

Universidad Católica Argentina
Facultad de Derecho
Maestría Derecho Civil Patrimonial
TESIS

- Nombre y apellido del alumno

Lorena Bettina Irala

- Título

- ***“La obligación alimentaria para la persona adulta mayor”***

- Director.

Dr. Nicolás Lafferriere

Tutor

Dra. Lidia Hernández

- Fecha de presentación

01-03-2022

INDICE	
RESUMEN	3
INTRODUCCION	5
CAPÍTULO I	10
LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL	10
1.1. Antecedentes históricos de la obligación alimentaria	10
1.2. La obligación alimentaria	13
1.3. Responsabilidad solidaria y recíproca	17
1.4. Legitimado pasivo y activo	18
CAPITULO II.....	23
LOS ADULTOS MAYORES	23
2.1. Protección integral del adulto mayor en el Derecho Internacional.....	24
2.2. Normativa interna.....	31
2.3. Vulnerabilidad del adulto mayor	40
2.3.1. Preliminar	40
2.3.2. Adulto mayor y su estado de vulnerabilidad	44
CAPÍTULO III	50

EL DERECHO DE ALIMENTOS PARA EL ADULTO MAYOR EN EL ORDENAMIENTO ARGENTINO	50
3.1. Solidaridad familiar.....	51
3.2. Deber recíproco de alimentos	54
3.3. Hacia una mayor protección del adulto mayor.....	56
3.4. Pensión alimentaria	58
3.5. Procedimiento legal de alimentos	61
3.5. Cese de la obligación alimentaria	68
3.5.1. Indignidad. Cese a título de sanción.....	69
3.5.2. Muerte del obligado o alimentado	70
3.5.3. Extinción de los presupuestos de procedencia.....	71
CAPITULO IV.....	74
JURISPRUDENCIA LOCAL Y DERECHO COMPARADO	74
4.1. Precedentes jurisprudenciales de la obligación alimentaria en sentido general	74
4.2. Precedentes jurisprudenciales de la obligación alimentaria de los descendientes	76
4.3. Derecho comparado	84
CONCLUSION.....	91
BIBLIOGRAFÍA	96

RESUMEN

La obligación alimentaria guarda estrecha relación con el derecho a la vida digna y la subsistencia, no siendo un deber sólo de los ascendientes sino un deber recíproco entre parientes. Este derecho, no es exclusivo de los niños.

El estado de vulnerabilidad que ostentan los adultos mayores en contraposición con su derecho alimentario -si bien implícitamente reconocido por el artículo 537 del Código Civil y Comercial de la Nación- escasamente aplicado y resguardado en la práctica de nuestro sistema legislativo, ha llevado a efectuar el presente trabajo de investigación.

La ausencia de reciprocidad alimentaria en lo que respecta a los adultos mayores es el problema que se plantea; pues si bien el ordenamiento jurídico reconoce este derecho, en la práctica no se ve materializado el resguardo y protección de este por parte de los descendientes, como si ocurre a la inversa.

ABSTRACT

The obligation to provide food is closely related to the right to life with dignity and subsistence and is not only a duty of the ascendants but a reciprocal duty between relatives. This right is not exclusive to children.

The state of vulnerability of the elderly as opposed to their right to food - although implicitly recognized by article 537 of the Código Civil y Commercial de la Nación - scarcely applied and safeguarded in the practice of our legislative system, has led us to carry out this research work.

The absence of food reciprocity with regard to the elderly is the problem that arises; for although the legal system recognizes this right, in practice it is not materialized the safeguard and protection of the same by the descendants, as it happens the other way around.

INTRODUCCION

La premisa de la que parte el estudio del presente Trabajo Final de Investigación -en adelante TFI-, es del estado de vulnerabilidad que ostentan los adultos mayores en contraposición con su derecho alimentario -si bien implícitamente reconocido por el artículo 537 del Código Civil y Comercial de la Nación- escasamente aplicado y resguardado en la práctica de nuestro sistema legislativo.

Los adultos mayores son sujetos de derechos que requieren de especial consideración por parte del Estado, la familia y la sociedad, pero ello en la práctica jurídica no se ve reflejado, puesto que son -inclusive- los más desprotegidos.

A raíz de lo expuesto, el problema que se plantea es la ausencia de reciprocidad alimentaria en lo que respecta a ellos; pues si bien el ordenamiento jurídico reconoce este derecho, en la práctica no se ve materializado el resguardo y protección de éste por parte de los descendientes, como si ocurre a la inversa.

En virtud de ello, la relevancia que gira en torno a la protección del derecho alimentario del adulto mayor no es reconocida con la misma envergadura que el derecho de alimentos de un menor por parte de su ascendiente; quizás porque no se tiene en consideración que el estado de vulnerabilidad es igual o hasta mayor que la de éste último.

De tal forma, los motivos que conducen a la realización de este análisis, es el convencimiento que no hay razón alguna que permita diferenciar el derecho alimentario del adulto mayor del de descendiente; puesto consideramos que la necesidad alimentaria de los ascendientes resulta tan relevante como la debida hacia los hijos.

Por tanto, tampoco existe razón para desconocer el derecho consagrado tanto en el ordenamiento interno como en los tratados internacionales con raigambre constitucional, y asimilar en la práctica jurídica, ambos derechos; pues su fin inmediato es el mismo: derecho alimentario. El que además es parte integrante del derecho a la vida,

salud y dignidad del ser humano.

En definitiva, la problemática a analizar es la realidad normativa del adulto mayor, en el artículo 537 del Código Civil y Comercial de la Nación, pues no parece dar respuesta a la misma, resultando a priori insuficiente, y en consecuencia requiriendo un dispositivo específico o una legislación determinada que proteja el derecho alimentario de aquel, debiendo al respecto explorar lo ocurrido en la práctica jurídica y en los precedentes jurisprudenciales.

A diferencia de otros países, nuestro país no cuenta con una reglamentación específica que reconozca este derecho alimentario, por lo que deberá interpretarse el artículo referenciado precedentemente. Por ello, el objetivo final de este TFI es demostrar que las necesidades de los ascendientes son tan importantes como la de los descendientes.

Respecto de los objetivos específicos pueden sintetizarse en: Analizar la importancia del derecho alimentario del adulto mayor, determinar si este derecho se encuentra cubierto con el goce de una pensión y analizar el alcance de la solidaridad intrafamiliar, todos ellos, desde una perspectiva jurídica, es decir, teniendo en consideración el ordenamiento legal en la materia.

En base a lo expuesto hasta aquí, en cuanto al planteo del problema y su justificación, y a fin de poder orientar nuestra investigación, resulta menester plantear nuestra hipótesis y comprobarla a lo largo de nuestro TFI.

En consecuencia, nuestra hipótesis se puede sintetizar en que: *"La necesidad alimentaria de los ascendientes resulta tan relevante como la debida hacia los hijos, y en consecuencia se hace necesaria una modificación de la ley"*.

En miras de dicha afirmación, consecuentemente se analizará la interpretación jurisprudencial realizada en los últimos años, soslayando el ordenamiento jurídico actual (especialmente, con la aplicación del régimen del Código Civil y Comercial de la Nación) y la doctrina empleada tanto por los tribunales de primera instancia, como de instancias

superiores.

Se definirá el marco legal con el que se cuenta en la actualidad y se realizará un análisis del proyecto de ley actual, las posiciones doctrinarias, sus fundamentos, el derecho comparado.

El proyecto por exponer será basado en una investigación documental donde realizaré argumentaciones teóricas sostenidas con referencias bibliográficas. En cuanto a la bibliografía este trabajo se centra en la recopilación de datos documentales existentes y previos sobre la cuestión a investigar, para profundizar los conceptos aquí expuestos, los que se expondrán en el final de este trabajo.

La metodología empleada, en palabras de Palazzolo, es la que "trata de identificar la naturaleza profunda de las realidades, su sistema de relaciones, su estructura dinámica, produciendo datos que comúnmente se los caracteriza como más «ricos y profundos», no generalizables en tanto están en relación con cada sujeto, grupo y contexto, con una búsqueda orientada al proceso (...) El constructivismo es tal vez su máximo representante, postulando que la realidad es edificada socialmente por las múltiples construcciones mentales de los sujetos sobre las cosas y las acciones. Desde este lugar no existiría una verdad única y demostrable, sino que los significados de lo real varían según quien los construya"¹.

La realidad es subjetiva y múltiple, más aún cuando estamos hablando de una ciencia humana.

Luego, cuando me enfoco en los supuestos axiológicos, entiendo que mis valores se encuentran sumergidos en el proceso de conocimiento y es inevitable no ejercer la reflexión de estos.

En síntesis, el análisis se enfoca en demostrar que el derecho alimentario del adulto mayor tiene la misma relevancia que la debida a los hijos, y en consecuencia si a

¹ Palazzolo, F. V. (2013). *Claves para abordar el diseño metodológico*. Buenos Aires: II Com. p. 88.

tal fin resulta necesaria una modificación en la legislación o bien una ley específica en la materia.

Esta investigación será de forma descriptiva-analítica, por cuanto su fin es establecer y determinar la importancia de la protección de un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, como lo son los alimentos.

La estrategia metodológica se basará en la recolección de datos, sin información numérica que descubrir, tan solo se formulan preguntas que vayan dando cuerpo a la investigación y en su proceso puedan ser interpretadas y respondidas, iniciando con la búsqueda de la información relacionada con el tema a desarrollar.

Es menester, entonces, iniciar planteando nuestra teoría y luego verificarla soslayando con el mundo práctico, afinándola a medida que los hechos son contrastados. Así, la investigación se da como un ida y vuelta, un vaivén de conceptos.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos, a través de los que se realiza un análisis de la obligación alimentaria debida al adulto mayor, es decir, de los descendientes para con los ascendientes.

De tal forma, en el Capítulo I se efectúa un análisis de la obligación alimentaria en el Código Civil y Comercial de nuestro país, en sentido general, en sus antecedentes históricos, y los legitimados activos y pasivos de la misma.

A través del Capítulo II se analiza la protección integral del adulto mayor y su recepción normativa, tanto interna como internacional. Se efectúa asimismo un examen de la vulnerabilidad que ostentan los adultos mayores.

En el Capítulo III se analiza en forma concreta el derecho de alimentos en favor de los adultos mayores, el principio de solidaridad familiar, el deber recíproco de alimentos, el procedimiento legal para reclamarlos y el cese de la obligación y sus causales, tanto en sentido general como ligada a los adultos mayores.

Para finalizar, el Capítulo IV comprende un examen de la jurisprudencia relativa a la obligación alimentaria respecto del adulto mayor, a nivel interno y de derecho comparado.

Luego se arriba a una conclusión del tema debatido y analizado a lo largo del presente y se especifica la bibliografía utilizada a tal fin.

CAPÍTULO I

LA OBLIGACIÓN ALIMENTARIA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

1.1. Antecedentes históricos de la obligación alimentaria

Los antecedentes históricos de este tipo de obligaciones datan de la Roma primitiva, en el que su prestación era una derivación directa del *páter familias*, debido a que éste ejercía la patria potestad absoluta sobre su familia. Asimismo, tenía a su cargo el deber ético-moral de auxiliar a los parientes que se encuentren en circunstancias especiales, y con relación al atamiento parental de afección y de resguardo a la vida, que, a pesar de no contar con una específica regulación jurídica, su incumplimiento se encontraba penado.

Si bien para algunos doctrinarios, esta obligación comienza a prestarse en sentido estricto con Antonino Pio, recién con el principado de Marco Aurelio es que comienza a humanizarse esta clase de derechos, con el dictado de cierta normativa en la materia en el Código Justiniano.

En tal sentido, Zini Haramboure expresa:

"Quizás uno de los primeros antecedentes de esta obligación sea el Senadoconsulto Planciano, dictado en tiempos del emperador Vespasiano (69-79 d.C.). Por medio del mismo, la mujer divorciada de un ciudadano romano, en el caso de estar embarazada, debía notificarle su estado a su ex marido dentro de los treinta días de efectuado el divorcio. Ante dicha notificación, el sujeto aludido podía negar su paternidad o bien enviar personas de su confianza a comprobar la situación de su ex esposa; si no respondía a la intimación la mujer podía interponer un reclamo sumario ante el pretor por el cual se lo convocaría al ciudadano a reconocer el parto (*agnoscere partum*) y como consecuencia de este, a cumplir con el deber alimentario"².

² Zini Haramboure, P. (2015). *De la patria potestad romana a la responsabilidad parental en Argentina: evolución de la obligación alimentaria*. Buenos Aires: La Ley. p. 8.

Con el transcurso del tiempo, esta obligación se ha configurado como tal, mediante la sujeción a un contrato, testamento o la ley misma, a fin de otorgar a la otra parte los recursos necesarios para su subsistencia, ampliándose además su contenido de conformidad con las garantías constitucionales, con reconocimiento actual en la Constitución Nacional.

El derogado Código Civil de nuestro país no brindaba una definición del alimento, sino que sólo se limitaba a fijar su alcance. De esta forma, a los fines de su conceptualización debía seguirse a Belluscio, quien los consideraba como “(...) el conjunto de medios materiales necesarios para la existencia física de las personas, y en ciertos casos también para su instrucción y educación”³.

Respecto de su alcance, el derogado artículo 267 establecía que “la obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad”.

En tal sentido, y adelantándonos un poco al eje central de este TFI, podemos evidenciar una clara ausencia de tratamiento respecto del derecho alimentario de los adultos mayores.

Por su parte, el actual y vigente Código Civil y Comercial de la Nación realiza cambios de gran relevancia respecto del deber existente entre parientes de brindarse alimentos, a la luz de los derechos y garantías regulados constitucionalmente, e inclusive con base en instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro país, que impulsan la introducción de principios rectores, que permiten trastocar el régimen de los alimentos, siendo éste uno de los derechos insustituibles de cualquier ser humano y un efecto primitivo del parentesco.

“...Si bien originalmente el derecho a percibir alimentos se reconoció a los hijos con respecto a los padres, una amplia evolución jurisprudencial y doctrinaria ha extendido este derecho de asistencia a los grados ulteriores de parentesco, tanto de afinidad como

³ Belluscio, A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: ASTREA. P. 485.

de consanguinidad..."⁴.

En el derogado Código Civil, la obligación alimentaria entre parientes se encontraba regulada en los artículos 367 a 376, en los cuales se indicaba el orden de los obligados y el alcance y contenido de la obligación, pudiéndose afirmar que era acotado, limitado o de subsistencia, e incluso resultaba vago e impreciso, dando lugar a una amplia interpretación.

Por su parte, el actual CCCN, contempla que el contenido de la obligación alimentaria es la siguiente:

"La prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondientes a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante..." (Artículo 541).

De esta forma, puede observarse que la obligación, en principio, no sólo comprende los alimentos en el sentido estricto de la palabra, sino todo lo que engloba el poder vivir dignamente. Sin perjuicio de que todo parece indicar -por la generalidad de la normativa- que el derecho de alimentos es debido de padres a hijos, teniendo en consideración lo establecido en el artículo 537 -donde se detalla los parientes que se deben mutuamente alimentos- podría afirmarse que los adultos mayores también cuentan con este derecho.

Es así como, si bien no es una práctica usual, la reclamación de este derecho por parte del adulto mayor, tanto la legislación como la jurisprudencia, no resulta demasiado proteccionista de este derecho. Lo cierto es que, considerando en sentido estricto la literalidad de la norma, en principio aquel cuenta tanto con el derecho como con la acción de reclamarlo.

⁴ Ales Uría, M. (2015). *Regulación del derecho-deber de alimentos entre parientes*. LA LEY online. p.1.

1.2. La obligación alimentaria

La importancia de esta obligación reside en el resguardo de un derecho básico y universal, cuya consagración constitucional, garantiza a toda persona de la República, el requerimiento ingénito de ser alimentado, pues el alimento le brinda la energía y herramienta capaces para desempeñarse mental, física e intelectualmente en su vida diaria.

No obstante, este reconocimiento constitucional, el derecho alimentario ha sido objeto de vulneraciones en varias ocasiones, traducidas en incumplimientos de la satisfacción de esta necesidad, máximo que se trata de la obligación derivada de una relación de familia. Por tal motivo, el Estado mediante su ordenamiento jurídico ha determinado el procedimiento a través del que se habilita al acreedor alimentario a poder exigir la percepción de una cuota alimentaria.

En resumidas cuentas, el derecho alimentario puede definirse como la potestad otorgada a cada individuo, que, de verse restringido, pueda exigir del deudor alimentario, la cuota que comprende cuestiones básicas para su subsistencia, siempre y cuando exista la vinculación familiar.

Es así como esta obligación de alimentos, deriva recíproca y directamente del parentesco, donde los familiares se encuentran recíprocamente obligados a alimentarse, tal es el caso del padre al hijo, o de hijo a padre, este último supuesto es el que realizaremos nuestro abordaje. El escenario descripto, es llevado a cabo por la solidaridad familiar, que, de no presentar una ayuda voluntaria, debe ser garantizada a derecho.

En tal sentido, la normativa dispone que la prestación alimentaria comprende lo necesario para la subsistencia, es decir, habitación, vestuario, asistencia médica, y educación, en caso de que el alimentado fuera menor. Todo ello, de conformidad con sus necesidades y las posibilidades económicas del alimentante (artículo 541 CCCN).

Con lo anterior, y el sustento del art. 541, es claro que se trata de una prestación

debida entre los integrantes de un núcleo familiar, donde aquel que se encuentre en una mejor posición económica resulta, o debe resultar, ser el alimentante. De esta manera, este debe, entonces, otorgar asistencia respecto de todo lo requerido para la subsistencia de aquel pariente que lo necesite, no sólo de aquello que hace a la alimentación per se, sino a todas las necesidades de carácter económico que puedan derivarse de la nueva situación desventajosa de quien reclama los alimentos.

En tal sentido, desde la perspectiva de la subsistencia del alimentado, la obligación abarca la comida y cualquier otra cuestión indispensable para el desempeño de su vida (vestimenta, cobijo, habitación, gastos para la mantención de esta, asistencia) encontrándose comprendido el adulto mayor, aunque la normativa no lo exprese de forma explícita, pudiendo entenderse que se encuentran comprendidos dentro del deber recíproco entre ascendientes y descendientes. De esta manera, comprende todo lo necesario para la subsistencia personal, por lo que lejos de limitar, la tendencia es a ampliar el abanico de protección, pudiendo otorgarse indefinidamente o bien hasta que el alimentante alcance la mayoría de edad o bien hasta que el pariente pueda mantenerse en forma independiente.

Haciendo una revisión del Código Civil de Vélez, el antiguo art. 1275 inc. 1 consideraba como carga el mantenimiento del hogar y los alimentos a los ascendientes. El mismo se refería a “la manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes”. La redacción más abarcativa del art. 489 Código Civil y Comercial ha abandonado la distinción de los hijos matrimoniales o extramatrimoniales de uno sólo de los cónyuges, así también se extendió a lo que cada cónyuge se encuentra obligado, mientras que antes la norma sólo incluía a los alimentos a los ascendientes. De tal manera, se comprenden no solo las deudas alimentarias que como la que cada uno debe a sus padres, sino toda deuda que los cónyuges están obligados a dar⁵.

Se ha considerado, incluso, que las deudas alimentarias son una carga de las

⁵ Hernández, L. B. (2015). *Las deudas de los cónyuges en el Código Civil y Comercial*. La Ley online. p. 8.

rentas, y las mismas benefician a la comunidad conyugal.

En la actual redacción del Código, el art. 489 no incluye expresamente a los adultos mayores como cargas de la comunidad conyugal, sino como integrados dentro de la prestación alimentaria que los cónyuges están obligados a dar. En consonancia con ello, el art. 455 del mismo Código comprende el deber de contribución (e incluso una medida compulsiva), siendo éste una carga incluida dentro del mantenimiento del hogar, que no se limita únicamente a la relación entre cónyuges, sino que el mismo se extiende a los hijos menores de edad y aquellos con capacidad restringida o discapacidad que conviven con ellos⁶ y, como se verá, también a los adultos mayores que conviven en el hogar.

Asimismo, el art. 461 en su último párrafo establece la irresponsabilidad de un cónyuge por las obligaciones contraídas por el otro. No obstante, los esposos responden solidariamente por las obligaciones contraídas por uno de ellos para solventar las necesidades ordinarias del hogar, el sostenimiento y educación de los hijos a que se refiere el art. 455.

El sostenimiento del hogar es un dato no menor para cotejar respecto de la prestación alimentaria, ya que el Código distingue dos requisitos para que se configure este supuesto, que son el vínculo familiar y la convivencia. De este modo, tanto los hijos como los ascendientes que conviven con los cónyuges caracterizan el sostenimiento del hogar.

Esta regla representa una innovación legislativa en la redacción del nuevo Código, y la importancia de estos artículos está dada porque se extiende el contenido de la prestación alimentaria, saliendo de la concepción netamente lingüística de considerar a los alimentos a una mera situación de supervivencia, a una protección integral de la parte desprotegida luego de la ruptura de la unión.

Así, se enlaza con la previsión que, en la esfera personal, reconoce a los cónyuges

⁶ Loc. Cit. Hernández, L. B. (2015) p. 2.

el deber de asistencia del art. 431, donde se comprometen a desarrollar un proyecto de vida en común basado en la cooperación, y a la obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental.

