

EL CUIDADO Y ASISTENCIA DE PERSONAS
MAYORES COMO OBLIGACIÓN FAMILIAR Y COMO
RESPONSABILIDAD PÚBLICA*

*THE CARE AND ASSISTANCE OF ELDERLY PEOPLE AS A FAMILY
OBLIGATION AND AS A PUBLIC RESPONSIBILITY*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 386-417

* 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.

Purificación CREMADES GARCÍA

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

RESUMEN: Los cambios demográficos y sociales, están produciendo un aumento progresivo de población mayor con problemas de dependencia en las últimas etapas de su vida. La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, reconoce precisamente un derecho subjetivo de ciudadanía a las mismas y una clara asunción de responsabilidad para el Estado en materia de cuidados. Sin embargo, la realidad evidencia que las demoras en la evaluación del grado de dependencia a las que debemos sumar el retraso en la concesión de la correspondiente prestación, dan lugar en un número importante de casos, al fallecimiento del peticionario antes de recibir cualquier ayuda. En este contexto los cuidados tienen que recaer necesariamente en la familia y en especial en las mujeres, por ello y ante la referida situación, resulta oportuno replantear los derechos de cuidado y asistencia a las personas mayores.

PALABRAS CLAVE: Derecho subjetivo de ciudadanía; derecho de cuidado y asistencia; dependencia; obligación de alimentos; personas mayores; solidaridad familiar.

ABSTRACT: *Demographic and social changes are producing a progressive increase in the elderly population with dependency problems in the last stages of their life. The Spanish Law 39/2006, of December 14, about Promotion of the Personal Autonomy and Attention to people in dependence situation, precisely recognizes a citizenship subjective right to them and a clear assumption of responsibility for the State in matters of care. However, reality shows that delays in evaluating the degree of dependency, to which we must add the delay in granting the corresponding benefit, lead, in a significant number of cases, to the death of the petitioner before receiving any help. In this context, care must necessarily fall on the family and especially on women, for this reason and in light of the aforementioned situation, it is appropriate to rethink the rights of care and assistance to elderly people.*

KEY WORDS: *Citizenship subjective right; care and assistance right; dependency; maintenance obligation; elderly people; family solidarity.*

SUMARIO.- I. CONSIDERACIONES PREVIAS.- II. PERSPECTIVA INTERNACIONAL.- III. EL CUIDADO Y ASISTENCIA DE LAS PERSONAS MAYORES.- 1. Solidaridad familiar. De los alimentos entre parientes.- 2. Derecho subjetivo de ciudadanía.- 3. Responsabilidad pública y privada.- IV. LEY DE LA DEPENDENCIA Y DESPROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES.- 1. Valoración de la LAPAD.- 2. Alternativas de urgente ejecución en el SAAD.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS.

Los europeos viven más tiempo que nunca y la pirámide de la edad de la sociedad está evolucionando rápidamente. Se calcula que en 2060 la esperanza media de vida aumentará en 8,5 años para los hombres (hasta los 84,5 años) y en 6,9 años para las mujeres (hasta los 89 años)¹. Como resultado del cambio demográfico, cada vez habrá más pacientes mayores que padezcan enfermedades crónicas y en muchos casos múltiples. Los efectos del cambio climático, los desastres naturales y la degradación y contaminación ambientales tienden a aumentar de forma desproporcionada la presión sobre la salud de las personas mayores, lo que producirá el aumento de la necesidad de asistencia sanitaria y de otros servicios asistenciales y de apoyo. Se espera que el número de personas que puedan necesitar cuidados de larga duración aumente desde los 19,5 millones en 2016 hasta 23,6 millones en 2030 y 30,5 millones en el 2050 en la UE-27. Depender de los cuidadores no profesionales ya no es sostenible, dado que cada vez resulta más difícil garantizar la ayuda de los familiares, y las familias tienen menos hijos, viven aún más separadas y las mujeres participan más en el mercado laboral².

La exposición de motivos de 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) ya alertaba del importante crecimiento de población de más de 65 años que se había duplicado en España, al pasar de 3,3 millones de personas en 1970 (un 9,7 por ciento de la población total) a más de 6,6 millones en 2000 (16,6 por ciento). A lo que se añadía el fenómeno demográfico denominado “envejecimiento del envejecimiento” o el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que también se había duplicado en un periodo de veinte años.

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

1 Conclusiones del Consejo de la UE sobre la integración del envejecimiento en las políticas públicas, Bruselas 12-3-2021, p. 2. Disponible en <https://goo.su/MIFZ0R> el 15-5-2024

2 Libro Verde sobre el envejecimiento de la Comisión Europea, Bruselas 27-1-2021, pp. 18 y 19. Disponible en <https://goo.su/DNMAB> el 15-5-2021.

• Purificación Cremades García

Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad Miguel Hernández de Elche. Correo electrónico: p.cremades@umh.es

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 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 ayuda³. En este contexto o como se ha venido a denominar “limbo de la dependencia”⁴, los cuidados tienen que recaer necesariamente en la familia y especialmente en las mujeres, provocando situaciones verdaderamente insostenibles, no sólo para las personas de avanzada edad, sino también para sus cuidadores y cuidadoras.

La fragante situación requiere de una acometida estatal urgente. Sin duda se trata de asumir las previsiones del aumento considerable de población en situación de dependencia en personas muy mayores, que pese a los avances en la medicina con tratamientos que consiguen mayor supervivencia, no impiden secuelas discapacitantes, tanto físicas como psíquicas o de salud mental, y al mismo tiempo la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo, hasta el momento cuidadoras informales de nuestros mayores, obliga inexorablemente a replantear los derechos de cuidado y asistencia de las personas mayores.

II. PERSPECTIVA INTERNACIONAL.

El Plan de Acción Internacional de Viena sobre el envejecimiento de 1982, fue el resultado de la Asamblea Mundial, en principio llamada “sobre las personas de edad”, después “sobre el envejecimiento” respaldado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982, constituyéndose en el primer instrumento internacional que sentó las bases para la formulación de políticas y programas sobre envejecimiento. El objetivo del Plan de acción era fortalecer la capacidad de los gobiernos y la sociedad civil, para abordar eficazmente el envejecimiento de la población, el potencial de desarrollo y las necesidades de dependencia de las personas mayores⁵.

3 Según la Información Estadística del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia del IMSERSO-SAAD, a 29 de febrero de 2024, de 2.070.352 solicitudes registradas por ayudas a la dependencia, 1.083.795 corresponden a mayores de 80 años. Y del número total de solicitudes presentadas, causan baja por fallecimiento respecto al mes anterior 24.966, siendo las altas por solicitudes respecto al mes anterior de 32.616. El tiempo medio desde la solicitud de la dependencia hasta la resolución de la prestación es de 327 días. Disponible en <https://goo.su/LB9FrF> el 9-5-2024.
El 30 de abril de 2021 se aprueba por el Consejo Territorial el Plan de reducción de las listas de espera en el SAAD. Según dicho documento, este proceloso recorrido presentaba a finales de 2020 un promedio de tiempos en España, desde la presentación de la solicitud hasta la percepción del servicio, superior a 450 días.

4 El dato negro de la dependencia: muere una persona cada 12 minutos sin ser atendida. Disponible en <https://goo.su/AhL2c> el 10-5-24.

5 Disponible en <https://goo.su/VTjXIUU> el 27-2-2024.

Los Principios de las Naciones Unidas en favor de las personas de edad, fueron adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (resolución 46/91) el 16 de diciembre de 1991. Se exhortó a los gobiernos a que incorporasen estos principios en sus programas nacionales cuando fuera posible. Respecto a los cuidados, se considera que tienen que poder disfrutar de los referidos cuidados y la protección de la familia y la comunidad, de conformidad con el sistema de valores culturales de cada sociedad; tener acceso a servicios de atención de salud que les ayuden a mantener o recuperar un nivel óptimo de bienestar físico, mental y emocional; tener acceso a servicios sociales y jurídicos que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado; tener acceso a medios apropiados de atención institucional que les proporcionen protección, rehabilitación y estímulo social y mental en un entorno humano y seguro; poder disfrutar de sus derechos humanos y libertades fundamentales cuando residan en hogares o instituciones donde se les brinden cuidados o tratamiento, con pleno respeto de su dignidad, creencias, necesidades e intimidad, así como de su derecho a adoptar decisiones sobre su cuidado y sobre la calidad de su vida⁶.

Habiéndose convocado una conferencia internacional sobre el envejecimiento los días 15 y 16 de octubre de 1992, con ocasión del décimo aniversario de la aprobación del Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, se aprueba por la Asamblea General de Naciones Unidas, la Proclamación sobre el Envejecimiento, reconociendo expresamente que, con la edad, algunas personas necesitaran considerables cuidados de la comunidad y de la familia.

El Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento y la Declaración Política, fueron aprobados por la Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento en abril de 2002⁷. 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

6 Disponible en <https://goo.su/jU76op6> el 27-2-2024.

7 El punto 1.7 reconoce que el grupo de personas que crece más rápidamente es el de los más ancianos, es decir, el de 80 años o más. En el año 2000 su número llegaba a 70 millones, y se proyecta que en los próximos 50 años esa cifra aumentará más de cinco veces.

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 institucional⁸.

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 opinión⁹.

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

⁸ Disponible en <https://goo.su/jx30NUP> el 27-2-24.

⁹ Disponible en <https://goo.su/uFMNMg> el 27-2-24.

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.

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 personas¹⁰.

Teniendo en cuenta la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Decenio del Envejecimiento Saludable de las Naciones Unidas, se presenta por la Comisión Europea el Libro Verde sobre el Envejecimiento¹¹, con el objetivo de iniciar un amplio debate político sobre el envejecimiento, para discutir opciones sobre cómo anticiparse y responder a los desafíos que plantea y las oportunidades que brinda. Entre los referidos desafíos, en materia de cuidados de larga duración se encuentran: garantizar el acceso, la asequibilidad y la calidad de dichos cuidados, así como una fuerza laboral adecuada. Muchas personas que necesitan cuidados no pueden acceder a ellos debido a carencias en la oferta, los elevados costes y la falta de protección social adecuada o de cobertura de seguro para garantizar

¹⁰ Disponible en <https://goo.su/k2Vei3R> el 27-2-2024.

¹¹ Bruselas 27-1-2021. Disponible en <https://goo.su/nl3tdgY> el 27-2-2024.

la asequibilidad. Los cuidados de larga duración de calidad son importantes para garantizar la dignidad personal, la capacidad de elección, el bienestar, así como para evitar hospitalizaciones innecesarias. Asimismo, hay que tener en cuenta que contratar y retener a personal cualificado para que trabaje en el sector de los cuidados de larga duración, resulta difícil debido a los bajos salarios y a las exigentes condiciones laborales. A ello hemos de añadir que los cuidadores no profesionales, normalmente mujeres, luchan por conciliar asistencia y trabajo remunerado, a menudo con costes para la sociedad, como los efectos negativos para la salud y el bienestar, una menor participación en el mercado laboral y unos ingresos menores.

En las conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre la integración del envejecimiento en las políticas públicas¹², se exhorta a los Estados miembros a que, de acuerdo con sus competencias, teniendo en cuenta las circunstancias nacionales y respetando el cometido y la autonomía de los interlocutores sociales, mejoren el acceso y la calidad de la asistencia sanitaria y de los cuidados de larga duración, en particular ampliando y garantizando el acceso a servicios que presten asistencia integrada y centrada en las personas de edad avanzada, y fomentando una mayor integración entre los servicios sanitarios y sociales para mantener y mejorar las capacidades físicas y cognitivas de las personas de edad avanzada. Además de que se sigan modernizando los sistemas de protección social, garantizando el equilibrio entre la cobertura adecuada de todos los riesgos relacionados con la edad y la sostenibilidad financiera, asegurando así la dignidad a lo largo de toda la vida.

La V Conferencia Ministerial sobre el envejecimiento de la Comisión económica para Europa de Naciones Unidas (CEPE) celebrada del 16 al 17 de junio de 2022 en Roma, con el reconocimiento de que existen desafíos que deben ser abordados, y necesarias mejoras en las políticas que deben ser realizadas, como seguir desarrollando sistemas de protección social sostenibles, accesibles y adecuados que cubran la seguridad social, atención sanitaria universal, servicios sociales inclusivos y de calidad, en particular los servicios de cuidados de larga duración, que ayuden a mitigar las desigualdades acumulativas y a prevenir la pobreza y la exclusión entre las personas mayores. Para ello se proponen las siguientes acciones, entre otras:

1) Aplicar un enfoque de la atención centrado en la persona y adaptado a las personas mayores, garantizando el más alto nivel de independencia, autonomía, y dignidad a través del acceso universal y equitativo a los servicios sanitarios, sociales y de cuidados de larga duración.

¹² Bruselas 12-3-2021. Disponible en <https://goo.su/irNc> el 27-2-2024.

2) Continuar promoviendo inversiones sostenibles en todos los servicios sanitarios y asistenciales, en particular para desarrollar y mejorar continuamente los servicios de cuidados de larga duración en cooperación con autoridades locales y otras partes interesadas relevantes.

3) Adoptar las medidas adecuadas para prepararse ante el aumento previsto de la demanda de servicios de cuidados de larga duración, mediante una planificación estratégica integral, que permita disponer de suficientes capacidades tanto en términos cuantitativos como cualitativos, sobre la base de una financiación equitativa y sostenible. Ello supondrá garantizar la disponibilidad de un personal sanitario y de cuidados asistenciales debidamente cualificado, mejorar la gestión de los centros dedicados a los cuidados y cooperar con todas las partes interesadas, incluidas las autoridades sanitarias, sociales y de los cuidados a nivel nacional, subnacional y local.

4) Priorizar e invertir en el desarrollo de habilidades y competencias y en la formación continua del personal sanitario y de servicios sociales en materia de competencias geriátricas, gerontológicas y digitales, para cumplir con las necesidades cambiantes de calidad e innovación en los cuidados, invertir en investigación e innovación, incluyendo sensibilización y formación sobre el edadismo y el derecho de las personas mayores.

5) Reconocer y apoyar el papel continuado de los cuidados informales y familiares como una parte importante de la prestación de cuidados, proporcionando asesoramiento, ayuda y protección social, adoptando medidas para ayudar a equilibrar el trabajo remunerado, los cuidados y la vida privada, y reforzando la solidaridad intergeneracional, así como un reparto más equitativo del trabajo de cuidados entre mujeres y hombres.

6) Desarrollar, actualizar regularmente e implementar planes nacionales y subnacionales que aborden la demencia, así como prestación de servicios sanitarios, sociales y de cuidados de larga duración de calidad para garantizar la participación, la dignidad y la calidad de vida de las personas con deterioro cognitivo y mental, así como el apoyo a sus familiares y personas cuidadoras informales.

7) Por último, abordar la creciente necesidad de servicios adecuados de cuidados paliativos a través de su integración en el cuidado y apoyo, y garantizar un final de vida digno¹³.

Para finalizar con este apartado y a modo de conclusión del mismo, no podemos dejar de mencionar el principio 18 del Pilar Europeo de Derechos Sociales sobre

¹³ Disponible en <https://goo.su/w7f4DH> el 5-3-2024.

Cuidados de Larga Duración (CLD): “Toda persona tiene derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad, en particular de asistencia a domicilio y servicios comunitarios”.

III. EL CUIDADO Y ASISTENCIA DE LAS PERSONAS MAYORES.

I. Solidaridad familiar. De los alimentos entre parientes.

El art. 50 de la CE 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.

Los hijos deben respetar siempre a sus padres (art. 155-1º CC), es decir, cualquiera que sea la edad que aquéllos tengan, ahora bien, donde parece concretarse más esa obligación familiar para con las personas mayores, es en el deber legal y recíproco de alimentos entre ascendientes y descendientes en general¹⁴. La deuda alimenticia se puede definir como “la que afecta a una persona, llamada alimentante, que resulta obligada a prestar a otra, llamada asimismo alimentista, lo indispensable para cubrir todas sus necesidades perentorias, o dicho con palabras legales, las necesidades mínimas para subsistir”, basándose en este sentido en el “derecho a la vida configurado como un derecho a la personalidad, a cuya conservación tiende esta figura que tutela, pues, un interés jurídico privado e individual”¹⁵. Sin embargo, fundamentar el derecho de alimentos entre parientes en el derecho a la vida, no justificaría que la obligación recaiga precisamente en dichos parientes, puesto que podría recaer, si fuera así, también en el Estado o en otro grupo de ciudadanos. La protección de la vida es finalidad de la norma, no el fundamento de la obligación¹⁶. Por ello la obligación legal de alimentos tiene su

14 También parece implícitamente desprenderse la obligación familiar, en la corresponsabilidad de los cónyuges no sólo en las tareas domésticas, sino expresamente en el cuidado y atención de ascendientes del art. 68 del CC. Dicha redacción fue dada en este sentido por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, con la pretensión, en último término, de evitar el sesgo de género en los cuidados informales.

15 STS 23 febrero 2000 (RJ 2000, 1169).

16 SIERRA PÉREZ, I: “Comentario al art. 142 del Código Civil”, en AA.VV.: *Código Civil comentado* (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO, R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 752-753.

verdadero fundamento en el principio de solidaridad familiar¹⁷, y de esta forma la referida finalidad resulta de garantizar el derecho a la supervivencia de quien lo reclama, al carecer éste de recursos para procurar su propia subsistencia¹⁸.

