

Atención a la Dependencia de Personas Mayores en España*

Atenção à Dependência das Pessoas Idosas na Espanha

Attention to the Dependency of Elderly People in Spain

Purificación Cremades García**

Resumen

El envejecimiento de la población ha provocado un aumento del número de personas mayores dependientes de cuidados. Tradicionalmente la asistencia y apoyo a las mismas se ha prestado en el ámbito familiar, pero los cambios sociales acontecidos, entre otros, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, que ha sido quien fundamentalmente ha prestado los cuidados a sus ascendientes, obliga al Estado a contar con marcos jurídicos adecuados y mecanismos financieros efectivos, para garantizar el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez.

Palabras clave: derecho de cuidado y asistencia; dependencia; personas mayores.

Resumo

O envelhecimento da população tem provocado um aumento de idosos com dependência de cuidados. Tradicionalmente, a assistência e o apoio a eles têm sido prestados no âmbito familiar, mas as mudanças sociais ocorridas, como a incorporação das mulheres no mercado de trabalho, têm sido uma ação fundamental nos cuidados aos mais velhos, exigindo do Estado o desenvolvimento de quadros jurídicos adequados e mecanismos financeiros eficazes para garantir o direito à vida e à dignidade na velhice.

Palavras chave: direito ao cuidado e assistência; dependência; pessoas mais velhas.

Abstract

The aging of the population has caused an increase in the number of elderly people dependent on care. Traditionally, assistance and support for them has been provided within the family, but the social changes that have occurred, among others, the incorporation of women into the labor market, who have been the ones who have fundamentally provided care to their elders, require State to have adequate legal frameworks and effective financial mechanisms to guarantee the right to life and dignity in old age.

Keywords: care and assistance right; dependency; elderly people.

1 Introducción

En el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento y la Declaración Política, que fueron aprobados por la Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento en abril de 2002, ya se reconocía en su punto 1.7 que el grupo de personas que crece más rápidamente es el de los más ancianos, es decir, el de 80 años o más, y mientras que en el año 2000 su número llegaba a 70 millones, sin embargo, se proyectaba que en los próximos 50 años esa cifra aumentaría más de cinco veces.

* Trabajo elaborado en el marco del Proyecto de Investigación: "Nuevos desafíos del Derecho Biomédico en la protección jurídico-civil de las personas mayores", PID 2022-1398990B-I00, Ministerio de Ciencia e Innovación, IIPP Esther Algarra Prats/Javier Barceló Domenech.

** Profesora Titular de Derecho Civil, Departamento de Ciencia Jurídica de la Universidad Miguel Hernández de Elche.

En relación con la asistencia y apoyo, ya sea prestada por personas de edad o destinada a ellas, corre a cargo principalmente de la familia o la comunidad. Cuando quienes prestan asistencia son personas de edad, deben tomarse medidas para ayudarlas, y cuando son esas personas las que reciben la asistencia, es necesario establecer y reforzar los recursos humanos y las infraestructuras de salud y sociales, como medida ineludible para lograr unos servicios eficaces de prevención, tratamiento, asistencia y apoyo. Este sistema de asistencia, deberá ser respaldado y reforzado por políticas públicas a medida que aumenta la proporción de población necesitada de esa asistencia. En los dos decenios últimos, la atención comunitaria y el envejecimiento en el seno de la propia comunidad, ha pasado a ser un objetivo de las políticas de muchos gobiernos, quizás por un motivo financiero y partiendo de que las familias prestarán la mayor parte de la atención, se espera que la asistencia comunitaria cueste menos que la residencial. Se sigue afirmando que, si no se les presta una ayuda suficiente a los miembros de la familia encargados de atender a las personas de edad, pueden verse superados por esa carga. Además, aun en los casos de que existan sistemas estructurados de asistencia comunitaria, éstos suelen carecer de la capacidad suficiente porque tienen escasos recursos y están mal coordinados. Por ello, la asistencia residencial puede ser la solución preferible para las personas de edad enfermas y para los encargados de atenderlas, de esta forma, sería conveniente disponer de diversas soluciones económicamente asequibles, que abarquen desde la asistencia familiar hasta la institucional¹.

La Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores de 2015, y con la pretensión, entre otras, de incorporar y dar prioridad al tema del envejecimiento en las políticas públicas, así como destinar y gestionar los recursos humanos, materiales y financieros para lograr una adecuada implementación y evaluación de las medidas especiales puestas en práctica, reconoce en su art. 6, el derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Los Estados Parte adoptarán en este sentido todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor, el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días. El art. 12 referido a los derechos de la persona mayor que recibe servicios de cuidado a largo plazo, establece que los Estados Parte, deberán diseñar medidas de apoyo a las familias y cuidadores mediante la introducción de servicios para quienes realizan la actividad de cuidado de la persona mayor, teniendo en cuenta las necesidades de todas las familias y otras formas de cuidados, así como la plena participación de la persona mayor, respetándose su opinión².

La Década del Envejecimiento Saludable 2020-2030 declarada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 2020, se constituye en la principal estrategia para construir una sociedad para todas las edades. Se trata de “añadir vida a los años”, puesto que las oportunidades que se abren con el aumento de la longevidad, dependen en gran medida del envejecimiento saludable; sin embargo, si estos últimos años adicionales están dominados por la mala salud, el aislamiento social o la dependencia de cuidados, las implicaciones para las propias personas mayores y para el conjunto de la sociedad resultan mucho más negativas. La Década del Envejecimiento saludable se centra en cuatro ámbitos de actuación: 1) cambiar nuestra forma de pensar, sentir y actuar con respecto a la edad y el envejecimiento, 2) asegurar que las comunidades fomenten las capacidades de las personas mayores, 3) ofrecer una atención integrada y centrada en las personas, y servicios de salud primarios que respondan a las necesidades de las personas mayores, 4) proporcionar acceso a la atención a largo plazo para las personas mayores que lo necesiten.

Hay que tener en cuenta en relación a este último ámbito de actuación, que dado que las personas, al llegar a ese punto en sus vidas en el que ya no pueden cuidarse a sí mismas sin contar con apoyo y asistencia, requieren del acceso a una atención de calidad, fundamental para que las mismas conserven su capacidad funcional, disfruten de los derechos humanos básicos y lleven una vida digna. Por ello, todos los países deben contar con un sistema capaz de atender las necesidades de las personas mayores de cuidados a largo plazo, y en particular unos servicios de asistencia y apoyo social que les ayuden en la vida cotidiana y el cuidado personal y les permitan mantener sus relaciones, envejecer en un lugar adecuado, no ser víctimas de maltrato, acceder a los servicios comunitarios y participar en actividades que den sentido a sus vidas. Ello puede requerir una amplia gama de servicios tales como atención diurna, servicios de descanso en el cuidado, que deben estar vinculados a su vez con la atención de la salud, y con amplias redes y servicios comunitarios. El apoyo a los cuidadores informales y el fortalecimiento de su capacidad debería ser una prioridad, a fin de remediar la inequidad y aliviar la carga que soportan las mujeres.

¹ Disponible el 2-9-24 en <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/mipaa-sp.pdf>

² Disponible el 2-9-24 en https://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores.asp

Por ello la Década del Envejecimiento saludable considera a los Estados miembros responsables, entre otras actividades, de garantizar la existencia de marcos jurídicos y mecanismos financieros sostenibles para la prestación de cuidados a largo plazo, elaborando normas, directrices, protocolos y mecanismos de acreditación nacionales para la prestación de apoyo y atención social a nivel comunitario, con arreglo a principios éticos y que promuevan los derechos humanos de las personas mayores y sus cuidadores, estableciendo servicios comunitarios ajustados a dichas normas, para llevar a cabo las labores de atención y apoyo social y sanitario desde un enfoque integrado y centrado en las personas³.

