

Capítulo VII. SERVICIOS SOCIALES Y MAYORES¹

Lourdes Yolanda Montañés Castillo

I. INTRODUCCIÓN

1. El proceso de envejecimiento: uno de los cambios demográficos y sociales más relevantes de los últimos años

Los cambios demográficos que se vienen produciendo en las sociedades desarrolladas, unidos al aumento espectacular de la esperanza de vida en casi todas las regiones del mundo, están llevando a un progresivo y vertiginoso envejecimiento poblacional: el ritmo de crecimiento de la población de más de 65 años (los llamados *mayores convencionales*) es importantísimo, y aún lo es más el del colectivo de personas mayores de 80 años, “la cuarta edad”, que se ha multiplicado en los últimos años (*el envejecimiento del envejecimiento o doble envejecimiento*)².

Ciertamente, las poblaciones se están haciendo proporcionalmente más mayores. Y no sólo porque esté aumentando el número de mayores, sino porque el porcentaje que éstos representan dentro del total de la población es cada vez mayor.

¹ Este trabajo ha sido elaborado en el Marco del Proyecto de Investigación, DER2011-26080.

² A fin de posibilitar estimaciones y previsiones más detalladas para las personas de avanzada edad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) distingue estas dos categorías dentro del grupo de personas mayores. Una primera, la de los mayores, que empieza a la edad de 65 años (y a veces a los 60) y otra, la de los muy mayores, que empieza a los 80 años.

Un fenómeno que se conoce como *envejecimiento demográfico*, entendido como el continuo aumento del promedio de edad de las personas que componen una determinada población y que, por facilidades de cálculo, suele medirse a través de la evolución del porcentaje de personas mayores de 65 años, aunque este criterio sea discutible dado que, en realidad, el envejecimiento constituye un proceso que no se ciñe a una edad concreta sino que, en verdad, acontece en las personas en todo momento de su vida³. Si en España se opta por definir este grupo poblacional como el de las personas mayores de 65 años, es porque ésta es la edad que como regla general ha venido marcando la frontera de la jubilación, lo que supone un hecho suficientemente relevante que puede establecer una diferenciación apreciable respecto al resto de la sociedad⁴.

Son muchos los estudios que permiten llegar a esta conclusión en torno al envejecimiento de la población. Ya en el año 1985 se publicaba un trabajo en el que se nos anunciaba que entre los años 2000 y 2050 se esperaba que la proporción mundial de personas de más de 65 años alcanzase más del doble de la de entonces: del 6,9% al 14,2%; la proporción de personas muy mayores (aquellas mayores de 80 años) aumentaría durante ese período del 1,9% al 4,2%; y la población de personas centenarias en 2050 sería 16 veces mayor que en 1998 (2,2 millo-frente a 135.000)⁵.

De acuerdo con estas previsiones, una de cada cuatro personas de las zonas más desarrolladas del mundo tendrán más de 65 años en el año 2050, y la proporción en las zonas menos desarrolladas se llegará a triplicar hasta alcanzar el 15% en el mismo período. Y por lo que se refiere a la población de personas muy mayores, los de más de 80 años, aunque constituye una proporción relativamente pequeña de la población actual, hoy en día es el segmento de población de crecimiento más rápido: los países del norte, oeste y sur de Europa tienen las mayores proporciones de personas muy mayores (casi el 4,8% de la población total de Suecia), mientras que China tiene el mayor número total de personas muy mayores: 10,5 millones⁶.

³ La edad no es elemento pacífico para la inclusión de las personas en el colectivo de personas mayores, según nos encontremos en el ámbito de las Naciones Unidas o en el ámbito europeo se produce en diferentes cómputos de tiempo. La edad de inicio para Naciones Unidas residiría en los sesenta años, edad en la que las personas forman parte del denominado colectivo de personas mayores, mientras que en el ámbito europeo en los sesenta y cinco años; considerándose adecuado el inicio en este momento atendiendo a las realidades sociales, laborales y de asistencia social.

⁴ Aún así, la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional no define con entornos demasiado claros las características del colectivo de los mayores, y ante el mismo se plantean recursos de amparo donde la discriminación se produce contra las personas por encima de los 60 años (Véase, por ejemplo, la STC 75/1983, de 3 de agosto –caso Interventor de Fondos del Ayuntamiento de Barcelona–).

⁵ Department of international Economic and Social Affairs. Periodical on Ageing. New York: Nations. 1985; 1:1-61.

