de trabajar para subsistir.

DERECHO DE ALIMENTOS CARACTERISTICAS

El Doctor Ernesto Ruiz en su obra “Lecciones del Derecho Civil” dice:

“El fundamento de la obligación alimenticia no lo hemos de encontrar, como lo afirman algunos autores, en la indigencia de las personas que la reclaman, ni en la fortuna de la que goza la persona obligada, sino en aquel principio de solidaridad íntima, que surge vigoroso de las relaciones de la familia” (p.36)

Evidentemente, hace referencia a que no se trata de que los ancianos mendiguen dinero a sus hijos sino más bien se basa en el deber de caridad, como algunos juristas hacen referencia a los alimentos para los padres. El deber de “caridad” es uno de aquellos llamados imperfectos, porque la caridad no nace de la Ley porque de así serlo perdería la calidad de caridad en sí, Rodrigo Aulestia Ega, considera que la caridad es en sí una de las fuentes de la obligación alimenticia, y que no es la única ni principal, pero sí una de las más fundamentales. En lo que respecta a las características del derecho de alimentos, se encuentra que el derecho de alimentos es:

1. **Tutelar**, si se entiende por derecho el conjunto de normas coercitivas de carácter general y permanente que distinguen a las normas de uso social o

normas morales que quedan integradas más bien, sin coercibilidad al cumplimiento de la persona. Se funda en vínculos familiares, por lo mismo existe la reciprocidad entre quien los solicita y aquel que tiene la obligación de darlos. Se denomina tutelar por que como su palabra mismo le dice “tutela” o protege el derecho a la alimentación de otra persona, sea mayor o niño, niña y adolescente. Tiende a conservar la vida y el bienestar de los individuos de la familia y por ende de la sociedad. Rodrigo Aulestia Egas al respecto manifiesta:

“El derecho de alimentos es tutelar, pues tiende a solucionar las necesidades de quien lo demanda, aunque la ley prevé algunas medidas cautelares para el futuro de calidad y que se cumplan las necesidades pasadas” (p.42)

Esta se considera una de las características más importantes en lo que respecta al derecho de alimentos y la obligación de dar.

2. **Preventivo**, Badaraco Violeta al respecto manifiesta:

“Esta característica pertenece a la célula generatriz de la sociedad humana, la familia, de allí que la función preventiva de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, está circunscrita hasta que el niño alcanza su madurez. La prevención en este derecho consiste en que se protege primero a los padres, para que puedan desenvolverse en un medio sin miseria, sin enfermedades, sin dolores y así poder formar hijos sin traumas.” (p.109)

El Estado por tal razón, ha implementado medidas que protegen a los padres para que puedan llevar la carga familiar adecuadamente, esto en materia de niñez y adolescencia, cuando se trata de alimentos para adultos mayores, es decir, los alimentos congruos el Estado proporciona al alimentante, al hijo o hija la posibilidad de trabajo para que de esta manera no desproteja a sus padres, no los deje en la indefensión tomando en cuenta que son los padres los que en primer lugar se hacen responsables de los hijos, criándolos, dándoles educación, un techo donde vivir, alimentación y de esta manera se cumple el principio de reciprocidad, el que hace referencia a que si algún día somos hijos y somos indefensos nuestros padres nos

ayudara, y cuando ellos se vuelvan ancianos y sean indefensos pues seremos nosotros quien los ayudemos. Hay que recalcar que este principio también recae entre esposos, a los descendientes, a los padres, a los ascendientes, a los hermanos, al que hiciere una donación cuantiosa si esta no hubiese sido revocada, esto se da después de que el Juez avale que la persona está en condiciones de transferir donaciones, si no se comprueba la Ley prohíbe ceder o transferir la universalidad de los bienes.

3. **Autónomo**, se sostiene en la doctrina que es una rama del derecho que es autónoma cuando contiene normas propias y de alcance universal, sobre todo que su campo no invade el de otras ramas, además la autonomía se identifica cuando el funcionario encargado de poner en práctica la norma, goza de las más amplias facultades y pleno arbitrario. Violeta Badaraco expone al respecto que:

“El derecho de alimentos, es una de los derechos más especiales de la rama, reúne todas las condiciones requeridas en doctrina para calificársele de autónomo. Este principio lo recoge el Código de la Niñez y la Adolescencia en el artículo 256 y se inspira en los principio de Humanidad” (p.223)

La autonomía es un hecho incontrovertible en el derecho de niñez, que virtualmente deroga el principio universal de la igualdad de las personas ante la ley. Rodrigo Aulestia Egas considera también que es autónomo puesto que es extrapatrimonial, tanto en el derecho como en la obligación, que a la vez son esencialmente personales y no siguen la suerte de los demás derechos y obligaciones que forman parte del patrimonio del individuo. (p.42)

4. **Humano**, Se considera humano por su naturaleza de generosidad para con la persona que se va a alimentar del fruto del trabajo del alimentante, por esa razón es que se extingue con la muerte del alimentante o del beneficiario en este último caso, sus herederos solo podrán demandar el valor de las pensiones atrasadas, no pagadas o si no han prescrito. Esencialmente tutela un colectivo humano altamente sensible y vulnerable. El derecho humano está formado por libertades, facultades o instituciones con relación a los bienes primarios que toda persona tiene por su condición humana, como es la vida digna, sin tener que ser discriminado. Los derechos humanos son universales

por lo tanto son para todos los seres humanos en igualdad, por lo tanto no deben ser compatibles con los sistemas de superioridad de una raza, un pueblo o clase social determinados. El Dr. Larrea Holguín al respecto del derecho de alimentos manifiesta:

“La obligación de dar alimentos legales existe, como es lógico, solamente entre las personas expresadas por la Ley, la obligación viene del deber de caridad puede también darse a otras personas en sentido humano, pero no tendría ninguna ley que los amparara” (p.49)

Por lo tanto el autor manifiesta también que el sentido humano del derecho de alimentos en si es el dar, sin tener obligación, pero en el caso de los alimentos que se deben a los padres y a los hijos, si existe una ley que les ampare, aunque lo ideal fuera que los alimentos se dieran sin tener que recurrir a las leyes, sino de manera voluntaria y humana.

ALIMENTOS A LOS ASCENDIENTES O PADRES

Según las reglas de la prestación de alimentos, también se deben alimentos a los ascendientes siendo estos los padres. Los hijos tienen el deber moral hacia los padres, los mismos que han velado por ellos desde la niñez hasta la etapa adulta, y siendo buenos hijos deberían velar por los intereses de los padres, especialmente cuando ellos se encuentran en la ancianidad, en un estado mental imposibilitado de sobrevivir por si mismo, o en el caso también que padezca de alguna enfermedad catastrófica que le impida trabajar por si mismo. Dicha obligación se concreta con el deber de socorrer, recae en los hijos, de cualquier edad, por cuanto ninguna ley ha establecido distinción para este tipo de causas. Entre los requisitos para solicitar estos alimentos, tenemos como lo expone la Dra. Violeta Badaraco:

“Cuando el padre se encuentre imposibilitado de obtener por sus propios recursos dinero para solventar su alimentación y cuidado;

No haber abandonado al hijo en una casa de expósito o de cualquier otra forma (Art. 280 del Código Civil)

Habérsele restituido el ejercicio de la patria potestad para con su hijo, cuando se encontraba privado del mismo” (p.481)

En las reclamaciones alimenticias formuladas por los ancianos, el juez de la causa fijará una pensión, tomando en cuenta las reglas de la sana crítica. Los hijos deben respeto y obediencia a sus progenitores, y deben asistirlos, de acuerdo a su edad y capacidad económica, especialmente en caso de enfermedad, durante la tercera edad y cuando adolezcan de una discapacidad que no les permita valerse por sí mismos. Se reconoce acción popular a favor de los ancianos en las reclamaciones de alimentos. Por lo tanto cualquier persona que conozca que los hijos han abandonado a sus padres en estado de ancianidad, pondrá en conocimiento del defensor del pueblo y/o juez de lo civil del domicilio del anciano, el particular y éste de oficio iniciará la acción legal pertinente y fijará la pensión tomando en cuenta las normas establecidas en el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil que rigen para el efecto. La reclamación podrá ser planteada únicamente en contra de aquellos parientes del anciano que tengan hasta el segundo grado de consanguinidad con él. El tema del derecho de alimentos dada su naturaleza y esencia eminentemente humana y social, sobre el que se sustentan otros derechos y prerrogativas, es muy complejo, por ello cuando se habla del mismo también se deben aclarar ciertas tendencias. Para Fabio Naranjo Ochoa, se plantan varios criterios respecto a este derecho, es establece que:

“Los vínculos de sangre obligan, el vínculo familiar es la causa eficiente de la prestación, la copropiedad entre los parientes, en razón de la contribución de todos ellos a la conservación y formación de fortunas familiares” (p.35)

En nuestro país hay muchos adultos mayores que viven abandonados en condiciones de miseria, mientras que sus hijos o nietos que están en situación de ayudarles quizá piensen que contribuir a solventar las necesidades de sus padres o abuelos es un mero acto de buena voluntad. No obstante, el deber de atender las necesidades de los ascendientes es una obligación legal tan importante como dar alimentos a un hijo, aunque sea menos conocida. La ley se refiere a los ascendientes, por lo que cumpliéndose los requisitos para demandar alimentos, éstos no requieren pertenecer a un grupo etario en particular. En otras palabras, los adultos mayores tienen derecho de alimentos en cuanto son ascendientes del alimentante, y no por la edad que tienen.

Ahora bien, la preocupación principal es porque los adultos mayores son parte importante y numerosa de la sociedad, preocupa que después de una larga vida de trabajo recibe una pensión que muchas veces resulta insuficiente para satisfacer todas sus necesidades elementales, y éste es el contexto preciso en donde el derecho de alimentos aparece como una institución útil y necesaria. La filiación ocupa un rol fundamental en materia de alimentos, por lo que cabe destacar lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 324 del Código Civil:

“Quedarán privados del derecho a pedir alimentos al hijo el padre o madre o la madre que le haya abandonado en su infancia, cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición”.

Desde luego que el problema de abandono de adultos mayores no se soluciona con monto de dinero de sus descendientes, pero al menos es un comienzo, porque esa ayuda crearía algún tipo de conciencia social en el hijo, en la sociedad en general para darse cuenta que la ayuda a los adultos mayores es muy necesaria en estos días, y que dejarlos en la indefensión bajo ningún concepto es algo aceptable.