Además, debe destacarse que la obligación alimentaria no comprende la compensación, ni puede “ser objeto de transacción, cesión o renuncia, embargo, ni es repetible lo pagado en tal concepto”. En consecuencia, no existe herramienta jurídica alguna que posibilite la compensación por otra acción que pueda permitir la sustitución del obligado, y menos aún que puede repetirse lo brindado por el alimentante.

De tal forma, puede observarse que la normativa es de orden público, pues intenta resguardar el derecho básico de todo ciudadano de ser alimentado, con la finalidad de salvaguardar “su vida, y su integridad física y mental”; por lo que en caso de que se incurra en cualquier trasgresión a las prohibiciones antedichas, se declarará la ineficacia y nulidad del acto jurídico en su sentido general.

Respecto de que la obligación alimentaria no puede ser compensada, Caramelo explica que "el fundamento de esta prohibición radica en que las necesidades que la prestación debe satisfacer son actuales e impostergables, ya que no existe sustituto alguno que se equipare con la naturaleza y alcance de esta obligación legal"⁷.

En relación a que esta obligación no puede ser renunciada, el autor sostiene que "el artículo prohíbe toda forma de renuncia al derecho a percibir alimentos con la finalidad de resguardar a la persona de su propia vulnerabilidad, como también de preservarla de las maniobras o presiones que pudiera utilizar el obligado a prestar alimentos para forzar una renuncia"⁸, toda vez como bien lo expresan estos doctrinarios, esta condición encuentra sustento en la propia subsistencia conferida por la obligación, y como consecuencia de la integralidad de su objeto, el legislador no ha querido dar curso a una futura acción que provoque que el alimentado puede renunciar a su derecho.

⁷ Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 273.

⁸ Loc. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 273.

Por su parte, la imposibilidad de transacción deviene en que “la transacción es un contrato por el cual las partes extinguen obligaciones dudosas o litigiosas y se hacen concesiones recíprocas para evitar un litigio o ponerle fin (art. 1641 CCyCN)”⁹. Entonces, la transacción es un instrumento de naturaleza negocial, que modificaría en forma automática la finalidad del derecho alimentario, que no es otra que el fomento de la salud y bienestar de la persona.

Continuando con la imposibilidad de cesión, los autores Caramelo, Herrera y Picasso sostienen que en el CC, el art. 374 disponía la prohibición de transferir los alimentos —por acto entre vivos, mientras que el art. 1453 CC prohibía expresamente la cesión del derecho a alimentos futuros¹⁰, por lo que la prohibición va orientada a todo tipo de transferencia a través de la cesión.

Finalmente, con relación a la prohibición de gravamen o embargo, dichos autores sostienen que “ello alcanza tanto a las sumas de dinero que se perciben como a los bienes que eventualmente se entregan, esto último en el caso de que la obligación se cumpla mediante una prestación en especie”¹¹. Tal enunciado nos demuestra que esta prohibición se origina en el propio resguardo jurídico que brinda la obligación alimentaria, el cual atento la prioridad del individuo, lo antepone ante toda circunstancia de embargo o cobro alguno.

1.3. Responsabilidad solidaria y recíproca

Como puede observarse, la fuente de este tipo encuentra su fundamento en la solidaridad familiar, como uno de los ejes centrales de la relación familiar, y obedece al aseguramiento de una subsistencia digna de aquellos parientes con mayor cercanía.

En efecto, la obligación alimentaria entre los parientes es recíproca, y dicha reciprocidad es una característica que la distingue de aquella que deriva de la responsabilidad parental que, por su propia naturaleza y finalidad, no puede colocar al

⁹ Loc. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 273.

¹⁰ Loc. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 273.

¹¹ Loc. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 273.

hijo en la posición de alimentante.

Por otra parte, dichas obligaciones por razones de parentesco encuentran fundamento en la generación, siendo concluyente -como ya ha mencionado- la cercanía de los grados para determinarla. En tal sentido, el CCCN dispone:

"Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden:

- a. los ascendientes y descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado;
- b. los hermanos bilaterales y unilaterales.

En cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado" (artículo 537).

La literalidad de esta normativa atiende al deber de auxilio o socorro que se deben los familiares entre sí, por lo que resulta abarcativa de los parientes en línea recta, sea esta descendente o ascendiente, así como también a los colaterales, sean estos hermanos por vínculo consanguíneo o producto de un vínculo adoptivo. En lo que a este trabajo respecta, sólo será analizado el vínculo entre ascendiente y descendiente, específicamente de hijos a padres.

1.4. Legitimado pasivo y activo

La obligación alimentaria es ventilada en un proceso que se origina en la demanda, en el marco de una relación de familia, pudiendo derivar de un incumplimiento en la responsabilidad parental, o bien, por vínculo de parentesco o afinidad, en la que una de las partes es clasificada como obligado o alimentante y la otra parte como alimentado o solicitante.

Respecto a la obligación alimentaria por parentesco, Caramelo agrega que:

"Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden: a. los ascendientes y

descendientes. Entre ellos, están obligados preferentemente los más próximos en grado; b. los hermanos bilaterales y unilaterales. En cualquiera de los supuestos, los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo, están obligados por partes iguales, pero el juez puede fijar cuotas diferentes, según la cuantía de los bienes y cargas familiares de cada obligado"¹².

En dicho texto, resulta evidente como la obligación alimentaria tiene su fundamento en la solidaridad familiar, en la que primeramente el ascendiente es llamado a brindar alimentos a su descendiente, y así en forma sucesiva, sin importar el grado sucesorio al que integre. En efecto, en circunstancias en que la obligación alimentaria se da entre los parientes, la misma es recíproca en el sentido de que se encuentra sujeta a la posición económica del alimentante, pudiendo darse que el actual obligado pueda resultar alimentado en otra oportunidad, siempre y cuando de cumplimiento con las exigencias para su procedencia.

Tal es así, que la normativa demuestra que la relación obligacional alcanza a los parientes en línea recta de consanguinidad sean ascendientes o descendientes, por lo que la legitimación pasiva puede recaer sobre los padres, abuelos, nietos hasta hijos mayores de edad, a menos que haya antelación entre la línea parental, razón por la que el criterio de selección se encuentra otorgado por la contigüidad del grado, que de encontrarse en la misma línea, el primer obligado será el hijo y padre en forma indistinta.

Ahora bien, respecto de la obligación alimentaria derivada de los parientes vinculados por afinidad, se destaca que en el artículo 538 se dispone que "Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos los que están vinculados en línea recta en primer grado"¹³, de forma que la obligación se da entre el suegro/a para con el yerno o nuera según el caso, como al hijo del otro cónyuge dirigido a su respectiva pareja por medio del vínculo de afinidad.

En el escenario descripto, resulta necesario que el grado de afinidad se demuestre

¹² Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 268.

¹³ Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 274.

mediante un hecho fáctico, como puede ser la convivencia entre el alimentado y alimentante, dando paso a la relación de causalidad que invoca la obligación de sustento al familiar. Debe destacarse que la alimentación del hijo del otro cónyuge se extingue en caso de cesar el matrimonio, a menos que por cuestiones de moralidad se permita la continuación, sin perjuicio de que no podrá tomarse como obligación legal sino como liberalidad del alimentante hacia el alimentado. Tal y como expresa el Código comentado:

"La obligación alimentaria del progenitor afín se mantiene mientras comparten la vida en común con el padre o madre del niño o adolescente, y la ruptura de la convivencia o el divorcio pone fin a la obligación. No obstante, en función de los intereses superiores de los niños o adolescentes, se permite el reclamo al progenitor afín, siempre que se den los requisitos estipulados. En este caso, la obligación es siempre transitoria y el plazo de duración debe ser fijado por el juez"¹⁴.

Por otra parte, con respecto a la responsabilidad parental, la misma puede ser una causa para originar la obligación alimentaria. Esta, originándose en el requerimiento del hijo menor de edad por intermedio de su progenitor representante, o bien cuando ya adquiere la mayoría de edad, pero el mismo continúa una vida académica estudiando, o por algún pariente, o incluso el mismo Ministerio Público.

Lo expuesto encuentra correlato en lo establecido por el artículo 661, al establecer que: "El progenitor que falte a la prestación de alimentos puede ser demandado por: a) el otro progenitor en representación del hijo; b) el hijo con grado de madurez suficiente con asistencia letrada; c) subsidiariamente, cualquiera de los parientes o el Ministerio Público"¹⁵.

En dicho texto normativo, puede apreciarse que, sin distinguir entre madre o padre, cualquiera de ellos puede resultar demandado por el cumplimiento de la obligación alimentaria, ya sea por el otro progenitor en representación del hijo, por este último entre los 18 y 21 años de edad.

¹⁴ Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 271.

¹⁵ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 533.

De tal forma, puede observarse que la legitimación activa la ostenta el hijo, el otro progenitor, algún pariente o bien el Ministerio Público, dando inicio al reclamo de la cuota alimentaria.

Guahnon, plantea la siguiente hipótesis:

"El problema se puede suscitar si el hijo mayor de edad no quiere iniciar el proceso contra su progenitor no conviviente y el conviviente lo inicia. (...) De lo expuesto, se deduce que el progenitor conviviente, en principio, reclamaría por un derecho propio —aunque el beneficiario final fuera el hijo—, lo que significa un derecho a exigir la contribución del otro progenitor en la manutención del hijo. Es por lo que —creemos— el hijo mayor— entre 18 a 21 años, o hasta los 25 si se capacita—sólo podrá disponer de esa cuota (renunciar, desistir, etc.) en tanto se acredite que el progenitor reclamante en rigor no contribuye con tarea cotidiana alguna, ni abona gastos o actividades del hijo, o bien que ambos obligados participan de forma equivalente en el pago de las necesidades de aquél"¹⁶.

En tal sentido, aún en el supuesto de que el hijo no se encuentre de acuerdo con el requerimiento de la cuota alimentaria, el procedimiento puede tener curso con fundamento en el derecho en cabeza del progenitor conviviente, de exigir la contribución del otro progenitor, como colaboración con el derecho alimentario del hijo en común, pues aquel ostenta la legitimación activa a tal fin.

En efecto, en el texto comentado por Herrera, Caramelo y Picasso, se resalta el artículo 662, que dispone:

"El progenitor que convive con el hijo mayor de edad tiene legitimación para obtener la contribución del otro hasta que el hijo cumpla veintiún años. Puede iniciar el juicio alimentario o, en su caso, continuar el proceso promovido durante la minoría de edad del hijo para que el juez determine la cuota que corresponde al otro progenitor. Tiene derecho a cobrar y administrar las cuotas alimentarias devengadas. Las partes de común acuerdo, o el juez, a pedido de alguno de los progenitores o del hijo, pueden fijar una suma que el

¹⁶ Guahnon, S. (2015). *Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial*. LA LEY online. p. 5.

hijo debe percibir directamente del progenitor no conviviente. Tal suma, administrada por el hijo, está destinada a cubrir los desembolsos de su vida diaria, como esparcimiento, gastos con fines culturales o educativos, vestimenta u otros rubros que se estimen pertinentes"¹⁷.

A modo de cierre, podemos concluir que la legitimación activa encuentra fundamento en la naturaleza asistencial de la obligación alimentaria, toda vez que, si la misma deviene de una relación de parentesco independientemente del grado de consanguinidad, pero en consideración de la capacidad económica, entonces debe ser atribuible al pariente que se encuentra en peor situación económica y necesita de asistencia, teniendo en cuenta el grado de ascendencia o descendencia.

¹⁷ Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 534.

CAPITULO II

LOS ADULTOS MAYORES

La última etapa de la vida de un individuo se encuentra caracterizada por la ancianidad o vejez, siendo su concepción etimológica proveniente del latín “*antiānus*”, conformado del prefijo “ante”, el cual significa “antes”. De tal forma, los adultos mayores son aquellas personas que se encuentran en la última fase de la vida, la que tiene lugar luego de la adultez y antecede al fallecimiento de cualquier individuo. El deterioro del cuerpo y sus facultades cognitivas en esta etapa genera un sinnúmero de imposibilidades, como por ejemplo la de proveerse todo lo relacionado con su manutención, alimentos, vestimenta, habitación, cuidados médicos, entre otros.

Como tales, y debido principalmente a su estado de vulnerabilidad fáctica inherente a su condición de salud, requieren de protección jurídica especial, tal y como ocurre con los niños, pues su estado de indefensión sea por edad prematura o por su edad avanzada, genera la necesidad de contar con mayores apoyos y garantías.

Es así como resulta importante que en nuestro país exista una normativa específica en materia alimentaria con respecto a esta clase de sujetos, puesto que el artículo 537, a priori, pareciera no otorgar el resguardo jurídico que realmente necesitan los adultos mayores. Y es que no resulta acertado pensar que el derecho de alimentos sea exclusivo de los niños/hijos, pues teniendo en consideración que este derecho es de carácter trascendental, vinculado directamente con el derecho a una vida digna, merece igual protección.

Como se ha visto, y se apreciará a lo largo de este trabajo, si bien el artículo 537 del CCCN comprende el derecho alimentario del adulto mayor, al establecer que los parientes se deben alimentos en línea ascendente y descendente, en forma recíproca, dicha normativa no resulta tan específica como el derecho alimentario a los hijos, que, a lo largo de los demás dispositivos legales, le otorgan un tratamiento mucho más exhaustivo.

El adulto mayor, al encontrarse comprendido dentro de un grupo vulnerable, requiere protección para la satisfacción de cada una de sus necesidades primordiales, y es precisamente dentro de este marco que el derecho alimentario aparece como un instituto de gran utilidad y necesidad. Los mismos familiares son quienes deben velar porque los adultos mayores vivan en plenitud en la que podría ser su última etapa de la vida, puesto que como es sabido, en esta etapa la salud tanto física como psicológica tiene una merma considerable y, en consecuencia, resulta de suma relevancia la protección jurídica de este grupo, sobre todo respecto del derecho alimentario.

La vulneración de derechos fundamentales de los adultos mayores resulta frecuente en la vida cotidiana de ellos, plasmada en la negativa de acceder al servicio de salud, ausencia de contratación, despido, lo cual genera la necesidad de un fácil acceso a un derecho alimentario y a una vida digna en consecuencia.

2.1. Protección integral del adulto mayor en el Derecho Internacional

Los adultos mayores, al igual cualquier persona en el ámbito nacional, se le reconocen garantías y derechos que se encuentran plasmados en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, por lo que el derecho alimentario se encuentra comprendido dentro de aquellos.

Dentro de los Tratados Internacionales, pueden mencionarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el Protocolo de San Salvador. En todos ellos, se establece que todo individuo cuenta con derechos y libertades contempladas en cada uno de ellos sin que importe su condición.

En el contexto descrito, resulta relevante destacar que en el derecho internacional, el desarrollo de un marco normativo para los adultos mayores ha tenido varios lineamientos durante el transcurso del tiempo. Es así que en lo que respecta al Sistema de la Naciones Unidas, de conformidad con un examen efectuado por la (CEPAL,

2010), las primeras concepciones en torno a los adultos mayores, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, se han plasmado indirectamente, limitándose a dar tratamiento a cuestiones como la seguridad social y al derecho de una vida digna.

Una conceptualización breve y acertada la provee la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, al esclarecer que persona mayor es “aquella de 60 años o más, salvo que la ley determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años” (art. 2). Desde esta perspectiva, encontramos que el envejecimiento lleva consigo cambios en la posición del sujeto en la esfera social, debido a que muchas responsabilidades y privilegios (sobre todo los asociados al empleo, como el derecho a la jubilación) dependen de la edad cronológica.

Este concepto de la edad fisiológica que responde al proceso de envejecimiento no puede interpretarse como simplemente la edad expresada en una suma numérica, sino que se relaciona más bien con la pérdida de las capacidades funcionales y con la gradual disminución de la capacidad motriz y psíquica. Dicha limitación etaria es un gran puntapié para la tutela, ya que la edad es una circunstancia objetivante para la tutela específica del derecho de las personas mayores, el cual es “adquirido” por el mero transcurso del tiempo, el cual es igual para todos los seres humanos.

Desde esta perspectiva, es evidente que el mero reconocimiento formal de la igualdad de derechos sin distinción alguna, como ocurre en los actuales instrumentos internacionales de derechos humanos o en las mismas legislaciones nacionales, no es suficiente para cambiar la situación de desventaja de las personas mayores, puesto que la estructura e ideología dominante impiden su realización práctica.

La Convención, en su preámbulo, zanja esta cuestión un tanto dialéctica y engorrosa acerca de la posición y status jurídico de las personas mayores. Tal es así, que enuncia directamente que la persona mayor “tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas”, cuestión que suena, como poco, controversial, ya que dicho enunciado otorga la plena tutela de derechos humanos a las

personas mayores por su condición de adultez y no su mera condición de ser humano. Observada esta cuestión, aunque la vejez posee un componente intrínsecamente biológico y cronológico insoslayable, desde el punto de vista de los derechos humanos lo más importante es su construcción social.

Esta correlación se alimenta directamente con las prerrogativas constitucionales en el ámbito interno, ya que la consagración del principio de igualdad se trasluce en todos los rangos etarios existentes, sin preferencia alguna o exclusión. El surgimiento de documentos internacionales de protección de las personas mayores es la prueba de este proceso de ensanchamiento de los Derechos Humanos, que contempla los contornos de una idea diferente de lo humano; se expresa, ahora, una concepción referida a un ser humano situado; corpóreo, específico, distinto, necesitado y contingente, pero a la vez genérico e igualmente circunstanciado.

Por otro lado, no se hace referencia expresa a los derechos del adulto mayor en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino sólo al referir a la seguridad social en su artículo 9. Tampoco se hace referencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues, aunque si bien contempla una prohibición de discriminación con fundamento en la edad, no trata el tema en forma explícita.

Ahora bien, puede afirmarse que el primer reconocimiento en el ámbito internacional vino dado en el año 1991, con los principios de las Naciones Unidas. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en consideración que, en el año 1982, la Asamblea Mundial, dedicó el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento, que en palabras de Cedeño:

"Es la primera noma jurídica internacional que se dedica única y exclusivamente a los adultos mayores. Se fundamenta en la necesidad de un pronunciamiento ante el exponencial y creciente número de adultos mayores que existía en todo el mundo; las Naciones Unidas se percataron que no podían dejar de lado a este grupo vulnerable; se

requería tomar acción para protegerlos"¹⁸.

Por otra parte, con respecto al Sistema de la Organización de los Estados Americanos, se constata que la Convención Americana de Derechos Humanos contiene la edad dentro de la frase "cualquier otra condición social", mientras que el tratado de derechos políticos, la incluye dentro de la expresión y "a las personas mayores explícitamente en el derecho a la vida"¹⁹. En este orden de ideas, el Protocolo de San Salvador, se alinea, junto con la Convención Interamericana, como instrumento vinculante que contiene disposiciones dirigidas específicamente a las personas mayores en el artículo 17 sobre Protección de los ancianos, el cual entró en vigencia en el año 1988.

Sin embargo, es en diciembre de 2007, con la segunda conferencia regional intergubernamental sobre el envejecimiento en América Latina y el Caribe llevada a cabo en Brasilia, que se ha propuesto el establecimiento de una Convención internacional sobre derechos de las personas adultas mayores.

En definitiva, puede afirmarse que el derecho alimentario se encuentra reconocido por la normativa de derecho internacional pero quizás desde una perspectiva más estatal que familiar. De forma tal que el tratamiento que aquellos realizan de este derecho es de índole general y más bien como un deber del Estado, sin especificar cómo debe protegerse este derecho en el ámbito de la familia. Es así como, realizando un análisis por los instrumentos internacionales más relevantes, podemos destacar que respecto a la Declaración Universal de Derechos Humanos establece un reconocimiento general, en que el todo individuo tiene derecho a un nivel de vida adecuado. Veamos:

"Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de

¹⁸ Cedeño, N. &. (2018). *El derecho de alimentos en favor del adulto mayor. ¿Familia o Estado?*: Granma. p. 10.

¹⁹ Huenchuan, S. (2004). *Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina*. Santiago de Chile: CELADE. p. 12.

pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social" (artículo 25; 1).

Con relación a la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre, puede destacarse una analogía más estrecha con respecto a nuestro abordaje, puesto que la misma contempla una obligación recíproca de alimentos entre hijos y padres. Así pues:

"Toda persona tiene el deber de asistir, alimentar, educar y amparar a sus hijos menores de edad, y los hijos tienen el deber de honrar siempre a sus padres y el de asistirlos, alimentarlos y ampararlos cuando éstos lo necesiten" (artículo 30).

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales realiza también una definición de nivel de vida adecuado al disponer que:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia." (Artículo 11; 1).

En la Convención Americana de Derechos Humanos también se efectúa un reconocimiento general al disponer en su artículo 12.1 que "Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual" para luego especificarlo a los niños.

En consecuencia, en los instrumentos precitados se reflejan aquellos derechos primordiales para cubrir las necesidades de cuidado y atención, cuyo cumplimiento se encuentra en cabeza del Estado y del círculo familiar. Como ya se ha expuesto, en lo que a la normativa internacional respecta, debe destacarse que el derecho alimentario comprende no sólo la alimentación en sentido estricto, sino que abarca todo lo relativo a las exigencias de una vida digna.

De esta forma, se afirma que es un derecho abarcativo de una variedad de elementos (vestimenta, habitación, salud), siendo un derecho ejercido cuando cada individuo puede acceder a una alimentación adecuada para su desarrollo, su salud y condición física adecuada, que permita garantizar una vida digna.