⁶ Las previsiones medias de las variantes sobre el crecimiento de la población calculan que para el año 2050, el 16% de la supuesta futura población mundial de 9.000 millones de personas será mayor de 65 años.

España, al igual que el resto de las sociedades avanzadas, registra en la actualidad una fuerte expansión de los grupos de población de edad elevada⁷, y la Comunidad Autónoma de Andalucía no es ajena a este proceso.

Si bien es verdad que Andalucía no se halla entre las comunidades autónomas con un mayor envejecimiento demográfico, situación que corresponde al cuadrante noroccidental peninsular (Castilla y León, Galicia y Asturias) donde el porcentaje de personas mayores resulta superior⁸, la evolución de las pirámides de la población andaluza pone de relieve los profundos cambios que ha ido registrando su estructura por edad: hablamos de un proceso que comienza a notarse desde comienzos del siglo XX, pero que ha cobrado una gran celeridad en las últimas décadas. Basta un rápido vistazo a las estadísticas para saberlo: se comprueba que el segmento de población formado por las personas de más de 65 años, y más aún el constituido por las mayores de 80, son los que más han crecido cuantitativamente desde 1900 hasta la actualidad. En todo este tiempo, la cifra de habitantes de 80 o más años de la Comunidad Autónoma Andaluza se ha multiplicado por 12, superando con mucho a la de habitantes de 65 años o más, que lo ha hecho por 7,29. El conjunto de la población de todas las edades, mientras tanto, solamente ha llegado a duplicarse. Para hacernos una idea: en 1970 la tercera parte de los habitantes de Andalucía eran menores de 16 años (el 33,43% exactamente), mientras que los mayores de 65 años significaban el 8,70%; en cambio, en 2009 los primeros suponen el 17,32% de la población y los segundos el 14,77%, y con 80 o más, el 3,72% de la población.

Fruto de esta evolución, en nuestra Comunidad Autónoma se está produciendo en la actualidad un hecho insólito: pueblan Andalucía una cantidad parecida de niños y adolescentes (menores de 16 años) que de personas mayores (de 65 años). En el medio rural, incluso, estas últimas son más numerosas que los primeros: la estructura demográfica de los municipios de hasta 2.000 habitantes, en efecto, muestra alrededor de un 16% de menores de 16 años y de un 23% de mayores de 65; y en las localidades de 2.001 a 5.000 habitantes, cada uno de estos grupos de edad representa cerca del 19% de la población. Son datos que vienen a poner de relieve el sobre-envejecimiento del mundo rural, no sólo ya con respecto a las grandes urbes sino también a las ciudades medianamente pobladas. Los niveles de envejecimiento demográfico, además, son muy diferentes en las distintas provincias: Córdoba (el 17,25%) y Jaén (el 17,83%) poseen un porcentaje de habitantes de 65 o más años en sus respectivas poblaciones superior al promediado en España. Y hay que destacar asimismo a Granada con el 16,13% de población mayor de 65 años. De otro lado, prácticamente el 5% de los habitantes de Córdoba y de Jaén sobrepasan la edad de

⁷ Si en el año 2000 el 16,9% de la población española era mayor de 65 años, la proyección para el 2020 se sitúa en el 20% y, de ellos, el 25% mayores de 80 años. Instituto Nacional de Estadística. Proyecciones de la población de España calculadas a partir del Censo de Población de 1991. Madrid: INE 1993. Véase también E. Truchado del Barrio y A. Abellán García, en www.imsersomayores.csic.es/estadisticas.

⁸ En Castilla y León, Galicia y Asturias en el año 2009 la relación de habitantes de 65 o más años rondaba el 21-22% y la de 80 o más años el 6-7%.

80 años, una cifra que también resulta comparativamente más elevada que la del país. El resto de las provincias andaluzas presentan niveles de envejecimiento demográfico mucho más bajos, sobre todo Cádiz y Almería⁹.

El porqué de este rápido y progresivo envejecimiento poblacional en nuestra Comunidad no es difícil de adivinar. Las razones son prácticamente las mismas que explican el fenómeno en todas las demás sociedades desarrolladas.

La mejora en la calidad de la medicina, que atiende a una asistencia integral de prevención, curación y rehabilitación; la mejora en las medidas epidemiológicas y de higiene y alimentación, y las ausencia de factores externos de reducción de la población, tales como guerras o catástrofes confluyen en el incremento año a año de la esperanza de vida¹⁰, entendida como la media de la cantidad de años que vive una cierta población en un cierto período de tiempo. Año tras año se alargan las expectativas de vida de los individuos. Un hecho que indiscutiblemente tiene un lado positivo: supone la posibilidad de vivir más años disfrutando de una buena calidad de vida y de participar de una forma activa en la vida social, y aportar a la sociedad la riqueza que supone la propia experiencia vital.