El estado de necesidad constituye el elemento básico y esencial de la obligación de alimentos¹⁹, a pesar de que el Código Civil se refiera a ello de forma indirecta al tratar el nacimiento de la obligación “desde que los necesitare, para subsistir” (art. 148 CC), o cuando recaiga entre dos o más personas la obligación de prestar alimentos, y el Juez pueda obligar a una sola de ellas a prestarlos en caso de “urgente necesidad y en circunstancias especiales” (art. 145.II). Ello conlleva la previa valoración del referido requisito concurrente en el alimentista, al mismo tiempo que se requiere evaluar las posibilidades económicas del alimentante.

En cuanto al contenido de la obligación de alimentos, se circunscribe al sustento, la habitación, el vestido y la asistencia médica, a la que se añade la educación e instrucción del alimentista, en caso de que proceda (art. 142 del CC). Si bien para el caso de alimentos entre hermanos, el art. 143 del CC refiere el auxilio necesario para la vida, pareciendo en este sentido que tiene un contenido inferior al que tendría en las mismas circunstancias frente a otro pariente, es decir, cónyuge, descendiente o ascendiente, pudiendo entenderse que en cualquier caso, la referida obligación de alimentos entre hermanos, según señala la doctrina, no se ajustará a la fortuna y posición del alimentante, sino sólo a las necesidades del alimentista²⁰.

Por lo tanto, los presupuestos para la obligación de alimentos serían en primer lugar, la necesidad del alimentista, en segundo lugar, la disponibilidad del alimentante, y en tercer lugar y de forma recíproca, la relación conyugal o de parentesco entre ascendientes y descendientes o entre hermanos. Al trasladar dichos presupuestos específicamente al contexto de las personas mayores, en situación de dependencia, con necesidades de cuidado y asistencia, y con la urgencia que pueda marcar precisamente ese grado de dependencia, pero en cualquier caso, sin demora, la necesidad del alimentista, en este caso la persona mayor, y por tanto el devengo de la obligación de alimentos, no resulta tanto del contenido material del sustento, la habitación o el vestido, como del tratamiento médico, asistencia, apoyo y atención en cuidados a largo plazo. En último término, la prestación será de asistencia integral y centrada o especializada en las personas de

17 STS I marzo 2001 (RJ 2001, 2562).

18 DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. y CHAPARRO MATAMOROS, P.: “Derecho de Familia y obligación de alimentos”, en AA.VV.: *Derecho Civil IV. Derecho de Familia* (coord. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 22.

19 CUENA CASAS, M.: “Comentario al art. 146 del Código Civil”, en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO), Tirant Lo Blanch, Valencia 2013, p. 1477.

20 SIERRA PÉREZ, I.: “Comentario al art. 142 del Código Civil”, cit., pp. 756 y 757.

edad avanzada. Por supuesto que, en estas circunstancias, el estado de necesidad resulta evidente, pero además, en la mayoría de los casos, irá unido al calificativo de urgente, puesto que estamos en presencia del disfrute en el goce efectivo del derecho a la vida y a hacerlo con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días.

Si la obligación de alimentos surge precisamente porque el alimentista está en una situación de necesidad económica y se requiere que el alimentante tenga un patrimonio suficiente para atender tanto sus propias necesidades como las del alimentista, ello conlleva la previa consideración evaluativa del patrimonio del alimentante, que incluirá tanto las rentas, frutos e intereses que perciba, como el capital. De esta forma se ha llegado a mantener que el alimentista deberá gastar primero todo su patrimonio, hasta un nivel que no permita su propio mantenimiento, incluso cuando la venta de bienes sólo sea posible en condiciones desventajosas²¹. Ahora bien, qué ocurre si el alimentista es una persona mayor, con patrimonio inmobiliario como vivienda donde habita, con exigua pensión contributiva o no contributiva y con necesidades de cuidado y asistencia. Las alternativas ante la falta de políticas sociales destinadas a proveer de cuidados a los mayores, pasan sin duda, por la utilización de instrumentos contractuales²², donde la valoración del consentimiento por parte de la persona a la que hay que alimentar o cuidar, es fundamental. Los principios de la autonomía decisoria después de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de la capacidad jurídica, obligan sin lugar a dudas, a adoptar medidas no exentas de dificultades en el ámbito familiar²³.

En un contexto de ancianidad, resulta fundamental el estudio en situación concurrencial de alimentantes, es decir, cuando el ascendiente requiere servicios de cuidado y asistencia, siendo dos o más descendientes los obligados a la prestación de alimentos. Para dicho supuesto, el Código Civil prevé en su art. 145 que la obligación de dar alimentos se repartirá entre todos ellos en proporción a su caudal respectivo, salvo en caso de urgente necesidad o por circunstancias especiales en

21 JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J.: "La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes", *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 59, nº 2, 2006, pp. 754 y 766 y los que allí se citan. En el mismo sentido CUENA CASAS al considerar que el carácter improductivo de un bien, no puede justificar una pretensión de alimentos y lo desventajoso de la venta del mismo, no debe constituir una razón que justifique la reclamación de alimentos con el objeto de llevar a cabo enajenaciones rentables, a propósito de la SAP Zaragoza 15 abril 2002 (JUR 2002, 154820), que considera no existe base legal alguna para imponer a una anciana la venta de bienes de su propiedad, con el fin de pagar un geriátrico donde se encontraba ingresada y que estaban pagando sus hijos, "Comentario al art. 146 del Código Civil", cit., p. 1480.

22 Venta de inmuebles, hipoteca inversa o incluso la contratación de servicio a domicilio, entre otros.

23 Al respecto ver los trabajos de ASCENSIÓN LECIÑENA IBARRA: "Breve apunte sobre la implementación de estrategias contractuales como alternativa a la cobertura familiar de los cuidados", *IDIBE. Tribuna*, 13 octubre 2023, disponible en <https://idibe.org/tribuna/breve-apunte-la-implementacion-estrategias-contractuales-alternativa-la-cobertura-familiar-los-cuidados/> y "La contratación de servicios asistenciales por parte de las personas de edad: un reto para la ley 8/2021", *Revista de Derecho Privado*, Año nº 107, Mes 5, 2023, pp. 59-93.

que podrá el Juez obligar a uno solo de ellos a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a poder reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda. Parece por lo tanto lógica la regla establecida, por cuanto que se refiere a la corresponsabilidad de la deuda, salvo en circunstancias de urgencia o especiales, y siempre con la posibilidad de reembolso en este último caso.

Sin embargo, la STS 7 marzo 2017²⁴ no parece seguir la referida regla²⁵. Los hechos que sustentan la demanda se basan en el ingreso y estancia de la madre del demandante en una residencia geriátrica hasta su fallecimiento, debido a su estado de salud y dependencia como consecuencia de un infarto cerebral. El demandado, hermano del demandante, se niega a pagar los costes de la referida residencia, a pesar de los requerimientos de este último. Por dicho motivo le reclama la mitad de los referidos gastos que ascienden a 22.507,76.-€. La sentencia de la Audiencia confirma el fallo de primera instancia y considera que el actor ejercita una acción de repetición de aquellos gastos de auxilio económico, realizados en exclusiva como consecuencia del ingreso de la madre en una institución geriátrica, porque había una obligación común de hacer frente a estos gastos, que el demandado no llegó a pagar, y que “nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos que a ambos incumbe”. Por el contrario, el recurso de casación es estimado en base a que la sentencia recurrida no aplica correctamente el art. 1158 del CC, pues considera el TS que la acción de repetición nace de un auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos, pago que no fue hecho por cuenta ajena, sino por cuenta de quien lo hacía y de una forma voluntaria en beneficio de su madre, como es el que resulta de una obligación alimenticia por lo gastos de alojamiento, manutención y asistencia en una residencia²⁶.

Ciertamente unos hechos, los de la sentencia, cada vez más frecuentes. Tras el infarto cerebral sufrido por la madre en 2009 y dado su estado de salud y probablemente absoluta dependencia, el demandante ingresó a la misma, en una residencia de servicios socio-sanitarios por la que pagaba al mes 2.700.-€, cantidad ocasionalmente incrementada por gastos generados por cuidados especiales. Los ingresos de la madre eran una pensión de jubilación de 553.-€ en 14 pagas, careciendo de otros bienes y derechos, por haber hecho donación de sus bienes

24 STS 7 marzo 2017 (RJ 2017, 837).

25 Titular: «El Tribunal Supremo dice que la decisión de un hijo de pagar los gastos de la residencia de su madre no obliga a sus hermanos». Autor: Comunicación Poder Judicial, 13 marzo 2017. Disponible en <https://goo.su/M6mIzXh> el 23-2-2024.