A diferencia de Brasil, con la Ley num.10.741, de 1 de octubre de 2003, Estatuto de la Persona Mayor, nuestro país carece de una regulación específica destinada a las personas mayores, a salvo la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante LAPAD) que, a pesar de su recorrido temporal, a día de hoy muestra una efectividad preocupante⁴. Imprescindible resulta asimismo en el cuidado a los ancianos la más reciente Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante LRAPD). La imbricación de ambas supone el objeto del presente estudio en orden a valorar la necesaria protección a nuestros mayores.

2 Hacia una renovada regulación legal

El art. 50 de la Constitución Española establece: “Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. De esta forma, y dado su encuadre en el texto constitucional, se sitúa específicamente como principio rector de la política social y económica. Sin embargo, resulta especialmente significativa, la concurrencia de obligación familiar y promocional del bienestar de las personas mayores por parte de los servicios sociales, y por tanto responsabilidad pública.

Y es que el art. 50 de la CE en favor del reconocimiento de derechos respecto a las personas mayores, se trata de la única referencia en el texto constitucional a las mismas, sumando la obligación familiar a la estatal para con ellas. Lo cierto es que resulta evidente que los legisladores constitucionales no podían imaginarse entonces, la situación social española medio siglo después, en un contexto de mayor longevidad y renovadas relaciones familiares, siendo relevante, en cualquier caso, la referencia al estado del bienestar, como objetivo a lograr de inmediato (García Cantero, 2018, p.114). Su precedente, el art. 43 de la Constitución española de 1931, resulta ser a su vez, el primer texto constitucional donde aparece una mención expresa a las personas mayores, tercera edad, o como dice el propio texto “ancianos” (Álvarez Velez, 2024, p. 154). Si bien, a diferencia del actual art. 50 CE en el que el Estado debe promover el bienestar de las personas mayores mediante un sistema de servicios sociales, amén de las obligaciones familiares, la Constitución Española de 1931 establecía claramente el deber estatal de asistencia a los ancianos⁵.

2.1 Ley 8/2021 para el apoyo a las personas con discapacidad

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha supuesto la adecuación de nuestro ordenamiento jurídico a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York

³ Disponible el 2-9-2024 en https://www.who.int/es/publications/m/item/decade-of-healthy-ageing-plan-of-action?sfvrsn=b4b75ebc_25

⁴ La entrada en vigor de la referida Ley supuso la asunción de responsabilidades por el Estado en materia de cuidados, teniendo en cuenta además, que las referidas prestaciones de atención y cuidados van dirigidas a paliar las necesidades de personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria, resulta preocupante, especialmente la demora en la evaluación del grado, a la que deberemos sumar el retraso en la concesión de la consiguiente prestación, además del plazo que transcurre, en muchos casos, para la percepción del servicio solicitado, dando lugar en un número importante, al fallecimiento del peticionario, antes de recibir cualquier ayuda. Según la Información Estadística del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia del IMSERSO-SAAD, a 29 de febrero de 2024, el tiempo medio desde la solicitud de la dependencia hasta la resolución de la prestación es de 327 días. Disponible 2-9-2024 en <https://goo.su/LB9FrF>

⁵ Dentro del capítulo segundo referido a la Familia, Economía y Cultura del Título III denominado “Derechos y deberes de los españoles”, el art. 43 se dedicaba particularmente a la familia, proclamando que la misma se encuentra bajo la salvaguardia especial del Estado, a la igualdad de derechos para ambos sexos en el matrimonio, así como su posible disolución. También se refiere que los padres están obligados a alimentar, asistir, educar e instruir a sus hijos y que el Estado velará por el cumplimiento de estos deberes y se obliga subsidiariamente a su ejecución. Y tras tratar diversas cuestiones sobre la paternidad, concluye: “El Estado prestará asistencia a los enfermos y ancianos, y protección a la maternidad y a la infancia, haciendo suya la «Declaración de Ginebra» o tabla de derechos del niño”.