Puig Peña al respecto opina que:

“la solidaridad de los hijos con los padres resulta de los vínculos de la sangre y esta explicación satisface más, pero tampoco explica todos los alimentos debidos por Ley” (p.36)

Se puede concluir que la justicia a veces funciona, cuando impone la normativa a las personas ya sea con medidas privativas de libertad, coercitivas, entre otras, pero en otras ocasiones la buena voluntad de los obligados es en si lo que mueve el carácter del alimentario e imponen al mismo el deber, en un orden razonable, primero a sus hijos y posteriormente a sus padres, aunque los dos recaigan en los grupos vulnerables y de atención prioritaria. Este derecho de alimentos es intransmisible e intransferible, por tratarse de un derecho personal, por lo que se extinguen con la muerte ya sea del alimentante como del alimentado, además son inembargables y no pueden ser gravados con fianzas o prendas, no son alegables de compensación por parte del alimentante, respecto de lo que a él se le deba puesto que la prestación de alimentos está destinada para la subsistencia de la persona y no al pago de la deuda. Mientras que se ventila el juicio de alimentos ya sea a los padres o a los hijos, el juez

puede fijar una pensión provisional desde que el juicio inicia, o desde la presentación de la demanda, sin perjuicio de restitución, además el derecho de pedir alimentos de los padres se entiende por Ley que es para toda la vida, sin embargo la fijación de los alimentos deben sujetarse a las facultades y circunstancias tanto del acreedor como del deudor. Hay que recalcar también que la persona que va a recibir los alimentos no puede renunciar a los mismos aunque hubiere prevenido juramento del renunciante, existen algunos casos en la que se considera a los adultos mayores como incapaces de ejercer derechos como por ejemplo a la propiedad, sin embargo no lo son para recibir alimentos, si un anciano se encuentra en la indefensión el juez inmediatamente ordenará a los hijos y los obligara por ley a que se hagan cargo de sus padres decirlo así, parece crudo pero es necesario porque en muchos de los casos, los ancianos que se encuentran en la calle, son adultos mayores que cuentan con una familia, que toda la vida se dedicaron a sus hijos, y cuando ellos son adultos se olvidan quien los ayudo a salir adelante, la Ley debería ser más rígida al momento de castigar a estas personas por el descuido de sus padres.

FORMAS DE EJECUTAR LAS PENSIONES ADEUDADAS

Las formas de ejecutar el pago de las pensiones alimenticias en el Ecuador ha cambiado, todo surge a raíz de que el ciudadano Javier Donoso, fuera apresado por una deuda de alimentos que ascendía a los 2,355 dólares americanos razón por la cual, la madre de sus dos hijos menores de edad, sacara una boleta de apremio y fuera encarcelado sin posibilidad de poder seguir realizando su tratamiento para el cáncer que padece. Razón por la cual, Javier Donoso junto con su abogado, han presentado una demanda de inconstitucionalidad en contra del Estado. El 10 de mayo del presente año, la Corte Constitucional hizo modificaciones a la figura del apremio por pensionales alimenticias, así se ratificó en la sentencia número 012-17-SIN-CC de ese organismo, en el texto se eliminó el apremio directo, ahora antes debe haber una audiencia. Emitió una regulación provisional que le permite llegar a un compromiso de pago o enfrentar un arresto nocturno, o incluso utilizar un dispositivo de vigilancia electrónico a quienes adeuden dos o más pensiones alimenticias. Estas

alternativas se aplicaran si demuestra incapacidad de pagar por desempleo falta de recursos económicos, discapacidad o enfermedad catastrófica que le impida trabajar. Hasta antes de la sentencia, el deudor de pensiones alimenticias también por dictamen de la Corte no podía pasar en prisión por más de 60 días. Ahora si no demuestra incapacidad de pagar, el juez dispondrá un máximo de 30 días, en caso de reincidencia el arresto se extenderá por un máximo de 60 días hasta un tope máximo de 180. La corte señala que en caso de que el alimentante incumpla en el pago habrá una audiencia previa en la cual se dispondrá la prohibición de salida del país y se llamara a la audiencia en un máximo de 10 días. Si el alimentante no acude a la audiencia se acogerá al apremio total. En el proyecto de reforma también se señala que si se comprueba que el padre o madre ha usado “medios artificiosos” para evadir el pago de la pensión irá a la cárcel. En caso de incumplimiento, el juez dispondrá el apremio parcial, apremios reales y el cumplimiento del pago por parte de los obligados subsidiarios. Esta nueva reforma al Código de la Niñez, como se puede apreciar está muy bien estructurada, y pensando también en los alimentantes que es un tema importante por que como siempre prima el interés superior del niño por sobre los derechos de los demás, a veces la justicia y los entes encargados de aplicarla se olvidan que detrás del alimentante también existe una persona como cualquier otra que puede estar pasando por serios problemas económicos o dificultades de salud, razón por las cuales se han atrasado en sus pensiones alimenticias. El ex presidente Rafael Correa mostró su apoyo a esta demanda y manifestó que hay que revisar esta ley porque en muchos casos son enviados tras las rejas personas a las que calificó de “inocentes”, ya que no han podido abonar las cuotas correspondientes por una causa u otra, como por ejemplo no tener un empleo o por causa de enfermedades, además alego que en muchos de los casos, se realizan estas detenciones por razones de venganza no por justicia. Al respecto manifestó:

“No nos engañemos hay gente que busca venganza no justicia. En una sociedad moderna la cárcel no es castigo es rehabilitación, una segunda oportunidad, ¿qué sacamos metiendo preso al pobre padre que no puede pagar la pensión de sus hijos?” (Rafael Correa, texto tomado de Diario El tiempo, sábado 03 de diciembre 2016)

Esta afirmación es muy correcta, por este motivo existen muchas cárceles en el Ecuador con deudores de pensiones alimenticias, apuntó que en ningún país del mundo existe la prisión por deuda, pero en Ecuador se hacía una excepción en la pensión de alimentos por el derecho superior del niño (Art 66 de la Constitución), que como se ha demostrado constituye el interés primordial del estado de precautelar pero que todos estos presos “inocentes” le cuestan al estado un aproximado de 15 dólares diarios al Estado, mantener a cada recluso. La realidad en el Ecuador es que la inconciencia por parte de los padres afecta a la sociedad en general, el derecho de alimentos es uno de los más importantes que existen pues garantiza la subsistencia de la persona alimentada. De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto:

“la relación jurídica de interés público que existe entre un acreedor alimentario y un deudor alimentario, donde el segundo se obliga a darle al primero todo lo necesario para su subsistencia en términos de la ley, el incumplimiento acarrea una sanción punible y coercitiva.”(p.53)

Dentro de las medidas coercitivas que adquiere el Estado para poder hacer efectivo el pago de las pensiones alimenticias atrasadas, y basando el presente proyecto de investigación en la normativa actual tenemos que se dividen en dos tipos, primero el apremio personal y segundo y aunque no tan clarificado, el dispositivo de vigilancia electrónica.

APREMIOS.

El Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia estipula que cuando los obligados principales o subsidiarios incumplan el pago de dos o más las prestaciones alimenticias, el juez por petición de la parte actora y previa comprobación mediante el certificado emitido por la entidad financiera donde se debe ejecutar el pago de las prestaciones alimenticias el juez dispondrá el apremio personal por treinta días del obligado además la prohibición de salida del país, en caso de reincidencia del obligado el apremio personal podrá extenderse hasta sesenta días y un máximo de ciento ochenta días. El incumplimiento de la obligación de prestar alimentos conlleva

a que la autoridad competente gire en su contra la correspondiente boleta de apremio personal. Según la resolución emitida por la Corte Constitucional, existirían estas maneras para el pago de las pensiones alimenticias adeudadas.

- **Apremio Total:** Cuando el alimentante faltare a la audiencia, para evidenciar que no puede pagar lo adeudado por que sufre alguna enfermedad catastrófica, no posee recursos suficientes, discapacidad o desempleo, previa entrega de documentos suficientes que lo avalen. Se ordenara el apremio total. Es decir cuando no muestra ni interés ni arrepentimiento por no haber pagado las deudas alimenticias el juez dispondrá el apremio total, lo que lo diferencia del anterior apremio que existía es el tiempo de duración en este caso no durara más de 30 días mientras que en la anterior normativa el apremio podía durar hasta 60 días, cabe recalcar que la sentencia emitida el 10 de mayo no es ley aun, pues debe pasar por un proceso de un aproximado de 3 meses para que la Asamblea Nacional lo apruebe y expida en el Registro Oficial.
- **Apremio Parcial:** La sentencia detalla que consiste en la privación de la libertad desde las 22:00 de cada día hasta las 6:00 del siguiente día, por un mes. Esto a menos que el indagado demuestre que realiza actividades económicas en ese horario. En ese caso se buscara un tiempo aplicable, de ocho horas. Dentro de lo que respecta al dictamen de apremio parcial para elaborar la tabla de pensiones alimenticias se considerará la necesidad básica por edad del alimentario, así como los recursos y gastos de los alimentantes. Se incentivará un acuerdo entre los padres para fijar la pensión. Si no hay acuerdo se aplicará la tabla de pensiones a los dos padres y se calculará de manera proporcional según los ingresos de los alimentantes. El juez no podrá fijar una pensión inferior a la establecida en la tabla, pero sí mayor, cuando las necesidades especiales del hijo lo exijan y se presenten las pruebas. Además de la pensión, el alimentado tiene derecho a percibir el 5% de utilidades del alimentante y una pensión adicional por decimotercera remuneración que será dividida en caso de tener más hijos. Para elaborar la tabla de pensiones alimenticias se considerará la necesidad básica por edad

del alimentario, así como los recursos y gastos de los alimentantes. Se incentivará un acuerdo entre los padres para fijar la pensión.

Para asegurar también el cumplimiento de las pensiones alimenticias, el juez podrá disponer a petición de parte además las medidas cautelares de carácter real o personal, que llegare a ejecutar, también podrá ordenar la medida cautelar de prohibición de salida del país al demandado. El garante subsidiario está sujeto a las responsabilidades del obligado principal, y aunque ya no existe prisión para los demandados subsidiarios aún pueden ser demandados subsidiariamente además de que aún pueden dictárseles las medidas cautelares reales y personales y los arrestos domiciliarios. El procedimiento para que el obligado subsidiario deje de estar obligado es comunicarse con el obligado principal y decirle que envíe un escrito en el cual el asuma toda la responsabilidad.

DISPOSITIVO DE VIGILANCIA ELECTRONICA

Los dispositivos de vigilancia electrónica principalmente se utilizan en materia penal, puesto que se aplican a personas que están privadas de libertad pero que se acogieron a las medidas sustitutivas o que ya cumplieron con cierto porcentaje de la pena establecida por el proceso penal. También a las personas que están bajo arresto domiciliario, y que como el gasto que implica la vigilancia 24 horas al día es alto, entonces se pueden acoger a este dispositivo que lo que realiza es mandar una señal cuando se intenta ser removido y la ubicación constante de la persona que lo posee. El mes pasado, la ministra de defensa Lady Zúñiga, estimó que con el uso de los 4.000 dispositivos habrá un ahorro estatal de unos \$23 millones, además permitiría reducir considerablemente el abarrotamiento de las cárceles y que estas no se llenen dejando a los presos con poco espacio e incómodos. En materia de niñez el dispositivo de vigilancia electrónica es nuevo, es una medida sustitutiva al arresto domiciliario, una medida para personas que estén pasando por enfermedades, o personas de la tercera edad que no deban permanecer encerradas en sus casas, es decir, este dispositivo se le dará a personas con casos especiales. Como la sentencia emitida por la Corte Nacional, aun no es ley, se debe dar un proceso para que se

convierta en la misma, pero se debe especificar bien a las personas que se acogerían a este dispositivo en materia de la niñez, porque el dispositivo al parecer ayudaría mucho en los casos en los que las personas necesiten trabajar fuera de casa o tengan enfermedades las cuales les exijan ir a hospitales a realizarse tratamientos, etc. Por lo pronto es solamente una alternativa, no es algo palpable que vaya a existir. Constituye otra alternativa que está en la sentencia y en el proyecto de ley, consiste en que el juez también ordene los casos en los que se dictara el uso del denominado dispositivo de vigilancia electrónica.

FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

El interés superior del niño influye en los derechos constitucionales del adulto mayor en la demanda subsidiaria del juicio de alimentos.

SEÑALAMIENTO DE VARIABLES

Variable Dependiente: Derechos de los adultos mayores y la obligación subsidiaria alimenticia en el juicio de alimentos.

Variable Independiente: Interés superior del niño

Término de relación: “Influye”

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

ENFOQUE

En la presente investigación se tomó en cuenta el paradigma crítico-propositivo, al mismo tiempo que se toma en cuenta el enfoque cuantitativo-cualitativo, puesto que existe una relación directa entre variable dependiente e independiente. Cuantitativo por que se obtendrán resultados que serán propuestos para un análisis estadístico; y cualitativo, porque es una técnica favorecida de análisis que pretende buscar la comprensión de los fenómenos sociales y económicos, así como la obtención de conceptos.

Según Sampieri, R. (2006):

“Este modelo representa el más alto grado de integración o combinación entre los enfoques cualitativo y cuantitativo. Ambos se entremezclan o combinan en todo el proceso de investigación, o al menos, en la mayoría de sus etapas. Requiere de un buen manejo de los dos enfoques y una mentalidad flexible. Agrega complejidad al diseño de estudio; pero contempla todas las ventajas de cada uno de los enfoques.” (pág.27)

MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN

En el presente trabajo de investigación nos fundamentaremos en la investigación bibliográfica, documental y de campo. Las cuales son de gran importancia.

INVESTIGACIÓN BIBLIOGRÁFICA DOCUMENTAL

A la presente investigación se la considera de tipo bibliográfica y documental, debido a que se fundamenta jurídicamente en el ordenamiento jurídico que tiene nuestro país y tiene como objetivo principal el profundizar teorías y criterios de diversos autores de libros, revistas, folletos, enciclopedias, y fuentes primarias como por ejemplo acuerdos y tratados internacionales.

Rodríguez, M. (2013) menciona:

“(...) se recurrirá a la compilación de información a través de textos, lo que supone una recopilación adecuada de datos que permiten redescubrir hechos, sugerir problemas, orientar hacia otras fuentes de investigación, orientar formas para elaborar instrumentos de investigación y elaborar hipótesis”. (pág 52).

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

Hernández, R. (2010) expresa que:

“Es el estudio sistemático de los hechos en el lugar en que se producen los acontecimientos. En esta modalidad el investigador toma contacto en forma directa con la realidad, para obtener información de acuerdo con los objetivos.” (pág. 33)

El presente trabajo se desarrollará en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Ambato ya que es de indispensable importancia la relación con las personas que se encuentran en el medio donde incurren estos problemas y así obtener información más cercana a las fuentes que permitan realizar un trabajo de investigación sistemático, por medio de entrevistas a los jueces de la unidad judicial y personas que hayan vivido de la situación en el cantón Ambato provincia de Tungurahua.

NIVEL O TIPOS DE INVESTIGACIÓN

Los niveles de investigación al que se va a someter la presente investigación son los siguientes:

INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA

Indica Hernández, R. (2010):

“Los estudios exploratorios se realizan cuando el objetivo es examinar un problema de investigación poco estudiado.” (pág 79).

A través de este nivel de investigación se nos permitirá acercarnos de manera directa al lugar donde se desarrollan estos hechos y observar los diferentes escenarios que presenta esta investigación, para poder establecer una propuesta al problema por medio del establecimiento de una reforma a la normativa de la niñez y adolescencia para suprimir la vulneración de derechos del adulto mayor como obligado subsidiario.

INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA

Según lo que nos expresa Baray, A.(2006):

“Este nivel describe de modo sistemático las características de una población, situación o área de interés. Dentro de este nivel los investigadores recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los

resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento”. (pág.3)

El tipo de investigación descriptiva permite trabajar con estadísticas y datos sobre situaciones y eventos de tipo subsidiario y como esto impacta directamente en la vulneración a los derechos del adulto mayor por precautelar un derecho “supremo” como lo es el interés superior del niño.

POBLACIÓN Y MUESTRA

POBLACIÓN

La población que se tomará en cuenta dentro de la presente investigación corresponde a entrevistas a los Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Ambato, funcionarios de la Junta Cantonal de protección de Derechos de la Niñez y la Adolescencia, abogados de libre ejercicio y encuestas a los adultos mayores de la Ciudad de Ambato.

En la presente investigación, la población será cuantificada de la siguiente manera:

Unidades de observación	Población
Jueces de las Unidades Judiciales de la Niñez y la Adolescencia	11
Abogados de la niñez y adolescencia en libre ejercicio	2.466
Adultos mayores	13.675
TOTAL	16,141

Tabla No 1. Población

Fuente: Investigador

Elaborado por: Ma Mercedes Rodríguez

MUESTRA

Según lo que nos enmarca Hernández, R. (2010)

“De modo más científico se puede definir las muestras como parte de un conjunto o población debidamente elegida, que se somete a observaciones científica en representación del conjunto, con el propósito de obtener resultado valido.” (pág. 74)

El número de personas que conforman la muestra de la presente investigación llegara a ser inferior que el de la población anteriormente señalada, pero suficiente para que la valorización de los parámetros establecidos tenga un nivel de confianza adecuado, al momento de visualizar resultados. Se aplicó el sistema de muestreo aleatorio, y para el cálculo de la muestra se aplicó la siguiente formula:

FÓRMULA PARA EL CÁLCULO DE LA MUESTRA

n= tamaño de la muestra

N= población => 339

o= desviación estándar => 0,5

Z= variable de distribución 95% => 0,96

e= error admitido => 5%

$$n = \frac{N o^2 Z^2}{(N-1) e^2 + o^2 Z^2}$$

Fórmula para el cálculo de muestra de adultos mayores en Tungurahua

$$n = \frac{13.675 (0.5)^2 (1.96)^2}{(13.675-1) (0.05)^2 + (0.5)^2 (1.96)^2}$$

$$n = \frac{13.675 (0.25) (3.8416)}{13.674 (0.0025) + (0.25) (3.8416)}$$

$$n = \frac{13.675 (0,9604)}{34,185 + 0,9604}$$

$$n = \frac{13133,47}{35,1451}$$

$$n = 350$$

Para el mejor análisis de resultados se procederá a realizar una muestra finita correspondiente a 5 adultos mayores que hayan sido demandados subsidiariamente por pensiones alimenticias a sus nietos, para constatar el hecho de que es una realidad social, y de cómo afecta esto a su vida diaria tanto económica como socialmente.

También mediante la muestra finita se procederá a realizar entrevistas con 3 jueces de la Familia, Niñez y Adolescencia, para conocer cuáles son sus posturas al momento de aplicar la norma legal en contra de los primeros obligados subsidiarios y cual sería una alternativa de solución factible para que tanto los derechos de los niños y de los adultos mayores sean respetados de igual manera.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE: El interés superior del niño

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSION	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>Los derechos que la Constitución de la Republica garantiza, no pueden jerarquizarse dentro del marco legal, puesto que esta normativa legal expresa claramente que la ponderación de derechos no existe en materia constitucional.</p> <p>El interés superior del niño constituye el principio rector de la doctrina de la protección integral recogida y desarrollada por el Código de la Niñez y Adolescencia</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Ponderación ➤ Interés superior del niño ➤ Protección Integral 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Equidad ➤ Igualdad ➤ Desarrollo integral ➤ Principio jerarquizado ➤ Situación irregular ➤ Grupo de atención prioritaria 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Conoce usted a lo que hace referencia el interés superior del niño? ➤ ¿Conoce usted si la Constitución precautela los derechos de los menores? ➤ ¿Considera usted que se da preferencia a los derechos de los niños sobre los de los adultos mayores? ➤ ¿Conoce usted cuales son los grupos de atención prioritaria? 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Encuesta ➤ Entrevista

Tabla No 2 Operacionalización Variable Independiente

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez

Fuente: Investigador

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE DEPENDIENTE: Derechos de los adultos mayores y la obligación subsidiaria alimenticia en el juicio de alimentos.

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSION	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>La obligación subsidiaria alimenticia corresponde por ley a los abuelos, hermanos mayores de 21 años, y al Estado. Corresponde a una obligación legal que impone a parientes consanguíneos la responsabilidad de un menor, cuando el obligado principal –padre y madre- no pueden cumplir con la obligación alimenticia, los obligados subsidiarios intervienen para solventar y brindar lo necesario para que el menor lleve una vida digna y acorde con el buen vivir.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Abuelos ➤ Obligacion legal ➤ Obligacion subsidiaria 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Vulnerabilidad ➤ Leyes ➤ Tratados Internacionales ➤ Medidas alternativas 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ ¿Considera usted que está bien que los adultos mayores sean los primeros obligados subsidiarios? ➤ ¿Sabía usted que los adultos mayores pueden ser demandados subsidiariamente por alimentos de los nietos? ➤ ¿Conoce usted algún caso de vulneración a los derechos de los adultos mayores? 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Encuesta ➤ Cuestionario

Cuadro No 3 Operacionalización Variable Dependiente

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez

Fuente: Investigador

RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

ENCUESTA

Las encuestas se las realizará en el cantón Ambato, provincia de Tungurahua a las siguientes personas:

- Jueces de la Unidad Judicial de la Familia, Niñez y Adolescencia de la ciudad de Ambato.
- Adultos mayores de la ciudad de Ambato.

PREGUNTAS BASICAS	EXPLICACION
1. ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos de la investigación.
2. ¿De qué personas u objetos?	Jueces de la Niñez y Adolescencia, Funcionarios de la Junta Cantonal, Abogados en libre ejercicio y adultos mayores.
3. ¿Sobre qué aspectos?	Los derechos constitucionales del niño y del adulto mayor y la obligación subsidiaria en el juicio de alimentos.
4. ¿Quién o quiénes?	El investigador
5. ¿Cuándo?	Octubre 2016 - Marzo 2017
6. ¿Dónde?	En el cantón Ambato
7. ¿Cuántas veces?	Las que la investigación requiera
8. ¿Qué técnicas de recolección?	Encuesta Entrevista
9. ¿Con qué?	Cuestionario
10. ¿En qué situación?	Durante el proceso investigativo

Tabla No 4. Plan de recolección de información

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez

Fuente: Investigador

PLAN DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS

Para dar cumplimiento a cada uno de los objetivos planteados dentro de la presente investigación es necesario puntuar lo siguiente:

- Revisión crítica de la información recogida, es decir, señalamiento de la información contradictoria, incompleta o no pertinente.
- Tabulación o cuadros según las variables.
- Interpretación de los resultados. Con los resultados que se consiguieron en la presente investigación, se procedió a interpretarla y a determinar la vulneración de los derechos de los adultos mayores dentro del marco legal.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En el análisis de los resultados se procederá a describir, interpretar y discutir los datos numéricos obtenidos que se disponen en los cuadros estadísticos y gráficos resultantes del procesamiento de datos. Una vez realizadas las encuestas a 3 jueces de la Niñez y la Adolescencia, y las 5 entrevistas a adultos mayores que han sido demandados subsidiariamente por alimentos de los nietos, se interpretan los datos de la siguiente manera:

PREGUNTAS PARA LA ENCUESTA A LOS JUECES

1. **Cuál es la causa principal de que se llamen a los obligados subsidiarios a un juicio de alimentos y no al obligado principal?**

Juez N.1 Dr. Sergio Frías	Juez N.2 Dr. Raúl Araque	Jueza N.3 Dra. Tania Haro
Ausencia del obligado principal	Cuando el principal ha dejado de pagar o no está en capacidad. Cuando el principal ha fallecido	Inexistencia y/o ausencia del obligado principal.