26 Se estima que la deuda contraída, por lo tanto, era propia, como es la de prestar alimentos a su madre en la forma que mejor le convenía, en este caso mediante el ingreso de la misma en una residencia. En este sentido faltan los presupuestos necesarios para el éxito de la acción, como es el pago de una deuda ajena, ni tampoco se trata de una deuda solidaria que hubiera permitido fundar la pretensión en el art. 1145.II del CC, dado que se trata de una deuda que no responde a criterios de igualdad y solidaridad, sino al caudal y medios de quien los da en relación de las necesidades de quien los recibe, según el art. 146 del CC. Concluye reconociendo que puede haber, sin duda, una obligación natural a cargo de quien 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 que ha sido interesada.

a sus dos hijos, demandante y demandado, dieciocho años atrás. Y además, el demandado se niega a colaborar en el pago de los gastos generales por la estancia en la residencia, pese a los requerimientos del demandante en tal sentido, manifestado su desacuerdo con la referida estancia de su madre en una residencia que no fuera pública, y preferir la atención domiciliaria por periodos sucesivos en casa de cada hermano, lo que nunca puso en práctica.

El TS identifica sin ningún género de dudas como obligación de alimentos, los gastos de alojamiento, manutención y asistencia en una residencia, por lo que los obligados serían sus dos hijos, que a tenor del art. 145 CC se repartirían en cantidad proporcional a su caudal respectivo, y que en caso de necesidad y por circunstancias especiales podría el Juez obligar a uno solo de ellos a prestarlo provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda. La situación acontecida resulta sin duda de extrema urgencia y gravedad, concurriendo circunstancias especiales, que hacían inviable la atención domiciliaria por periodos sucesivos en casa de cada hermano como pretendía el demandado. El coste económico que ello hubiera supuesto, muy superior a los gastos de la residencia, unido a la necesidad de cuidados profesionales requeridos por la madre, obligaron al hijo a tomar la determinación de proceder en el sentido que lo hizo.

De manera que no podemos compartir, tal y como se refleja en la sentencia que, el auxilio económico prestado por uno solo de los hermanos, se hiciese de una forma voluntaria, sino más bien forzado por el devenir de circunstancias realmente extremas. Situación urgente y grave al que no podía ser ajeno el demandado, máxime cuando el auxilio económico que se le debía prestar o el estado de necesidad en el que se encontraba la madre venía provocado, no sólo por la ínfima pensión de jubilación que percibía, sino por haberse desprendido de todos sus bienes años atrás, en forma de donaciones para sus dos hijos²⁷.

Reconocido por lo tanto que estamos en presencia de una deuda de alimentos, y que como tal, cabe la posibilidad de que pueda ser pagada por uno de los obligados, pudiendo *a posteriori* interponer la acción de reembolso, mal se entiende que el pronunciamiento judicial del Alto Tribunal, trate hasta en dos ocasiones de elevar a la categoría de deuda moral, la obligación del hijo moroso²⁸. Además,

27 Debe tenerse presente que si bien el donante tiene que reservarse lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias (art. 634 CC), con frecuencia, el generoso desprendimiento de su patrimonio que realizan los padres respecto a sus hijos, hace que sea al final de sus vidas, y cuando por cuestiones de salud, requieran de auxilio económico, al encontrarse en una situación realmente precaria. Ante una negación de alimentos, no siempre se acude o se puede acudir a la revocación de la donación por ingratitud, en el caso de negación indebida de alimentos (art. 648.3º CC). Esta última posibilidad no hace sino reforzar la idea del deber no sólo moral, sino también legal de la prestación de alimentos.

28 "...sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse de orden moral respecto a la posición del demandado...". "Puede haber, sin duda, una obligación natural a cargo de quién...no colaboró al sostenimiento alimenticio de la madre". En opinión de DOMÍNGUEZ LUELMO, en esta sentencia el TS realiza

en el art. 226 del Código Penal y dentro de los delitos contra los derechos y deberes familiares, se establece como tipo penal, dejar de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge que se hallen necesitados, ¿qué sentido tendría prever una condena penal para el hijo que no presta a su madre la asistencia necesaria legalmente establecida?

Resulta incuestionable el carácter jurídico civil de la obligación de alimentos de los hijos respecto a los padres, lo que no impide su vertiente eminentemente moral²⁹, puesto que su base es sustentada por la solidaridad familiar. Cuestión diferente es si la obligación de alimentos, tal y como fue concebida y por tanto recogida en el Código Civil, es compatible con la posición jurídico social reconocida, de los ascendientes en la unidad familiar del siglo XXI. El papel como guardador de hecho, medida de apoyo informal recogida explícitamente en 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, y que debe ejercer el hijo respecto a sus ascendientes, junto a la jurisprudencia reciente sobre la falta de relación de padres e hijos en cuanto a motivo de desheredación, o extinción de la pensión alimenticia respecto al hijo mayor de edad, si la falta de dicha relación es imputable a este último, nos lleva a pesar de una necesaria acometida legal de las relaciones paterno filiales en la ancianidad³⁰.

Las dificultades antes apuntadas de la propia definición legal de alimentos y su identificación con los servicios de cuidado y asistencia integrales al anciano, la estricta e indeterminada regla del estado de necesidad del alimentista, además de la toma en consideración de las posibilidades de los alimentantes, no parecen el mejor escenario para la efectividad en el ejercicio de unos derechos, precisamente

una relectura del CC que no es de recibo, puesto que retuerce lo preceptuado en el art. 143 CC como si dijera que las personas mencionadas en el mismo tienen el deber moral de darse recíprocamente alimentos, "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2017", *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 9, 2017, URL: <http://uva.es/handle/10324/40610>.

- 29 "...la obligación de dar alimentos es una de las de mayor contenido ético del Ordenamiento jurídico, alcanzando rango constitucional, como taxativamente establece el art. 39 de la Constitución española, y es además uno de los contenidos ineludibles de la patria potestad, según el artículo 154.1º del Código Civil, y de aquellos otros casos en que, conforme al art. 142 del mismo texto legal, se prestan entre familiares en situación de ineludible necesidad alimenticia" (STS 14 octubre 2014, RJ 2014, 4754). Sin dudar en el carácter legal de la obligación de alimentos, la SAP Málaga 9 junio 2005 (JUR 2005, 238619) contiene una clara amonestación ética fundamentada en la prestación de la madre al hijo en su minoría de edad, sin que esa solidaridad haya funcionado correctamente en sentido contrario, cuando la primera "llegada su tercera edad", necesita de medios para ser atendida.
- 30 Además, cabría preguntarse si dicha falta de relación entre padres e hijos, no debería suponer también una forma de incumplimiento de la obligación de alimentos, ALKORTA IDIAKEZ, I. Y AIZPURUA ESNAOLA, M.: "Relaciones familiares. Las nuevas relaciones de las personas mayores en el ámbito familiar", en AA.VV.: *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad* (coord. por C.M. ROMEO CASABONA) Fundación Mutualidad Abogacía-Wolters Kluwer España, 2021, p. 238.

durante el último trayecto de la vida de una persona. El cuidado y la asistencia se convierten de esta manera en una necesidad urgente en cuanto a su satisfacción³¹.

2. Derecho subjetivo de ciudadanía

Si tenemos en cuenta la redacción del art. 50 de la CE en favor del reconocimiento de derechos respecto a las personas mayores, 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 significativa, en cualquier caso, la referencia al estado del bienestar, como objetivo a lograr de inmediato³². 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”³³. 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 establece claramente el deber estatal de asistencia a los ancianos.

Hay que tener en cuenta que el epígrafe del capítulo en el que se encuentra ubicado el art. 50 CE es el “de los principios rectores de la política social y económica” y que por tanto, carecerían en principio de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales, puesto que a tenor del art. 53.3 CE, el reconocimiento, el respeto y la protección de los mismos informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que lo desarrollan. Y en este sentido se ha entendido que los derechos sociales exigen para su disfrute efectivo, la actuación de los poderes públicos a través de medidas que comportan ineludiblemente disposición de recursos económicos, por lo tanto, los

31 En la SAP Asturias 22 enero 2001 (AC 2001, 1449) se reconoce que la obligación de los hijos de prestar alimentos a su madre, se impone tanto como obligación legal como moral, en atención al carácter necesario y en cierto modo urgente, desde las expectativas de vida por su avanzada edad y enfermedades de la alimentista. Y es que encontrándose la madre en el domicilio de la hija, y teniendo en cuenta las necesidades asistenciales de la primera, en particular las derivadas de su edad y estado de salud, considera el tribunal que no puede desconocerse por ser de común conocimiento, el esfuerzo agotador que supone la prestación de dichos servicios diariamente, por lo que parece necesario contar con la colaboración de un servicio de asistencia domiciliaria, público o privado, caso de no optar por el ingreso en una residencia.

32 GARCÍA CANTERO, G.: “La senectud ¿Estado civil de la persona?”, *Revista Jurídica del Notariado* n° 106, abril-junio 2018, p. 114.

33 ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I.: “La protección de las personas mayores en la CE”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Mayores* (dir. por S. ADROHER BIOSCA), Aranzadi, Madrid, 2024, p. 154.

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 dedica 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 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”.

derechos sociales no serían directa e inmediatamente amparables por los órganos jurisdiccionales a partir del enunciado constitucional, y las previsiones del legislador en cuanto a la prestación correspondiente, estarían condicionadas a disponibilidad presupuestaria³⁴.