el 13 de diciembre de 2006, cuyo art. 12 proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, obligando a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a dichas personas, acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica, es decir, se deben proporcionar salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos, que aseguren que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, y que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona. La reforma en este sentido más extensa y de mayor calado se produce en el Código Civil, pivotando la misma no así en la incapacitación de la persona, que desaparece, ni en la modificación de una capacidad, que resulta inherente a la condición de la persona humana, sino en el apoyo a la persona que lo precise, que excepcionalmente, ante situaciones donde el referido apoyo no pueda darse de otro modo, se puede concretar en la representación para la toma de decisiones. El valor del cuidado, en alza en las sociedades democráticas actuales, tiene particular aplicación en el ejercicio de la curatela, cuyo significado -cuidado- revela la finalidad de la institución: asistencia, apoyo, ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica. Todas las personas, y en especial las personas con discapacidad, requieren ser tratadas por las demás personas y por los poderes públicos con cuidado, es decir con la atención que requiera su situación concreta.

Siguiendo los precedentes de otros ordenamientos europeos y las directrices del Consejo de Europa, a la hora de concretar los apoyos, la nueva regulación otorga preferencia a las medidas voluntarias, es decir, a las que puede tomar la propia persona con discapacidad, así los poderes y mandatos preventivos y la posibilidad de autocuratela, siendo la principal medida de apoyo de origen judicial la curatela. Mención especial se debe realizar en el reforzamiento de la figura de la guarda de hecho, que se transforma en una propia institución jurídica de apoyo, al dejar de ser una situación provisional, cuando se manifiesta como suficiente y adecuada para la salvaguarda de los derechos de la persona con discapacidad. La realidad demuestra que, en muchos supuestos, la persona con discapacidad está adecuadamente asistida o apoyada en la toma de decisiones y el ejercicio de su capacidad jurídica por un guardador de hecho, generalmente un familiar, pues la familia sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que la componen, especialmente en lo que atañe a sus miembros más vulnerables, que no precisa de una investidura judicial formal, aunque para los casos en que se requiere que el guardador realice una actuación representativa, se prevé la necesidad de que obtenga una autorización judicial *ad hoc*, previo examen de las circunstancias⁶.

Partiendo por tanto de la evidente vulnerabilidad de nuestros mayores, el apoyo que requieren, tanto se trate de cuidado y asistencia personal, como de auxilio en el ámbito patrimonial, lo reciben bajo el amparo de esa supuesta solidaridad familiar. Los hijos, nietos o sobrinos, son los que se prevé que acudirán ante esa situación de dependencia que por el transcurso de los años necesitará, en mayor o menor medida, toda persona anciana. Cierto es que la LRAPD en general, se refiere al auxilio, al cuidado, al apoyo en la toma de decisiones y, por ende, en la mayoría de los casos, ello va a suponer una tarea de administración patrimonial, sin perjuicio del cuidado informal que se proporciona al anciano en sus tareas cotidianas. Por ello han resultado particularmente afectadas con la reforma, algunas reglas relativas al Derecho de sucesiones y al Derecho de contratos en nuestro Código Civil, porque la capacidad de ejercicio de los derechos implica la posibilidad de realizar actos jurídicos de gran trascendencia, cuya celebración, validez y eficacia, debe ser tratada conforme a la nueva perspectiva.

Nos detendremos precisamente en dos cuestiones fundamentales de las disposiciones *mortis causa* de las personas mayores y su preocupación por asegurarse el cuidado y asistencia en su vejez, que han resultado modificadas o tratadas a propósito de la LRAPD. Tradicionalmente se han venido estableciendo cláusulas testamentarias por las que se disponía como carga o condición para ser heredero o legatario del causante, haberle proporcionado los cuidados necesarios. Las mismas han llegado a nuestros días, desencadenado normalmente impugnaciones por aquéllos que esperaban haber sido designados, esgrimiendo razones de capacidad o influencia indebida. En este sentido el nuevo art. 665 CC otorga un fundamental y renovado protagonismo al Notario en el otorgamiento de testamento por persona con discapacidad, con significativos cambios respecto a la redacción anterior. Y lo mismo ocurre con el art. 753 del CC, estableciendo las limitaciones o cautelas para evitar la influencia indebida particularmente proveniente de cuidadores.