Adentrándonos aún más en la cuestión alimentaria, conforme el informe N° 34 de las Naciones Unidas sobre DDHH “*el alimento debe estar disponible, ser accesible y adecuado*”²⁰. Así pues, al hablarse de disponibilidad, se hace referencia a las posibilidades de producirlos o bien de recurrir a un comercio, los mismos deben ser accesibles a nivel económico para toda persona, y así poder tener una alimentación adecuada que permita desarrollar una vida plena y digna.

La accesibilidad reside en el fácil acceso del alimento, por lo que toda persona debe poder acceder a aquel, aun encontrándose en un estado de vulnerabilidad. “*El derecho a la alimentación no es un derecho a ser alimentado, sino principalmente el derecho a alimentarse en condiciones de dignidad. Se espera que las personas satisfagan sus propias necesidades con su propio esfuerzo y utilizando sus propios recursos*”²¹.

Finalmente, la ONU expresa que “*Por alimento adecuado se entiende que la alimentación debe satisfacer las necesidades de dieta teniendo en cuenta la edad de la persona, sus condiciones de vida, salud, ocupación, sexo*”.²²

Es en tal sentido que el derecho alimentario junto con el principio de igualdad y discriminación requiere especial atención de aquellos individuos que ostenten una situación de vulnerabilidad, tal y como ocurre con los adultos mayores y los niños.

En efecto, así como los niños tienen derecho a exigir alimentos a sus progenitores, los adultos mayores también tienen la necesidad de atención y cuidado por parte de sus

²⁰ ONU (2010). *El derecho a una alimentación adecuada. Biblioteca virtual del derecho de alimentación: Folleto informativo N°34 FAO.*

²¹ Op. Cit. ONU (2010).

²² Op. Cit. ONU (2010).

descendientes o su círculo familiar, hasta el cuarto grado de consanguineidad.

En este punto requiere gran relevancia destacar lo establecido en la Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Adultos Mayores, cuya ratificación en Argentina ha tenido lugar en el año 2016, puesto que allí se le otorga un tratamiento más específico al adulto mayor y sus necesidades. Dicho instrumento internacional, comprende una variedad de concepciones y el alcance de los derechos del adulto mayor, a la vez que establece principios convencionales como el promover y defender los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, su valorización, su rol social, la dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor, la igualdad y no discriminación (artículo 3).

Un punto interesante para mencionar es la consagración del principio de progresividad normativa en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. En efecto, su artículo 5 establece, además de la prohibición de la discriminación, que:

“Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple”.

Este artículo, de carácter netamente compulsivo, importa a los Estados una obligación activa de adecuar su sistema jurídico a las necesidades de los grupos vulnerables. Es claro que, antes de la ola de reformas constitucionales que trajeron aparejadas estos instrumentos internacionales de Derechos Humanos, gran parte de los ordenamientos internos tenían cierta oscuridad conceptual respecto de la inclusión de grupos vulnerables. Si bien no se provee una solución completa, el hecho de instar a los sujetos obligados a la tutela implica, al menos dentro de la práctica legislativa, el tener en cuenta la integración de los derechos aquí mencionados, incluyendo la cuestión en el debate público y en la agenda política.

En definitiva, este compendio normativo no hace más que exigir un tratamiento específico del adulto mayor, por su estado de vulnerabilidad, debiendo los Estados partes,

como en nuestro caso Argentina, adoptar medidas para su cumplimiento, además de promover su protección jurídica a través de todo tipo de instrumentos y aseguramiento de una vida digna, que, sin un derecho alimentario expresamente reconocido, aquella no tendría virtualidad.

Al respecto corresponde destacar algunas concepciones desarrolladas por la Dra. Kemelmajer:

“La ancianidad no debe ser visualizada como un proceso solo biológico; por el contrario, debe ser encarada desde el marco general de las políticas públicas y la legislación (...) El envejecimiento progresivo de la población mundial plantea la problemática de conservar a los ancianos en el seno de la sociedad, encontrándoles el lugar que por su dignidad y por sus aptitudes deben ocupar para bien de la comunidad. Los legisladores y jueces tienen una gran tarea por delante, ya que si bien las fuentes normativas internacionales vigentes contemplan disposiciones, estas suelen ser demasiado programáticas y flexibles, y han tenido escasa proyección en el derecho interno”²³

De lo expuesto hasta aquí se colige que, si bien el adulto mayor cuenta con un reconocimiento en materia alimentaria en el ámbito internacional, el mismo no encuentra asidero efectivo en la práctica de nuestro ordenamiento interno, al menos en lo que respecta al ámbito familiar, pues reitero, el tratamiento normativo del artículo 537 resulta vago e impreciso, como para poder asegurar una protección amplia dentro del Derecho Civil Patrimonial.

2.2. Normativa interna

En lo que a la normativa interna respecta, y específicamente en lo relativo al derecho alimentario del adulto mayor, podría afirmarse que se encuentra contemplado vagamente en el artículo 537 del CCCN, utilizando esta expresión puesto que, si bien expresa que la obligación alimentaria es recíproca entre parientes, la misma no se encuentra explícitamente prevista como ocurre con el derecho de los hijos.

²³ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, t. II.

En nuestro país existe un gran número de adultos mayores que subsisten de una forma precaria y hasta en condiciones de abandono, al tiempo que sus descendientes, encontrándose en una posición mejor, lejos de considerarlo como un deber u obligación, lo tratan como una contribución derivada de su buena voluntad.

Dicha actitud es resultado del escaso tratamiento que el derecho alimentario en cabeza del adulto mayor, ostenta en nuestro ordenamiento jurídico; por el contrario, no ocurre lo mismo con el deber de alimento a los hijos el que se encuentra profundamente regulado, sin contar que el estado de vulnerabilidad es de similar entidad. La preocupación por el adulto mayor deriva de la experiencia de que la mayoría de los individuos luego de una larga vida de labores recibe una pensión que usualmente no resulta suficiente para satisfacer todas sus necesidades, aun las más elementales, y es aquí donde el derecho alimentario se torna un instituto de gran necesidad y utilidad.

En efecto, cabe destacar que la obligación legal de cubrir las necesidades de los ascendientes resulta un deber tan relevante como el de brindar alimento a los hijos, sólo que es menor en la práctica, pudiendo ser su ejercicio un inicio para dar luz a su escasa protección.

Si bien el término derecho alimentario o deber de alimentos pareciera evocar la imagen de los padres o madres, lo cierto es que el adulto mayor cuenta con el mismo derecho, sólo que no es tan usual que el mismo efectúe un reclamo en tal sentido, en la práctica judicial, al menos de nuestro país.

Al respecto, el artículo 537 del Código Civil y Comercial establece que la obligación de dar alimentos es recíproca, el que los da tiene a su vez el derecho de pedirlos; y es de dicha reciprocidad, que puede extraerse e interpretarse que los hijos se encuentran obligados a dar alimentos a los padres. Esta norma hace referencia a los padres, razón por la cual, cumplidas las exigencias para demandar alimentos, éstos no exigen pertenecer a un grupo de edad en particular, por lo que el adulto mayor tiene derecho alimentario, en cuanto es ascendiente del alimentante, y no como consecuencia

de la edad que ostentan.

Las condiciones, requisitos o exigencias que deben darse para la petición de alimentos del adulto mayor pueden sintetizarse en:

- *Legitimación.* Se encuentra dada por la calidad de ascendiente (artículo 537, CCCN).
- *Necesidad del alimentado.* La situación del alimentado por no contar con lo suficiente para su subsistencia de acuerdo a su posición social (artículo 545, CCCN).
- *Mejor posición del alimentante.* El deudor alimentario en mejor condición, se encuentra obligado a proporcionarlos (artículo 537, CCCN).

Existen algunos parámetros más a tener en consideración a fin de establecer el pago de alimentos a favor del adulto mayor o ascendiente, puesto que éstos no tienen en su favor la presunción legal de necesitarlos, sino que deben acreditar dicha necesidad a fin de que proceda el reclamo, contrariamente a lo que sucede con el menor de edad.

En su caso, la presunción de la necesidad alimentaria respecto del menor, encuentra fundamento en el hecho de que se trata de un grupo altamente homogéneo, que necesita que alguien más les brinde los medios necesarios para su subsistencia, cuestión que no pareciera darse en el caso de los adultos mayores. De esta forma, al no contar los ascendientes con ninguna presunción acerca de su necesidad de alimento, se encuentran obligados a demostrar en el proceso judicial, tanto su necesidad como la mejor posición de quien debe proporcionarlos.

Por tal razón, el magistrado debe aplicar las reglas de la sana crítica y valorar minuciosamente las particularidades del caso, el contexto del adulto mayor en para determinar, de conformidad con las probanzas aportadas en el proceso, si la necesidad existe o no existe, es decir, si de aquellas se desprende la presunción humana de que el

ascendiente necesita los alimentos reclamados. Pues, la circunstancias de que no exista una presunción legal de necesidad alimentaria por parte del adulto mayor, no resulta óbice para que el magistrado interviniente considere la presunción humana que derive en forma directa de las particularidades del caso concreto.

De lo expuesto, se colige que la necesidad del adulto mayor no se presume a efectos que proceda la obligación de sus descendientes de proporcionarle los alimentos requeridos para su subsistencia. La carencia de esta presunción, refleja un detrimento a sus derechos humanos, pues nada puede asegurar que los adultos mayores cuenten con los elementos económicos para la satisfacción de sus necesidades más primordiales y elementales.

Por regla general, el inicio de un proceso de alimentos, hace presumir que el adulto mayor necesita de los alimentos. Y es que no cabe la menor duda que la promoción de la acción alimentaria encubre la necesidad de recibirlos; es decir, que si el adulto mayor ejerce dicha acción, no será por placer, sino por realmente requerirlo para su subsistencia y bienestar, no pudiendo cubrir sus necesidades básicas. Además, no debe olvidarse que, en el proceso alimentario, debe demostrarse la legitimación, la necesidad del alimentado y la posición del alimentante.

Respecto de la posición del alimentante (al igual que la legitimación), debe ser demostrado por el alimentado, de allí que se efectúa una investigación de los ingresos del obligado, puesto que de esto depende el porcentaje que ha de fijarse como pago de la cuota o pensión alimentaria. En relación a la necesidad del alimentado, se encuentra en cabeza del obligado a brindarlo, acreditar que aquel no los requiere o necesita.

Retomando las consideraciones de la normativa interna, corresponde destacar que la Argentina fue el primer país del mundo en proclamar los denominados por entonces "Derechos de la Ancianidad" lo que la coloca en un lugar de prevalencia en el contexto internacional.

En el año 1948 Eva Perón presentó los denominados Derechos de la Ancianidad

en la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de los que propuso los derechos a la asistencia, al alojamiento, a los alimentos, al vestido, a la salud física y mental, a la salud moral, a la recreación, al trabajo, a la estabilidad y al respeto²⁴. Posteriormente, en el año 1949, el gobierno de Juan Domingo Perón introdujo estos derechos en la Constitución Nacional, específicamente en el capítulo III titulado "Derechos del trabajador, de la familia, de la ancianidad, y de la educación y la cultura"²⁵.

En la actualidad, los derechos del adulto mayor son alcanzados por distintas disposiciones, siendo las principales -además de las ya mencionadas en el inicio de este apartado-:

a) Los Artículos 42 1º párrafo y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, donde a través del primero se consagra el derecho a la protección de la salud²⁶, mientras que del segundo se incluyen los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional²⁷. Ambas disposiciones contienen obligaciones implícitas hacia los/las adultos/as mayores. Ello así, pues se aplican a ellos/ellas de la misma manera que se aplican al resto de las personas.

b) La ley 19.032²⁸, por la que se crea el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados, con el objeto de que otorgue, según la letra de su art. 2:

²⁴ Secretaría de Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. Recuperado de <http://www.jus.gob.ar/derechoshumanos/efemerides/2014/08/28/el-28-de-agosto-de-1948-evita-proclamo-los-derechos-de-la-ancianidad.aspx>.

²⁵ Constitución Nacional 1949. Recuperado de <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar146es.pdf>.

²⁶ Artículo 42: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud..."

²⁷ Artículo 75, inciso 22: "...La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; [...]; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; [...]; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de [la] Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

²⁸ Sancionada el 13/05/71. Recuperada de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16081/texact.htm>.

"...—por sí o por terceros— a los jubilados y pensionados del régimen nacional de previsión y del Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones y a su grupo familiar primario, las prestaciones sanitarias y sociales, integrales, integradas y equitativas, tendientes a la promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación de la salud, organizadas en un modelo prestacional que se base en criterios de solidaridad, eficacia y eficiencia, que respondan al mayor nivel de calidad disponible para todos los beneficiarios del Instituto, atendiendo a las particularidades e idiosincrasia propias de las diversas jurisdicciones provinciales y de las regiones del país". También, el "artículo 3" consigna que "El Instituto podrá prestar otros servicios destinados a la promoción y asistencia social de los afiliados, tales como subsidios, préstamos con o sin garantía real, vivienda en comodato mediante programas y asistencia financiera de la Secretaría de Estado de Vivienda, asesoramiento y gestoría previsional gratuitos, promoción cultural, proveeduría, recreación, turismo y todo otro servicio que el Directorio establezca".

c) La ley 24.417²⁹ de Protección contra la Violencia Familiar, que establece la obligación de denunciar hechos de violencia que sean detectados contra los adultos mayores. También contempla el derecho a no ser torturado ni sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a brindar consentimiento libre e informado en el ámbito de la salud; el derecho a la libertad personal y a la libertad de expresión, entre otros.

d) La ley 23.592³⁰ de Protección de Actos. En su art. 1, establece que "Quien arbitrariamente impida, obstruya, restrinja o de algún modo menoscabe el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional..."; y aunque la enumeración no es taxativa, indica que "A los efectos del presente artículo se considerarán particularmente los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos". Y también establece el derecho del damnificado a solicitar "...dejar sin efecto el acto discriminatorio o cesar en su realización [y] a reparar el daño moral y

²⁹ Sancionada el 7 de diciembre de 1994. Promulgada el 28 de diciembre de 1994.

³⁰ Sancionada el 3 de agosto de 1988. Promulgada el 23 de agosto de 1988.

material ocasionados".

Nótese que si bien en la ley 23.592 —como en la mayoría de los tratados de derechos humanos—, la "edad" no figura de manera explícita en la lista de motivos de discriminación prohibidos, también es cierto que esa lista no es exhaustiva. Consiguientemente se puede incluir en ella la discriminación por motivos de edad.

Es que —como bien lo ha dicho el Comité de Derechos Humanos³¹— una distinción relacionada con la edad que no se base en criterios razonables y objetivos puede ser considerada discriminación.

e) La ley 26.417 de Movilidad Jubilatoria, que establece dos aumentos anuales (en marzo y septiembre) a través de la creación de un índice específico que garantiza el aumento de los haberes jubilatorios aportando, al mismo tiempo, mayor transparencia en el ajuste de los haberes jubilatorios. Precisamente esta medida convirtió a la jubilación mínima en la más importante en cuanto a capacidad adquisitiva de América Latina. Actualizar al día de hoy

f) La resolución N° 753/2007 del Ministerio de Salud de la Nación, de 27/06/2007, por la que se crea el Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Adultos Mayores³².

g) La resolución N° 1714/2012 del Ministerio de Salud de la Nación, de 17/10/2012, que crea la Comisión Nacional Asesora del Programa Nacional de Envejecimiento Activo y Salud para los Mayores (PRONEAS)³³.

h) Los Programas destinados a los adultos mayores³⁴, entre los que cabe mencionar:

- Programa "Cuidadores domiciliarios", por el que se forman a personas

³¹ Comité de Derechos Humanos, "*Love y otros c. Australia*", comunicación N° 983/2001.

³² Recuperado de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=6636>.

³³ Recuperado de <http://www.msal.gov.ar/ent/index.php/programas/proneas>

³⁴ Ministerio de Desarrollo Social. Presidencia de la Nación. Recuperado de <http://www.desarrollosocial.gov.ar/adultosmayores>

de entre 18 y 50 años, interesadas en brindar atención primaria a quienes no cuentan con familiares o allegados y que necesitan ayuda en todas las actividades de la vida diaria.

- Programa "La experiencia cuenta", por el que se vincula la experiencia de los/las adultos/as mayores con jóvenes y adultos de mediana edad con el objeto de que les enseñen oficios y saberes.

- Programa "Promoción del buen trato", por el que se busca sensibilizar a la comunidad sobre la existencia de situaciones de abuso y maltrato.

- Programa "Educación para Adultos Mayores", que promueve la formación académica de adultos/as mayores y se brinda asistencia técnica y financiera para universidades de tercera edad de todo el país.

- Programa de "Capacitación en atención y cuidado de adultos mayores", por el que se preparan equipos de expertos para trabajaren residencias y centros de día.

En cuanto a la legislación provincial, existe normativa que regula la situación general del adulto mayor en todas las provincias de nuestro país, pero sólo referiremos a tres de ellas. A saber:

- En Buenos Aires, la ley 13.844, por la que se crea el Consejo Provincial de Adultos Mayores, que con el objetivo de concentrar el trabajo conjunto de todos los sectores comprometidos con la problemática de los adultos mayores, e institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores en la definición, aplicación y seguimiento de las políticas públicas relacionadas con este grupo etario, en estrecha colaboración con los organismos del Estado³⁵.

Conforme lo previsto en el artículo 18 de la Ley provincial, que invita a los Gobiernos Municipales de la Provincia de Buenos Aires a adherir a la Ley, el Concejo Deliberante del Partido de Azul sancionó la ordenanza N° 3.690/2015³⁶, por la que crea el Consejo Consultivo Municipal de Adultos Mayores, que tiene como objetivo

³⁵ Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13844.html>.

³⁶ Recuperado de <http://www.azul.gov.ar/cd/Textoordenanza/36902015.rtf>

institucionalizar la colaboración y participación de las personas mayores en la definición, aplicación y seguimiento de las políticas públicas relacionadas con este grupo etario.

- Ciudad Autónoma de Buenos Aires, decreto del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 9.028/1988, que crea el Programa de Subsidios para la Atención Domiciliaria de la Tercera Edad, del 07/12/1988; Boletín Municipal 28/12/1988³⁷; Resolución N° 2.228/2001 de la Secretaría de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que aprueba el Programa de Salud para Adultos Mayores y subprogramas incluidos, del 26/09/2001; Boletín Oficial 30/10/2001³⁸; Resolución N° 1.018/2007 del Ministerio de Salud, que establece el Programa de Calidad de Vida para Adultos Mayores, del 30/04/2007; Boletín Oficial 17/05/2007³⁹; Ley 5.420, de Prevención y Protección integral contra Abuso y Maltrato a los Adultos Mayores, Boletín Oficial 08/01/2016⁴⁰.

Finalmente, debe destacarse que en cuanto a los antecedentes legislativos, la regulación específica destinada a asegurar los derechos de los adultos mayores registra a nivel nacional varias tentativas, entre las que pueden mencionarse los proyectos de ley de la Senadora Ada Iturrez de Cappellini, a través de que se regula la Integración y mejora de las condiciones de vida de los adultos mayores (expediente S- 734/14.); del Senador Gerardo Morales y otros, estableciendo el Sistema de promoción y protección integral de los derechos y de la atención de las personas adultas mayores (expediente S- 2499/14); y de la Senadora Liliana Fellner estableciendo el Régimen de protección integral de los adultos mayores (expediente S-174/16).

De lo expuesto, y en relación a la normativa interna de Argentina, surge claro que existen un sinnúmero de disposiciones que se ocupan del adulto mayor en sentido general, o bien de circunstancias que si bien no se tratan de alimentos en sentido estricto, guardan estrecha relación con ellos, puesto como ya se ha mencionado el derecho alimentario comprende presupuestos como habitación, salud, vestimenta.

³⁷ Recuperado de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=10692>.

³⁸ Recuperado de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=11116>.

³⁹ Recuperado de <http://test.e-legis-ar.msal.gov.ar/leisref/public/showAct.php?id=16646>.

⁴⁰ Recuperada de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2016/01/12/ley-5420-ley-de-prevencion-y-proteccion-integral-contrabuso-y-maltrato-a-los-adultos-mayores/>.

Todo este compendio normativo no hace más que demostrar que el adulto mayor requiere asistencia por su estado de vulnerabilidad, y no sólo es obligación del estado sino de sus ascendientes asegurarle todo lo que aquel no pueda conseguir por sus propios medios para sus necesidades más básicas.

2.3. Vulnerabilidad del adulto mayor

2.3.1. Preliminar

Tal y como se viene expresando, el estado de vulnerabilidad en el que se encuentra el adulto mayor debería generar una mayor protección por parte del derecho alimentario, en el marco de las relaciones de familia. Esta vulnerabilidad en nada se vincula con la concepción de capacidad que ostentan los sujetos de derecho, puesto que el hecho de ser o encontrarse en una situación vulnerable, no guarda relación con que el adulto mayor sea incapaz de proveerse el alimento; sino que requiere o necesita una mayor protección del derecho de familia, o relacionarse más bien con la desigualdad de condiciones.

En forma previa a adentrarnos en la vulnerabilidad del adulto mayor, corresponde efectuar una breve introducción en sentido amplio, aunque enfocando en el adulto mayor.