Con base en la jurisprudencia constitucional, se debe entender que el art. 53.3 CE impide considerar a los principios rectores como normas sin contenido, bien al contrario, obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las leyes, imponiendo a los poderes públicos, el despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, y a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, dejando al legislador ordinario un margen muy amplio. Los principios rectores poseen una naturaleza muy diversa, teniendo algunos de ellos, los de naturaleza prestacional, la función de identificar grupos de personas necesitadas de especial protección, como el caso de personas con discapacidad (ar. 49) y personas mayores (art. 50)³⁵.

Ahora bien, la interdependencia de los derechos también se ha puesto de manifiesto en algunas resoluciones del TC, estableciendo evidente conexión entre principios rectores y derechos fundamentales, permitiendo de este modo que los derechos sociales alcancen mayor efectividad; así ha ocurrido por ejemplo con el derecho a la protección de la salud (art. 43 CE) en conexión con el derecho a la vida (art. 15 CE), con el derecho a la igualdad y no discriminación por circunstancias personales (art. 14 y 9.2 CE) y en último término con una vida digna (art. 10 CE)³⁶. Sin embargo, ha tenido que ser la LAPAD, con la creación del derecho subjetivo de ciudadanía, la que ha venido a desarrollar la acción normativa necesaria para asegurar el cumplimiento del mandato constitucional, no en balde, en su art. 1 establece que la presente Ley tiene por objeto, regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

La Ley 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 y de 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 ello se debe añadir, el cambio en el modelo de

34 HOLGADO GONZÁLEZ, M.: "Dependencia y derecho a los cuidados desde una perspectiva de género", *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, Vol. 9, enero-junio 2019, pp. 51 y 52.

35 ALONSO SECO, J.M.: *La política social como realización de derechos sociales*, Tirant Humanidades, Valencia, 2019, pp. 389-391.

36 HOLGADO GONZÁLEZ, M.: "Dependencia", cit., p. 54.

familia y la incorporación progresiva de la mujer al mercado de trabajo, lo que justificaría la reforma de la LAPAD. La misma consistiría 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 el sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos³⁷.

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 sobrenombre que no debe llevar a confusión³⁸, más bien 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 social³⁹. 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 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 misma⁴⁰.

Lo cierto es que, al garantizarse un derecho subjetivo de ciudadanía a la protección por dependencia, se convierte en un derecho de ciudadanía social, entendida en sentido jurídico y político como un conjunto de pretensiones y expectativas, que cada ciudadano expresa frente al Estado o poder público para obtener la garantía de seguridad necesaria en la vida, con el fin de dar contenido de dignidad a la existencia individual. Por ello los derechos sociales, son derechos básicos de las personas y así quedan equiparados a los tradicionales derechos civiles y políticos. Desde un punto de vista formal, la ciudadanía hace referencia a la condición de miembro de una determinada comunidad política y desde un punto de vista sustancial constituye la ciudadanía, la atribución al propio ciudadano de un conjunto de derechos reconocidos por el Estado⁴¹.

Hay que tener en cuenta que los poderes públicos han de dar pasos para avanzar progresivamente en los derechos sociales, pero les está prohibido retroceder o

37 Exposición de motivos LAPAD.

38 Así lo considera GARCÍA CANTERO, para el que hubiera sido mejor referirse simplemente a “derechos sociales de los dependientes”, “La senectud”, cit., p. 120.

39 HOLGADO GONZÁLEZ, M.: “Dependencia”, cit., p. 58.

40 MORETÓN SANZ, M.ª F.: “El ejercicio de los derechos de 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*, sept. 2011, p.61.

41 MONEREO PÉREZ, J.I.: “El Modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, *Documentación Administrativa* n° 276-277, sept-dic. 2006 y enero-abril 2007, p. 588.

empeorar la situación de estos derechos, y precisamente esta obligación de no regresividad puede ser uno de los elementos justiciables que permitan denunciar aquellas actuaciones de los poderes públicos, que comportan una manifiesta reducción de los niveles de protección alcanzados en relación con algunos derechos sociales⁴², lo que como después veremos resultaría plenamente aplicable en los retrasos de evaluación y aprobación de la situación de dependencia⁴³.

Según Monereo nos encontramos en presencia de un riesgo social emergente o una nueva situación de necesidad, conformado 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 sociales⁴⁴. No resulta cuestión baladí, sino bien al contrario, una situación de necesidad agravada, cuando el cuidador es también persona mayor, fundamentalmente el cónyuge o pareja de hecho. Dependerá evidentemente del grado de dependencia de ambos, pero su vulnerabilidad en este sentido, no deja de ser digno de considerar.

Ante dicho escenario es necesario replantearse la antigua ecuación de cuidados familiares o informales y cuidados institucionalizados o formales, pero partiendo de la perspectiva siempre, del apoyo o del interés de la persona mayor, con la exigible y adecuada capacidad de prestación de cuidados a aquellas personas que lo necesitan para una vida digna.

3. Responsabilidad pública y privada.

La reforma del artículo 49 de la CE, del pasado 15 de febrero, de la protección de las personas con discapacidad, ha tenido por objeto no sólo una actuación en su lenguaje, sino también en su contenido, para reflejar los valores que inspiran la protección de este contenido, tanto en el ámbito nacional como internacional. Y es que la sociedad civil articulada en torno a las personas con discapacidad, ha venido planteando a los poderes públicos, la necesidad de acomodar el art. 49

42 HOLGADO GONZÁLEZ, M.: "Dependencia...", cit., p. 57.

43 La reciente STS 4 abril 2024 (JUR 2024/107243) reconoce el derecho de los herederos de una persona dependiente a que le sean devueltos los gastos adelantados. Se trataba de una mujer en situación de dependencia reconocida, que fallece sin que la Agencia de Asuntos Sociales y Dependencia andaluza aprobara la propuesta de PIA de ingreso en una residencia, que habían realizado los Servicios Sociales de Dos Hermanas (Sevilla), y ello porque según reconoce en la referida sentencia: "si estando pendiente la aprobación del Programa Individual de Atención fallece el que ya es titular del derecho derivado de ser persona en situación de dependencia, cabe aceptar que nazca en favor de sus causahabientes un derecho de crédito si es que, entre tanto, han venido sosteniendo con sus medios lo que habría sido la prestación declarada como derecho, pero aún no concretada".

44 "El Modelo", cit. p. 595.

de la CE a la realidad social y a la normativa internacional. Asimismo, en el seno de la sociedad española, avanza claramente el reconocimiento de las necesidades específicas de las mujeres y los menores con discapacidad, tal y como se reconoce en el preámbulo de la reforma. En realidad, se vuelve a reiterar el amparo y la protección a los derechos y deberes fundamentales de las personas con discapacidad, con la necesidad de impulsar por parte de los poderes públicos, políticas que garanticen la autonomía personal y la inclusión social de las mismas. Lo novedoso en cuanto a su contenido resulta de una mención especial a las mujeres y menores con discapacidad, ya que se atenderán particularmente las necesidades específicas de ambos grupos. Se ha perdido con ello una oportunidad excepcional dentro de esa atención especial, en cuanto a la mención también a las personas mayores, siguiendo por lo tanto como hasta el momento respecto a su tratamiento constitucional en el art. 50.

De esta forma, sólo dicho art. 50 CE alude específicamente a los ancianos, pues ni siquiera el art. 39 CE, referido a la protección de la familia, los menciona. Se considera de esta manera que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, para a continuación referirse a menores y madres de menores en la relación paterno filial. Por lo tanto, nos encontramos por un lado la necesaria protección social, económica y jurídica de la familia por parte de los poderes públicos y por otro lado, respecto a las personas mayores, lo único que se garantiza son unas pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, puesto que por lo demás, exclusivamente se tiene que promover su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio, y ello con independencia de las obligaciones familiares.

La alusión a unas supuestas obligaciones familiares para con las personas mayores, 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. Obsérvese al respecto que en el Código Civil no se refiere a la obligación familiar de alimentos, sino que la rúbrica del título VI del libro primero dice: "De los alimentos entre parientes"⁴⁵. Sin embargo, hacer dicha afirmación sin más, es decir, que cuando no se cumple por los obligados familiares, es cuando la obligación pública se debe materializar, sería dejar de reconocerles su necesaria protección como colectivo especialmente vulnerable.

45 Así lo señalan DIEZ PICAZO Y GULLÓN, para los que el motivo de ello es que, al no existir la familia como grupo jurídicamente organizado ni un verdadero patrimonio familiar, la obligación de alimentos se tiene que resolver con obligaciones particularizadas puestas a cargo de individuos determinados y sus patrimonios particulares, *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2006, p. 49.