Pero no es este hecho –el incremento de la esperanza de vida– el único que explica el incremento de las personas longevas que, en cifras absolutas y de modo incesante, se viene produciendo en España y en Andalucía durante el último siglo. A este resultado han contribuido otros factores, ya no tan positivos.

Nos referimos a la drástica caída de la fecundidad que ha tenido lugar sobre todo desde mediados de los años setenta y que ha situado a España dentro de los 51 países con menor tasa de natalidad: los datos, ciertamente alarmantes, de una encuesta del Instituto Nacional de Estadística aseguran que sólo nacen 1,07 hijos por la mujer fértil, por lo tanto, muy por debajo de los 2.1 nacimientos necesarios para la reposición de la población¹¹. A esto hay que añadir la migración, que ha cobrado particular importancia en Andalucía, impulsando el envejecimiento demográfico de nuestra Comunidad Autónoma.

El fenómeno migratorio ha de ser contemplado desde una doble perspectiva. Por un lado nos encontramos con esas personas jubiladas, provenientes en su mayor parte de sociedades desarrolladas, que acuden a nuestro país, y muy especialmente a las zonas cálidas y costeras de Andalucía, buscando la bondad del clima (y también, por qué no decirlo,

⁹ Datos extraídos del Libro Blanco del Envejecimiento Activo Junta de Andalucía, Ed. Junta de Andalucía. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, 2010, pp. 35-57.

¹⁰ Por cierto que la esperanza de vida siempre ha sido y continúa siendo mayor en la mujer que en el hombre: en el año 1906 la esperanza de vida al nacer era de 35,83 años para el hombre y 38,34 años para la mujer, en 2005 ascendía a 75,60 años y 82,11 años, respectivamente, y en 2011 sube a 79 años para el hombre y 85 años para mujer.

¹¹ Instituto Nacional de Estadística. Encuesta de Fecundidad. Madrid: INE, 1999.

la bondad de nuestro sistema sanitario, que atrae a numerosos ciudadanos europeos mayores¹²), y que obviamente contribuyen al envejecimiento de la población de aquellos municipios en los que se asientan. Y, por otro lado, nos enfrentamos con la fuerte entrada de inmigrantes de la última década, fundamentalmente en edad laboral, que ha ayudado a frenar coyunturalmente el envejecimiento, pero que a largo plazo contribuirán a lo contrario, siempre que se reduzcan, como es previsible, el volumen de entrada de este colectivo. Se estima que para el 2.025 más de la décima parte de las personas mayores de 65 años sean de origen extranjero, así como en torno al 8% de las mayores de 80 años.

A la vista de estos datos no es de extrañar que la atención a las personas mayores constituya uno de los principales desafíos de los gobiernos de los países desarrollados¹³, sobre todo teniendo en cuenta que el espectacular envejecimiento de la población que se viene produciendo no es un fenómeno pasajero o que esté sujeto a ciclos de crecimiento y decrecimiento en sus valores, sino un fenómeno estructural de las sociedades desarrolladas. Se trata de un proceso de firme desarrollo que avanza, y seguirá avanzando, con más o menos celeridad. Andalucía es ahora y seguirá siendo en el futuro una Comunidad Autónoma envejecida¹⁴, al igual que lo son, y lo serán, España y todos los países desarrollados. Una realidad que por sí sola apunta hacia la necesidad de que los gobiernos aseguren unos recursos que proporcionen atención a este creciente colectivo y a los requerimientos asistenciales que pueden tener los mayores a causa de la pérdida de capacidades para realizar de una forma autónoma e independiente sus actividades de la vida diaria: las dependencias que, aunque pueden aparecer en cualquier edad, están más relacionadas con el envejecimiento de las personas.

Pero si destacables son estas evidencias demográficas, también lo son las transformaciones sociales que se están experimentando, y que llevan a los mayores a enfrentar el envejecimiento de una manera diferente a las pautas tradicionales. Nos referimos a los cambios socioeconómicos acaecidos en las últimas décadas en las sociedades modernas, que han pasado de un estilo de vida rural a otro urbano, caracterizado por la reducción de las redes de apoyo social, nuclearización de la familia e incorporación de la mujer al

¹² Véase la obra dirigida por la profesora M. Echezazarreta Ferrer: *El Lugar de Retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*. Editorial Comares, Granada, 2005. Asimismo, sobre los problemas que plantea el acceso a la asistencia socio-sanitaria de las personas mayores extranjeras en Andalucía, véase E. M. Álvarez González: "El derecho a la asistencia socio-sanitaria de los ciudadanos europeos mayores de edad en Andalucía", *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 70, 2008.