El estado de vulnerabilidad, entonces, tiene correlato con determinadas situaciones de desigualdad, las mismas pueden ser circunstanciales o transitorias, como por ejemplo una enfermedad leve, o permanente, como bien podría ser una discapacidad motriz severa. Es allí donde el derecho instrumenta dispositivos legales que otorgan deberes y garantías, de acceso a la justicia, de instituciones protectorias, que posibilitan brindar mayor conciencia y protección efectiva de la posición del sujeto más débil o vulnerable.

En cuanto a las vulnerabilidades, el marco de jerarquía constitucional nos brinda muchos casos en donde esto se percibe claramente. La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores reconoce, siendo fiel a

la perspectiva biologicista, que la degeneración física y mental producida por los años en los seres humanos, trae aparejadas condiciones desfavorables. Así, delimita al envejecimiento como un proceso gradual que conlleva cambios fisionómicos, asociados con interacciones dinámicas y permanentes entre el sujeto y su medio.

De esta manera, la debilidad psicomotriz que padecen un generoso número de personas mayores, por el simple transcurso del tiempo y su carga sobre el cuerpo y la salud, obligan a los mismos a depender de otras personas para su cuidado. Esta carga no siempre es suplida por el Estado en su deber de garante de los Derechos Humanos, ya que está llevada a cabo en gran parte por ayuda privada (tales como familiares, obras sociales y ayudantes terapéuticos). Si bien la Convención insta a los Estados a respetar la independencia y la autonomía, reafirmando la no existencia de un estado de incapacidad parcial o total del sujeto (salvo declaración judicial en contrario) de manera automática por el simple paso del tiempo, ello no quita la necesidad de hecho de que esto ocurra.

Es bien sabido que las situaciones de vulnerabilidad de las personas mayores de edad se evidencian cuando sus facultades autónomas se encuentran limitadas, tanto como cuando sus decisiones no dependen totalmente de ellos, como en algunos casos cuando se encuentran internados en residencias geriátricas, o cuando dependen de otra persona para desarrollar actividades básicas por dificultades motrices, o cuando se encuentran confinados en sus propios hogares por carecer de familiares o terceros que les brinden asistencia), o cuando requieran servicios de cuidado a largo plazo.

En estas situaciones, la persona no es capaz de optar por un estilo de vida de manera independiente, y por cuestiones fácticas y de hecho, la misma confiere su voluntad a un tercero que cuide y vele por su seguridad y estabilidad. Generalmente el tercero, no goza del título de representante o curador. Así, encontramos una tutela de hecho sobre los adultos mayores, estando bajo el amparo de quién no tiene facultad jurídica para realizar una representación legal de sus derechos y su voluntad.

Es aquí donde se nota que ésta y otras situaciones de índole económica (casos en donde los haberes jubilatorios o pensionarios no sean suficientes para mantener un estilo

de vida digno y adecuado para las limitaciones propias de la edad), obligan a los sujetos públicos y al ordenamiento jurídico a actuar. Consecuentemente, el mismo ordenamiento sugiere la creación de sistemas integrales de cuidado, con cobertura de gastos por servicios sociales, de salud, de seguridad y cuestiones alimentarias en general, promoviendo que la persona mayor pueda decidir permanecer en su hogar y mantener su independencia y autonomía.

Volviendo al marco legal, Martha Fineman ha sostenido:

“La cláusula de igual protección bajo la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica requiere que, a efectos de ser tratado de forma equivalente, los individuos sean tratados de la misma manera. Esta versión de la igualdad (la de la igualdad de trato) implica el riesgo de ignorar los contextos y las diferencias en circunstancias y habilidades de parte de aquellos, así como también de presumir una equivalencia de posición y posibilidades. Semejante aproximación a la igualdad no puede ser utilizada para combatir la creciente inequidad en riqueza, posición y poder tal como los hemos experimentado en los Estados Unidos en las últimas décadas”⁴¹.

Desde la perspectiva de esta autora, la vulnerabilidad posibilita que, al darle tratamiento a los derechos humanos, el enfoque se encuentre orientado en la naturaleza humana, y no en la de los derechos⁴². Aquí es donde surge la relevancia de girar en torno a la vulnerabilidad y no en torno a la igualdad, sobre todo en lo relativo a los individuos más frágiles del sistema. En consecuencia, se orienta en una perspectiva que deriva más de una aproximación humana y empática a la relación jurídica que un enfoque con mayor restricción, como el usualmente ofrecido por el sistema de protección de derechos. Tal como dice Fineman, “la vulnerabilidad permite focalizarnos en la parte humana y así volver a colocar el derecho en su lugar: el hombre es el centro del derecho, el derecho es algo del hombre”⁴³.

⁴¹ Fineman, M. (2010). *The vulnerable subject and the responsive State*. Emory Law Journal. p. 251.

⁴² Op. Cit. Fineman, M. (2010) p. 255.

⁴³ Basset, U. C. (2016). *El derecho y el amor: las personas vulnerables necesitan de ambos, pero garantizan su estatuto con garantías mínimas jurídicas. La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor*. Teseopress.

El estado de vulnerabilidad, entonces, puede tener origen en los vínculos de familia, que por naturaleza son jerárquicas y por dicha razón ocasionan dependencia y, en consecuencia, vulnerabilidades. También puede originarse en los vínculos laborales o de consumo, por desequilibrios de poder y finalmente, la vulnerabilidad puede surgir de la misma actuación estatal.

Una vez aclarado este enfoque, podemos proceder a esclarecer el concepto. Desde un enfoque jurídico, el término vulnerable se utiliza para denominar al individuo o grupos de individuos que, por circunstancias relacionadas con su identidad o condición y por acción u omisión del Estado, se encuentran privados del pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales y atención de sus necesidades⁴⁴.

Además, en la definición de este vocablo, deben tenerse en cuenta otros enfoques, y no sólo el jurídico, puesto que en su consagración juega el social, el histórico, el cultural, el económico, etc., de forma que *la identidad de estas personas o grupos varía en cada sociedad y en determinado momento histórico*.

Dicha vulnerabilidad se encuentra vinculada a una condición determinada que permite identificar al sujeto como integrante de un determinado grupo; en lo que a nuestro trabajo respecta, los adultos mayores por su grado de dependencia e invisibilidad jurídica, poseen una gran vulnerabilidad. De esta forma, las causas de vulnerabilidad pueden residir en la edad, el género.

La vulnerabilidad de estos grupos, dentro de los que se encuentra el adulto mayor, determina la aparición de profundas desigualdades, imponiéndose el desempeño de instrumentos jurídicos que posibiliten la superación de aquellas y determinen la resiliencia del riesgo de la vulnerabilidad.

En definitiva, resulta importante tener en consideración que la vulnerabilidad se vincula con situaciones de exclusión, discriminación y marginación que anulan el

⁴⁴ Dirección Nacional de Atención a Grupos en Situación de Vulnerabilidad. Grupos en Situación de Vulnerabilidad y Derechos Humanos. Buenos Aires, octubre de 2011, p. 11

ejercicio y goce de los derechos fundamentales; y es allí donde aparece el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En esa perspectiva se comprende mejor la concepción de este grupo diferenciado, reconociéndoles un plus de derechos, a través de alternativas de discriminación positiva o inversa para lograr así la real igualdad con los demás ciudadanos.

Asimismo, a través de estos instrumentos internacionales, se brinda debida protección y garantías en el ejercicio de los derechos de estos individuos y grupos, dentro de los que se encuentra el adulto mayor, permitiendo visibilizar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran aquellos.

Tomando en consideración la concepción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la vulnerabilidad, puede destacarse que expresa que "Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial..."⁴⁵

2.3.2. Adulto mayor y su estado de vulnerabilidad

Ahora bien, adentrándonos en el análisis del adulto mayor, puede afirmarse que además de los instrumentos internacionales en sentido general, la visibilidad del adulto mayor como sujeto vulnerable se ha ido incrementando con respecto a su relevancia en los últimos años.

En efecto, el Protocolo adicional en materia de derecho económicos, sociales y culturales o Protocolo de San Salvador ha sido el primer instrumento vinculante que receptó la situación de vulnerabilidad del adulto mayor, que dispuso en su artículo 9 que: "toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez"; mientras que su art. 17 señala que "toda persona tiene derecho a la protección especial durante la ancianidad. En tal cometido, los Estados parte se comprometen a adoptar, de manera progresiva, las medidas necesarias a fin de llevar ese derecho a la

⁴⁵ Caso Ximenes López vs. Brasil, fundamento 103. 4 de julio de 2006.

práctica”⁴⁶.

Tal y como lo expresa Basset, los problemas del adulto mayor no son abordados directamente por la Corte IDH, pero sí de forma indirecta al darle tratamiento a temáticas de fragilidad social. Al respecto, sostiene:

"En realidad, a nivel de lo que se denomina “derecho blando” (*softlaw*), la Asamblea Mundial para el Envejecimiento adoptó el Plan de acción internacional de Viena sobre el envejecimiento en 1982. Y la Asamblea General de la ONU aprobó los Principios de Naciones Unidas a favor de las personas de edad, en donde estableció los principios de independencia (acceso a alimentos, agua potable, alojamiento, vestido, etc.), participación (en la definición de políticas que los afecten), cuidado (medidas de protección y atención familiar, goce de derechos y libertades individuales), autorrealización (posibilidad de asegurar el pleno desarrollo de sus capacidades) y dignidad”⁴⁷.

"A partir de allí comienza una evolución que culmina en la aprobación de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que entró en vigencia el 11 de enero de 2017, al haberse cumplido 30 días de la fecha del depósito del segundo instrumento de ratificación (de acuerdo al art. 37, ratificaron Uruguay y Costa Rica)”⁴⁸.

Consecuentemente, puede entenderse que la Convención presupone un progreso en la visibilidad y garantía de los derechos. Sin embargo, necesita de una eficaz aplicación.

El adulto mayor, así como el menor de edad, la mujer, integran un grupo social con un denominador común que debe ser considerado a fin de conseguir una regulación acorde con la doctrina internacional de los derechos humanos, es decir a la situación de vulnerabilidad que gira en torno a ellos. Este estado de vulnerabilidad deriva de su

⁴⁶ Basset, U. C. (2016). *El derecho y el amor: las personas vulnerables necesitan de ambos, pero garantizan su estatuto con garantías mínimas jurídicas. La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor*. Teseopress. p. 7.

⁴⁷ Op. Cit. Basset, U. C. (2016) p. 6.

⁴⁸ Op. Cit. Basset, U. C. (2016) p. 6.

debilidad física, jurídica, afectiva, económica, moral, en que se encuentran, pero no con su capacidad jurídica.

En efecto, algunas constituciones latinoamericanas realizan un abordaje de los derechos del adulto mayor en orden a la situación de vulnerabilidad antedicha. Así pues, cabe destacar que:

"La constitución de la República Dominicana, en su art. 57, que enuncia "Protección de las personas de la tercera edad", refiere que la familia, la sociedad y el Estado concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia"⁴⁹. "La Carta Magna colombiana, en su art. 46, destaca que el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad. El Estado garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia"⁵⁰.

"Por su parte, la Constitución del Perú, en su art. 4º, expresa que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Ecuador dedica en su Constitución varios artículos a los adultos mayores, que constituyen verdaderas cláusulas de derechos de los ancianos, lo que significa un mayor compromiso estatal en la protección de este grupo vulnerable. Podemos señalar que la mayoría del abordaje de los adultos mayores lo es a través del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales y su eficacia"⁵¹.

En lo que respecta a nuestra Carta Fundamental, como ya hemos referido, con la incorporación de dos disposiciones importantes en la materia, ha dado lugar, por una parte a la competencia del Congreso de la Nación de "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos en por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las

⁴⁹ Assandri, M., & Rossi, J. (2017). *La vivienda y los adultos mayores*. La Ley Online.

⁵⁰ Op. Cit. Assandri, M., & Rossi, J. (2017)

⁵¹ Op. Cit. Assandri, M., & Rossi, J. (2017)

mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad" (art. 75, inc. 23), visibilizando grupos en estado de vulnerabilidad dentro del cual se encuentra el adulto mayor.

Además, con la incorporación con jerarquía constitucional de los instrumentos de derechos humanos (art. 75, inc. 22), se ha ampliado enormemente la esfera de protección, ya que la legislación supraconstitucional brinda una guía metodológica para organizar la legislación nacional. Entonces, la incorporación de esta normativa internacional, dentro de los que se encuentran aquellos que garantizan a los adultos mayores el acceso a los derechos civiles, políticos, culturales, económicos y sociales, como sujetos dignos, autónomos y merecedores de tutela diferenciada, genera un impacto trascendental en la producción de nueva legislación puertas adentro.

Podría afirmarse que los inconvenientes en la capacidad funcional para el ejercicio pleno de los derechos pueden ser una causal de vulnerabilidad en el adulto mayor, pero teniendo siempre en consideración que la capacidad se presume, esta vulnerabilidad guarda estrecha relación con otro tipo de factores que nada tienen que ver con la capacidad jurídica, sino con circunstancias externas que lo hacen vulnerable.

De lo expuesto se colige que la "vejez" no es la circunstancia central que coloca al individuo en un estado de vulnerabilidad, sino que debe ponderarse como una condición más al que se le adicionan otros escenarios, que imposibiliten el ejercicio de sus derechos o que se le respete su autonomía.

Existen precedentes jurisprudenciales en los que se han expedido los tribunales de familia, en que uno de los factores que suele asociarse a la situación de vulnerabilidad del adulto mayor es la violencia, en virtud de que la dependencia a la que muchas veces se encuentran sujetos, en lo que respecta a su vínculo familiar, ya que generalmente ellos viven con algún pariente.

Otra de las circunstancias que ubica al adulto mayor en una situación de vulnerabilidad es el deterioro progresivo de su salud y la falta de acceso a efectores sanitarios, que se encuentran contemplado dentro del derecho alimentario debido entre

los ascendientes y descendientes.

Actualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha declarado responsable al Estado chileno por no garantizar a una persona adulta mayor su derecho a la salud sin discriminación, mediante servicios necesarios básicos y urgentes, lo cual derivó en su muerte, así como por los sufrimientos procedentes de la desatención del paciente. Se declaró que el Estado vulneró el derecho a obtener el consentimiento informado por sustitución y al acceso a la información en materia de salud, así como el derecho al acceso a la justicia e integridad personal, en perjuicio de los familiares⁵².

"Es la primera ocasión en que la CIDH se expide respecto del derecho a la salud de manera autónoma, como parte integrante de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como respecto de los derechos de las personas adultas mayores; con este fallo se resaltó la importancia de visibilizar a las personas mayores como sujetos de derechos con especial protección y, por ende, de cuidado integral, con el respeto de su autonomía e independencia"⁵³.

"Aquí la CIDH pretende buscar el equilibrio entre vejez considerada como situación de vulnerabilidad, que se agrava por otro factor externo como es el deterioro de la salud, y respeto por autonomía y dignidad de la persona"⁵⁴.

Suele cuestionarse si la vejez es una condición o causal de vulnerabilidad, es decir si la misma en sí ubica al individuo en un estado de vulnerabilidad. Al respecto, Silvia Fernández⁵⁵ sostuvo que si bien el adulto mayor es considerado capaz para el ordenamiento jurídico, surgen varias circunstancias frente a las cuestiones relativas con el ejercicio de derechos personalísimos "—v.gr., el derecho a la salud, el respeto al consentimiento informado, las decisiones en el final de la vida, el dictado de estipulaciones para la futura incapacidad, el derecho a elegir las relaciones personales/familiares, el derecho al matrimonio, a elegir el lugar de residencia—, aunque

⁵² "Poblete Vilches y otros c. Chile", sentencia de 08/03/2018, Fondo, Reparaciones y Costas, disponible en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf.

⁵³ Tordi, N. A. (2019). *Vivienda y Vejez: Propuesta desde la perspectiva convencional*. La Ley Online.

⁵⁴ Op. Cit. Tordi, N. A. (2019)

⁵⁵ FERNÁNDEZ, Silvia, (s.f.) "Ancianidad, autonomía y vulnerabilidad", *Revista Derecho Privado*, año I, nro. 2, Ed. Infojus, cita digital: Id SAIJ: DACF120180.

también ante derechos patrimoniales —administración y disposición de bienes en vida y para después de la muerte—, que demuestran la insuficiencia del régimen vigente para aprehender la adecuada tutela —en sentido proteccional y no paternalista—⁵⁶.

Entonces, la vejez no es el factor principal o central que ubica al individuo en un estado de vulnerabilidad de forma, sino que con la coexistencia de otros factores como los son la pobreza, la violencia, la exclusión social, el deterioro de la salud, etc., pueden llevar al adulto mayor a dicha situación o contexto vulnerable. Siendo en lo a que a nuestro trabajo respecta, el seno familiar el encargado de instrumentar la protección otorgada por el derecho hacia este grupo vulnerable.

⁵⁶ FERNÁNDEZ, Silvia, (s.f.) "Ancianidad, autonomía y vulnerabilidad", Revista Derecho Privado, año I, nro. 2, Ed. Infojus, cita digital: Id SAIJ: DACF120180.

CAPÍTULO III

EL DERECHO DE ALIMENTOS PARA EL ADULTO MAYOR EN EL ORDENAMIENTO ARGENTINO

Tal y como se viene desarrollando, el derecho alimentario para el adulto mayor en nuestro ordenamiento legal no cuenta con la especificidad y relevancia que merece o bien que ostenta el derecho de alimentos de padres a hijos.

El ordenamiento legal argentino olvida que la vulnerabilidad que ostenta el adulto mayor es similar a la de un niño, pues no puede valerse por sí mismo y cuenta con un sinnúmero de necesidades -alimento, vivienda, salud- que requieren una mayor protección que la otorgada por el régimen jurídico actual. Es vital reconocer que la adultez o vejez tiene derecho a cuidados y auxilios especiales conforme a su edad, que requiere una mayor protección legal que le permita tener una vida digna, y disminuya su estado de vulnerabilidad.

En principio, es la familia misma o los parientes los que deben velar porque los adultos mayores vivan plenamente en la etapa que pudiera ser la última, puesto que a partir de los 60 años la salud de las personas disminuye, tanto en lo físico, como en lo psicológico, siendo muy importante el resguardo de aquellos, sobre todo, si exceden los 70 años. La trasgresión de los derechos humanos del adulto mayor es habitual, negando el acceso a la asistencia a la salud, quedando fuera del sistema en varios aspectos como consecuencia de edad, imposibilitándoseles el acceso a una vivienda digna y al derecho a la alimentación.

En consecuencia, la finalidad de este proyecto reside en demostrar que el cumplimiento de la prestación alimentaria, basada en la solidaridad familiar, contribuye al mejoramiento de la calidad de vida del adulto mayor, resultando necesario una mayor protección y una mayor especificidad en el ordenamiento legal argentino, respecto esta problemática.

3.1. Solidaridad familiar

En la Argentina, existe un sinnúmero de adultos mayores que viven en estado de abandono o bien en una situación de miseria. Inclusive, sucede que los parientes que se encuentran en una buena posición para colaborar con ellos, y contribuir con la satisfacción de sus necesidades básicas, lejos de considerarlo como una obligación, lo toman como una actitud de buena voluntad.

Sin embargo, el deber de atender las necesidades de los adultos mayores es una obligación legal de igual relevancia como la debida a los hijos, aunque menos frecuente o habitual en los hechos, basada en la solidaridad intrafamiliar que rige el derecho alimentario en sentido general.

Ejercer un derecho alimentario por parte del adulto mayor podría ser un inicio para resolver esta problemática social, no debiendo confundirse con aquella circunstancia de demandar a los abuelos por pensión alimentaria, cuando no existen los padres o bien ellos no cumplen con esa obligación.

"El fundamento doctrinal de esta relación de carácter asistencial se encuentra en el principio de solidaridad familiar, a raíz del cual surge la necesidad de que aquellos individuos que están ligados por lazos de parentesco concurren a hacer posible el bien personal de los integrantes de la comunidad a la cual pertenecen. El amparo de tal necesidad elemental da lugar a un personalísimo derecho a reclamar y un deber de cumplir, que la ley ha contemplado expresamente y que además, responde al mandato constitucional, que a través de los distintos instrumentos internacionales de derechos humanos que conforman en bloque de constitucionalidad, reconoce el derecho a la dignidad y el derecho a un nivel de vida adecuado"⁵⁷

De esta forma, el principio de solidaridad familiar rige las relaciones de familia en general y en el derecho alimentario en sentido estricto, pudiendo definírsela como aquella responsabilidad con quienes se tiene un grado de parentesco, sea por afinidad o

⁵⁷ Famá, M. V. (2014). *Los alimentos derivados del parentesco y los debidos a los hijos mayores de edad en el Proyecto de Código Civil*. La Ley Online. p. 1. Recuperado de: <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/286/2014>.

consanguinidad; así, la solidaridad importa el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos. Gran parte de la doctrina, es conteste en afirmar que este principio se encuentra establecido en el artículo 668 del CCCN, que expresa:

"Los alimentos a los ascendientes pueden ser reclamados en el mismo proceso en que se demanda a los progenitores o en proceso diverso; además de lo previsto en el título del parentesco, debe acreditarse verosímilmente las dificultades del actor para percibir los alimentos del progenitor obligado". Esto es el ascendiente como sujeto obligado

La obligación de alimentos entre familiares involucra un vínculo obligacional de origen jurídico cuya exigencia es la reciprocidad en una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado. Implica una respuesta de índole asistencial que sintetiza principios de solidaridad familiar ante cualquier contingencia que pueda poner en riesgo la subsistencia física de uno de los miembros de la familia de procurarse las alternativas básicas para asegurar su subsistencia⁵⁸.