Sólo tiene la condición de constitucional, la obligación de los padres de sostener a sus hijos menores y el deber recíproco de socorro mutuo de los cónyuges, y salvo estos supuestos, la CE nada ha decidido acerca de las posibles obligaciones recíprocas de los miembros de su misma familia en caso de necesidad. Lo único que parece entenderse es que la familia cumple funciones constitucionales relevantes, y por ello merece la protección social, económica y jurídica de los poderes públicos⁴⁶. Y precisamente esa protección social como tarea pública que el Estado garantiza a la familia, coexiste con una obligación civil de alimentos, cuyos presupuestos esenciales, han permanecido inalterados desde la promulgación del Código Civil. El fundamento de dicha obligación basado precisamente en la solidaridad familiar, cabría entenderse como que la condición del bienestar que a las personas mayores se les reconoce, no podrá llegar a ser efectiva, si no es por la propia intervención estatal.

Muestra de esas incoherencias a las que se puede llegar en la regulación legal de alimentos entre parientes, y el bienestar como meta a alcanzar por el Estado para con las personas mayores, resulta de la interpretación que pueda darse al párrafo 3° del art. 148 CC, al autorizar al Juez a tomar medidas cautelares urgentes para garantizar el cumplimiento de la obligación de alimentos, entendido por lo tanto que nadie estuviera proveyendo los referidos alimentos. Y en la garantía para la recuperación de prestaciones anticipadas por terceras personas, hace referencia de manera expresa y en primer lugar, a las que pueda haber hecho una Entidad pública, por ello y para entender la posición estatal en la referida obligación de alimentos, a tenor de lo establecido en el art. 50 CE, se ha venido a considerar que en algunas prestaciones, en concreto las de la Seguridad Social, la aportación familiar es subsidiaria, mientras que es principal en las asignaciones de tipo asistencial, por eso serán estas últimas, las que las Entidades públicas pueden reclamar del familiar que deba proporcionarlas⁴⁷. Sin embargo, no creemos que esta forma de resolver la cuestión se avenga con la identificación del derecho subjetivo de ciudadanía. Sólo partiendo de que el derecho de alimentos entre parientes es subsidiario de las ayudas públicas, se puede entender que la Entidad pública exclusivamente podrá recuperar las cantidades cuando realmente se trate de anticipos, y no de prestaciones sociales a las que tuviera derecho el alimentista⁴⁸.

Y por qué no entender que la obligación existente en los hijos de prestar alimentos a sus ascendientes tiene un fundamento eminentemente natural, base de la reciprocidad obligacional. Ciertamente la obligación paterna de cuidar y alimentar a sus hijos y como consecuencia de ello, el deber de los hijos de

46 RIBOT IGUALADA, J.: "El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 58, n°3, 1998, p. 1133.

47 Como apunta SIERRA PÉREZ según la doctrina mayoritaria, "Comentario al art. 148 del Código Civil", cit., pp. 773-774.

48 En dicho sentido CUENA CASAS, M.: "Comentario al art. 148 del Código Civil", cit., p. 1501.

ocuparse y auxiliar a los padres cuando éstos los necesiten, como sería el caso de que las prestaciones y ayudas públicas que reciban no sean suficientes⁴⁹, sean éstas provenientes de la Seguridad Social o como prestaciones sociales, podría ser la clave a esa respuesta voluntaria. Y es que es precisamente esa apreciación como obligación natural de retorno, la que también conciben los ascendientes respecto a sus descendientes, cuando son ellos los que requieren de cuidados y asistencia. Y lo mismo ocurriría en la mayoría de los casos respecto a los hijos, al considerarlo como una responsabilidad que les incumbe, cumpliendo de forma espontánea e inconsciente⁵⁰.

Ahora bien, el componente legal de esta obligación sigue siendo necesario ante determinadas circunstancias, como la concurrencia de varios obligados y la negativa de uno de ellos a ese cumplimiento espontáneo, según hemos visto antes. Y es que la realidad presenta a la familia como protagonista principal del cuidado de sus ascendientes, con la carga o coste no sólo económico, sino también emocional que eso conlleva, siendo la participación estatal de colaboradora en mayor o menor medida, pero sin aparente asunción de total responsabilidad en estos momentos.

Se ha venido a considerar que, 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 sociedad⁵¹. Hay que tener en cuenta que la única manera de 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, la que tiene que seguir desempeñando esa labor protectora⁵². 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 obligación familiar de alimentos a las personas mayores⁵³.

49 MONDEJAR PEÑA, M.ª I.: "La obligación de alimentos y las políticas de la Administración española sobre la protección de los mayores y dependientes", *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, nº 14, 2006, p. 151.

50 RIBOT IGUALADA, J.: "El fundamento", cit., p. 1144.

51 *Ibidem*, p. 1152

52 ZURITA MARTÍN, I.: *Protección civil de la ancianidad*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 53.

53 DIEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: "Sistema", cit., p. 48.

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, lo cierto es que precisamente por esa condición suya de adultos vulnerables, los hacen 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.

IV. LEY DE LA DEPENDENCIA Y DESPROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES.

I. Valoración de la LAPAD.

La LAPAD que tuvo como objetivo principal un nuevo derecho de ciudadanía en España, universal y subjetivo, el derecho a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, también supuso un hito en la consolidación y mejora de nuestro Estado del Bienestar, con especial repercusión en los servicios sociales para personas mayores como primeros destinatarios de la referida Ley⁵⁴. Con la misma se produjo la cristalización de la nueva política pública de bienestar social teniendo en cuenta las dimensiones, por una parte, de su entronque con el acervo comunitario en esta materia por la convergencia en cuanto a las políticas europeas de cuidados de larga duración, y por otra parte, su comprensión dentro de la tradición protectora española, contributiva y asistencial, y su nueva formulación como política de orientación universalista⁵⁵.

La Ley crea el Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) con el fin de garantizar las condiciones básicas y el contenido común a que se refiere la misma; sirve de cauce para la colaboración y participación de las Administraciones Públicas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, en materia de promoción de la autonomía personal y la atención y protección a las personas en situación de dependencia; optimiza los recursos públicos y privados disponibles, y contribuye en último término, a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos. El mismo se configura como una red de utilización pública que integra, de forma coordinada, centros y servicios, tanto públicos y como privados (art. 6). La necesaria

54 ALONSO TIMÓN, A.: "Recursos residenciales, centros de día y atención a domicilio para mayores dependientes", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de los Mayores* (dir. por S. ANDROHER BIOSCA), Civitas, Madrid, 2024, p. 818.

55 RODRÍGUEZ CABRERA, G.: "La protección social de la dependencia en España. Un modelo *sui generis* del desarrollo de los derechos sociales", *Política y Sociedad*, Vol. 44, n°2, 2007, p. 71.

cooperación entre Administraciones se concreta en la creación de un Consejo Territorial del Sistema, en el que podrán participar las Corporaciones Locales y la aprobación de un marco de cooperación interadministrativa a desarrollar mediante convenios con cada una de las Comunidades Autónomas. Asimismo, se regulan las prestaciones del Sistema y el catálogo de servicios, los grados de dependencia, los criterios básicos para su valoración, así como el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones.

Lo cierto es que el nuevo sistema de protección social, el SAAD, en el que colaboran o participan todas las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias (art. 1.1 y 6.1 LAPAD) creó grandes expectativas, especialmente en aquellas personas necesitadas de cuidados de larga duración y sus familias, con su atención informal, que hoy se presentan claramente insatisfechas.

La construcción institucional de ese nuevo paradigma de protección social planteaba tras su inmediata instauración, algunas cuestiones claves, que actualmente, transcurridos diecisiete años de vigencia de la LAPAD se nos antojan premonitorias. Y es que, desde un punto de vista de eficiencia y sostenibilidad futuras, era necesario conocer el volumen de personas en distintas situaciones de dependencia que precisaban de ayuda, así como el modelo de prestaciones a adoptar, y las combinaciones entre prestaciones técnicas y servicios y prestaciones monetarias. Por otro lado, resultaba fundamental la coordinación entre distintas Administraciones Públicas, tanto respecto al sistema de servicios sociales y el sistema sanitario, como entre los servicios sociales comunitarios y residenciales, teniendo en cuenta el coste y financiación del nuevo sistema por parte de las Administraciones Públicas y de los usuarios, y finalmente la coordinación entre el cuidado formal y el cuidado informal⁵⁶.

Es evidente que el sistema creado en la LAPAD no garantiza actualmente la suficiencia de servicios y prestaciones previstas en la misma, aun cuando su implementación se desarrolló en un contexto de crisis económica, lo cierto es que urge actuar, ante todo, en la financiación del SAAD. De no producirse una mejora notable en la referida financiación en un plazo razonable, no se podrán incorporar las personas que están en la lista de espera, ni generar puestos de trabajo entorno a los cuidados, ni comenzar a dar prestaciones de una mayor calidad. Y es que es necesario abordar sin falta, un amplio desarrollo de infraestructuras, de servicios y de prestaciones⁵⁷.

⁵⁶ *Ibidem*, pp.76 y 77.