⁶ Preámbulo de la Ley.

La persona con discapacidad puede otorgar testamento, cuando a juicio del Notario, logra comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones, procurando este último que la misma desarrolle su propio proceso de toma de decisiones, apoyándole en su comprensión y razonamientos, al mismo tiempo que le facilita, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias. Ciertamente es que, como acto personalísimo, el otorgamiento de testamento (art. 670 CC) puede y va a tener que realizarse por persona necesitada de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica. Es más, la capacidad que se vaya a exigir para otorgar testamento es posible que sea inferior a la exigida para contratar, puesto que el Notario va a autorizar el testamento de una persona que, por su deterioro, debido a su avanzada edad, no podría celebrar por ejemplo un contrato de compraventa, sin los apoyos legalmente previstos. En realidad, lo que ocurre es que el apoyo será el Notario autorizante, y no la asistencia o representación canalizadas a través de las instituciones de protección legalmente previstas (Guilarte Martín-Calero, 2014, pp. 629 y 632). El Notario, por lo tanto, como anteriormente también hacía, lleva a cabo dos funciones, a saber, valorar la aptitud o apreciar la capacidad legal exigida para el otorgamiento del testamento, y apoyar con los medios necesarios para garantizar que la voluntad del testador es libre y no existe influencia indebida (Carol Rosés, 2023, P. 564; Guilarte Martín-Calero, 2014, p. 630).

Respecto a la capacidad para suceder por testamento, según el art. 753 del CC, resulta nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de los cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas, siendo nula también la disposición realizada a favor de los citados establecimientos. Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de éste, si es ordenada en testamento notarial abierto. Sin embargo, son válidas las disposiciones hechas en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder *ad intestato*.

Aun suponiendo la sanidad de juicio en el momento de testar, puede entenderse que el testador obró impulsado por presiones ejercidas por los beneficiarios, al estar en presencia de lo que se denomina un testador vulnerable. Piénsese en personas solteras que no han formado su propia familia o bien que habiéndola formado se encuentran enemistadas o sin relación con aquélla. La soledad, sus problemas de salud, su edad, los convierten en personas indefensas, a merced de cualquier desaprensivo, que intente por cualquier vía hacerse con su patrimonio. Pero al mismo tiempo, se plantea la cuestión de que la persona mayor es dueño de beneficiar, siempre que lo haga libre y consciente, a quienes han cumplido un papel que sus parientes no estaban dispuestos a cumplir (Cabezuelo Arenas, 2017), planteándose en este caso el complicado y difícil dilema entre la captación de voluntad y libertad de testar del anciano o anciana.

2.2 Ley 39/2006 de la dependencia

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, a diferencia de la LRAPD, reconoce explícitamente la nueva realidad social, en cuanto al aumento considerable de la población mayor, que conlleva inexorablemente problemas de dependencia en las últimas etapas de la vida. También reconoce que hasta el momento, han sido las familias, y en especial las mujeres, las que tradicionalmente han asumido el cuidado de las personas dependientes, constituyendo lo que ha venido en llamarse cuidado informal, a lo que se debe añadir, los cambios en el modelo de familia y la incorporación progresiva de la mujer al mercado de trabajo, justificando así la reforma de la Ley en la revisión tradicional de atención, para asegurar una adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que lo necesitan, teniendo presente los arts. 49 y 50 CE y al sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos⁷.