"La solidaridad importa el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás. Por eso, actúa como un mecanismo de articulación, que permite concretar la igualdad real y verdadera entre los miembros de la comunidad a pesar de sus naturales diferencias individuales. Los deberes de solidaridad tienen fundamentos en el sistema de los derechos humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos en forma expresa recoge la correlación entre los deberes y derechos de las personas imponiendo que 'toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad'⁵⁹.

Suele sostenerse que la solidaridad familiar es una virtud cuya antítesis es el individualismo, y se encuentra orientada en la búsqueda del bien común. Su objetivo o fin es el intento o solución de las ausencias de índole espiritual o material de los demás, y es producto de la adhesión a valores comunes, que conlleva el compartimiento de una

⁵⁸ Bossert, G. (2006). *Régimen jurídico de los alimentos*. Buenos Aires: Astrea.

⁵⁹ Molina de Juan, M. (2014). *Tratado de derecho de familia según el Código Civil y Comercial*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. p. 286-287.

creencia relacionada con los aspectos fundamentales de los planteamientos políticos, económicos y jurídicos de los grupos sociales. Así, según Vanela "El dinamismo de la solidaridad gira en torno al reconocimiento de las diferencias entre los humanos, postula la universalidad de sus derechos esenciales y se orienta primariamente hacia quienes sufren"⁶⁰.

En palabras de Fanzolato "...cada integrante de un grupo familiar es deudor de todos sus miembros por los beneficios que ha recibido del grupo (cuidados, alimentación, educación.), y al mismo tiempo, es acreedor por las consecuencias perjudiciales que pueda sufrir a causa de su pertenencia al conjunto. (...) De esta manera, cada persona tiene un deber pecuniario con su familia. (...) La obligación alimentaria es una manera de pagar y de cobrar los servicios intercambiados..."⁶¹

Por su parte, Méndez Costa entiende que:

"La solidaridad convoca a la respuesta personal de cada miembro de la comunidad, desde la más íntima, la familia, a la global de la comunidad de naciones. Se trata de un rasgo constitutivo de la condición humana, es 'la disponibilidad humana a responder por el bien del otro' conquistada por convencimiento por sobre la tendencia innata a la autosatisfacción. Implica, además, la convergencia de esfuerzos individuales o de los grupos menores. Es cuestión de *contribución* y de *colaboración* en contra de *oposición* y también de *dispersión*. En concepción de Finnis, la persona humana debe buscar y realizar los bienes humanos no siempre en sí misma o en su propio beneficio, sino también en común, en comunidad"⁶².

De lo expuesto hasta aquí, se colige que en base a este principio, los familiares se deben asistencia alimentaria en forma recíproca, y si bien no es tan usual que el adulto mayor exija el cumplimiento de esta obligación, cuenta con todo el derecho de hacerlo, con fundamento en la reciprocidad y solidaridad en que se basa este derecho.

⁶⁰ Vanela, V. (2011). *Convenios de convivencia asistencial. Necesidad de su regulación legal contemplando todo tipo de convivencias*. La Ley Online, 602.

⁶¹ Fanzolato, E. L. (1991). *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio*. Buenos Aires: Depalma. p. 257.

⁶² Méndez Costa, M. J. (2006). *De la solidaridad en las relaciones de familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. p. 288.

3.2. Deber recíproco de alimentos

Respecto a las particularidades que presenta el derecho-deber de alimentos entre parientes, podemos encontrar que es personal, inherente y destinado a cubrir las necesidades de un individuo en específico. A su vez, resulta recíproco entre los agentes involucrados en las relaciones familiares.

Si bien esta particularidad no surge expresamente de ninguna disposición legal, se puede inferir de una interpretación armónica de las normas que reglamentan este instituto y especialmente del artículo 537, al establecer: "los parientes se deben alimentos en el siguiente orden"; siendo en consecuencia un derecho-deber reconocido a ambos agentes involucrados en la relación familiar, siempre que las exigencias de la legislación se encuentren cumplidas.

Dentro de las mismas, observamos lo dispuesto por el artículo 539 del CCCN: "la obligación de prestar alimentos no puede ser compensada, ni el derecho a reclamarlos o percibirlos, ser objeto de transacción, renuncia, cesión, gravamen o embargo alguno. No es repetible lo pagado en concepto de alimentos". No obstante, el artículo 540 aclara que la prestación alimentaria devengada y no percibida puede compensarse, renunciarse o transmitirse a título oneroso o gratuito. Mientras que el artículo 549 introduce la alternativa de repetir lo abonado siempre que exista más de un obligado al pago de los alimentos, de forma que quien los haya prestado puede repetir de los demás, en la proporción correspondiente a cada uno.

De conformidad entonces con el artículo 537: "los parientes se deben alimentos en el siguiente orden: a) los ascendientes y descendientes y entre ellos están obligados preferentemente los más próximos en grados, es decir, parientes en línea recta sin límite alguno en cuanto al grado y cualquiera sea la fuente filial; b) los hermanos bilaterales y unilaterales y c) los afines en línea recta y en primer grado".

Además, se destaca que, en todo tipo de supuesto, el alimento es debido por

aquellos que se encuentren en mejor condición para brindarlos, y en caso de que dos o más se encuentren en iguales condiciones de prestarlos, suele entenderse que, entre parientes del mismo grado, se obligarán por partes iguales, sin perjuicio de que el magistrado puede establecer distintas cuotas.

Ante la existencia de otros parientes obligados, el artículo 546 establece que el demandado deberá probar lo expuesto, a efectos de que proceda el desplazamiento o la concurrencia con aquel en la prestación del deber alimentario. Ahora bien, en caso de efectuar el reclamo a muchos obligados, el demandado puede citarlos a juicio a fin de que sean alcanzados por la sentencia.

Para la procedencia de la determinación del derecho alimentario entre parientes, quien reclama debe acreditar que no cuenta con los medios económicos o que no le son suficientes, que se encuentra imposibilitado de “adquirirlos con su trabajo, cualquiera sea la causa que haya generado tal estado” (artículo 545).

Este dispositivo debe interpretarse de conformidad con los restantes dispositivos del Código Civil y Comercial, "tales como el art. 706, que establece el deber del juez de actuar de oficio cuando se encuentren en juego los derechos de las personas vulnerables, en orden a lograr una tutela judicial efectiva, reiterado en el art. 709, como también observar los principios relativos a la prueba que surgen del art. 710 del CCCN en cuanto a su amplitud, libertad, flexibilidad, como también las cargas probatorias dinámicas que impone ella a quien esté en mejores condiciones de probar"⁶³.

Respecto al contenido del derecho-deber recíproco de alimentos, encontramos el artículo 541 que establece que la prestación de alimentos incluye todo lo necesario para la subsistencia del individuo, por lo que se entiende que no comprende solo los alimentos en sentido estricto sino que comprende todo lo requerido para la subsistencia, habitación, ropaje y asistencia médica concerniente a la condición del que la recibe, en la medida de sus carencias y menesterosidades, y de las aptitudes económicas del alimentante. En

⁶³ Venini, G. (2020). *Alimentos derivados del parentesco: Derecho de alimentos de los adultos mayores*. La Ley Online, 1-6. p. 3.

consecuencia, aquel familiar que brinde o preste alimentos al adulto mayor, debe ostentar la condición para hacerlo, sin que ello implique la privación de lo básico para su subsistencia y la de su grupo familiar primario.

En definitiva, la reciprocidad del derecho alimentario fundamenta el derecho del adulto mayor de exigir la prestación de alimentos por parte de aquel familiar o pariente que se encuentre en condiciones de brindarlo; puesto que como hemos podido apreciar, los alimentos se deben entre parientes en forma recíproca, y no solo a la descendencia.

3.3. Hacia una mayor protección del adulto mayor

Estudios señalan que, en una estructura demográfica modificada, las personas en edad avanzada adquieren una mayor importancia numérica y estiman que el ascenso de esta tendencia continuará durante las próximas décadas. En tiempos donde, en promedio, las personas viven más años que antes, tópicos relacionados con la salud, alimentación y la integración social -en términos de acceso a los derechos individuales- se presentan como desafíos contemporáneos a corto, mediano y largo plazo.

En virtud de ello, el contenido de la obligación alimentaria a la que referimos en sentido general, no puede ser desatendida de las características particulares de cada caso, de la perspectiva del adulto mayor, ámbito en el cual se encuentran donde existen gastos que deben meritarse en oportunidad de establecer la cuota alimentaria. La misma, debe comprender, por ejemplo, el acompañante terapéutico, el cuidador domiciliario, el costo de vivienda o geriátrico, como también contemplar la crisis del sistema de seguridad social que difícilmente brinda solución a las necesidades del adulto mayor que cuenta con una jubilación y/o pensión que no cubre ni siquiera en forma mínima sus necesidades básicas.

De esta forma, el derecho debe hacer frente a los cambios y nuevos desafíos que se presentan, a nivel social y familiar.

Llegó el momento de darle tratamiento efectivo a la ancianidad, a las necesidades

básicas del adulto mayor, que adquiriera mayor habitualidad el hecho de reclamar alimentos por parte de los adultos mayores, a quienes se encuentren en posición de hacerlo. En palabras de Kemelmajer de Carlucci:

"Los derechos de los ancianos se presentan dentro de una profunda dispersión normativa; por otro lado, a nivel jurisprudencial, se encuentran pocos fallos que contemplen la situación del anciano con visión integral. Se ha sostenido que los derechos de la ancianidad sufren una doble *capitis diminutio*: de un lado, en el mejor de los casos, forman parte del grupo de derechos humanos económicos, sociales y culturales, de limitada eficacia; del otro, constituyen un grupo de derechos bastante novedoso, de reciente consagración, por lo que son objeto, en el mejor de los casos, de políticas sociales coyunturales y no de derechos subjetivos directamente operativos"⁶⁴.

Por tal motivo, en nuestro país varios doctrinarios se inclinan por la creación de un derecho de la ancianidad, como una orientación que desarrolle una perspectiva transversal dirigida a enriquecer las ramas tradicionales (derecho civil, comercial, administrativo, penal) y un derecho que supere las limitaciones que aíslan y cercenan la situación del adulto mayor.

"En algunos aspectos, la cuestión se asemeja al derecho de menores, rama con la que guardaría correspondencia vital'; por eso, p. ej., en el derecho procesal deben aumentarse los esfuerzos para escuchar debidamente a menores y ancianos, y en el derecho de los consumidores debe advertirse que ancianos y menores son consumidores especiales. El paralelismo no significa identidad; así, se reconoce que la situación de los menores provoca más atención que la de los ancianos, y se sospecha que en el sistema capitalista esta diferencia puede deberse, en parte, a que 'lo que se destina al menor es más inversión; en cambio, el esfuerzo a la protección del anciano es más consumo, sin correlativa inversión'; quizás esa también sea la causa por la cual la bibliografía ofrece un notable contraste entre el número y extensión de los estudios dedicados a los menores y a los ancianos"⁶⁵.

⁶⁴ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, t. II.

⁶⁵ Op. Cit. Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2006)

El ordenamiento legal debe orientarse a dar respuesta a las exigencias de los derechos del adulto mayor, debiendo fomentar la solidaridad familiar que rige el derecho de familia, única manera de cumplir los objetivos de la Convención, la cual establece en su Preámbulo que solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

3.4. Pensión alimentaria

Existen dos instituciones que se ocupan del adulto mayor en nuestro país. Ellas son la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES) y el Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (INSSJP), las cuales intentan brindar protección y asegurar una vida digna a la ancianidad. Muchas veces guardan relación con planes sociales o bien con derechos previsionales, pero ambos comprenden no solo los alimentos en sentido estricto, sino también vestimenta, habitación, salud.

Estas instituciones tienen como finalidad la de garantizar el pleno ejercicio de los derechos, de quienes tienen 60 o más años de edad, pero generalmente el monto de la pensión o jubilación no alcanza para poder ostentar una vida digna, transitando la última etapa de la vida de la mejor manera.

Estas dependencias se encuentran a cargo de velar por el bienestar de los adultos mayores, así como de promover y observar que se respeten los derechos humanos de los mismos. A ANSES, le comprende proteger, asesorar y orientar a los ancianos, y se encuentra obligado a impulsar y promover el desarrollo humano integral de las personas mayores, cooperando para que sus diferentes capacidades sean valoradas y aprovechadas.

Por su parte, el INSSJP deberá brindar un servicio gratuito, asistencial y orientativo de índole jurídica, para el aseguramiento de su patrimonio en materia hereditaria y alimentaria; asimismo debe implementar programas de prevención y protección para aquellos individuos en situación de peligro o desamparo.

Enfocándonos puntualmente en materia alimentaria, la necesidad de los ancianos no deriva de una incapacidad, sino más bien se encuentra vinculada a la vulnerabilidad que ostenta el adulto mayor, debido a su edad; pues como es sabido en la adultez la salud comienza a verse deteriorada, ya no se cuenta con la fortaleza o vitalidad para poder cumplir con una jornada laboral.

La obligación alimentaria, tanto para descendientes como ascendientes, puede darse de dos formas: a través de una orden judicial -resolución o sentencia- que determina o fija el monto; o bien, incluyendo al acreedor alimentista a la familia del deudor alimentante, siempre que no haya impedimento legal alguno para realizar dicha incorporación.

De igual manera, también pueden darse de dos maneras: provisoria, como una medida cautelar, que es fijada por el magistrado durante la tramitación del proceso, siendo igualmente obligatorio y tiene vigencia hasta la sentencia que fije una pensión alimenticia definitiva, siendo esta última la segunda manera, a través de la cual se determinará de conformidad con las necesidades del acreedor, y a los ingresos y gastos del obligado.

La pensión alimentaria es definida de variadas formas por los doctrinarios especializados en la materia, en palabras de Grossman:

“El derecho de alimento de los niños y adolescentes es, al mismo tiempo, el presupuesto esencial para la realización de sus derechos civiles, que se ven truncado y retaceados sin el soporte de los derechos económicos, sociales y culturales, ínsitos en el derecho alimentario. Se vulnera su derecho a la vida, a la integridad psicofísica, al ejercicio de sus libertades y proyecto de vida, todo lo cual degrada su identidad como persona y su dignidad”⁶⁶.

Por su parte, Belluscio sostiene que la conceptualización de “alimentos” está vinculada a su extensión y, como ella se ha visto modificada a lo largo de la historia, también lo ha sido la definición de los alimentos. Puesto si se parte de lo que regulaban

⁶⁶ Grossman, C. (1993). *Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia*. La Ley, 1091.

las leyes en la antigua Roma, se observa que solamente cubrían la mera subsistencia⁶⁷. Afirmando el doctrinario, respecto a su fin, que los alimentos deben cubrir necesidades actuales, impostergables y urgentes.

Seguidamente, López del Carril es conteste en afirmar que la palabra “alimentos” tiene, jurídicamente, una acepción técnica más extensa que la asignada por la terminología común y su misma esencia; de hecho, generalmente, todo lo imprescindible para la "subsistencia, habitación, vestuario y educación correspondiente a la intercondición del que la recibe y del que la presta, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades. Asimismo refiere que tampoco se trata de un derecho en expectativa, pues ésta es una esperanza y el derecho y la obligación alimentaria son una realidad auténtica que tiene vigencia actual con proyección real hacia el futuro en un término incierto"⁶⁸.

Asimismo, Mazeaud afirma que el vocablo “alimentos” refiere "todo lo que es necesario para la vida"⁶⁹.

En palabras de Zannoni:

"La prestación alimentaria tiene entidad económica, el derecho y la obligación alimentaria correlativas no tienen un objeto o finalidad de esa índole; es decir, no se pretende la satisfacción de un interés de naturaleza patrimonial, sino que, fundado el vínculo obligacional alimentario en la relación de familia (art. 499 del Cód. Civil), su finalidad es permitir al alimentado, cónyuge o pariente, satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, con la extensión que corresponda según el supuesto. Es por ello que, concretamente, en estos casos cabe afirmar que la obligación alimentaria tiene carácter asistencial"⁷⁰.

Finalmente, Bossert entiende que:

⁶⁷ Belluscio, C. (2007). *Alimentos debidos a los menores de edad*. Buenos Aires: García Alonso.

⁶⁸ López del Carril, J. J. (1981). *Derecho y Obligación Alimentaria*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

⁶⁹ Mazeaud, M. (1997). *Derecho Civil, parte I, IV*. Buenos Aires. p. 133.

⁷⁰ Zannoni, E. A. (2006). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.

"la cuota alimentaria no debe constreñirse a las necesidades elementales de índole material, sino que debe alcanzar también las necesidades imprescindibles, de orden moral y cultural, de acuerdo con la posición económica y cultural del alimentado. Es decir, incluyéndose aquello que resulta indispensable para una vida de relación razonable y excluyéndose los gastos superfluos"⁷¹.

3.5. Procedimiento legal de alimentos

Respecto al proceso legal a través del cual se exige o solicita judicialmente la obligación alimentaria, el ordenamiento jurídico de nuestro país, se encuentra tipificado en el artículo 543 del CCCN, establece que "la petición de alimentos tramita por el proceso más breve que establezca la ley local, y no se acumula a otra pretensión"⁷².

La disposición legal en análisis acoge la modalidad de que al contener la obligación alimentaria la complacencia de una necesidad elemental y primaria de cualquier individuo, la no prolongación de dicho procedimiento resulta primordial, toda vez que según la brevedad o demora de aquel residirá el margen en que se cubre la necesidad del alimentado. Es por ello que el ordenamiento jurídico contempla, para este requerimiento, un procedimiento diferente según el proceso más breve establecido por la normativa de cada provincia en el país, pues conforme el sistema que caracteriza el proceso posibilita que sea más personal y en consecuencia más eficiente en su desarrollo.

En efecto, sin perjuicio de que no se encuentra previsto el procedimiento a seguir, sí se especifica que deberá ser el más breve, a fin de no perder tiempo en etapas que usualmente no resultan necesarias ni útiles para el objeto principal.

Asimismo, Caramelo comenta que, en relación al proceso de alimentos, el mismo se rige por los principios básicos del proceso de familia y la normativa prevista en título respectivo del CCCN, artículo 706 pudiendo destacarse lo siguiente:

"a. Los procesos de familia, y muy especialmente el de alimentos, deben respetar el

⁷¹ Bossert, G. A. (2004). *Régimen jurídico de los alimentos*. Buenos Aires: Astrea.

⁷² Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 262.

principio de tutela judicial efectiva consagrado en el art. 8.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 CN)"⁷³.

"b. Se aplica la regla de la inmediación que impone el contacto directo del juez con las personas que intervienen en el proceso, de modo que vea y escuche a las partes con el propósito de llegar a la verdad jurídica objetiva, (...)"⁷⁴.

"c. Como director del proceso, el juez cumple también un papel de acompañamiento a las partes; les informa sobre sus derechos y la mejor forma de resolver sus conflictos, el tiempo que fomenta la toma de conciencia de que lo que se decida repercutirá inexorablemente en el núcleo familiar"⁷⁵.

"d. Rige la regla de la oralidad que potencia el principio de concentración y, como consecuencia de ello, la celeridad y economía procesal..."⁷⁶.

En consecuencia, este tipo de proceso promulga la oralidad del mismo, con la finalidad de que cada sujeto pueda expresar mejor su posición ante el magistrado interviniente; para que éste medie y logre arribar a la verdad jurídica en el caso, y a su vez, acompañe a las partes y las instruya respecto a los derechos que le asisten a cada uno. De esta forma, el magistrado tendrá un mejor escenario de la forma para llegar a una solución de la controversia, al tiempo que se concientiza a los intervinientes lo que sucede en el ámbito familiar, atendiendo al superior interés de lo que el reclamante necesita, apostando a la buena fe de las partes y siendo un activo partícipe del proceso.

En igual sentido, continúa Caramelo agregando que, en esta clase de procedimientos, convergen las siguientes consideraciones:

"También tiene relevancia el principio de oficiosidad (art. 709 CCyCN). (...) el reclamo alimentario puede continuar sin necesidad de impulso de parte, pues la propia naturaleza del conflicto y los intereses involucrados impone que el juez ordene el procedimiento y lo oriente hacia su finalización. g. Se fijan las reglas de la competencia. Cuando los beneficiarios son niños o adolescentes, le corresponde intervenir al juez del lugar donde

⁷³ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 282.

⁷⁴ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 282.

⁷⁵ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 282.

⁷⁶ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 282.

la persona menor de edad tiene su centro de vida (conf. art. 716 CCyCN)"⁷⁷.

De lo expuesto se colige que, al resultar el proceso de alimentos la garantía a la supervivencia general del desprovisto, opera aquí la oficiosidad estatal, pues es el garante de los derechos y garantías de los habitantes de la Nación, debiendo bregar para que se dé cumplimiento con sus necesidades, sin que importe el impulso de los intervinientes del procedimiento, imponiendo el magistrado el orden del mismo.

En definitiva, los lineamientos que debe seguir el juicio de alimentos, en rasgos generales, se encuentran enmarcados por los principios de celeridad y economía procesal, en pos de la cualidad básica de la demanda, con el fin de arribar a un resultado en el menor tiempo posible.