⁵⁷ RODRÍGUEZ CASTEDO, A.: "El envejecimiento de la sociedad: principal desafío del siglo. Atención a la dependencia", en AA.VV.: *El envejecimiento de la sociedad: principal desafío del siglo* (coord. por R. TENA ARREGUI), Consejo General del Notariado, 2023, p. 514.

La asunción de competencias en materia de dependencia por parte de las Comunidades Autónomas, ha provocado diferentes marcos normativos, heterogéneos, procedimientos administrativos complejos, excesiva burocracia, problemas varios que se presentan a beneficiarios que se desplazan de una comunidad autónoma a otra. Especial consideración hay que tener al tiempo que transcurre para valorar y hasta conseguir acceder al servicio reconocido o al pago de prestación económica, que comienza con la obtención de una cita en los servicios sociales de la Administración local, para pasar después a reconocer la situación de dependencia, después el derecho a prestaciones, y finalmente el acceso efectivo al servicio⁵⁸. Sin duda habría que evitar las desigualdades provocadas por la territorialidad, avanzando en cualquier caso a la desburocratización del proceso, lo que requiere no sólo de una armonización legal, sino de una adecuada financiación al respecto. Por último, resulta imprescindible una rigurosa coordinación socio-sanitaria⁵⁹, sin perjuicio de que la misma pueda suponer además una optimización interna de recursos⁶⁰.

2. Alternativas de urgente ejecución en el SAAD.

El día 14 de diciembre de 2016, con motivo del décimo aniversario de la Ley 39/2006, la Asociación de Directoras y Gerentes de Servicios Sociales de España presentó a los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, una propuesta de Pacto de Estado por el Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia, que recogía los compromisos mínimos y que firmaban los portavoces de los grupos parlamentarios, a excepción del PP y PNV. Desde ese consenso mayoritario habría que establecer las propuestas y estrategias a seguir de manera inmediata. Posteriormente, el PP solicitó sumarse al Pacto, y el PNV ha mostrado explícitamente su acuerdo con los contenidos, si bien no contempló la firma del mismo por otros motivos⁶¹.

El Consejo Territorial de Servicios Sociales y de Autonomía Personal y Atención a la Dependencia aprobó, en sesión de 15 de enero de 2021, el denominado Plan de Choque en Dependencia 2021-2023⁶², cuya pretensión fundamental fue

58 Por ejemplo, si lo que se quiere es el ingreso a centro residencial, habrá que esperar a que exista plaza libre. Es lo que ALONSO SECO califica de “carrera de obstáculos para el solicitante”, *La política social*, cit., p. 658.

59 Ver en este sentido las propuestas de DEL CORRAL TÉLLEZ referidas a los mayores en centros residenciales, “Propuesta de nuevo acuerdo sobre criterios comunes de acreditación y calidad para prestar servicios del SAAD”, en AA.VV.: *El envejecimiento de la sociedad: principal desafío del siglo* (coord. por R. TENA ARREGUI), Consejo General del Notariado, 2023, p. 531.

60 RODRÍGUEZ CASTEDO, A.: “El envejecimiento”, cit., p. 515.

61 XXIV Dictamen del Observatorio Estatal de la Dependencia realizado por la Asociación Estatal de Directoras y Gerentes en Servicios Sociales, 11-3-2024, disponible en <https://goo.su/t8m9xU> el 2-5-2024. El pasado 10-2-2020 también la Junta de Andalucía aprueba propuesta de la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación para que se inste al Gobierno central, a promover un Pacto de Estado en defensa y garantía del Sistema de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia (SAAD), disponible en <https://goo.su/uPaeBK> el 2-5-2024.

62 Disponible en <https://goo.su/g4DoF> el 2-5-2024.

un aumento de la financiación del Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (SAAD) por parte de la Administración General del Estado, para que este incremento de financiación revierta en la adopción de medidas concretas de mejora del SAAD, orientadas a tres objetivos principales. En primer lugar, reducir sustancialmente la lista de espera y los tiempos de tramitación de las solicitudes. En segundo lugar, asegurar que las condiciones laborales y profesionales de las personas que trabajan en el SAAD son adecuadas, como garantía de la calidad de la atención que reciben las personas beneficiarias del sistema. Y en tercer lugar, introducir mejoras en los servicios y prestaciones para garantizar la atención adecuada de las personas dependientes, preferiblemente mediante servicios profesionales de calidad.

Tal y como estaba previsto en el plan de choque, en septiembre de 2022 se llevó a cabo el Informe de evaluación del Sistema⁶³. En este resumen ejecutivo se destacan los resultados de la evaluación del SAAD. Entre otras cuestiones, se reconoce que el acceso al SAAD en sus diferentes fases y procesos es manifiestamente mejorable. También que la reducción de los tiempos de espera comprometido en el Plan de Choque de 2021 se debe intensificar, puesto que se trata de un proceso excesivamente lento y que incumple las previsiones de la ley, además la falta de oferta suficiente de servicios hace que la asignación de éstos se retrase, con el recurso a las prestaciones por cuidados en el entorno familiar como alternativa⁶⁴.

En cuanto a la suficiencia, adecuación y calidad de las prestaciones y servicios, consideradas como reto permanente para el desarrollo del bienestar de las personas beneficiarias del SAAD, el Informe sigue reconociendo que la cartera de servicios actual, no es suficiente para atender a la demanda y necesidades reales de las personas en situación de dependencia⁶⁵, por lo que es necesario seguir aumentando la cobertura del SAAD, con la ampliación y reforma del catálogo de prestaciones y un mayor compromiso financiero por parte del Sector Público.

63 Disponible en <https://goo.su/XhMtOFW> el 2-5-2024.

64 En este sentido se sigue afirmando en el Informe, que la complejidad institucional del SAAD es fuente de ineficacias. Con un marco de gobernanza central (la AGE), la responsabilidad principal en manos de las CCAA y una parte significativa de los servicios en manos de diversas Entidades locales, el SAAD está repartido por la totalidad de los niveles de gobierno, lo que aumenta la complejidad de la gestión y los costes derivados de la coordinación y el intercambio de información entre Administraciones. Tiene, además, como efecto, la aparición de incentivos a desplazar o eludir responsabilidades, o la posibilidad de que algunos actores bloqueen el desarrollo de determinadas acciones. Además, la insuficiencia de recursos profesionales en diversos ámbitos contribuye a la lentitud de los procesos, bien al hacer más lenta la valoración, reconocimiento y personalización, por falta de valoradores o gestores de la atención, bien al retrasar la personalización efectiva por falta de servicios disponibles.

65 Muestra de ello, según se recoge en el Informe, es que el 80% de las personas con dependencia que residen en hogares particulares, deben complementar los servicios y prestaciones del SAAD con cuidados informales o servicios contratados de forma particular.

El 30 de abril de 2021 se aprueba por el Consejo Territorial el Plan de reducción de las listas de espera en el SAAD⁶⁶; en el mismo se recoge un conjunto de medidas, la mayoría de aplicación inmediata, que cada Comunidad Autónoma había presentado a la Secretaría de Estado de Derechos Sociales para dicha finalidad. Las referidas medidas se dividen en ocho bloques concretos, a saber, medidas generales de simplificación procedimental; medidas de integración de procedimientos administrativos y técnicos; medidas dirigidas a sistemas y desarrollos de soportes informáticos; medidas dirigidas al reforzamiento de recursos humanos en los procesos de gestión; medidas organizativas dirigidas al reforzamiento de recursos humanos en los procesos de valoración; incremento de inversión en recursos técnicos y materiales; medidas dirigidas a la ampliación de la disponibilidad real de servicios y prestaciones; medidas dirigidas a la calidad de datos SISAAD.

En el año 2023 se suscriben los convenios entre la Administración General del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas, como desarrollo del Marco de Cooperación Interadministrativa, y se establecen los compromisos y aportaciones de ambas partes en relación con la financiación del nivel acordado de protección. Estos convenios tienen por objeto financiar los gastos de inversión y funcionamiento del Sistema, y en especial los dirigidos a la implementación de las medidas contenidas en el “Plan de choque” acordado por el Consejo Territorial del SAAD, dirigidas a la disminución de listas de espera y mejora de la agilidad administrativa; a la mejora de la calidad de los servicios y de las condiciones laborales de las personas que trabajan en el SAAD; y a la mejora de las intensidades de los servicios y prestaciones. Asimismo, se recogen los objetivos, actuaciones, medios y recursos para la mejora de los servicios y prestaciones del Sistema, que componen el compromiso asumido por cada una de las Comunidades Autónomas para el año 2023, así como los indicadores que resulten necesarios que permitan verificar su cumplimiento⁶⁷.