Tabla N. 5 Pregunta 1

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez Conza.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

La principal de las causas de por qué los jueces llaman a los obligados subsidiarios en el juicio de alimentos es la ausencia del obligado principal o la inexistencia del mismo, en ocasiones las madres no saben dónde están los padres de sus hijos, por lo que debido a la situación económica que no les permite satisfacer las necesidades que tienen, recurren a demandar subsidiariamente a los abuelos de los menores para que estos sean los que respondan por los alimentos de sus nietos, aunque a veces ellos no se percatan que los adultos mayores, o abuelos de los menores tampoco están en este tipo de condiciones de pagar por una carga familiar que no les pertenece.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Mediante las respuestas de los jueces se puede observar que la ausencia del obligado principal conlleva a que se llame a los abuelos del menor al juicio subsidiario de alimentos, si las personas que tienen hijos tuvieran una paternidad o maternidad mas responsable y se hicieran cargo de sus descendientes entonces se podría erradicar el problema de manera absoluta.

2. Considera usted justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios? Porque?

Juez N.1 Dr. Sergio Frías	Juez N.2 Dr. Raúl Araque	Jueza N.3 Dra. Tania Haro
Si, por cuanto son los familiares más cercanos al alimentado	Si, por que es el orden de relación y de responsabilidad	Si, por que son los familiares directos mas cercanos.

Tabla N. 6 Pregunta 2

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Una vez realizado el análisis, los tres jueces consideran que es JUSTO que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios, pero es obvio que no lo dicen en materia económica, sino más bien como dice la doctrina, los abuelos se consideran los primeros obligados subsidiarios por temas de moralidad y afinidad, por ser los parientes más cercanos, pero la afinidad no debería ser motivo de que se considere como justo que los abuelos deban ser los primeros obligados.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Todos los jueces consideran que es justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios por ser los parientes directos y más responsables y obviamente esto es la realidad pero el hecho de que sean los más directos no quiere decir que sea justo que en la senectud ellos no puedan disfrutar de su última etapa de la vida, y que tengan que preocuparse por seguir trabajando para poder mantener a un nieto hasta que cumpla los 18 años de edad.

3. Cuantos casos aproximados tendría usted al año?

Juez N.1 Dr. Sergio Frías	Juez N.2 Dr. Raúl Araque	Jueza N.3 Dra. Tania Haro
500 casos	500	500

Tabla N. 7 Pregunta 3

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez Conza.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

La totalidad de los jueces estima que al año tendrían un aproximado de 500 casos lo cual es alarmantemente alto si se toma en cuenta que el año tiene solamente 365 días lo cual implicaría que aproximadamente, existen una o más audiencias por día. La cifra es alta, pero en si no sorprendente porque como se ha especificado anteriormente

el derecho de alimentos es uno de los más solicitados por las personas por que ayuda a la subsistencia de un menor.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Las cifras arrojadas por los jueces son alarmantes hasta cierto punto por que denotan como la irresponsabilidad de los padres va en aumentos, anteriormente no se veían tantos casos de alimentos como ahora, parece que a medida que la sociedad en general avanza, la razón social va en disminución y así también la conciencia de los padres y de las personas que la conforman.

4. Ha dictado apremios en contra de un adulto mayor por pensiones alimenticias en mora?

Juez N.1 Dr. Sergio Frías	Juez N.2 Dr. Raúl Araque	Jueza N.3 Dra. Tania Haro
Ninguno	No, porque las personas adultas mayores de 65 años están dentro de los grupos vulnerables.	No

Tabla N. 8 Pregunta 4

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez Conza.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los jueces de la Niñez y la Adolescencia, aseguran no haber dictado ningún apremio en contra de los adultos mayores, cosa que es comprensible puesto que a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, los apremios en contra de los adultos mayores están prohibidos, mas no las demás medidas cautelares que conlleva el no pago de las pensiones alimenticias en mora. Los arrestos domiciliarios en adultos mayores son los más comunes, así como las prohibiciones de salida del país, y las medidas reales en contra de sus bienes. Si bien en cierto, ya

no hay apremios, pero no se puede decir que no se siguen dictando medidas en contra de los adultos mayores en la actualidad.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Se considera que las personas adultas mayores deben gozar de una protección especial de sus derechos y libertades, proclamados en la Constitución, Declaraciones y Convenios Internacionales. El deber del Estado Ecuatoriano, la sociedad y la familia frente al adulto mayor debe de ser de brindarle apoyo y ayuda de manera preferente porque está en condición de vulnerabilidad, pues por motivo de su edad no puedan realizar ciertas actividades para que puedan gozar de una igualdad real y efectiva, vivir en condiciones de dignidad y respeto a su integridad física, mental y emocional.

5.Cuál es la justa aplicación de las leyes cuando los obligados subsidiarios son adultos mayores?

Juez N.1 Dr. Sergio Frías	Juez N.2 Dr. Raúl Araque	Jueza N.3 Dra. Tania Haro
El interés superior del niño	Si existen bienes se va contra los bienes, si no existen bienes se procede contra los tíos.	En amparo a la Constitución al ser un grupo vulnerable- no procede.

Tabla N. 9 Pregunta 5

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez Conza.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Como se puede apreciar, los apremios ya no aplican cuando se trata de adultos mayores, pero aún se puede ir en contra de los bienes como las enajenaciones, las

prohibiciones de venta, los bienes no representan lo mismo que la libertad pero también son importantes pues los abuelos o adultos mayores toda su vida trabajan.

INTERPRETACION DE RESULTADOS

Como lo expresa la Dra. Tania Haro, de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador los adultos mayores pertenecen al grupo que se denomina de atención prioritaria y vulnerable, por lo tanto los apremios no proceden, pero como se ha puesto en evidencia el apremio personal no es el único medio que tiene la justicia para hacer exigir las pensiones alimenticias adeudadas. Estas medidas, aunque parecen plantear justicia con equidad social, se podría decir que para los obligados subsidiarios de más de 65 años de edad, significa una vulneración a sus derechos, puesto que ellos no son obligados principales en la obligación de pagar alimentos, ni se han comprometido en un documento a serlo y por lo tanto no cabría la privación de libertad.

6. Qué solución propondría para que los derechos de los adultos mayores sean respetados dentro del juicio de alimentos a menores?

Juez N.1 Dr. Sergio Frías	Juez N.2 Dr. Raúl Araque	Jueza N.3 Dra. Tania Haro
Aplicar correctamente los artículos 35 y 36 de la Constitución y la Ley del Anciano.	Que los mayores de 65 años estén excluidos de ser demandados por alimentos salvo que no existan más familiares que pudieren responder en cuyo caso responderán con sus bienes siempre que no los dejare en la indigencia.	Que no se les considere ni subsidiarios ni garantes.

Tabla N. 10 Pregunta 6

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez Conza.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los resultados arrojan que la mayoría de los jueces encuestados opinan que los abuelos o adultos mayores de 65 años no deberían ser obligados subsidiarios puesto que su condición de vulnerables no les permite mantenerse por sí solos, incluso la Constitución en sus artículos 35 y 36 garantiza los derechos a los que los adultos mayores tienen acceso, por ser un grupo de atención prioritaria.

INTERPRETACIÓN DE DATOS

Sería una opción muy renuente que los abuelos no sean los primeros obligados subsidiarios, puesto que como se ha observado en preguntas anteriores, por el grado de afinidad que tienen los abuelos con sus nietos, se ponen en primer lugar pero si sería factible modificar un poco la normativa del artículo innumerado 5 con las opiniones vertidas por el Dr. Raúl Araque.

- 7. Con el fin de precautelar los derechos de los adultos mayores, considera usted que es correcto que se proponga un cambio en el orden de los obligados subsidiarios establecidos en el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia?**

Juez N.1 Dr. Sergio Frías	Juez N.2 Dr. Raúl Araque	Jueza N.3 Dra. Tania Haro
Si, tomando en cuenta las normas anteriormente citadas.	No, pero sí que se les exonere a los adultos mayores	Si, por que los adultos mayores no deberían ser subsidiarios.

Tabla N. 11 Pregunta 7

Fuente: Encuesta

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez Conza.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

En el análisis de los resultados obtenidos, y tomando en cuenta los derechos de los adultos mayores, la mayoría de jueces considera que si sería factible el cambio en el

orden de los obligados subsidiarios para que los abuelos no sean los primeros obligados, pero las afirmaciones que menciona el Dr. Araque también estarían en lo correcto ya que este trabajo de investigación aplica solo a abuelos que sean adultos mayores.

INTERPRETACION DE DATOS

Es de conocimiento general que no todos los abuelos constituyen a adultos mayores, hay en el Ecuador un grupo de abuelos jóvenes con buenos empleos, en casos en que los hijos aún son menores de edad y no pueden solventar un hijo a esa edad entonces obviamente en estos casos, los abuelos son los encargados de solventar esta carga alimenticia pero no es justo que personas mayores de 25 años tengan hijos y que ellos mismos no los puedan mantener, la propuesta va dirigida al grupo de abuelos adultos mayores que se encuentran en la indefensión cuando son demandados subsidiariamente por alimentos.

ENTREVISTAS A ADUTOS MAYORES CON DEMANDAS SUBSIDIARIAS DE ALIMENTOS

INTERPRETACION DE LAS ENTREVISTAS

Entrevista 1

Demandada: María Lidia Caiza Criollo

Actora: Fanny Yolanda Azogue

Número de causa: 650-2002 2014-2826

1. Cómo afecta en su economía el haber sido demandado subsidiariamente por alimentos de su nieto?

Mucho, son tres nietos que tengo que mantener que mi hijo no tiene trabajo, tengo que trabajar si no trabajo no como yo y no comen ellos.

2.Cuál es su fuente de ingresos? Considera que su actual fuente de ingresos es suficiente para soportar esa carga alimenticia?

Trabajo haciendo limpieza en el GAD de Mera y no me alcanza porque entre las pensiones y las enfermedades no alcanza para vivir.

3. Por qué su hijo (obligado principal) no es quien se encarga de pasar alimentos a su nieto (a)?

Mi hijo es operador de maquinaria agrícola pero no tiene trabajo y no tiene con qué y la Jueza como ve que yo gano más entonces me toca pagar a mí por mis nietos.

4. Se han dictado apremios en su contra?

No porque a mí me descuentan de mi dinero que gano de la limpieza.

5. Qué espera de la ley para mejorar su vida?

Creo que ya no es justo para los que somos viejos y estamos enfermos el que todavía debemos mantener a los nietos yo ya tengo 73 años ya deberían tener humanidad para nosotros.