¹³ La Comisión de la Unión Europea expuso su visión sobre los retos demográficos de la Unión y las posibilidades de superarlos en las Comunicaciones "El futuro demográfico de Europa: transformar un reto en una oportunidad", de 12 de octubre de 2006, "Fomento de la solidaridad entre las generaciones", de 10 de mayo de 2007, y "Abordar los efectos del envejecimiento de la población de la UE (informe sobre envejecimiento 2009)", de 29 de abril de 2009.

¹⁴ La sociedad andaluza y sus gobernantes se enfrentan a un cambio que supone que, en las próximas cuatro décadas, nuestra población mayor de 65 años se duplicará y llegará a representar casi un 30% del total de nuestra Comunidad Autónoma.

trabajo, que hacen, si cabe, más necesaria la articulación de medidas y actuaciones por parte de las Administraciones Públicas.

A estos cambios se une una realidad muy extendida en las sociedades desarrolladas: hoy en día somos viejos cada vez más jóvenes. Y es que, aunque las personas mayores constituyen un grupo heterogéneo y en continua evolución, en el que cada persona envejece y afronta el hecho de hacerse mayor de forma distinta y cada cultura y cada sociedad vive e interpreta de manera diferente el proceso de envejecimiento¹⁵; hay algo en lo que coinciden: el envejecimiento es un fenómeno natural que cada vez se inicia más en un mejor estado de aptitudes físicas y psíquicas; lo que está haciendo necesario perfilar el concepto de vejez y los valores y expectativas que hasta ahora existían con relación a esta etapa de la vida. En la actualidad, las personas mayores son cada vez más activas, quieren vivir con mayor autonomía, viajar y realizar más actividades. Y, sobre todo, quieren aportar su experiencia, seguir desarrollándose como personas y participar activamente en nuestra sociedad.

2. Una apuesta por las políticas de envejecimiento activo

Precisamente, respondiendo a la nueva realidad que representan las personas mayores, personas vitales, activas y participativas, que demandan seguir contribuyendo, con pleno protagonismo, a la construcción de la sociedad, la Organización Mundial de la Salud (OMS) en 1990 acuñó el concepto de *envejecimiento activo* como el “proceso de optimización de las oportunidades de salud, participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen”, que permite que las personas realicen su potencial de bienestar físico, social y mental a lo largo de toda su vida y que participen en la sociedad, a la vez que se les proporciona una protección, una seguridad y unos cuidados adecuados cuando lo necesiten.

Un concepto que, como vamos a poder comprobar a lo largo de este capítulo, es clave en las políticas que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha diseñado para las personas mayores, centradas en potenciar su inclusión en la comunidad, su autodeterminación y en que reciban el máximo apoyo familiar¹⁶.

¹⁵ En el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en una Primera Asamblea Mundial del Envejecimiento que tuvo lugar en 1991, se formuló la Resolución 46/91, de 16 de diciembre donde se establecieron los Principios de las Naciones Unidas para las Personas de Edad, con el objetivo de garantizar la independencia, participación, cuidados, autorrealización, dignidad y seguridad de las personas mayores. Lo hace partiendo de la consideración de que las personas mayores no son un grupo homogéneo e indiferenciado, sino que existe una gran variabilidad fruto de la influencia de aspectos biológicos, psicológicos sociales y culturales, que justifica medidas y actuaciones también diversas: “la enorme diversidad de la situación de las personas mayores, no sólo entre países sino dentro de los países y entre los individuos, lo que requiere una variedad de respuestas de política”.