La principal novedad de la LAPAD es, por lo tanto, el establecimiento de un derecho subjetivo de ciudadanía en el ámbito de los servicios sociales, y precisamente por ese renombre que no debe llevar a confusión, se da la categoría de derechos a determinados servicios sociales, convirtiendo a su titular en sujeto activo de un derecho directamente ejercitable, y no de sujeto pasivo mero receptor de una acción pública social (Holgado González, 2018, p.58). Y es que la circunstancia de la calificación de dependencia convierte a la persona en titular de un derecho subjetivo exigible a través de procedimientos administrativos y judiciales. La Ley en este sentido, construye y reconoce un auténtico derecho subjetivo con específicas medidas para hacerlo eficaz, sin poder calificarse

⁷ Exposición de Motivos LAPAD.

como derecho fundamental, en tanto no exista una incorporación expresa en la Constitución, y a pesar de que ciertas manifestaciones de este derecho se refieren a derechos fundamentales recogidos en la misma (Moretón Sanz, 2011, P. 61).

Según Monereo Pérez (2006, 2007) nos encontramos en presencia de un riesgo social emergente o una nueva situación de necesidad conformada por el envejecimiento progresivo de la población como consecuencia de las bajas tasas de natalidad y la mejora de las expectativas de vida de los ancianos por los avances médicos, a lo que hay que sumarle la quiebra del modelo familiar de cuidados, fundamentalmente llevado a cabo por las mujeres, con la nueva configuración de la familia, por su incorporación al mercado laboral. Y a dicho contexto hemos de sumar, sin duda, la insuficiencia de las políticas de servicios sociales.

La alusión a unas supuestas obligaciones familiares para con las personas mayores del art. 50 de la CE, tal y como referíamos antes, y la ausencia de mención alguna en el resto del articulado constitucional, puede parecer, y en este sentido se debe valorar la posibilidad de que se esté supeditando esa acción de favorecer su bienestar, a la inexistencia de respuesta en cuanto a las obligaciones familiares, consideradas estas últimas como los alimentos que se deben entre parientes de los arts. 142 a 153 del Código Civil.

Sin embargo, consecuente con la crítica a la fundamentación tradicional de la obligación legal de alimentos entre parientes, habría que reducirla a la obligación de los padres para con sus hijos, hasta que estos pudieran llevar una vida autónoma. El amparo de cualquier otra persona adulta que, por los riesgos propios de la vida social como vejez, enfermedad o situación de dependencia, no sea autosuficiente, es una responsabilidad que debe corresponder a toda la sociedad (Ribot Igualada, 1998, p. 1152). Hay que tener en cuenta que la única manera que la obligación de alimentos a nuestros mayores quede en el estricto orden moral, sería que el Estado del Bienestar garantizase íntegramente, el cumplimiento de los derechos de los ancianos y la cobertura de todas sus necesidades, hasta ese momento debe ser la familia, quien debe seguir desempeñando esa labor protectora (Zurita Martín, 2004, p. 53). En último término si el presupuesto estricto de la obligación legal de alimentos radica en la situación de necesidad, la misma existe cuando las instituciones sociales no cumplen las funciones que tienen encomendadas, decantando a una posición subsidiaria, la institución de obligación familiar de alimentos a las personas mayores (Diez Picazo; Gullón, 2006, p. 48).

Lo cierto es que la vulnerabilidad del menor justifica la protección y sustento por parte de los padres derivada legalmente, en este caso, de la patria potestad. En el supuesto de las personas mayores, con independencia de que los hijos puedan actuar movidos por un afán de agradecimiento, o en contraprestación por lo que recibieron de sus padres cuando eran niños, o asumiendo el perfil legal de los alimentos entre parientes, en realidad y precisamente por esa condición suya de adultos vulnerables, resultan merecedores de preferencia estatal en cuanto a su protección, obligación pública sin duda, lo que supondría, dejar a la familia de cuidadora inmediata, con la imprescindible asistencia estatal que garantice el bienestar integral de sus ascendientes. (Cremades García, 2023, p. 408).