6. Le parece justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios llamados a pasar alimentos en caso de que faltaren los padres?

No, porque mi hijo es joven y puede trabajar y liberarme a mí de pasar el dinero pero no, el si ha pedido que yo ya no pase pero los jueces dicen que no porque está trabajando y como yo si trabajo entonces me quitan a mí.

Entrevista 2

Demandada: Susana del Rocío Mera Ramos **Actora:** Damaris Michelle Lasso

Número de causa: 16201-2016-01239(1)

1. Cómo afecta en su economía el haber sido demandado subsidiariamente por alimentos de su nieto?

Negativamente por que con mi trabajo tengo que mantener a mi familia y también las enfermedades que tenemos y no alcanza el dinero para vivir, mi situación es pésimo yo subsisto únicamente con el sueldo básico, soy madre y madre para mi hijo que es estudiante, pago arriendo y lo que me quedaba para ahorros debo usarlo para pasar 100 dólares de pensión. Es demasiado.

2. Cuál es su fuente de ingresos? Considera que su actual fuente de ingresos es suficiente para soportar esa carga alimenticia?

Soy empleada y no señorita no alcanza ni para comer uno mismo ahora menos que tengo que pagar 100 dólares.

3. Por qué su hijo (obligado principal) no es quien se encarga de pasar alimentos a su nieto (a)?

Porque es menor de edad y estudia y quien le va a dar trabajo.

4. Se han dictado apremios en su contra?

No porque yo pago puntualmente así sea pidiendo pero yo pago lo que tengo que pagar.

5. Qué espera de la ley para mejorar su vida?

Que investigaran fuera bueno, en que trabajamos, la familia que tenemos que no podemos pagar lo que se nos pone.

6. Le parece justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios llamados a pasar alimentos en caso de que faltaren los padres?

Creo que si porque en mi caso mi hijo es menor de edad ya me toca hacerme responsable a mí como madre de familia porque mi hijo de donde va a sacar, y él bebe tampoco tiene la culpa.

Entrevista 3

Demandados: José Guillermo Mora y Rosa Elvira Pérez **Actora:** Nelly Guanga

Número de causa: 16951-2006-0816

1. Cómo afecta en su economía el haber sido demandado subsidiariamente por alimentos de su nieto?

Señorita usted no sabe lo que hemos tenido que pasar por causa de estos problemas, nosotros ya somos viejos ya no tenemos la misma capacidad de antes para trabajar, somos campesinos ya mi esposo no trabaja hace 5 años por problemas en sus manos ya no hay la fuerza de antes

2. Cuál es su fuente de ingresos? Considera que su actual fuente de ingresos es suficiente para soportar esa carga alimenticia?

Ninguna, somos campesinos y no como va a creer a veces no podemos ni hacernos atender las enfermedades pero si no pagamos ya nos viene a hacer problema que porque no hemos pagado.

3. Por qué su hijo (obligado principal) no es quien se encarga de pasar alimentos a su nieto (a)?

Por irresponsable, él se fue a los EEUU y no ha regresado y nos dejó la carga a nosotros, ni a nosotros que somos papas no manda no llama no sabemos nada de él.

4. Se han dictado apremios en su contra?

No

5. Qué espera de la ley para mejorar su vida?

A los viejitos no deberían obligarnos a pagar alimentos por que la edad no viene sola y estamos enfermos y no podemos ya trabajar.

6. Le parece justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios llamados a pasar alimentos en caso de que faltaren los padres?

No me parece justo que nos sigan pidiendo plata a los viejos como nosotros que dependemos del bono para vivir, la edad vienen con todas las enfermedades y no me parece justo que no nos dejen descansar ni en la vejez ya deberíamos poder sentarnos sin preocupaciones.

Entrevista 4

Demandada: Sandra Elizabeth Freire Shiguango **Actora:** Washieta Jessica Esther

Número de causa: 16201-2016-00875

1. Cómo afecta en su economía el haber sido demandado subsidiariamente por alimentos de su nieto?

Imagínese, yo soy maestra, divorciada, si mi hijo es una carga familiar para mí, tengo otros dos hijos, mi hija menor de edad que también tiene una bebe y otro más que es mío y encima debo pasar una pensión alimenticia por otro niño, es difícil, mi situación, si antes era difícil ahora imagínese.

2. Cuál es su fuente de ingresos? Considera que su actual fuente de ingresos es suficiente para soportar esa carga alimenticia?

Soy maestra de escuela, entonces como nuestro sueldo siempre ha sido bajo y más para mujeres como yo que nos hacemos cargo de todos los hijos solas y de la alimentación, de que se vistan, etc.

3. Por qué su hijo (obligado principal) no es quien se encarga de pasar alimentos a su nieto (a)?

Porque es menor de edad y no trabaja.

4. Se han dictado apremios en su contra?

No porque a mí me descuentan de mi dinero que gano de la limpieza.

5. Qué espera de la ley para mejorar su vida?

Que se tomen en cuenta la situación de cada familia, que yo soy padre y madre para mis hijos y más para mi nieta, que vengan las visitadoras sociales a las casas y vean cómo vivimos antes de demandarnos, yo no tengo casa simplemente arriendo, no es justo.

6. Le parece justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios llamados a pasar alimentos en caso de que faltaren los padres?

En mi caso es entendible porque mi hijo es menor de edad y él no tiene posibilidades para ayudar a su hijo pero tampoco es justo que se nos arrebatara lo poco que tenemos para sustentar el hogar, eso también está mal.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS POR LAS ENTREVISTAS.

De acuerdo a las entrevistas realizadas a abuelos que han sido víctimas de demandas subsidiarias por alimentos nos damos cuenta que existen diferentes causas por las cuales los demandados principales, es decir, los padres de los menores no se hacen responsables, entre las más comunes se encuentra que muchas de las veces, los progenitores son menores de edad por lo tanto directamente los representantes legales deben hacerse cargo de las pensiones por alimentos, el hecho facticio de estas entrevistas es que en todos los casos afecta directamente a la economía de los obligados subsidiarios, puesto que ellos también tienen familia, como lo expuso una

de las entrevistadas, el hijo menor de edad, aunque sea padre también es hijo y eso le constituye un gasto más a esa persona, la mitad de las personas encuestadas son padres y madres de la familia, no tienen posibilidades de hacerse cargo de una carga alimenticia más por el número de hijos que ellas mismo tienen. Las fuentes de ingresos al parecer no alcanzan para cubrir la carga alimenticia que implica un nuevo miembro en la familia, en todos los casos esto afecta negativamente, puesto que como lo menciono una de las encuestadas, con los años también llegan las enfermedades entonces es injusto que el dinero que deberían gastarse en medicamentos para precautelar su salud, sea utilizado para algo que no sea cuidar de sí mismos, es verdad que en los casos en los que el progenitor sea menor de edad deberían responder los representantes legales, pero no está bien que no se tome en cuenta la situación económica por la que está atravesando esa persona que en muchas de las ocasiones apenas si les alcanza para vivir dignamente, se debería dar un seguimiento con trabajadoras sociales, como lo sugirió una de las encuestadas, para conocer la realidad social que está viviendo esa familia antes de fijar una pensión alimenticia. Los empleos de las personas que van a ser demandadas subsidiariamente por alimentos también constituyen un importantísimo punto dentro de lo que a fijar las pensiones alimenticias se refiere, puesto que como en los casos anteriormente expuestos son personas humildes, en este caso, empleadas domésticas, conserjes de instituciones públicas, maestros, campesinos, etc. Se ha podido observar que las personas tienen esperanza en que la ley les va a ayudar, tienen opiniones muy fuertes con respecto a que esperan de la Ley para poder mejorar su vida, casi todos concuerdan que a las personas adultas mayores no deberían ser obligadas subsidiarias puesto que ellos ya no tienen la fuerza ni las condiciones para buscar un trabajo, cuando una persona entra a la etapa de ancianidad pasa por muchas enfermedades que les acongojan entonces es importante reconocer que, aunque ellos sean los parientes directos u obligados subsidiarios primeros también se piense un poco en ellos, para que de esta manera no sufran flagelaciones en los derechos que la Constitución les garantiza, además hay que tomar en cuenta que ellos pertenecen al grupo catalogado como “vulnerable” dentro de la sociedad y la familia, es obligación moral de los hijos asegurar que la vejez de sus padres sea acorde a como han vivido.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. La ausencia del obligado principal en el juicio de alimentos genera demandas en los obligados subsidiarios, lo cual desencadena en una vulneración a los derechos y garantías estipulados en la Constitución hacia los adultos mayores, por ser los primeros obligados subsidiarios.
2. El pago de las pensiones alimenticia por parte del primer obligado subsidiario, es decir, el abuelo, debe ser codificado, puesto que en muchos casos estos asumen el valor de las pensiones para sus nietos.
3. Se determina la necesidad de tipificar normativas que regulen el cumplimiento de los derechos y garantías que la Constitución garantiza a los adultos mayores.
4. El interés superior del niño cuenta con supremacía constitucional sobre los derechos de los demás, incluso que los grupos de atención prioritaria entre ellos los adultos mayores.
5. Se concluye que es necesario un proyecto de reforma al artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia en el cual se agregue una cláusula de límite de edad para que los mayores de 65 años no pasen pensión alimenticia. mayores de ser los primeros obligados subsidiarios.

RECOMENDACIONES

1. Adoptar medidas más rigurosas para que los padres como responsables de la obligación de alimentos, no transmitan esta obligación a los obligados subsidiarios.
2. Proponer medidas alternativas a la demanda subsidiaria en el juicio de alimentos para los adultos mayores que tienen a su cargo una obligación alimenticia.
3. Implementar más medidas que protejan los derechos de los adultos mayores con relación a las demandas subsidiarias por alimentos.
4. Promover la difusión sobre leyes y la realización de charlas en lugares de reunión de los adultos mayores, para así poder captar su atención hacia la exigibilidad de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución.
5. Proponer la derogación legal o la reforma del art. innumerado 5, del Título V, del Capítulo I sobre el derecho de alimentos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, sobre el primer obligado subsidiario.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

Tema: Plantear una reforma legal del artículo innumerado 5, Capítulo I, Título V, del Derecho de Alimentos, del Código de la Niñez y la Adolescencia, para que se agregue una clausula referente a la edad de los abuelos, siendo ellos los primeros demandados subsidiarios, y que cuando los abuelos de los niños, niñas y adolescentes sean mayores de 65 años, no proceda la demanda subsidiaria de alimentos, protegiendo de esta manera a este grupo vulnerable y de atención prioritaria como lo establece la Constitución.