Respecto de los medios de prueba, sabido es que la obligación alimentaria debe acompañarse de una clase de documentos que acrediten el reclamo aludido y la necesidad expuesta. En efecto, tomando como base lo dispuesto en el artículo 545 del CCCN:

"Prueba. El pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo, cualquiera que sea la causa que haya generado tal estado"⁷⁸.

Esta disposición determina los recaudos necesarios a efectos de la procedencia de la obligación alimentaria cuando el fundamento es por parentesco, puesto que solo alcanza con probar la penuria económica y la imposibilidad laboral, dejando en estado total de demostración la falta de recursos económicos para la subsistencia del necesitado e invocando la imprescindible percepción de una cuota alimentaria, en cabeza del alimentante.

En consecuencia, para la procedencia del requerimiento alimentario, debe acreditarse la ausencia de recursos económicos capaces para su propia subsistencia y/o la

⁷⁷ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 283.

⁷⁸ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 283.

imposibilidad de generarlos, sin perjuicio de que la necesidad que se origina en la propia voluntad del necesitado no modifica ni caduca la posibilidad de ejercer este derecho.

Ahora bien, en caso de que la causa del requerimiento alimentario derive de la responsabilidad parental, además de los medios probatorios en sentido general, que permiten acreditar la falta de recursos económicos, quien realiza la solicitud, deberá probar su vínculo familiar, para comprobar la relación de consanguinidad o en su caso de afinidad.

En relación a lo expuesto, continúa Caramelo enunciando el principio *favor probationis* y la carga probatoria dinámica, establecida en el artículo 710 del CCCN, al establecer:

"Los procesos de familia se rigen por los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba. La carga de la prueba recae, finalmente, en quien está en mejores condiciones de probar"⁷⁹ (Caramelo, 2015, pág. 585) ponerlo en nota

De forma tal que, sin perjuicio de que el peticionante tenga la obligación de acreditar lo que manifiesta en su demanda, por principio general en materia de derecho de familia, la obligación de comprobarlo pesa sobre quien cuente con mejor posición de hacerlo, por razones de equidad y flexibilidad.

En igual sentido, Guahnon, expresa que:

"En el caso del juicio de alimentos, en no pocos supuestos las normas exigen la prueba cabal de determinado hecho o directamente ponen la actividad probatoria a cargo de una parte, como sucede por ejemplo con los supuestos del artículo 545, 663, último párrafo o 668, segunda parte. En estos casos, deberá afinarse el análisis y tener muy en cuenta las circunstancias del caso para ajustar el campo de aplicación de la teoría de las cargas dinámicas que consagra el artículo 710 del CCCN"⁸⁰.

⁷⁹ Op. Cit. Caramelo, G. P. (2015) p. 585.

⁸⁰ Guahnon, S. (2015). *Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial*. LA LEY online. p. 7.

En consecuencia, la repartición de la carga dinámica de la prueba en derecho de familia, será discrecionalidad del magistrado en oportunidad en que tome conocimiento del asunto y merite las probanzas acompañadas, pudiendo posteriormente, solicitar la prueba de una u otra parte, puesto que no suele exigirse a uno solo de los intervinientes la prueba cabal de un determinado hecho.

Todo lo expuesto hasta aquí, en relación al procedimiento legal para solicitar alimentos, resulta de aplicación a cualquier adulto mayor que se vea en la necesidad de reclamar alimentos a alguno de sus parientes.

No obstante ello, no resulta habitual encontrar precedentes jurisprudenciales, que aborden la cuestión de alimentos en beneficio del adulto mayor por parte de sus descendientes, a diferencia de lo que sucede en materia de niños, niñas y adolescentes, donde el reclamo hacia los abuelos es ya materia frecuente.

El acceso a la justicia del adulto mayor requiere de la eliminación de los obstáculos que existen en la realidad social, tales como la falta de conocimiento de sus derechos, la falta de información y la falta de mecanismos adecuados y fáciles para acceder a la justicia. Es necesario empoderar a la persona adulta a través del conocimiento de sus derechos y para ello deben existir, desde el Estado, acciones y programas que permitan visibilizar los derechos humanos de este colectivo de personas.

Por otro lado, reclamar alimentos a los hijos u otro pariente denota un conflicto y problemática familiar, no habiéndose activado la solidaridad que espontáneamente surge en el seno de las familias. La situación no es fácil, y todo ello conspira con la falta de llegada de la justicia a esta problemática, observando por otro lado como los hijos, en cambio, buscan restringir la capacidad de sus padres para de esa manera obtener la administración y disposición de los bienes. Ello lleva a que los jueces deban extremar las medidas para buscar que la decisión judicial que adopten sea la menos restrictiva posible de la autonomía de la persona adulta. El contacto directo y la intervención interdisciplinaria deben ayudar a erradicar viejas prácticas judiciales que consideran a la vejez una enfermedad.

Al respecto, sostiene Morello⁸¹, parafraseando a Grossman, que:

"... si la conflictividad es un elemento disuasorio para incoar un reclamo judicial, tratar de acercar a las partes mediante formas alternativas de solución de conflictos es un camino para intentar un cambio, en el que la reflexión y la ayuda interdisciplinaria son elementos a tener en cuenta. También sería destacable que a partir de una política pública integral para ampliar el acceso a la justicia se articulen con la defensa pública mecanismos para hacer posible el reclamo alimentario familiar. En suma, es importante no solo garantizar el servicio público de justicia a partir del momento en que la persona lo gestiona o es provocada como interviniente de un proceso judicial, en carácter de actora o de parte demandada, sino enfrentar esta desconexión con lo judicial, anteponiéndose a todas estas realidades con respuestas adecuadas a la condición de vulnerabilidad por la que atraviesa el adulto mayor en su estado de necesidad"⁸².

Sin perjuicio de los pocos fallos existentes en relación a reclamos alimentarios de adultos mayores, pueden destacarse algunos, dentro de la vigencia del anterior Código Civil.

Así pues, en el año 2014, la Sala M, de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en los autos "M. J. E. c. F. M. s/ alimentos", se expidió frente a un reclamo realizado por una abuela a su nieto, sosteniendo que:

"1. Corresponde hacer lugar a la demanda entablada, fijando una cuota alimentaria a favor de la actora, abuela del demandado (...) En el caso, de la prueba colectada resulta sin hesitación no solo las necesidades de su abuela conforme al nivel de vida que acostumbraba a llevar la familia, sino las efectivas posibilidades del nieto demandado para procurarle asistencia. 3. Y el 2? Habiendo pre fallecido el padre del demandado la obligación alimentaria pesa ineludiblemente sobre el nieto requerido quien se encuentra en mejores condiciones que su hermana para proporcionar los alimentos a su abuela, pues entre parientes por consanguinidad, regulada entre ascendientes y

⁸¹ Morello, M. S. (2015). *Alimentos del adulto mayor*. Buenos Aires: Astrea.

⁸² Grossman, C. (2015). *Los adultos mayores y la efectividad de sus derechos. Nuevas realidades en el derecho de familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni. p. 395.

descendientes, cuando se trata del mismo grado de prelación, se puede elegir a quién se demandará. 4. En la pensión alimentaria debida entre parientes por razones de solidaridad familiar, el monto debe restringirse a lo que resulta indispensable para atender las necesidades ineludibles del beneficiario debiendo probarse la imposibilidad de atender sus necesidades"⁸³.

Un precedente actual, bajo la luz del vigente CCCN, es el de la Sala H, de la CNCiv, en los autos "B. D. C., M. R. c. C. C. A. y otro s/ alimentos", con fecha 11/07/2019, a través del cual, se hizo lugar a la demanda de alimentos de una madre de 94 años, a su hijo, sin perjuicio de que la misma contaba con la percepción de una pensión en moneda extranjera; a la vez que procedió a reducir la cuota alimentaria establecida por el magistrado de primera instancia. El magistrado sostuvo que:

"Cabe fijar una cuota de alimentos que el demandado debe abonar a su progenitora considerando la avanzada edad de esta (arts. 537 y 538, Cód. Civ. y Com.), su estado de salud y el hecho de que no han arribado a una solución en lo que respecta a la partición de los inmuebles que componen el acervo hereditario de la sucesión de quien fuera padre y marido de ambos, respectivamente, sin perjuicio de considerar, a los fines de la fijación del monto, que la reclamante percibe una pensión en moneda extranjera que podría llegar a cubrir los gastos liquidados en la demanda, pues se presume —sin duda— que sus necesidades se han visto incrementadas en la medida en que ha existido un aumento del costo de la vida"⁸⁴.

Para arribar a esta resolución, la Sala ha entendido que de los hechos de la causa surge que el demandado solo aportó una prueba débil atinente a sus recursos económicos, lo que imposibilita tener por acreditada su incapacidad de contribución. Asimismo, tuvo en consideración que la reclamante percibía una pensión, el monto reclamado de \$22.000 y que la liquidación de sus gastos ascendía a la suma de \$16.739,09, por lo cual, con un simple cálculo, podía deducirse que la pensión otorgada a la actora llegaba a cubrir dichos gastos en la actualidad, teniendo en cuenta la cotización de la moneda europea.

⁸³ CNCiv., sala M, 15/10/2014, "M. J. E c. F. M. s/ alimentos". Cita.MJ-JU-89522-AR/MJJ89522/MJJ89522.

⁸⁴ CNCiv., sala H, 11/07/2019, "B. C. D. c. C. C. A. y otro s/ alimentos". Cita MJ-JU-M-120655-AR/MJJ120655/MJJ120655.

Finalmente, tuvo en cuenta que la demanda fue promovida en el año 2016 y que debe presumirse que las necesidades de la alimentista se han visto incrementadas, pues ha habido un aumento general del costo de vida; y que no puede exigirse a la accionante la comprobación de este incremento, pues resulta de público conocimiento.

3.5. Cese de la obligación alimentaria

El cese de la obligación alimentaria, en general se origina por las causales expresamente dispuestas en el CCCN al establecer que:

"ARTÍCULO 554. Cesa la obligación alimentaria: a. si el alimentado incurre en alguna causal de indignidad; b. por la muerte del obligado o del alimentado; c. cuando desaparecen los presupuestos de la obligación. La pretensión de cese, aumento o reducción de los alimentos tramita por el procedimiento más breve que prevea la ley local"⁸⁵.

Es así como se observa que la normativa en cuestión taxativamente enumera las causas por las que la obligación alimentaria podría cesar, siendo quizás la más común la indignidad (creo que no es así). Algunas de aquellas causas operan de pleno derecho, como al fallecer uno u otro de la relación que origina la obligación alimentaria, mientras que la procedencia de las otras se encuentra ligada a un pronunciamiento resolutorio de la vía judicial.

Dispone esa norma que ello ocurre cuando el alimentado incurre en alguna causal de indignidad (art. 2281 del Cód. Civ. y Com.), por la defunción del obligado o del alimentado y cuando se demuestra que han desaparecido los presupuestos de la obligación, es decir que cuenta con medios económicos suficientes y con posibilidad de adquirirlos por medio de su trabajo. Salvo en el caso de la muerte del obligado o del alimentado donde la cesación opera de pleno derecho; en los restantes presupuestos el cese debe dilucidarse judicialmente.

⁸⁵ Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 26.

La pretensión de cese, aumento o reducción de los alimentos va a tramitar por el procedimiento más breve que prevea la ley local. Cuando se trata de supuesto que deben tramitar por cauce judicial, la sentencia que fija el cese de la cuota tiene efectos retroactivos sobre las cuotas devengadas, pero no percibidas al momento de quedar firme la sentencia, mientras que las que ya fueron abonadas son irrepetibles. Estos supuestos incluyen, principalmente, los casos del inc. a) del art. 554, Cód. Civ. y Com., y los supuestos de desaparición de las condiciones de necesidad del alimentado —o capacidad del alimentante— que no se verifiquen de manera automática con la compulsa de la realidad.

3.5.1. Indignidad. Cese a título de sanción

Tal como puede apreciarse, el inciso a) del artículo referenciado prevé la indignidad como causa para que cese la obligación alimentaria, remitiendo a las causales de indignidad establecidas en tratamiento de las sucesiones.

De esta forma, el artículo 2281 del CCCN, dispone que incurren en indignidad para suceder:

"a) los autores, cómplices o partícipes de delito doloso contra la persona, el honor, la integridad sexual, la libertad o la propiedad del causante, o de sus descendientes, ascendientes, cónyuge, conviviente o hermanos. Esta causa de indignidad no se cubre por la extinción de la acción penal ni por la de la pena; b) los que hayan maltratado gravemente al causante, u ofendido gravemente su memoria; (...); f) el padre extramatrimonial que no haya reconocido voluntariamente al causante durante su menor edad"⁸⁶.

En la causa en trato, puede observarse que se tiene en consideración la tradición jurídica de la buena fe y las buenas costumbres de quien tiene a su favor el derecho de alimentación, pues en caso de incurrir en indignidad, pese a que necesite del apoyo

⁸⁶ Caramelo, G. P. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. LA LEY online. p. 299.

económico de un tercero -en nuestro caso de sus descendientes-, por su actitud o comportamiento, cesa su derecho de recibir soporte económico del obligado respecto del cual fue indigno, pero queda la posibilidad de requerirlo respecto de otro descendiente.

Se sostiene que "aunque subsistan las necesidades del alimentado, su derecho a percibir alimentos del condenado al pago cesa si incurre en alguna causal de indignidad. Esta disposición recoge una causa de extinción de la obligación de aplicación general para todos los parientes afectados, de larga tradición jurídica. De esta manera se sustituye el viejo y derogado art. 373, que estipulaba la cesación solo para el caso de que los ascendientes en relación con sus descendientes o viceversa cometieran un acto 'por el cual puedan ser desheredados'. Además, ahora la causal se aplica también para el caso de los hermanos y los afines, superando toda discusión al respecto. Se trata de una suerte de caducidad del derecho a obtener alimentos del cual gozaba el alimentado respecto del pariente que lo asistía"⁸⁷.

Podemos decir entonces que, en esta causa, el derecho considera que ciertas conductas resultan disvaliosas y reprochables, por lo cual deben ser sancionadas. Al respecto sostiene Ramiro Córdoba que:

"Se puede conceptualizar a la indignidad como el instituto mediante el cual se resuelven los derechos sucesorios de quien hubiere ofendido al causante mediante la comisión de los hechos descritos en la legislación, previa petición de parte legitimada y con la consecuente pérdida de la vocación hereditaria respecto únicamente de la herencia de la persona ofendida"⁸⁸.

3.5.2. Muerte del obligado o del alimentado

Respecto de esta causa, sabido es que la obligación alimentaria es exclusiva de aquellos que se encuentran calificados como acreedor y deudor, no pudiendo transmitirse a ningún heredero ni exigirse por subrogación; de forma tal que el derecho de

⁸⁷ Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, t. II. p. 368.

⁸⁸ Córdoba, R. (2013). *Indignidad por denuncia criminal*. Buenos Aires: DFyP. p. 166.

alimentación no se transmite entre los sucesores del alimentado, cesando la misma en caso de fallecimiento del que lo necesite.

El alcance de la intransmisibilidad sucesoria debe ser bien entendida; lo que no se transmite es el derecho a los alimentos, pero no comprende el derecho pecuniario sobre cuotas ya vencidas que está incorporado al patrimonio y puede ser exigido por los sucesores. Lo que no pueden los sucesores es ejercer la acción de alimentos para determinar su fijación como tampoco los acreedores del alimentante reclamar la reducción o cesación de la cuota.

3.5.3. Extinción de los presupuestos de procedencia

La obligación alimentaria entonces cesa cuando desaparecen presupuestos de procedencia o bien la necesidad del beneficiario. En consecuencia, mejorando el contexto económico del alimentado, de forma tal que cuente con los medios para procurarse su sustento, el requisito esencial a fin de que opere la obligación alimentaria desaparece. Sin embargo, no opera en forma directa - como ocurre con la responsabilidad parental- sino que el contexto económico del beneficiario debe ser demostrado.

De igual forma, se extingue o cesa cuando la situación económica del obligado se modifique desfavorablemente. En dicho caso, cesa la obligación alimentaria respecto de este pariente, pero mantiene la posibilidad de requerirla a otro descendiente que cuente con dicha aptitud económica.

En relación a la mayoría de edad, la única alternativa de que subsista la obligación alimentaría, se da demostrando que éste se encuentra capacitándose en estudios y cursos, no siendo suficiente la mera inscripción o matrícula, sino que debe acreditarse el efectivo cumplimiento de la cursada horaria.

Esta causal se relaciona con que haya mejorado la fortuna del alimentado o cuando el deudor pueda verse en una situación sobreviniente que le impida prestar los alimentos, ya que de lo contrario desatendería sus necesidades y la de su familia, es decir han

desaparecido los presupuestos de la obligación alimentaria.

Al respecto el artículo 545 del CCC dispone que el pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios económicos suficientes y la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo cualquiera fuere la causa que generó tal estado, sumado a la capacidad de quien debe alimentos para proveérselos al necesitado.

Asimismo, este último conforme artículo 546 puede demostrar que hay otro familiar de grado más próximo o de igual grado en situación de prestar soporte económico a efectos de desplazarlo o intervenir de forma concurrente con aquel en la prestación.

Además de las causales de cese, la cuota puede ser modificada. Partiendo de la base de que la obligación alimentaria es variable e indeterminada en el tiempo, no puede establecerse su duración ni su cuantía, que se encontrará sujeta siempre a los supuestos de procedencia.

Tanto las posibilidades del alimentante como la necesidad del alimentado comprenden una cuestión de hecho que deberá dilucidarse en cada caso en específico. En consecuencia, la resolución que fija la cuantía de la prestación tiene solo efecto de cosa juzgada formal, toda vez que resulta principalmente revisable en circunstancias en la que se modifiquen los presupuestos objetivos tenidos en consideración para su determinación.

Se podrá solicitar el aumento de la cuota si se han incrementado los ingresos del alimentante y no se hallan cubiertas las necesidades del alimentado; como también en caso de que se hayan incrementado las necesidades habituales del alimentado y ello esté debidamente probado en el proceso.

También podría pensarse en una disminución de la cuota en caso de enfermedad del alimentante que le impida seguir obteniendo los ingresos que se tuvieron en cuenta al fijar la cuota, como también en caso de jubilación, disminución de sus ingresos o despido laboral, hecho este último que no es imputable al alimentante, sino que proviene de un hecho ajeno a su voluntad.

Por último y como una forma de modificación de la cuota podemos referenciar a la coparticipación a que hace referencia el artículo 546 del CCC, que permite traer a juicio a otro pariente de igual grado que esté en condiciones de prestarlo, a fin de concurrir con el ya obligado en la prestación.

Vale destacar que, conforme el principio de solidaridad en que se asienta esta obligación, deberá buscarse siempre la manera de hacer efectiva la cuota, ya que ella en definitiva tiende a dar efectividad a un derecho humano de la persona.

En el caso del adulto mayor, el cese de la obligación obviamente cuenta con las mismas causales anteriormente analizadas, pero el tema en trato resulta tan novedoso que no se cuenta con doctrina o jurisprudencia que específicamente aborde algún caso en el que se haya dado una causal de cesación de la obligación alimentaria respecto de los adultos mayores.

Lo que sí queda claro es que, en base al principio de solidaridad familiar y deber recíproco, los adultos mayores se encuentran en igualdad de derechos que todos los parientes comprendidos en la obligación alimentaria.

CAPITULO IV

JURISPRUNDENCIA LOCAL Y DERECHO COMPARADO

Como corolario de todo lo expuesto hasta aquí, corresponde efectuar un análisis de la jurisprudencia en materia de la obligación alimentaria en sentido general y específico respecto del derecho del adulto mayor en el ámbito local como del derecho comparado.

Si bien lo cierto es que no existe en la práctica judicial de nuestro país, abundante jurisprudencia sobre el tema en examen, puesto que no resulta habitual que el adulto mayor reclame este derecho que le asiste, pudimos encontrar algunos precedentes en la materia, en el que la demanda ha tenido acogida favorable.

Por su parte, en el derecho comparado el abordaje resulta quizás más exhaustivo pues cuentan con una legislación específica en la materia y no un solo artículo del Código como sucede en nuestro país, que además resulta una norma amplia y librada a interpretaciones.

Ahora bien, habiendo efectuado esta breve introducción, nos adentraremos en el análisis jurisprudencial antedicho, comenzando con el análisis de la obligación alimentaria en sentido general para luego abordar su especificidad respecto al requerimiento del adulto mayor.

4.1. Precedentes jurisprudenciales de la obligación alimentaria en sentido general

Para comenzar, resulta importante destacar la doctrina de un fallo en el que se enaltece la solidaridad familiar en materia alimentaria, dejando en claro que la vulnerabilidad no solo la ostentan los menores sino también los adultos mayores. Así

pues:

"La solidaridad familiar entre parientes no puede poner en riesgo la subsistencia física del propio alimentante, más cuando es obvio que éste, por su edad, no puede procurarse por sí misma ningún ingreso. Si bien los adolescentes merecen amparo, también es necesario brindar cuidados a quien está en la tercera edad, con limitados recursos. No es el camino adecuado disminuir su limitado ingreso previsional a través de una cuota alimentaria que insuma la totalidad de su pensión, ni obligarlo, consecuentemente, al no poder cumplir con esos alimentos, a vender los muebles del lugar donde vive para poder satisfacer esa obligación"⁸⁹.