3 Conclusiones

Tanto la LAPAD como la LRAPD tienen como objetivo final, la protección de personas vulnerables y los cuidados requeridos por su especial situación. El ensamblaje de ambas leyes deviene necesario en relación con la ancianidad. En este sentido se puede considerar elogiable, la adaptación del legislador estatal a la convención de Nueva York de 2006, respecto a la segunda, pero quedaría pendiente por su parte, así como en los diferentes Derechos civiles autonómicos, de ocuparse del colectivo de personas sin discapacidad, pero sí vulnerables, por ejemplo, por razón de la edad (Nieto Alonso, 2023, p. 223). Y es que, a diferencia de la LAPAD, no se encuentra en la LRAPD alusión específica a las personas mayores, por más que el cuidado por la avanzada edad, requiera en la práctica acudir imprescindiblemente a sus disposiciones. La primera Ley, sin embargo, en las definiciones del art. 2 y sobre la dependencia, reconoce ser el estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan ayuda de otra persona para realizar actividades básicas de la vida diaria, o bien en los casos de discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal. Acaso el anciano para cualquier compra o gestión *online*, motivado por la brecha digital, no debe acudir a un familiar joven próximo, hijo, nieto o sobrino, para realizar con éxito la referida gestión. Se convierte de esta manera dicho familiar, en su “apoyo” para conseguir la ansiada autonomía, o como también define la LAPAD, la capacidad de controlar,

afrontar, y tomar, por propia iniciativa, las decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como desarrollar las actividades básicas de la vida diaria.

A tenor de lo dispuesto en la LRAPD, las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica o los apoyos a prestar, se llevarán a cabo con respeto a los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona. Sólo así se conseguirá la referida autonomía, que va a suponer libertad y en último término dignidad de la persona con discapacidad en particular, y en general de todas las personas vulnerables, con protagonismo especial en este sentido en aquéllas de avanzada edad.

De ambas leyes también debemos destacar la importancia absoluta de la familia. La realidad demuestra que afortunadamente sigue siendo en nuestra sociedad el grupo básico de solidaridad y apoyo entre las personas que lo componen, especialmente respecto a los miembros más vulnerables, de ahí el absoluto protagonismo que la LRAPD le otorga a la figura de la guarda de hecho, resultando ser casi siempre el familiar próximo, que atiende a su ascendiente, movido precisamente por esos lazos de parentesco que les unen. Indudablemente las personas mayores son dependientes, necesitan apoyos que engloban como reconoce la propia Ley todo tipo de actuaciones, que van desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo y hasta excepcionalmente y ante situaciones de imposibilidad, la representación en la toma de decisiones. De esta forma, y a diferencia de los códigos decimonónicos, más preocupados por los intereses patrimoniales de la persona que por la protección integral de la misma, esta nueva regulación trata de atender no sólo a los asuntos patrimoniales, sino a los aspectos personales relativos a decisiones de su vida ordinaria, así domicilio, salud, comunicaciones, etc.

Por su parte la LAPAD contextualiza la situación respecto al cuidado de personas dependientes, tradicionalmente llevado a cabo por la familia, y en especial por las mujeres. Los cambios sociales acontecidos, como la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, hacen que se tenga que plantear la complicada ecuación entre la prestación de cuidados informales y formales o profesionales.

Resulta imprescindible implementar una cultura de cuidado a las personas mayores para hacer realidad todos los derechos sociales que la legislación pueda proteger (Carlini, 2024, p.179). Ineludiblemente el cuidado o la atención a la ancianidad para procurarle su bienestar, debe ser una prioridad de la política social de los países desarrollados. El valor del cuidado a los ancianos en la última etapa de sus vidas, tiene y debe ir más allá del ámbito privado que supone el círculo familiar, considerándose una convicción de nuestra sociedad basada en la solidaridad intergeneracional.

Referencias

ALVÁREZ VELEZ, Maria Isabel. La protección de las personas mayores en la en la Constitución española. In: BIOSCA, Salomé Adroher (dir.). **Tratado de Derecho de Mayores**. Madrid: Aranzadi, 2024. p.149-163.