Datos informativos

- **Institución:** Universidad Técnica de Ambato

- **Provincia:** Tungurahua

- **Cantón:** Ambato

- **Nombre del investigador (a):** María Mercedes Rodríguez Conza

- **Tiempo de ejecución:** Seis meses

- **Responsables**
 - La investigadora
 - La Asamblea Nacional

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES PARA LA EJECUCIÓN DE LA PROPUESTA

No	Tarea	Duración	Inicio	Fin
1	Análisis de los objetivos y estrategias	15 días	01-12-2016	15-12-2016
2	Análisis de la reforma planteada	15 días	16-12-2016	01-01-2017
3	Presentación de la reforma	30 días	02-01-2017	02-02-2017
4	Ejecución de la propuesta	60 días	03-02-2017	03-04-2017

Tabla 12. Cronograma de actividades

Fuente: La Investigadora

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez

ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA

Una vez realizada la investigación, se debe aludir a la problemática de la vulneración de los derechos de los adultos mayores en relación a los alimentos de los niños, niñas y adolescentes, por cuanto, como ya lo hemos visto anteriormente en los resultados de encuestas y entrevistas realizadas, casi la totalidad de profesionales del derecho considera que existen trasgresiones a los derechos de los adultos mayores al imponérseles una demanda subsidiaria por alimentos. Se puede evidenciar que en el 2003, el Código de la Niñez y la Adolescencia por Ley No. 100 en el Registro Oficial 7373, este cuerpo legal mantenía en su artículo 129 del título V, que como primero obligado a alimentos esta obviamente los padres, en segundo lugar se encontraban los hermanos que hayan cumplido 18 años y en tercer lugar se pueden apreciar los abuelos. Después, a los catorce días del mes de julio del 2009, se envía

un considerando a la Asamblea Nacional para que sea aprobado y promulgado, en el que se derogaba el título V del libro segundo “Del Derecho a Alimentos” del Código de la Niñez y Adolescencia, con los antecedentes de que el Estado, en el artículo 44 de la Constitución de la Republica, estipula acerca del interés superior del niño, dando a conocer de esta manera que los *“derechos de los niños prevalecerán por sobre los de los demás”*, y tomando en cuenta que el deber primordial del Estado es hacer cumplir los derechos y garantías establecidos en la Constitución, se modifica el Código de la Niñez, se cambia el artículo 129 del cuerpo legal vigente hasta esa fecha por el artículo innumerado 5 sobre los obligados subsidiarios, en los que el orden de los obligados cambia, y se coloca en primer lugar a los abuelos y después a los hermanos mayores de 21 años.

JUSTIFICACIÓN

La propuesta dada a conocer es de gran importancia dentro del ámbito legal-social, puesto que se la ha llevado a cabo teniendo en cuenta el conflicto existente entre el interés superior del niño y los derechos de los adultos mayores, la ponderación de derechos constitucionales existentes en el presente tema de investigación y que son objeto de estudio y reforma dentro de la presente propuesta. La reforma que se proyecta llevar a cabo, se basa en que en la Constitución tanto niños como adultos mayores forman parte del grupo de *“atención prioritaria”*, es decir que sus derechos deben ser velados con más celo que el de los ciudadanos comunes, pero dentro del considerando propuesto en el inciso segundo claramente aclara que el interés superior del niño, se considera como primordial sobre los derechos de los demás, y tienen un papel protagónico en lo que a garantías constitucionales se trata. Como lo expresa el numeral seis del artículo cuarenta de la Constitución, es deber y obligación del Estado velar por el bienestar de las familias y por el bienestar y cumplimiento de sus derechos, pero lo que supondría un todo por igual, no se asemeja en nada a eso puesto que, como ya se ha estudiado anteriormente, los adultos mayores o abuelos como se los conoce dentro del núcleo familiar, a pesar de también ser importantes, no logran que se les otorgue un lugar importante o

privilegiado dentro de la misma. Con los antecedentes expuestos se puede manifestar que, la propuesta es factible, ya que una vez compilada la información suficiente y con el afán de impulsar y promover la creación de una enmienda o reforma de carácter legal, al Código de la Niñez y la Adolescencia, en su artículo innumerado 5, Capítulo I, Título V, del Derecho de Alimentos, ya que se logra llevar a cabo hasta su ejecución, se podría llegar a ayudar a todos esos adultos mayores, que necesitan descanso en sus vidas a llegar a u una vejez digna y libre de trabajo, para que solo deban hacerse cargo de ellos mismos, mas no empezar de nuevo con el trabajo que no les corresponde de alimentar, vestir y cuidar a un menor que no es responsabilidad de ellos sino de la falta de obligacion y compromiso de sus hijos, los deudores u obligados principales.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Proponer una cláusula de edad en lo que respecta al artículo innumerado 5, Capítulo I, Título V, del Derecho de Alimentos, del Código de la Niñez y la Adolescencia, para que se agregue que cuando los abuelos sean mayores a 65 años no proceda contra ellos la demanda subsidiaria de alimentos

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Buscar los mecanismos necesarios para generar la reforma legal al Código de la Niñez y la Adolescencia.
- Elaborar el proyecto de reforma al Capítulo I, Título V, del Derecho de Alimentos del Código de la Niñez y la Adolescencia.

- Plantear la propuesta de reforma Capítulo I, Título V, del Derecho de Alimentos del Código de la Niñez y la Adolescencia, a fin de buscar solución a la vulneración de los derechos constitucionales de los adultos mayores.
- Presentar el proyecto de reforma, para su posterior estudio y debate a la Asamblea Nacional.

ANÁLISIS DE FACTIBILIDAD

La propuesta planteada es factible, puesto que existe el compromiso por parte de la investigadora, y además existen los suficientes datos e información para poder seguir adelante, también es importante recalcar el aporte de los abogados en libre ejercicio, y los Jueces de las Salas de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, así como el aporte realizado por los docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, de la Universidad Técnica de Ambato, del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, sin los cuales no se hubiera podido compilar la información para la realización del tema propuesto. Se determinan otros aspectos de relevancia como lo son:

SOCIAL

Esta propuesta va encaminada a los adultos mayores, que han sido, son, y van a ser tal vez en un futuro, demandados subsidiariamente por alimentos de los nietos, que no tienen recursos para solventar dicha carga alimenticia , y a los cuales les han sido vulnerados sus derechos y garantías constitucionales establecidos en la Carta Magna del Ecuador.

ECONÓMICO

La factibilidad de la realización de la propuesta recae en que no se requiere de mucha inversión económica el poder realizarla, más bien recae en un ámbito económico-

financiero puesto que la investigadora será quien corra con los gastos, mientras que la aprobación le corresponde al legislativo, en este caso a la Asamblea Nacional.

POLÍTICO

La Legislación ecuatoriana brinda a las personas que habitan el Estado, la oportunidad de que los mismos presenten reformas o derogaciones de los cuerpos legales, lo cual se realiza mediante un proceso establecido en la Constitución, y mediante la Asamblea Nacional que es la encargada de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente descentralizados.

LEGAL

La presente propuesta tiene factibilidad legal puesto que los derechos y garantías a tratarse están establecidos en la Constitución y demás cuerpos legales ecuatorianos vigentes, que garantizan el beneficio social y el buen vivir.

FUNDAMENTACIÓN LEGAL

Nuestra actual Carta Magna, da lugar a iniciativas legislativas propuestas y motivadas por los ciudadanos civiles, y bajo estos principios establecidos en la Constitución, se puede desarrollar la presente investigación y presentar la propuesta.

En la Constitución de la República (2008), se estipula claramente:

“La iniciativa para presentar proyectos de ley corresponde a: (...) 5. Los ciudadanos y ciudadanas que estén en goce de los derechos políticos, y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos el 0.25% de los ciudadanos y ciudadanas inscritos en el padrón electoral” (artículo 134).

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador (2008), encontramos dos articulados fundamentales dentro de lo que respecta a la fundamentación legal dentro de la presente propuesta para poder conocer cómo es que procede la Asamblea Nacional, en lo que respecta a la reforma o derogación de leyes, entre los que se encuentran:

“Requisitos de los proyectos de ley: los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o reformarían (...)” (art.136)

“Los ecuatorianos y ecuatorianas, incluidos aquellos domiciliados en el exterior, en forma individual o colectiva, podrán presentar sus propuestas y proyectos, a todos los niveles de gobierno, a través de los mecanismos previstos en la Constitución y la Ley”(art. 104)

Procedimiento para la aprobación de los proyectos de ley:

“El proyecto de ley será sometido a dos debates. La presidenta o presidente de la Asamblea Nacional, dentro de los plazos que establezca la ley, ordenara que se distribuya el proyecto a los miembros de la Asamblea y se difunda públicamente su extracto para su posterior conocimiento y trámite. Las ciudadanas y los ciudadanos que tengan interés en la aprobación del proyecto de ley, o que consideren que sus derechos puedan ser afectados por su expedición, podrán acudir ante la comisión y exponer sus argumentos. Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete de forma fundamentada. Sancionado el proyecto de ley o de no haber objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial” (art. 137)

**PROYECTO DE REFORMA AL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA,
A TRAVEZ DE PROYECTO CIUDADANO, CUMPLIENDO CON TODOS LOS
FUNDAMENTOS LEGALES, JURIDICOS, FILOSOFICOS Y POLITICOS QUE
EMANA NUESTRA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.**

REPUBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL



Considerando:

- **Que la Constitución ordena que los principios por los cuales se regirá el sistema procesal como medio para la realización de justicia son:** la simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.
- **Que la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo No. 1** establece que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia, social, democrático, soberano e independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de Republica, y se gobierna de forma descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad

es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos de poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.

- **Que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador**, determina que *“el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”*.
- **Que el artículo 6 de la Constitución de la República del Ecuador**, establece que todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución.
- **Que el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador**, estipula que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
- **Que el artículo 47 de la Constitución de la República del Ecuador**, establece la obligación del Estado de procurar la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad.
- **Que el artículo 36 de la Constitución de la República del Ecuador**, establece que las personas adultas mayores recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados, en especial en los campos de inclusión social y económica y protección contra la violencia. Se considerara adultos mayores aquellas personas que hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad.
- **Que el artículo 38 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador**, estipula que se establecerá la creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen a otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto, y en caso de prisión preventiva se someterán a arresto domiciliario.

- **Que el Estado Ecuatoriano ha ratificado convenios internacionales,** en los que se ratifica los tratados sobre distintas materias como derechos de los adultos mayores y derechos humanos.
- **Que es necesario implementar una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia,** con el fin de precautelar los derechos y garantías de los adultos mayores, de conformidad con la sección primera, artículo 36 de la Constitución de la Republica.

En uso de sus atribuciones expide la siguiente reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia.

**PROYECTO DE REFORMA AL ARTICULO INNUMERADO 5, DEL
TITULO V, CAPITULO I, DEL CODIGO DE LA NIÑEZ Y LA
ADOLESCENCIA**

Refórmese el artículo innumerado 5 del Título V, del Capítulo I del Código de la Niñez y Adolescencia que estipula:

“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.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultáneo y con base en sus recursos, regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso. Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre. Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.”

Agréguese una cláusula que quedara de la siguiente manera:

“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.

En el caso de los abuelos, realizara previamente una visita la trabajadora social para constatar que tengan los medios suficientes para aportar la carga alimenticia y a su vez subsistir, si los abuelos adolecen de enfermedades, poseen otras cargas alimenticias en su casa, o son mayores de 65 años, no procederá la obligación subsidiaria por alimentos en concordancia con la Constitución y la protección integral del adulto mayor y se convocara al siguiente obligado subsidiario.