Siguiendo esta línea, se ha dejado expresamente sentado en los precedentes de nuestros tribunales de familia que:

"El fundamento de la prestación alimentaria, en el marco de las relaciones de familia, debe buscarse en términos de solidaridad humana y, más precisamente, en la necesidad de que todos quienes están ligados por lazos de sangre concurren a hacer posible el bien personal de los integrantes de la comunidad familiar. El amparo de tal necesidad elemental, que hace a la dignidad humana, da lugar a un personalísimo derecho a reclamar y un deber que cumplir que la ley ha formulado positivamente"⁹⁰.

Además, también se ha asentado la doctrina a través de la que se entiende que la obligación alimentaria no comprende sólo los alimentos en sentido estricto, sino todo lo relativo para la supervivencia, a saber:

"La obligación alimentaria no sólo comprende los gastos ordinarios, que corresponden a los conceptos enunciados en el art. 372 CC. Ver Texto y son los que debe sufragar el alimentado con la cuota mensual que recibe, sino también los extraordinarios. Lo fundamental para determinar la procedencia del reclamo de alimentos extraordinarios es establecer si los gastos reclamados por tal concepto fueron o no considerados al fijar la cuota ordinaria ya que debe evitar que el alimentante pague dos veces por lo mismo"⁹¹.

⁸⁹ CNCiv, Sala J, "R., M. S. y otro v. F. de K. L. y otro", 08/04/1997, TR LALEY 1/51715.

⁹⁰ CNCiv, Sala H, "P., M. S. y otro v. C., J. M." 30/06/1995, TR LALEY 1/15742.

⁹¹ CNCiv, Sala E, "Sina de Seijas, Norma Elsa v. Seijas, Oscar", 11/03/1982, TR LALEY 2/45606.

4.2. Precedentes jurisprudenciales de la obligación alimentaria de los descendientes

En un reciente fallo jurisprudencial de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se determinó la obligación alimentaria del nieto en favor de su abuela, adulto mayor. La demanda tuvo acogida favorable en primera instancia y luego confirmada por la Sala antedicha.

De esta forma, la doctrina del precedente dejó sentado que:

"El demandado debe abonar una cuota alimentaria a su abuela, pues, más allá de las cuestiones litigiosas que pudieran subsistir entre las partes en lo referente a las empresas familiares, de la prueba colectada resulta sin hesitación, no solo las necesidades de aquella conforme el nivel de vida que acostumbraba a llevar, sino también las efectivas posibilidades de su nieto para procurarle asistencia"⁹²

Para así decidir, la Cámara tuvo en consideración que la obligación alimentaria entre parientes por consanguinidad se hallaba predicha en el artículo 367 del Cód. Civil -actual artículo 537 del CCCN-, el que en su primer inciso regulaba concretamente la de descendientes y ascendientes, puesto que el precedente en cuestión resulta anterior a la reforma del Código Civil.

Además, la misma Cámara determinó que es suficiente el hecho de probar que la parte necesitada no se encuentra en condiciones de sobrellevar, en todo o en parte, sus necesidades básicas con el amparo de su patrimonio o de lo ganado con el esfuerzo y trabajo propio. En tal caso, puede acontecer que quien reclama los alimentos sea adjudicatario de una pensión o retribución jubilatoria que sea insuficiente para cubrir los gastos propios y ordinarios de la subsistencia. Incluso, ha dicho que en situaciones como las del caso en marras, que dicha pensión sea insuficiente para los gastos extraordinarios propios de los cuidados que devienen con la edad avanzada o las enfermedades.

⁹² CNCiv, Sala E, "M. J. E. c. F. M. s/ alimentos", 15/10/2014, TR LALEY AR/JUR/58024/2014.

El demandado se había agraviado de la ausencia de demanda contra su hermana; sin embargo, la Cámara determinó que esta situación nada provee a su eximición, toda vez que, conforme a la ley nacional, estamos en presencia del mismo grado de prelación, pudiéndose en este caso elegir a quien se demandará, es decir, quien será titular de la legitimación pasiva. Así se ha resuelto que “tratándose de parientes de idéntico rango frente al beneficiario de los alimentos, el requerido sólo se eximirá demostrando la notable diferencia de posibilidades económicas respecto de quien no ha sido demandado”⁹³.

Además, en este caso puntual, es destacable que el propio actor reconoce que su hermana no debe ser la legitimada pasiva, es decir participar como demandada, por el hecho de no ser titular de las empresas que el demandado tiene, cuestión que deviene a concluir que el demandado se encuentra en aventajadas condiciones que su hermana para propiciar alimentos a su ascendiente -en este caso, a su abuela-, recayendo el supuesto del primer inciso del art. 367 del Código Civil derogado -actual art. 537 CCCN-.

En relación a las pautas para la determinación de la cuota alimentaria, la Cámara decidió que en sentido contrario a la amplitud con que debe fijarse la misma al tratarse del reclamo de un hijo menor, en la cuestión de la prestación alimentaria debida entre parientes por cuestiones de solidaridad familiar, el importe debe limitarse a lo que resulta fundamental, imperioso y vital para atender a las necesidades inexcusables de quien resulte beneficiario, debiendo, de esta forma, acreditarse la imposibilidad de atender la necesidades propias.

Por aplicación de estos conceptos, ha dicho la Cámara que “aun cuando el actor solicite que la cuota que reclama cubra distintos rubros —vivienda, alimentación, vestimenta y salud— es claro que su cuantía no podrá exceder de aquello que resulte menester para atender sus requerimientos elementales”⁹⁴. Así, el art. 541 del CCCN que establece que “la prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia,

⁹³ CNCiv., Sala I, Expte. N° 91997 del 03/04/97, "M.N. c. A., R. s/ Aumento de cuota alimentaria" - Sumario N° 0016047 de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil.

⁹⁴ CNCiv., Sala G, Expte. N° 403230, del 16/06/04, Y., A.R. c. Y., R.P. s/ Alimentos, Sumario N° 16047 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N° 14/2004.

habitación y vestuario correspondiente la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades".

Sin embargo, apunta Bossert que "aunque la norma se refiera únicamente a necesidades materiales, el concepto integral de persona abarca aspectos espirituales que resultan inescindibles, y que, si se los desatendiera conducirían a la destrucción del individuo, aunque sobreviva en sus aspectos materiales"⁹⁵.

Por ello es posible afirmar, en base al autor, que "la cuota debe atender también las necesidades imprescindibles de orden moral y cultural del alimentado, incluyendo lo que resulta indispensable para una vida de relación razonable, excluyendo los gastos de lujo"⁹⁶.

De esta forma surge claro que —habiendo, en el caso bajo análisis, pre fallecido el padre del demandado— hijo de la accionante, la obligación alimentaria pesa inexorablemente sobre el nieto compelido.

En definitiva y finalmente, la Cámara expresó que "de la prueba colectada resulta sin hesitación no sólo las necesidades de su abuela conforme al nivel de vida que acostumbraba a llevar la familia, sino las efectivas posibilidades del nieto demandado para procurarle asistencia de acuerdo a los parámetros ya descriptos", confirmando así la sentencia apelada.

Un aspecto fundamental de este precedente reside en el momento a partir del cual se devengarían los alimentos, pues el a quo había dispuesto que los mismos se retrotraían al inicio de la mediación, compartiendo el Tribunal ese criterio:

"Esta Sala comparte el criterio por el cual debe armonizarse las normas referidas al trámite de mediación obligatoria para esta clase de procesos con las del Cód. Procesal, y en consecuencia determinarse la vigencia desde la fecha del sorteo del trámite de

⁹⁵ Bossert, G. A. (2004). *Régimen jurídico de los alimentos*. Buenos Aires: Astrea.

⁹⁶ Bossert, G. A. (1993). *Régimen jurídico de los alimentos*, ed. Astrea, Bs. As., p. 271.

mediación (por aplicación analógica del art. 644 del Cód. Procesal), temperamento que es aceptado por distintas salas que integran esta Cámara⁹⁷⁹⁸.

Dos años después del antecedente mencionado, es decir en el año 2016, encontramos un fallo del Tribunal Colegiado de Familia N° 7, de la Ciudad de Rosario, en el que la Magistrada "Gabriela Topino", sentó jurisprudencia a través de una sentencia en la que se plantea un caso inverso al habitualmente visto en materia alimentaria: la procedencia del reclamo alimentario de un adulto mayor respecto de sus hijas.

El caso se inicia con la demanda de alimentos un hombre de 78 años contra sus dos hijas mayores de edad, cuya procedencia tuvo acogida favorable, pues el Tribunal ordenó que aquellas le otorgaran el 10% de su ingreso mensual.

De esta forma, el precedente jurisprudencial propone un caso contrario a lo que habitualmente se plantea en el ámbito judicial, traducido en que son los padres quienes deben ser intimados a asistir económicamente a sus hijos e hijas, olvidándose o haciendo caso omiso al precepto legal que dispone que los alimentos se deben recíprocamente entre parientes, entre los que se encuentran los descendientes.

El adulto mayor inicialmente requirió una cuota alimentaria provisoria, con fundamento en que su jubilación, que ascendía a \$4000, no alcanzaba para su subsistencia. Sin perjuicio de esta imposibilidad, sus hijas denegaban dicha ayuda.

Una vez más y al igual que en el precedente anterior, y en los mencionados en sentido general, este precedente jurisprudencial plantea la solidaridad que debe gobernar entre parientes, en circunstancias en que alguno de ellos se encuentre en un contexto de desamparo económico.

Es así que la cuota contemplada y determinada por la magistrada apuntó a garantizar la buena alimentación del adulto mayor, considerando su estado de salud,

⁹⁷ CNCiv., Sala L, 12/5/98 "OLV c. BRD" R.n° 52.990; ídem Sala G, 13/7/98 "GP c. GA" R.245.483 y criterio de las Salas B, D, H, y K.

⁹⁸ CNCiv, Sala E, "M. J. E. c. F. M. s/ alimentos", 15/10/2014, TR LALEY AR/JUR/58024/2014.

vestimenta, su edad y medicamentos extraordinarios o asistencia médica que no se encuentren comprendidos en su obra social.

Entre los argumentos para peticionar la colaboración económica, el adulto mayor expresó que "se encuentra en un estado de necesidad que ningún padre debería atravesar contando con tres hijos --las dos mujeres y el hijo conviviente-- con empleo y muy buena posición económica. Sin embargo, aclaró que con respecto a su hijo M., el mismo le brinda un techo pero el resto de las necesidades no puede cubrirlas ya que tiene sus propias cargas de familia con una hija a cargo"⁹⁹.

Por el contrario, el hombre ha asegurado que las dos hijas requeridas "son propietarias de un inmueble de calle Servando Bayo al 1300 y que se desempeñan como titulares, con más de 20 años de antigüedad, con escalafón, en el Ministerio de Educación provincial; sin contar con cargas de familia"¹⁰⁰.

Ante un intento frustrado de conciliación entre las partes, la magistrada tuvo en cuenta que los alimentos provisionales tienen por objeto atender a urgentes y elementales necesidades de las personas. Y argumentó que "la obligación alimentaria entre parientes implica un vínculo obligacional de origen legal que exige recíprocamente una prestación que asegure la subsistencia del pariente necesitado. El fundamento no es otro que la solidaridad familiar que debe existir"¹⁰¹.

Como consecuencia del panorama del caso planteado, la juzgadora determinó que la cuota alimentaria debía efectivizarse sin dilaciones, debiendo incluir "todo lo necesario para la subsistencia, refiriéndose al sustento ya que una adecuada alimentación es indispensable para la calidad de vida, más aún en personas de edad que suelen requerir una alimentación ajustada a condiciones de salud; la provisión de habitación, que en este caso es aportada por su hijo; vestuario; asistencia médica"¹⁰².

⁹⁹ Panzerini, L. (11 de julio de 2016). Rosario/12. Recuperado el 1 de agosto de 2021, de <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/9-55452-2016-07-11.html>.

¹⁰⁰ Op. Cit. Panzerini, L. (2016).

¹⁰¹ Op. Cit. Panzerini, L. (2016).

¹⁰² Op. Cit. Panzerini, L. (2016).

Estableció entonces una cuota del 10% del ingreso de sus hijas, debiendo ser retenido en forma directa de su recibo de sueldo, a efectos de otorgar aseguramiento al cumplimiento efectivo de la obligación, pues aquellas se negaban a brindarle asistencia de manera voluntaria. Asimismo, la magistrada resolvió retrotraer la cuota alimentaria a la fecha del inicio de demanda.

Para concluir, y destacando la doctrina más relevante del precedente analizado, el mismo determinó:

"La solidaridad mencionada como fundamento de esta obligación alimentaria importa el reconocimiento de la realidad del otro y la consideración de sus problemas como no ajenos, sino susceptibles de resolución con intervención de los poderes públicos y de los demás"¹⁰³.

"Los hijos y nietos mayores de edad se encuentran obligados a prestar alimentos a padres y abuelos independientemente de que el alimentado alguna vez haya tenido bienes y los hubiera gastado indebidamente, o de los enconos que pudieran haber enturbiado la relación entre ellos"¹⁰⁴.

Es así que reitero, si bien no es una práctica habitual de los tribunales de nuestro país, el tratamiento de reclamos alimentarios de los adultos mayores, ellos cuentan con el derecho a demandarlo, y está visto que, al hacerlo, sus planteos tienen acogida favorable, siempre y cuando -claro está- los mismos puedan acreditar la necesidad de esta cuota alimentaria por parte de sus descendientes.

En un fallo de la "CCC Sala III, Salta, Salta; 13/08/2012; "O., J. C. vs. O., J. S. (h) y otro s/ Alimentos" (Rubinzal Online; 298716/2010 RC J 9400/12) en el que el progenitor reclamó alimentos a su hijo se estableció:

"El deber alimentario de los ascendientes respecto de los descendientes no es deber de los descendientes: A diferencia de la amplitud con que debe fijarse la cuota alimentaria cuando se trata del hijo menor que reclama, en el caso de la pensión

¹⁰³ Op. Cit. Panzerini, L. (2016).

¹⁰⁴ Op. Cit. Panzerini, L. (2016).

alimentaria debida entre parientes por razones de solidaridad familiar, el monto debe restringirse a lo que resulta indispensable para atender las necesidades ineludibles del beneficiario debiendo probarse la imposibilidad de atender sus necesidades. Por aplicación de estos conceptos, aun cuando el actor solicita que la cuota que reclama a su hijo cubra distintos rubros -vivienda, alimentación, vestimenta y salud- es claro que su cuantía no podrá más exceder de aquello que resulte menester para atender sus requerimientos más elementales"¹⁰⁵.

Asimismo, se consideró que resulta claro entonces "que el fundamento de la prestación alimentaria, en el marco de las relaciones de familia, debe buscarse en términos de solidaridad humana y, más precisamente, en la necesidad de que todos quienes estén ligados por lazos de sangre concurran a hacer posible el bien personal de los integrantes de la comunidad familiar. El amparo de tal necesidad elemental, que hace a la dignidad humana, da lugar a un personalísimo derecho a reclamar y un deber que cumplir que la ley ha formulado positivamente" (L.D. Textos, civil, Sala H, causa H163194).

La Cámara de Familia de Mendoza (03/03/2011 en Pascual, L. S. vs. Pascual, L.A., cita online AR/JUR/43.305/2011) dijo que:

"1.- No es necesario que el pariente que requiere alimentos se encuentre en la miseria, pues basta a esos efectos con que no se halle en condiciones de soportar, en todo o en parte, sus necesidades con el respaldo de su patrimonio o el producido de su trabajo; y sigue el fallo en cita resaltando que 2.- Resulta improcedente el pedido de fijación de alimentos del padre respecto del hijo en los términos del art. 370 del Código Civil si no se acreditó por medio alguno que este último, aun cuando sea soltero y no tenga cargas de familia, esté en una situación económica adecuada como para atender el reclamo efectuado sin que incida en el desarrollo de su vida".

"Conforme a las previsiones del art. 367 del Código Civil, -conf. Ley 23.264- los ascendientes y descendientes consanguíneos se deben alimentos, hallándose obligados preferentemente aquéllos que se encuentren en grado más próximo respecto al alimentista, y a igualdad de grados, quienes estén en mejores condiciones para cumplir la

¹⁰⁵ Cam. Nac. Civ. Sala G, 16-06-2004- N° Exp.: R.403230.

prestación (inc. 1 de la norma citada)".

Se trata de una obligación civil de base legal, que se funda en el denominado principio de solidaridad familiar, correspondiendo su satisfacción a los parientes de grado más remoto sólo en forma subsidiaria y sucesiva, y no simultánea respecto a los de grado más cercano.

En el caso en cuestión el progenitor manifiesta que "afrenta una situación económica muy difícil, ya que sus magros ingresos no le permiten llevar una vida digna, señalando que percibe tan sólo una pensión graciable de \$97".

Sus hijos destacan que no han tenido conocimiento de la existencia de su padre hasta que en el año 2004 procedió éste a su reconocimiento unilateral, luego de más 30 años, y que en todo ese tiempo se desentendió totalmente de su cuidado y manutención, la que estuvo a exclusivo cargo de su madre, cuanto que además está en condiciones de percibir un beneficio previsional que le permita afrontar con decoro su subsistencia.

Asimismo, se comprobó que el monto percibido no era de \$97 sino de \$1300, haciendo presumir que dicha suma se iría incrementando, y en consecuencia le permitiría llevar una vida digna.

Así pues, la Cámara referenciada determinó que:

"Es que no debe olvidarse que, a diferencia de la amplitud con que debe establecerse la cuota cuando se trata del hijo menor de edad que reclama, en este caso el monto de la asignación debe restringirse a lo que resulta indispensable para atender las necesidades ineludibles del reclamante (arts. 372 del Código Civil). En este sentido se ha resuelto que "el pariente que pide alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse y que no es posible adquirirlos con su trabajo. Además la necesidad del pariente que solicita los alimentos debe considerarse en función de las posibilidades económicas del pariente que debe satisfacerlas, ya que no podrían exigirse, en desmedro

de las propias necesidades del demandado"¹⁰⁶.

De tal forma, el Tribunal entendió que no se encontraba acreditada la necesidad del progenitor, y en consecuencia rechazó la demanda, bajo el fundamento de que sabido es que la carga de la prueba recaía en aquel.

4.3. Derecho comparado

En el derecho comparado, específicamente en Colombia, la protección del adulto mayor en materia alimentaria encuentra fundamento en la Constitución Política del mencionado país, puesto que se parte de la aplicación del principio de Solidaridad y de la Protección a la Dignidad Humana, consagrado un amparo especial para el adulto mayor, como una parte de ciudadanía que como consecuencia de su vulnerabilidad, necesita una atención preferencial a nivel estatal del estado. Así pues, el artículo 46 de aquella Constitución establece que:

"El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia".

En relación a los instrumentos internacionales protegen preferentemente al adulto mayor, se destaca que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador, que en su artículo 17 dispone:

"Protección de los ancianos. Toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad. En tal cometido, los Estados Partes se comprometen a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica y en particular a: a) Proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en

¹⁰⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, 02/09/1993, R., L. S. c. L., H. S. S. E., AR/JUR/607/1993.

condiciones de proporcionársela por sí mismas; b) Ejecutar programas laborales específicas destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; c) Estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorarla calidad de vida de los ancianos.”

En lo que respecta a la jurisprudencia de este país, se encuentran varios precedentes relativos a esta temática, destacando que la Corte Constitucional en Sentencia T-025/15, destacó:

"(...) La Corte Constitucional ha indicado que el principio de solidaridad impone una serie de “deberes fundamentales” al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos. Dichos deberes se refuerzan cuando se trata de asegurar a las personas de la tercera edad la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales, para ello el constituyente involucró en su consecución a **la familia, en primera medida** y, subsidiariamente al Estado y la sociedad en su conjunto"¹⁰⁷.

Si bien puede observarse que no se encuentran reclamos de adultos mayores en ámbito judicial, podría afirmarse que el adulto mayor en Colombia cuenta con una efectiva protección, debido a su vulnerabilidad, y con fundamento en la solidaridad familiar que rige las relaciones de familia.

Los precedentes jurisprudenciales de índole constitucional son conteste en reconocer la existencia de un derecho fundamental constitucional al "mínimo vital" que debe asegurarse a los adultos mayores, cuya derivación encuentra fundamento en los derechos fundamentales de la salud, la vida digna, la seguridad social y la integridad personal.

De esta forma, en la sentencia T-458 de 1997, se realizó una explicación de la prefación constitucional del derecho al mínimo vital del adulto mayor, como sujeto de

¹⁰⁷ Corte Constitucional Nacional de la República de Colombia, Sentencia T-025/15. Recuperado online: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-025-15.htm#:~:text=Indica%20que%20el%20programa%20Colombia,mejorar%20sus%20condiciones%20de%20vida.>

especial protección constitucional:

“El principio constitucional de dignidad humana, sobre el que se establece el Estado social de derecho sirve de fundamento al derecho al mínimo vital, cuyo objeto no es otro distinto que el de garantizar las condiciones materiales más elementales, sin las cuales la persona arriesga perecer y quedar convertida en un ser que sucumbe ante la imposibilidad de asegurar autónomamente su propia subsistencia”¹⁰⁸.

Es así que se intenta garantizar las condiciones materiales más esenciales, sin las que el adulto mayor arriesgaría a sucumbir y convertirse en un individuo que perece ante la imposibilidad de asegurarse en forma autónoma su propia subsistencia.