CABEZUELO ARENAS, Ana Laura. Revocar un testamento anterior hecho a favor de unos parientes para beneficiar a un extraño... ¿es indicativo de la falta de capacidad del testado o de vicio en su voluntad? A propósito de las «disposiciones no naturales» hechas por testadores vulnerables. **Revista Aranzadi Doctrinal**. Cizur Menor, n. 5, p. 121-150, 2017. Disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/462574>. Acceso em: 30 mayo 2024.

CARLINI, Angélica Lucía. El estatuto brasileño de la persona mayor. In: BIOSCA, Salomé Adroher. (dir.). **Tratado de Derecho de Mayores**. Madrid: Aranzadi, 2024. p.165-180.

CAROL ROSÉS, Fernando. Libertad para testar y testamentifacción activa de las personas con discapacidad. **Revista Crítica de Derecho Inmobiliario**, Madrid, año 99, n. 795, p. 562-583, 2023. Disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8936180>. Acceso em: 20 mayo 2024.

CREMADES GARCÍA, Purificación. El cuidado y asistencia de personas mayores como obligación familiar y como responsabilidad pública. **Actualidad Jurídica Iberoamericana**, Valencia, n. 20 Bis, p. 386-417, jun. 2024. Disponible em: <https://revista-aji.com/el-cuidado-y-asistencia-de-personas-mayores-como-obligacion-familiar-y-como-responsabilidad-publica/>. Acceso em: 20 mayo 2024.

DIEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil, derecho de familia y derecho de sucesiones**. Madrid: Tecnos, 2006.

GARCÍA CANTERO, Gabriel. La senectud: ¿Estado civil de la persona? **Revista Jurídica del Notariado**, Madrid, n. 106, p. 103-126, abr./jun. 2018. Disponible em: <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/498363>. Acceso em: 15 abr. 2024.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina. La capacidad para testar: una propuesta de reforma del artículo 665 del Código civil a la luz de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. In: HERRERO OVIEDO, M. (coord.). **Estudios de Derecho de Sucesiones, Liber Amicorum T.F. Torres García**. Madrid: LA LEY-Wolters Kluwer, 2014. p.615-634.

HOLGADO GONZÁLEZ, María. Dependencia y derecho a los cuidados desde una perspectiva de género, **Lex Social - Revista de los Derechos Sociales**, Sevilla, v. 9, n. 1, p. 46-68, enero/jun. 2019. Disponible em: https://upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/3971. Acceso em: 20 mayo 2024.

MONEREO PÉREZ, José Luís. El Modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social. **Documentación Administrativa**, Madrid, n. 276-277, p. 569-629, sept./dic. 2006 y enero/abr. 2007.

MORETÓN SANZ, María Fernanda. El ejercicio de los derechos de la ciudadanía y de la personalidad por los menores de edad: análisis particular del reconociendo de la situación de dependencia en España. **Revista sobre la infancia y adolescencia**, Valencia, n. 1, p. 57-71, sept. 2011.

NIETO ALONSO, Antonia. Cláusulas testamentarias orientadas a garantizar el cuidado de personas vulnerables o de personas con discapacidad. **InDret**, Barcelona, n. 3, 2023. DOI: <https://doi.org/10.31009/InDret.2023.i3.05>.

RIBOT IGUALADA, Jordi. El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes. **Anuario de Derecho Civil**, Madrid, v. 51, n. 3, p. 1105-1178, 1998.

ZURITA MARTÍN, Isabel. **Protección civil de la ancianidad**. Madrid: Dykinson, 2004.

Como citar:

GARCÍA, Purificación Cremades. Atenção à Dependência das Pessoas Idosas na Espanha. **Pensar – Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v. 29, n. 4, p. 1-8, out./dez. 2024. DOI: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2024.15480>

Endereço para correspondência:

Purificación Cremades García
E-mail: p.cremades@umh.es



Recebido em: 18/08/2024
Aceito em: 08/10/2024