Sin embargo, al parecer, el incremento de financiación estatal entre el 2020 y 2023, ha tenido un impacto mucho menor de lo esperado en la mejora del sistema. El plan de choque marcaba como objetivo reducir en el 2021 el limbo de la dependencia hasta 12,7% y no ha sido hasta dos años después, cuando se ha conseguido. No obstante, las cifras siguen siendo preocupantes, puesto que el pasado año fallecieron 40.447 personas esperando a ser valoradas o atendidas, cifrándose el tiempo de tramitación de un expediente de dependencia en 324 días

66 Disponible en <https://goo.su/LBhK> el 2-5-2024.

67 El pasado 18 de abril se produjo una contestación del Gobierno a pregunta planteada por el GVOX, en relación a las medidas adicionales al Plan de Choque que se van a impulsar para mejorar el sistema nacional de dependencia, disponible en <https://goo.su/T28zRz> el 2-5-2024.

de media⁶⁸. Muestra de lo inaplazable de la situación, en febrero del presente año, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, presentaba tres Proposiciones no de Ley referidas a la LAPAD y a las personas mayores. La primera de ellas con el objeto de garantizar el cumplimiento de la Ley de Dependencia en los próximos Presupuestos Generales Estado. La segunda para desarrollar una Estrategia Marco de Atención Sociosanitaria. Y la tercera Proposición no de Ley, versa sobre medidas de envejecimiento activo destinadas a garantizar los derechos de los mayores y reforzar su papel y protagonismo social⁶⁹.

La primera Proposición no de Ley, tras comenzar reconociendo en su exposición de motivos que, la atención a la dependencia constituye el cuarto pilar de nuestro Estado de Bienestar, y un área clave en un escenario de progresivo envejecimiento de la población española y de un aumento de la esperanza de vida, se insta al Gobierno en primer lugar, a cumplir con la financiación del 50% del Sistema para la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, tal y como establece la Ley, y en segundo lugar, a garantizar su aportación económica en tiempo y forma para que se puedan prestar estos servicios básicos⁷⁰. En la segunda Proposición no de Ley referida, "se insta al Gobierno a desarrollar, en coordinación con las Comunidades Autónomas y las Entidades del Tercer Sector, una Estrategia Marco de Atención Sociosanitaria, para afrontar las necesidades sociales y sanitarias de las personas mayores que garantice una mejora en su atención, así como la continuidad del servicio prestado a través de la coordinación entre las Administraciones sanitarias y sociales. Dicha Estrategia, acordada en el marco del Consejo Territorial de los Servicios Sociales y la Dependencia, deberá contemplar criterios homogéneos de actuación para todas las Administraciones competentes, con medidas de innovación social y tecnológica, que preserven la independencia y autonomía de nuestros mayores y les presten los apoyos que precisen en cada momento, de acuerdo con sus necesidades, criterios de proximidad y la calidad de los servicios".

Resulta evidente no sólo el esfuerzo presupuestario, sino también el apoyo al cambio de modelo de las fuerzas políticas, sin embargo, la premura con que se deben acometer las medidas oportunas, convierte a los cuidados de larga duración de las personas mayores, en obligación pública prioritaria en estos momentos. La dignidad y los derechos de las personas, no pueden verse disminuidos y menoscabados cuando se alcanza una avanzada edad, sino que deben ser protegidos y garantizados. La reconocida universalidad del cuidado supone a su vez, el reconocimiento de un derecho de atención integral de nuestros mayores.

68 Nota de prensa XXIV Dictamen del Observatorio Estatal de la Dependencia realizado por la Asociación Estatal de Directoras y Gerentes en Servicios Sociales, 11-3-2024, disponible en <https://goo.su/4V5OO> el 2-5-2024.

69 BOCG. Congreso de los diputados 27-2-2024.

70 Ha sido aprobada por la Comisión de Derechos Sociales y Consumo, en su sesión del día 21 de marzo de 2024 (BOCG. Congreso de los diputados 17-4-2024).

Se trata en último término de conformar la sociedad que pretendemos ser⁷¹, identitaria del respeto y agradecimiento a nuestros mayores.

71 Para PILAR RODRÍGUEZ: “No tendremos una sociedad decente si no somos capaces de cuidar y ofrecer buen trato a las personas cuando atravesamos el último tramo de nuestra vida”, ¿Por qué necesitamos un pacto de Estado en materia de cuidados a las personas mayores?, noticia 23-7-23, PMP-Plataforma de Mayores y Pensionistas, disponible en <https://goo.su/GIVTWh> el 14-4-23. Según RODRÍGUEZ CASTEDO, y en relación con la actividad económica y el bienestar de la población, se trata de saber el tipo de país que queremos ser, cit., p. 515. Para TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO entre las necesarias normas y políticas públicas que permitan su correcta aplicación, resultan especialmente relevantes las educativas o formativas, para conseguir una sociedad mejor, especialmente porque la actual tiene como principios rectores el utilitarismo y la juventud, “¿Un Derecho Internacional de protección de las personas mayores?”, *AFDUAM. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 25(2021), p.79.

BIBLIOGRAFÍA

ALKORTA IDIAKEZ, I. Y AIZPURUA ESNAOLA, M.: "Relaciones familiares. Las nuevas relaciones de las personas mayores en el ámbito familiar", en AA.VV.: *Tratado de Derecho y Envejecimiento. La adaptación del Derecho a la nueva longevidad* (coord. por C.M. ROMEO CASABONA) Fundación Mutualidad Abogacía-Wolters Kluwer España, 2021.

ALONSO SECO, J.M.: *La política social como realización de derechos sociales*, Tirant Humanidades, Valencia, 2019.

ALONSO TIMÓN, A.: "Recursos residenciales, centros de día y atención a domicilio para mayores dependientes", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de los Mayores* (dir. por S. ANDROHER BIOSCA), Civitas, Madrid, 2024.

ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I.: "La protección de las personas mayores en la CE", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Mayores* (dir. por S. ANDROHER BIOSCA), Aranzadi, Madrid, 2024.

LECIÑENA IBARRA, A.: "Breve apunte sobre la implementación de estrategias contractuales como alternativa a la cobertura familiar de los cuidados", *IDIBE. Tribuna*, 13 octubre 2023, disponible en <https://idibe.org/tribuna/breve-apunte-la-implementacion-estrategias-contractuales-alternativa-la-cobertura-familiar-los-cuidados/>.

LECIÑENA IBARRA, A.: "La contratación de servicios asistenciales por parte de las personas de edad: un reto para la ley 8/2021", *Revista de Derecho Privado*, Año nº 107, Mes 5, 2023.

CUENA CASAS, M.: "Comentario al art. 146 del Código civil", en AA.VV.: *Comentarios al Código Civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R. Y CHAPARRO MATAMOROS, P.: "Derecho de Familia y obligación de alimentos", en AA.VV.: *Derecho Civil IV. Derecho de Familia* (coord. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

DEL CORRAL TÉLLEZ, M.: "Propuesta de nuevo acuerdo sobre criterios comunes de acreditación y calidad para prestar servicios del SAAD", en AA.VV.: *El envejecimiento de la sociedad: principal desafío del siglo* (coord. por R. TENA ARREGUI), Consejo General del Notariado, 2023.

DÍEZ PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 2006.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2017”, *Derecho de la Competencia Europeo y Español. Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, vol. 9, 2017, URI: <http://uva.es/handle/10324/40610>.

GARCÍA CANTERO, G.: “La senectud ¿Estado civil de la persona?”, *Revista Jurídica del Notariado* n° 106, abril-junio 2018.

HOLGADO GONZÁLEZ, M.: “Dependencia y derecho a los cuidados desde una perspectiva de género”, *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, Vol. 9, enero-junio 2019.

JIMÉNEZ MUÑOZ, F.J.: “La regulación española de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 59, n° 2, 2006.

MONDÉJAR PEÑA, M.^a I.: “La obligación de alimentos y las políticas de la Administración española sobre la protección de los mayores y dependientes”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n° 14, 2006.

MONEREO PÉREZ, J.I.: “El Modelo de protección de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, *Documentación Administrativa* n° 276-277, sept.-dic. 2006 y enero-abril 2007.

MORETÓN SANZ, M.^a F.: “El ejercicio de los derechos de 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*, sept. 2011.

RIBOT IGUALADA, J.: “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 58, n°3, 1998.

RODRÍGUEZ CABRERA, G.: “La protección social de la dependencia en España. Un modelo *sui generis* del desarrollo de los derechos sociales”, *Política y Sociedad*, Vol. 44, n°2, 2007.

RODRÍGUEZ CASTEDO, A.: “El envejecimiento de la sociedad: principal desafío del siglo. Atención a la dependencia”, en AA.VV.: *El envejecimiento de la sociedad: principal desafío del siglo* (coord. por R. TENA ARREGUI), Consejo General del Notariado, 2023.

SIERRA PÉREZ, I.: “Comentario al art. 142 del Código civil”, en AA.VV.: *Código Civil comentado* (dir. por A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, J. ORDUÑA MORENO, R. VALPUESTA FERNÁNDEZ), Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2015.

TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S.: “¿Un Derecho Internacional de protección de las personas mayores?”, *AFDUAM. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 25(2021).

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