Continuando con el análisis, España recepta esta obligación alimentaria a los ascendientes explícitamente. Así, el art. 143 del Código Civil español establece que “Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente: 1. ° Los cónyuges; 2. ° Los ascendientes y descendientes”. De esta forma, la incorporación expresa de los alimentos a los ascendientes en paridad a los descendientes.

La jurisprudencia española, sin embargo, es difusa en cuanto a la recepción de esta obligación. En primer lugar, el Tribunal Supremo en la Sentencia 459/2018 del 10 de octubre de 2018 en la Sala Penal, se ha discutido las implicancias penales de la omisión de dicha prestación.

De esta forma, ha dicho el Tribunal que:

“La omisión, como ilícito penal, concurre con claridad en los casos de graves incumplimientos de las obligaciones de atención y cuidado que desembocan en un resultado lesivo o mortal, como en este caso, ya que concurre un nexo de unión o de causalidad entre la omisión grave y el resultado producido. (...) De esta

¹⁰⁸ Corte Constitucional Nacional de la República de Colombia, Sentencia T-458/97. Recuperado online de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-458-97.htm#:~:text=Cuando%20una%20empresa%20que%20ha,m%C3%ADnimo%20vital%20de%20los%20pensionados.>

manera, el resultado mortal irrumpe en el nexo causal relacionado directamente con un omitir que lleva como consecuencia a la muerte de la persona que tiene el derecho a recibir la atención médica y el cuidado por el obligado a prestarlo, que en este caso no son otros que sus propios hijos”¹⁰⁹.

Agregando, además, que:

Bajo esta posición, los hijos tienen esta obligación que no solo es natural, sino jurídica cuando los padres no pueden cuidarse por sí solos. Se trata de una obligación de derecho natural en esencia, pese a su plasmación posterior en normativa civilística en cuanto regula los alimentos entre parientes.

Puede llegar a afirmarse, pues, que los hijos tienen una obligación superior a la moral de atender a sus padres cuando éstos han alcanzado una edad que no pueden valerse por sí mismos, y aparecen como garantes de esa atención indispensable que los hijos deben prestar a sus padres en sintonía con la reciprocidad de la atención que éstos tuvieron con ellos prestando los debidos cuidados y atención cuando los necesitaban por no poder valerse, de igual modo, por sí mismos. En el caso de que esa obligación no se cumpla debidamente, en una u otra dirección, y se incumpla gravemente la tutela de garante que ambos tienen en distintas épocas de la vida se convierte en una obligación legal incumplida, que acarrea responsabilidades que, en este tipo de casos, como se constata en el relato de hechos probados, tiene un alto grado de reprochabilidad, no solo social, que la tiene, sino también, y sobre todo, penal”¹¹⁰.

Por más que esta sentencia sea clara en cuanto a la extensión de la obligación por parte de los hijos, especialmente en cuanto a sus consecuencias penales, un año atrás el Tribunal Supremo había optado por otra decisión respecto de esta obligación.

Así, en el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en Sentencia 154/2017, de 7 de marzo (SP/SENT/891630) se desestimó la acción de acción de reembolso prevista

¹⁰⁹ Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Madrid, España. STS 459/2018, Id: 28079140012018100059. N° de Resolución 92/2018. Sentencia de fecha 2 de febrero de 2018.

¹¹⁰ Op. Cit.

en el ordenamiento civil español, interpuesta por un hermano frente a otro, reclamándole la mitad de los gastos derivados del ingreso de la madre de ambos en una residencia geriátrica, y dinero para el sustento de la misma.

En esta situación, el demandado se negó a colaborar en el pago de los gastos generados por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del demandante en tal sentido.

El plenario ha considerado que, en este supuesto e independientemente de que la acción se funde en una repetición, aunque exista una obligación natural alimentaria, la ley no concede acción para pedir el cumplimiento de un deber en la forma pedida en este caso. Ha dicho:

“Sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse en el orden moral respecto a la posición del demandado, lo cierto es que este no debía a su madre unos alimentos que su hermano hubiera pagado por él. (...) Puede haber, sin duda, una obligación natural a cargo de quien hasta el momento de la transacción judicial no colaboró al sostenimiento alimenticio de su madre, pero lo cierto es que la ley no concede acción para pedir el cumplimiento de un deber de esta clase en la forma en que ha sido interesada”¹¹¹.

Se trata, en este caso, de una sentencia criticable desde el punto de vista humano, al negar la existencia de la obligación legal, que no natural y moral, de atender a las necesidades y alimentos de la madre por parte de uno de los hermanos. Empero, si nos situamos desde un punto de vista estrictamente jurídico, si no ha habido previa solicitud del reconocimiento de esta obligación, no cabe admitir una reclamación posterior de pagos hechos unilateralmente aunque los mismos tuvieran un fin positivo.

Así, aunque el derecho civil español recepte la obligación expresamente en su articulado, lo cierto es que no pareciera haber una conducta proactiva por parte de los

¹¹¹ Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Pleno. Madrid, España. STS 154/2017, de 7 de marzo de 2017. Recurso 1598/2015. Cita: SP/SENT/891630.

magistrados a la hora de conceder la prestación a los ascendientes.

Observando la situación de otros países, observamos que la obligación alimentaria es incluso más abarcativa. De esta manera, el Código Civil chileno contempla un amplio grupo de personas a quien se debe dar alimentos. El art. 321 de Código Civil de Chile contempla que: Se deben alimentos: 1°. Al cónyuge; 2°. A los descendientes; 3°. A los ascendientes; 4°. A los hermanos, y 5°. Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”.

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.

Más allá de esta inclusión, Chile no cuenta con jurisprudencia relevante sobre el derecho de alimentos dado a los ascendientes.

Similar situación sucede en México, en donde el Código Civil Federal enuncia, en su art. 301 que “La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos”, el que se complementa con el art. 304 respecto de que “Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres”. Aunque no tan extensa como el caso chileno, en México contemplamos también que existe un esbozo a los alimentos para con los ascendientes, aunque no se explique positivamente como sí sucede en otros países.

También, en su oportunidad, en Perú se encuentra una regulación similar a la española, por cuanto la ley protege a los padres adultos mayores con el objetivo de que puedan exigir a sus hijos ayuda en alimentos, vivienda, salud y vestimenta. De esta manera, según el art. 474 del Código Civil peruano, los hijos se ven obligados a ayudar a sus padres en las necesidades básicas cuando estos no puedan valerse por sí mismos, ya sea por limitaciones de salud, psíquicas o físicas.

Esto surge, principalmente, de la vaguedad propia del artículo al enunciar que “se

deben alimentos recíprocamente: (...) 2.- los ascendientes y los descendientes”.

La laxitud aquí es un punto importante, ya que el propio Ministerio de Derechos Humanos del Perú ha optado por no crear implicancias jurídicas o doctrinarias de interpretación del alcance de esta obligación. Por el contrario, si bien no tiene una jurisprudencia sólida en el tema, el propio Ministerio favorece este tipo de trámite al reducir sus formalidades a la mera presentación de la solicitud -previa acreditación de identidad- ante el Juzgado de Paz local, para iniciar sin más el curso de su pretensión.

A diferencia de otros casos, lo que sucede en Perú es ampliamente progresista, ya que da por sentado a nivel jurídico la existencia de esta obligación, por lo que resulta un debate finalizado.

Ninguno de estos dos países cuenta con jurisprudencia específica sobre la temática, más allá de que ambos países hayan ratificado el contenido del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -Protocolo de San Salvador-, tal y como lo hizo Colombia.

Esta situación demuestra que, si bien está contemplado de manera expresa la obligación alimentaria a los ascendientes, que la prerrogativa exista no quiere decir que por eso la jurisprudencia vaya a aplicarla. El derecho de fondo, sin funcionarios judiciales que lo apliquen, no es más que normas vacías de aplicación.

CONCLUSIÓN

Arribando a este punto del análisis efectuado respecto de la obligación alimentaria en el ordenamiento jurídico argentino en sentido general, y específicamente orientado a los adultos mayores, puede concluirse que este derecho tiene origen en la necesidad del requirente para garantizar el cumplimiento de un presupuesto tan básico como el alimento. De esta forma, se encuentra dirigido a garantizar un sustento económico para quienes se encuentran en estado de vulnerabilidad y en base al principio de la solidaridad familiar y el deber recíproco.

En consecuencia, aquel pariente en mejor posición económica se encontrará obligado a otorgar una cuota alimentaria, siempre claro está, que no medie ninguna causal de cese de la obligación alimentaria.

Si bien hemos podido apreciar que no resulta frecuente que el adulto mayor reclame una cuota alimentaria a sus descendientes, se encuentra legalmente habilitado de reclamarlo, siempre que acredite su estado de necesidad o vulnerabilidad tal que no le permita llevar una vida digna. Dicho derecho encuentra fundamento en el deber recíproco y la solidaridad familiar que prima en las relaciones de familia, y más específicamente en el artículo 537 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Es así que sin perjuicio de que en nuestro país existe un gran número de adultos mayores que subsisten de una forma precaria y hasta en condiciones de abandono, al tiempo que sus descendientes, encontrándose en una posición mejor, lejos de considerarlo como un deber u obligación, lo tratan como una contribución derivada de su buena voluntad. Ello se debe al escaso tratamiento que el derecho alimentario en cabeza del adulto mayor, tiene en nuestro ordenamiento jurídico; no ocurriendo, por el contrario, lo mismo con el deber de alimento a los hijos, el que se encuentra profundamente regulado, sin contar que el estado de vulnerabilidad es de similar entidad.

El enfoque de los derechos humanos aplicado a los asuntos del envejecimiento conlleva enormes ventajas para un tratamiento más justo de los problemas y necesidades

de las personas mayores. En pocas palabras, el derecho internacional brinda un marco conceptual aceptado y capaz de ofrecernos un sistema coherente de reglas y principios en el ámbito de las políticas públicas, cuestión que, gracias a la incorporación jerárquica de los tratados de Derechos Humanos al ordenamiento supremo nacional, compele enormemente al Estado Argentino a adecuar la normativa en el asunto.

Pero, más allá de lo anterior, aunque en la actualidad nos encontramos con un instrumento específico de tutela, y exista una amplia negociación entre los países y regiones para fortalecer un colchón normativo que brinde principios claros y axiomas legales suficientes, la adecuación plena está lejos de ser una realidad. Los valores constitucionales, guiados por los derechos fundamentales, instan a actuar en favor de este modelo. Es necesario plantear la necesidad de movilizar al derecho en pos de un Derecho de Familia completo y que garanticen la satisfacción de los derechos fundamentales de manera integral, específicamente de las prestaciones alimentarias.

En definitiva, puede concluirse que, si bien no se encuentra exhaustivamente regulado el derecho alimentario del adulto mayor, el deber en cabeza de sus descendientes resulta tan relevante como el de brindar alimento a los hijos, sólo que es menor en la práctica, pudiendo ser su ejercicio un inicio para dar luz a su escasa protección.

Si bien el término derecho alimentario o deber de alimentos pareciera evocar la imagen de los padres o madres, lo cierto es que el adulto mayor cuenta con el mismo derecho, sólo que no es tan usual que el mismo efectúe un reclamo en tal sentido, en la práctica judicial, al menos de nuestro país.

Los adultos mayores, al igual que cualquier persona en el ámbito nacional, se le reconocen garantías y derechos que se encuentran plasmados en la Constitución Nacional y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, por lo que el derecho alimentario se encuentra comprendido dentro de aquellos. Aun así, la cuestión fáctica de la discriminación por edad difiere ampliamente de la protección que supuestamente se garantiza en los cuerpos normativos.

En consecuencia, para el efectivo goce de este derecho alimentario en cabeza del adulto mayor, resulta de gran importancia que se implemente tanto el principio de solidaridad familiar como el deber recíproco que debe primar entre parientes. Ello a fin de que exista una protección integral, que involucre la participación activa de la familia y que los adultos mayores sean visto como un sujeto pleno de derecho, capaz y merecedor del acceso a mecanismos suficientes que propicien que aquel derecho pueda ser ejercido plenamente y en consecuencia vivir dignamente.

Dado el vacío legal o escaso tratamiento de este derecho en cabeza del adulto mayor, y su estado de vulnerabilidad, resulta imprescindible un ordenamiento específico en la materia, puesto que el artículo 537 y los tratados internacionales no resultan suficientes para proteger íntegramente el derecho alimentario debido a los adultos mayores.

De todas formas, más allá de dicho vacío, sí existen medidas positivas que pueden ser llevadas a cabo por parte del Estado y los gobiernos, ya que la mera situación de un vacío legislativo, no es óbice para ignorar la debilidad de dicho grupo en las circunstancias materiales dadas. La reforma de dichos artículos, o una ley complementaria del ordenamiento civil y previsional que regule exhaustivamente esta situación alimentaria, es sumamente necesaria.

Es una tendencia notoria la vaguedad de los gobiernos de delegar su falta de accionar en organizaciones sociales no gubernamentales, las que cubren un lugar que originariamente compele al Estado, por las mismas imposiciones a las que el mismo se ha agregado tanto nacional (constitucionalmente) como internacionalmente. Los grupos sociales son únicamente un paliativo que nace de la solidaridad, generosidad y respeto por parte de la sociedad a los grupos etarios, ya que no es una obligación social expresa la de ayudar a los desvalidos, sino que una situación netamente ética y moral.

Entonces, depender la seguridad de un grupo a la sola acción derivada de la moralidad colectiva, es una clara señal de desprotección objetiva.

La poca adecuación de los artículos mencionados del digesto civil a lo largo de todo el trabajo, denota la poca importancia que se le ha dado al tema.

Las propuestas correctivas de la situación, deben girar en torno al acceso judicial de las personas mayores, de manera expedita y eficaz, a la prestación alimentaria, instando a los jueces a integrar los instrumentos internacionales como herramientas de referencia para la priorización de medidas satisfactivas a este grupo vulnerable en particular, más que nada teniendo la situación de los últimos años a nivel global. La realidad humana, y las condiciones necesarias para la vida digna, hacen que este derecho sea de imperativo respeto con toda la celeridad posible, debido a la transversalidad vulnerabilidad psicofísica que presentan derivada del pasar del tiempo.

Aun así, no podemos dejar de lado el rol de otras instituciones públicas, como lo la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), el Instituto Nacional de Seguridad Social para Jubilados y Pensionados (INSSJP-PAMI) y las Direcciones Provinciales de la Tercera Edad, se encuentran plenamente capacitados para compeler la aplicación de este derecho, ya que son organismos con recursos y enfoque necesario para poder lograr que los derechos de las personas mayores de edad se logren de manera eficaz.

Asimismo, es necesario destacar que, dentro del modelo de responsabilidad jurídica alimentaria, cumplen un papel destacado las residencias gerontológicas. Dentro de estas residencias, suele verse desdibujado tanto el papel de las familias como el del propio Estado, ya que, dentro del ámbito privado, las familias suelen acogerse a prácticas abandonicas respecto de los ancianos, casi “depositados” en dichas instituciones sin siquiera prestar su consentimiento.

El Estado, en un rol también abandonico por no asumir el desarrollo de una legislación nacional y de prácticas humanistas que hagan realidad un sistema alimentario digno para las personas mayores, delega en quien no debe, facultades que a él mismo le corresponden.

De todas formas, y tal como se observó en el presente trabajo, la contención que

brinda el art. 455 del Código Civil y Comercial de la Nación al ampliar el deber de contribución, comprende que es necesario no dejar de lado a los ascendientes como personas que necesitan protección fidedigna. Como bien se dijo, la ampliación del núcleo familiar a los ascendientes, los que forman parte del hogar como el resto de los integrantes, nos brinda una solución dogmática relativa a la inclusión de estos sujetos (abandonados por el sistema jurídico) a las prestaciones asistenciales.

Si bien este rol lo cumplen, las organizaciones estatales y algunas asociaciones no gubernamentales, nada obsta al Poder Legislativo y al Poder Judicial a esclarecer este concepto tan oscuro, que ni el sector más positivista y formalista podría ignorar.

En este sentido, no cabe duda que, el derecho deberá requerir de mejores mecanismos de regulación, para fomentar y facilitar aquello que resulta necesario y ejemplar en la sociedad, para el reconocimiento de la dignidad, las libertades básicas y el bienestar de los maestros de la vida, los adultos mayores.

BIBLIOGRAFÍA

- Ales Uría, M. (2015). Regulación del derecho-deber de alimentos entre parientes. *LA LEY on line*.
- Assandri, M., & Rossi, J. (2017). La vivienda y los adultos mayores. *La Ley On line*.
- Basset, U. C. (2016). El derecho y el amor: las personas vulnerables necesitan de ambos, pero garantizan su estatuto con garantías mínimas jurídicas La vulnerabilidad como estándar internacional de protección de los derechos humanos, con especial referencia al adulto mayor. *Teseopress*.
- Hernández, L. B. (2015). *Las deudas de los cónyuges en el Código Civil y Comercial*. La Ley online.
- Belluscio, A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires : ASTREA.
- Belluscio, C. (2007). *Alimentos debidos a los menores de edad*. Buenos Aires: García Alonso.
- Bossert, G. (2006). *Régimen jurídico de los alimentos*. Buenos Aires: Astrea.
- Bossert, G. A. (2004). *Régimen jurídico de los alimentos*. Buenos Aires: Astrea.
- CADH. (s.f.). *Convención Americana de Derechos Humanos*.
- Caramelo, G. P. (2015). Código Civil y Comercial de la Nación comentado. *LA LEY on line*.
- Cedeño, N. &. (2018). El derecho de alimentos en favor del adulto mayor. ¿Familia o Estado? Granma.
- CEPAL. (2010). *Envejecimiento y derechos humanos*. Chile.
- CIDPAM. (s.f.). *Convención Interamericana sobre Derechos de las Personas Adultos Mayores*.
- Cordoba, R. (2013). *Indignidad por denuncia criminal*. Buenos Aires: DFyP.
- DADDH. (s.f.). *Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre*.
- DUDH. (s.f.). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.
- Famá, M. V. (2014). Los alimentos derivados del parentesco y los debidos a los hijos mayores de edad en el Proyecto de Código Civil . *La Ley On line*, <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/286/2014>.
- Fanzolato, E. L. (1991). *Alimentos y reparaciones en la separación y en el divorcio*. Buenos Aires: Depalma.

- Fernández, S. (2018). Ancianidad, autonomía y vulnerabilidad. *Revista Derecho Privado, año I, nro. 2, Ed. Infojus*, cita digital: Id SAIJ: DACF120180.
- Fineman, M. (2010). The vulnerable subject and the responsive State. *Emory Law Journal*, 251 y ss.
- Grossman, C. (2015). *Los adultos mayores y la efectividad de sus derechos. Nuevas realidades en el derecho de familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Grossman, C. (1993). Significado de la Convención de los Derechos del Niño en las relaciones de familia. *La Ley*, 1091.
- Guahnon, S. (2015). Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial. *LA LEY on line*.
- Guahnon, S. (2015). Juicio de alimentos en el Código Civil y Comercial. *La Ley On line*, 7.
- Huenchuan, S. (2004). *Marco legal y de políticas en favor de las personas mayores en América Latina*. Santiago de Chile: CELADE.
- Humanos, D. U. (s.f.).
- Humanos, D. U. (s.f.).
- Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina ¿Hacia un derecho de la ancianidad? *Revista Chilena de Derecho*, Versión On line. ISSN 0718-343. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100004>.
- Kemelmajer de Carlucci, A., Herrera, M., & Lloveras, N. (2006). *Tratado de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, t. II.
- Lopez del Carril, J. J. (1981). *Derecho y Obligación Alimentaria*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Mazeaud, M. . (1997). *Derecho Civil, parte I, IV*. Buenos Aires.
- Méndez Costa, M. J. (2006). *De la solidaridad en las relaciones de familia*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Molina de Juan, M. (2014). *Tratado de dercho de familia según el Código Civil y Comecial* . Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Morello, M. S. (2015). *Alimentos del adulto mayor*. Buenos Aires: Astrea.
- ONU. (2010). *El derecho a una alimentación adecuada*. Biblioteca virtual del derecho de alimentación: Folleto informativo N°34 FAO.
- Palazzolo, F. V. (2013). *Claves para abordar el diseño metodológico*. Buenos Aires: IICom.

- Panzerini, L. (11 de julio de 2016). *Rosario/12*. Recuperado el 1 de agosto de 2021, de <https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/9-55452-2016-07-11.html>
- Sautu, R. D. (2005). *La construcción del marco teórico en la investigación social*. Buenos Aires: CLACSO.
- Tójar Hurtado, J. C. (2006). *Investigación cualitativa: comprender y actuar*. España: La Muralla S.A.
- Tordi, N. A. (2019). Vivienda y Vejez: Propuesta desde la perspectiva convencional. *La Ley Online*.
- Vanela, V. (2011). Convenios de convivencia asistencial. Necesidad de su regulación legal contemplando todo tipo de convivencias. *La Ley Online*, 602.
- Venini, G. (2020). Alimentos derivados del parentesco: Derecho de alimentos de los adultos mayores. *La Ley On line*, 1-6.
- Zannoni, E. A. (2006). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Astrea.
- Zini Haramboure, P. (2015). *De la patria potestad romana a la responsabilidad parental en Argentina: evolución de la obligación alimentaria*. Buenos Aires: La Ley.