La autoridad competente, en base al orden previsto en los numerales precedentes, en los grados de parentesco señalados, de modo simultaneo y con base en sus recursos regulará la proporción en la que dichos parientes proveerán la pensión alimenticia, hasta completar el monto total de la pensión fijada o asumirla en su totalidad, según el caso. Los parientes que hubieren realizado el pago podrán ejercer la acción de repetición de lo pagado contra el padre y/o la madre. Los jueces aplicarán de oficio los instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador a fin de garantizar el derecho de alimentos de los niños, niñas y adolescentes, hijas e hijos de padres o madres que hubieren migrado al exterior, y dispondrán todas las medidas necesarias para asegurar el cobro efectivo de la pensión. La autoridad central actuará con diligencia para asegurar el respeto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, y, responderá en caso de negligencia.”

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Se derogan todas las leyes y tratados generales que se opongan a la presente ley reformativa, con especial énfasis los que respectan a la vulneración de los adultos mayores.

DISPOSICIÓN FINAL

Este proyecto aprobado en el pleno de la Asamblea Nacional, entrara en vigencia en ciento veinte días a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito, en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, provincia de Pichincha, de la República del Ecuador, el día 20 de abril del año 2017.

f) Srta. Gabriela Alejandra Rivadeneira Bejarano

Presidenta de la Asamblea Nacional

f) Libia Rivas

Secretaria de la Asamblea Nacional

METODOLOGIA OPERATIVA DE LA PROPUESTA

FASES	ETAPAS	METAS	ACTIVIDADES	RECURSOS	RESPONSABLE	COSTO
CONCIENTIZACION	Sensibilización	Sociabilizar el proyecto de reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, a través del presente proyecto ciudadano el cual cumple con todos los fundamentos legales emanados en la Constitución de la República del Ecuador.	Sociabilización Argumentos de la propuesta Diálogos abiertos.	Diseño de la propuesta. Cuerpos legales vigentes. Material de apoyo.	Investigadora Asamblea Nacional	\$500
INICIAL	Capacitación	Ejecutar el plan operativo que se cumplirá mediante la ejecución del proyecto.	Realizar el cronograma de actividades	Proyector Computadora	Asamblea Nacional	\$500
CENTRAL	Aprobación	Aplicar el proyecto de	Uso del manual	Proyector	Investigadora	\$500

		reforma al Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, a través del presente proyecto ciudadano el cual cumple con todos los fundamentos legales emanados en la Constitución de la República del Ecuador.	con estudiantes. Monitoreo y verificación del manual.	Computadora Carpeta Papel		
FINAL	Reforma	Comprobación de los logros obtenidos debido a la propuesta de reforma al articulado innumerado del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.	Ficha de observación.	Proyector Computadora	Asambleístas. Presidente de la República del Ecuador.	\$500

Cuadro No. 24 **Metodología operativa de la propuesta.**

Fuente: La Investigadora

Elaborado por: María Mercedes Rodríguez.

Administración de la propuesta

La reforma planteada en el presente proyecto, estará bajo la dirección de la investigadora, la creación del proyecto de Ley, será planteada por el Consejo de la Judicatura, una vez atendidas las propuestas, dando el trámite legal al proyecto.

El objetivo primordial de la investigadora es, lograr sacar adelante la propuesta, puesto que no puede quedar únicamente en lo teórico, por ello, y por medio de la realización de las encuestas se ha logrado evidencia que es un problema social latente, por lo que por medio de la ejecución de la presente propuesta, se podrá ayudar a los adultos mayores que son, fueron o van a ser demandados subsidiariamente por alimentos, para que puedan hacer cumplir sus derechos y garantías, establecidos en la Constitución.

Evaluación de la propuesta.

Se plantea la evaluación a la reforma y su ejecución.

Se considera un tiempo mínimo de seis meses para la verificación de resultados obtenidos.

La evaluación será continua.

BIBLIOGRAFIA

1. ACUÑA, Marcela. El principio de corresponsabilidad parental, versión online, 2013.
2. ABRIL Alonso. Fundamentos biológicos de la conducta, 2002
3. ALBADEJO, Manuel. Compendio de Derecho Civil, editorial Bosch, Barcelona-España, 1976.
4. AULESTIA, Rodrigo, El Juicio de Alimentos, Primera edición, Quito-Ecuador, 1988.
5. BADARACO, Violeta, La obligación Alimenticia, edición Biblioteca Jurídica Editora Guayaquil- Ecuador, 2015.
6. BELLUSCIO, Augusto César. Manual de derecho de la familia, editorial AbeledoPerrot S.A., Buenos Aires, Argentina 2011, décima edición actualizada.
7. CABANELAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1998, edición actualizada.
8. CABRERA, Víctor. Alimentos: legislación, doctrina y práctica. Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2007.
9. COLOMA, Javier, Los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la alimentación, editorial Pearson, D.F. México, México, 2012.
10. COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico, ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976.
11. DE LA MATA, Felipe y GARZON, Roberto, Derecho Familiar, editorial Porrúa, Quito- Ecuador, 2003.

12. DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio, editorial Ariel S.A, Barcelona, España, 2002.
13. GRANIZO, Tarsicio. Los factores externos de ser madre soltera, Argentina, 30(1) 68.
14. HERNÁNDEZ R; FERNÁNDEZ, C; LUCIO, P (2010). Metodología de la Investigación, México. MacGraw-Hill Interamericana. Págs. 36 y 74.
15. LOPEZ-CONTRERAS, R. El interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, San Carlos, Guatemala, 2015.
16. LOPEZ, Ernesto, Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana, edición Tribunal Constitucional, Quito-Ecuador, 1999
17. MORA, Luis Alberto. Los Derechos de los grupos vulnerables, editorial San Pedro S.A., Buenos Aires, Argentina, 2013.
18. NARANJO, Fabio, Curso de Derecho Civil, Tercera edición. Corporación de estudios y publicaciones, Medellín-Colombia, 1986.
19. PAPACHINNI, Angelo. El derecho a la vida, editorial Universidad del Valle, 2001.
20. PÉREZ, Juan, Prorroga y rehabilitación de la patria potestad, editorial La Ley, Madrid-España, 2003.
21. ROBERT, Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, colección El derecho y la Justicia, 1993.
22. ROBERT, Alexy, Teoría de la argumentación jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

23. RUIZ, Alberto. Envejecimiento exitoso, editorial Salmana, La Habana, Cuba, 1986.
24. RUIZ, Ernesto. Lecciones de Derecho Civil, Nueva Editorial de la Casa de la Cultura, Quito-Ecuador, 1986.
25. ZAVALA, Egas. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editorial Edilex S.A, Quito, 2010.
26. ZERMATTEN, Jean. El interés superior del niño: del análisis literal al filosófico, editorial Áges Santé Société, 2003.

CUERPOS LEGALES

27. Constitución de la República del Ecuador.
28. Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.
29. Código Civil Ecuatoriano.
30. Código Orgánico General de Procesos.
31. Convención sobre los derechos de los niños.
32. Código Orgánico Integral Penal (Art 537 inc 2)
33. Código de Trabajo (Art. 216 inc 1)
34. Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (Art. 48)
35. Ley del Anciano (Art. 11 y 15)
36. Convención de Ginebra.

ANEXOS

**PREGUNTAS PARA ENTREVISTA A JUECES DE LAS UNIDADES
JUDICIALES DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA**



1. Cuál es la causa principal de que se llamen a los obligados subsidiarios a un juicio de alimentos y no al obligado principal?
2. Considera usted justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios? Por qué?
3. Cuantos casos aproximados tendría usted al año?
4. Ha dictado apremios en contra de un adulto mayor por pensiones alimenticias en mora?
5. Cuál es la justa aplicación de las leyes cuando los obligados subsidiarios son adultos mayores?
6. Que solución propondría para que los derechos de los adultos mayores sean respetados dentro del juicio de alimentos a menores?
7. Con el fin de precautelar los derechos de los adultos mayores, considera usted que es correcto que se proponga un cambio en el orden de los obligados subsidiarios establecidos en el artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y Adolescencia?

PREGUNTAS PARA LOS ADULTOS MAYORES QUE HAN SIDO DEMANDADOS SUBSIDIARIAMENTE POR ALIMENTOS



7. Cómo afecta en su economía el haber sido demandado subsidiariamente por alimentos de su nieto?
8. Cuál es su fuente de ingresos?
9. Considera que su actual fuente de ingresos es suficiente para soportar esa carga alimenticia?
10. Por qué su hijo (obligado principal) no es quien se encarga de pasar alimentos a su nieto (a)?
11. Se han dictado apremios en su contra?
12. Qué espera de la ley para mejorar su vida?
13. Le parece justo que los abuelos sean los primeros obligados subsidiarios llamados a pasar alimentos en caso de que faltaren los padres?

GLOSARIO

- **Alimentos:** Las asistencias que por Ley, contrato o testamento se dan a algunas personas para su manutención y subsistencia; esto es, para comida, vestido, habitación y recuperación de la salud, además de la educación e instrucción cuando el alimentado es menor de edad. Los *alimentos* se clasifican en *legales, voluntarios y judiciales*.
- **Subsidiario:** Lo que sirve como subsidio, auxilio o socorro. Lo que suple o refuerza a lo principal.
- **Apremio:** (...) Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno que haga o cumpla alguna cosa.
- **Consanguinidad:** Unión o proximidad de las personas que tienen un ascendiente, común cercano o que derivan unas de otras; es decir, las emparentadas por la comunidad de sangre, según la directa etimología de la palabra.
- **Impúber:** Quien no ha alcanzado la edad de la pubertad, aquella en que se adquiere la capacidad o facultad de procrear o concebir, presunta a los doce años en las hembras y a los catorce en los varones.
- **Menor:** DE EDAD. Persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal determinada por la mayoría de edad (v.)
- **Responsabilidad:** Obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada por un mal inferido. Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consiente y voluntario.

PAPER

Título:

**“EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y LOS DERECHOS
CONSTITUCIONALES DEL ADULTO MAYOR EN LAS DEMANDAS
SUBSIDIARIAS DE ALIMENTOS”**

María Mercedes Rodríguez Conza

Autora

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales

Carrera de Derecho

Resumen

El presente trabajo de investigación sobre: El interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias de alimentos, se fundamenta en la necesidad que existe en la normativa ecuatoriana, de hacer exigir los derechos de los adultos mayores que constituyen un grupo de atención prioritaria establecido en la Constitución de la República.

El interés superior del niño constituye uno de los principios más básicos y fundamentales en lo que respecta a la protección y garantías que contiene la Constitución, por ese motivo, el Ecuador se ha suscrito a Convenciones internacionales que garanticen este interés superior, al mismo tiempo que crea leyes nacionales que facilitan que no se transgredan estos derechos.

Si bien es cierto, en la Constitución de la República del Ecuador, también se enuncian los derechos y garantías que poseen los adultos mayores, y que estos pertenecen a un grupo de atención prioritaria, que por lo tanto son de especial atención, esto se olvida al momento de hacer una ponderación de derechos entre el interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor, como se puede evidenciar en el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, cuando se coloca a los abuelos que en muchos de los casos son adultos mayores, como primeros obligados subsidiarios, en caso de que faltare el primer llamado a la obligación de alimentos, como lo es el progenitor, sea padre o madre del menor, que no ejerza la tenencia.

De acuerdo a esta necesidad, se trata de precautelar los derechos de los adultos mayores para que así ellos puedan tener una vejez saludable y que vaya de acuerdo con sus posibilidades, disfrutando de una senectud digna, como lo ampara la Constitución y demás normas internacionales.

Palabras clave:

Interés superior del niño, Constitución, alimentos, atención prioritaria, adulto mayor, ponderación.

ABSTRACT

This investigation work has the topic: “El interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor en las demandas subsidiarias de alimentos”, is based on the need that exist in Ecuadorian legislation, to enforce the rights of the older people who constitute a **PRIORITY GROUP**, establisehd in the Constitution of the Republic.

The “interés superior del niño” constitute one of the most fundamental principles that contained the Constitution. For this reason, Ecuador has subscribed to Internationals Conventions that guarantee this superior interest; at the same time that creates national laws that facilitate the no transgression of these rights.

According to this need, the laws and the public workers had the obligation of safeguarding the rights of the old people so that they can have a healthy old age and that it agrees with its possibilities, enjoying a dignified senescense, as protected by the Constitution and other international norms.

Key words:

Best interest of the child, Constitution, food, priority attention, older adult, weighing, protect.

INTRODUCCIÓN

El trabajo de investigación con el tema: El interés superior del niño y los derechos constitucionales del adulto mayor en las obligaciones subsidiarias en el juicio de alimentos, hace relevancia a las falencias existentes en los procesos por alimentos de precautar los derechos establecidos en la Constitución para los adultos mayores, obligándolos a ejercer responsabilidad por una carga alimenticia que no les pertenece, pero que por ley, deben obligarse.

En el **CAPÍTULO I: EL PROBLEMA**, se enfoca el problema en un contexto Macro, en el que se analiza primero a nivel mundial para después empezar con un análisis más práctico sobre los países de América Latina, en el contexto Meso, se analizará el ordenamiento a nivel nacional; mientras que en el contexto Micro se examinará a nivel local, tomando como muestra a la provincia de Tungurahua, específicamente en el cantón Ambato.

El **CAPÍTULO II**, llamado también **MARCO TEÓRICO**, consta toda la información que se recabo acerca del tema de investigación, mediante la utilización de cuerpos legales, convenciones internacionales, leyes orgánicas, doctrina, jurisprudencia nacional e internacional, que servirá de ayuda para poder sustentar la investigación y los objetivos planteados.

En el **CAPÍTULO III**, denominado **METODOLOGÍA**, se pueden observar los enfoques de la investigación, con diferentes caracteres como los bibliográficos, documentales, sociales y técnicos que sirvieron para cumplir con los objetivos planteados en la investigación.

El **CAPÍTULO IV**, proyecta el **ANÁLISIS Y RESULTADOS**, de los procesos de recolección de información utilizados en el presente trabajo de investigación, como son la encuesta y la entrevista, cada una de las preguntas de la encuesta cuenta con su análisis crítico y de esta misma manera se encuentra la entrevista realizada, detallada y transcrita.

El **CAPÍTULO V**, enmarca las **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**, acerca del tema de investigación propuesto, exponiendo las inquietudes que deja la investigación realizada, y lo que se quiere llegar a lograr mediante el proyecto planteado.

El **CAPÍTULO VI**, contiene la **PROPUESTA**, en la cual constan los datos informativos, antecedentes de la propuesta, objetivos y justificación que van dirigidos a resolver el problema de la investigación.

Se adjuntan así mismo, la bibliografía, y anexos como el ejemplo de encuesta aplicado y el glosario desprendido del proyecto de tesis.

Línea de investigación: Derecho Civil y Derecho Laboral

METODOLOGÍA

En la presente investigación se tomó en cuenta el paradigma critico-propositivo, al mismo tiempo que se toma en cuenta el enfoque cuantitativo-cualitativo, puesto que existe una relación directa entre variable dependiente e independiente. Cuantitativo por que se obtendrán resultados que serán propuestos para un análisis estadístico; y cualitativo, porque es una técnica favorecida de análisis que pretende buscar la comprensión de los fenómenos sociales y económicos, así como la obtención de conceptos.

TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

Para la ejecución de la presente investigación se utilizó la técnica de la entrevista y la encuesta, mediante la utilización de un cuestionario pre diseñado por la investigadora y aprobado por el tutor del proyecto. Se ha utilizado información obtenida en bibliotecas universitarias, municipales, y jurisprudencia nacional e internacional. Logrando determinar que es necesaria una reforma legal en el artículo innumerado cinco del Código de la Niñez y la Adolescencia.

PROCEDIMIENTO

Para poder lograr los objetivos planteados en el presente proyecto de investigación, y mediante la realización de encuestas y entrevistas, a adultos mayores, abogados y jueces de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y la Adolescencia, se procedió a la tabulación de los datos obtenidos, para así lograr un entendimiento de lo que genera el problema de la desprotección de los adultos mayores en los juicios de alimentos, a más de verificar que la zozobra de la sociedad concuerda con las variables establecidas en el presente proyecto de investigación, después se procedió a realizar un análisis e interpretación de los resultados de cada una de las preguntas de la encuesta.

Finalmente, tras la comprobación de la hipótesis planteada, se realiza la propuesta que consiste en una reforma legal al artículo innumerado 5 del Código de la Niñez y la Adolescencia, para así poder agregar una cláusula en la que se especifique que si los abuelos son adultos mayores de 65 años, adolecen de alguna enfermedad o tienen más cargas alimenticias que conllevar en sus hogares no se proceda en contra de ellos en concordancia con la Constitución y las Ley del Anciano.

RESULTADOS

Mediante la investigación planteada y realizada se pudo llegar a los siguientes resultados, que deben realizarse como medidas para la protección de los derechos de los adultos mayores:

- Adoptar medidas más rigurosas para que los padres como responsables de la obligación de alimentos, no transmitan esta obligación a los obligados subsidiarios.
- Proponer medidas alternativas a la demanda subsidiaria en el juicio de alimentos para los adultos mayores que tienen a su cargo una obligación alimenticia.
- Implementar más medidas que protejan los derechos de los adultos mayores con relación a las demandas subsidiarias por alimentos.
- Promover la difusión sobre leyes y la realización de charlas en lugares de reunión de los adultos mayores, para así poder captar su atención hacia la exigibilidad de sus derechos y garantías establecidos en la Constitución.
- Proponer el agregar una cláusula en la que se especifique que si los abuelos son adultos mayores de 65 años, adolecen de alguna enfermedad o tienen más cargas alimenticias que conllevar en sus hogares no se proceda en contra de ellos en concordancia con la Constitución y las Ley del Anciano.

DISCUSIÓN O REFLEXIÓN CRÍTICA

Es de vital importancia reconocer que los adultos mayores constituyen un Grupo de Atención Prioritaria, por lo que la Constitución trata de darles las garantías necesarias para que puedan tener una vida digna y sin complicaciones, como se sabe con la creación de normativas que facilitan la vida de los adultos mayores, exenciones de impuestos, ayuda en los transportes terrestres, preferencias en los servicios de salud, etc.

Es de importancia recalcar que la mayor parte de personas a las que se les realizó la encuesta encuentran de necesaria importancia la realización palpable de la propuesta planteada, pues se considera de manera “injusta” que los adultos mayores que son abuelos no puedan disfrutar su vejez a gusto, también es preocupante la falta de información que poseen los adultos mayores, es de necesaria importancia el que el Estado se encargue de sociabilizar los derechos que la Constitución les otorga.

Por último, se concluye que la propuesta planteada no solo beneficiara a los adultos mayores que están siendo demandados por alimentos, sino también a la sociedad en general, puesto que los adultos mayores son uno de los pilares básicos para que la sociedad viva en armonía.

BIBLIOGRAFIA

1. ACUÑA, Marcela. El principio de corresponsabilidad parental, versión online, 2013.
2. ABRIL Alonso. Fundamentos biológicos de la conducta, 2002
3. ALBADEJO, Manuel. Compendio de Derecho Civil, editorial Bosch, Barcelona-España, 1976.
4. AULESTIA, Rodrigo, El Juicio de Alimentos, Primera edición, Quito-Ecuador, 1988.
5. BADARACO, Violeta, La obligación Alimenticia, edición Biblioteca Jurídica Editora Guayaquil- Ecuador, 2015.
6. BELLUSCIO, Augusto César. Manual de derecho de la familia, editorial AbeledoPerrot S.A., Buenos Aires, Argentina 2011, décima edición actualizada.
7. CABANELAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina 1998, edición actualizada.
8. CABRERA, Víctor. Alimentos: legislación, doctrina y práctica. Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2007.
9. COLOMA, Javier, Los derechos de los niños, niñas y adolescentes frente a la alimentación, editorial Pearson, D.F. México, México, 2012.
10. COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico, ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1976.
11. DE LA MATA, Felipe y GARZON, Roberto, Derecho Familiar, editorial Porrúa, Quito- Ecuador, 2003.

12. DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio, editorial Ariel S.A, Barcelona, España, 2002.
13. GRANIZO, Tarsicio. Los factores externos de ser madre soltera, Argentina, 30(1) 68.
14. HERNÁNDEZ R; FERNÁNDEZ, C; LUCIO, P (2010). Metodología de la Investigación, México. MacGraw-Hill Interamericana. Págs. 36 y 74.
15. LOPEZ-CONTRERAS, R. El interés superior de los niños y niñas: definición y contenido. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, San Carlos, Guatemala, 2015.
16. LOPEZ, Ernesto, Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana, edición Tribunal Constitucional, Quito-Ecuador, 1999
17. MORA, Luis Alberto. Los Derechos de los grupos vulnerables, editorial San Pedro S.A., Buenos Aires, Argentina, 2013.
18. NARANJO, Fabio, Curso de Derecho Civil, Tercera edición. Corporación de estudios y publicaciones, Medellín-Colombia, 1986.
19. PAPACHINNI, Angelo. El derecho a la vida, editorial Universidad del Valle, 2001.
20. PÉREZ, Juan, Prorroga y rehabilitación de la patria potestad, editorial La Ley, Madrid-España, 2003.
21. ROBERT, Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, colección El derecho y la Justicia, 1993.
22. ROBERT, Alexy, Teoría de la argumentación jurídica, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

23. RUIZ, Alberto. Envejecimiento exitoso, editorial Salmana, La Habana, Cuba, 1986.
24. RUIZ, Ernesto. Lecciones de Derecho Civil, Nueva Editorial de la Casa de la Cultura, Quito-Ecuador, 1986.
25. ZAVALA, Egas. Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Editorial Edilex S.A, Quito, 2010.
26. ZERMATTEN, Jean. El interés superior del niño: del análisis literal al filosófico, editorial Áges Santé Société, 2003.

CUERPOS LEGALES

27. Constitución de la República del Ecuador.
28. Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.
29. Código Civil Ecuatoriano.
30. Código Orgánico General de Procesos.
31. Convención sobre los derechos de los niños.
32. Código Orgánico Integral Penal (Art 537 inc 2)
33. Código de Trabajo (Art. 216 inc 1)
34. Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial (Art. 48)
35. Ley del Anciano (Art. 11 y 15)
36. Convención de Ginebra.