¹⁶ Véase el *Libro Blanco del Envejecimiento Activo*. Ed. Junta de Andalucía. Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, 2010. Se divide en cinco capítulos. En el Capítulo I denominado “Transversalidad y Prospectiva

El concepto de envejecimiento activo fue utilizado años después por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la Segunda Asamblea Mundial del Envejecimiento que tuvo lugar en Madrid en 2002. De las conclusiones que en ella se expusieron conviene traer aquí la recogida en el artículo 5 de la Declaración Política destinada a eliminar la discriminación por motivos de edad y a garantizar una protección adecuada frente a situaciones de riesgo o necesidad, como ejes esenciales del modelo de envejecimiento activo:

“Nos comprometemos a eliminar todas las formas de discriminación, entre otras, la discriminación por motivos de edad. Asimismo, reconocemos que las personas, a medida que envejecen, deben disfrutar de una vida plena, con salud, seguridad y participación activa en la vida económica, social, cultural y política de sus sociedades. Estamos decididos a realzar el reconocimiento de la dignidad de las personas de edad y a eliminar todas las formas de abandono, abuso y violencia”.

En el marco de la Unión Europea, también se promueve el envejecimiento activo. Los sucesivos Consejos Europeos han reconocido que una respuesta fundamental al rápido cambio de la estructura de edades consiste en promover la creación de una cultura del envejecimiento activo como un proceso permanente y, en consecuencia, garantizar que las personas que actualmente tienen cerca de 60 años o más, cuyo número aumenta rápidamente y que, globalmente, están más sanas y mejor formadas que ningún otro grupo anterior de esa edad, gocen de buenas oportunidades de empleo y participación activa en la vida familiar y social, también a través de actividades de voluntariado, el aprendizaje permanente, la expresión cultural y el deporte¹⁷. La Comisión, por su parte, en su Comunicación “Europa

del envejecimiento en Andalucía” se expone la necesidad de abordarlas políticas de envejecimiento con dos líneas transversales imprescindibles, cuáles son la perspectiva de género y las relaciones intergeneracionales. El Capítulo II se denomina “Vivir en Seguridad”, un postulado que se considera imprescindible para la construcción de un concepto eficaz de envejecimiento activo. Seguridad que se entiende de forma poliédrica: seguridad jurídica y protección de derechos, seguridad económica, seguridad frente a los límites del entorno y seguridad frente a un adecuado tratamiento por los medios informativos y publicitarios de las personas mayores... En el Capítulo III se analizan los requisitos de un envejecimiento saludable, bajo dos pilares: promoción de la salud y prevención de la dependencia. El Capítulo IV denominado “Envejecer participando y construyendo sociedad. Innovación y envejecimiento activo” asienta las bases de un exitoso envejecimiento activo por los cauces de la participación. Y, finalmente, el Capítulo V referido a la “Formación”, supone dotar de carta de naturaleza a la consideración por la cual no cabe ligar educación, formación y aprendizaje a determinadas etapas de la vida; y asienta el protagonismo de las personas mayores en la cultura, conocimiento, lectura, experiencias y tradiciones.

¹⁷ Así, el 22 de febrero de 2007, el Consejo y los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo adoptaron una Resolución sobre “Oportunidades y retos del cambio demográfico en Europa: contribución de las personas de mayor edad al desarrollo económico y social”, en la que se hacía hincapié tanto en la necesidad de aumentar las posibilidades de participación activa de las personas de más edad, en particular a través del voluntariado, como en las nuevas oportunidades económicas (“economía de plata”) derivadas de la creciente demanda de algunos bienes y servicios por parte de las personas mayores y en la importancia de dar una imagen pública positiva de estas personas.

El 8 de junio de 2009, el Consejo adoptó sus conclusiones sobre “Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres: envejecer con dignidad y llevando una vida activa”, en las que reconoció que en toda la Unión, los hombres y las mujeres de más edad se enfrentan a importantes retos para llevar una vida activa y envejecer de

2020: una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador”, de 3 de marzo de 2010, destacó la importancia que tiene para la Unión la promoción de un envejecimiento activo y saludable de la población para mantener la cohesión social y aumentar la productividad¹⁸. Por parte del Parlamento Europeo el 11 de noviembre de 2010 aprobó una Resolución sobre los “Retos demográficos y la solidaridad entre las generaciones”, en la que pedía a los Estados miembros que hagan del envejecimiento activo una de sus prioridades para los próximos años¹⁹. Por último, el 14 de septiembre de 2011 el Consejo y el Parlamento Europeo y el Consejo declararon el año 2012 “Año Europeo del Envejecimiento Activo y de la Solidaridad Intergeneracional”, con el objetivo de: a) sensibilizar a la sociedad en general sobre el valor del envejecimiento activo y sus distintas dimensiones, y garantizar que se le concede una posición prominente en las agendas políticas de las partes interesadas a todos los niveles; b) estimular el debate y el intercambio de información, y desarrollar el aprendizaje mutuo entre los Estados miembros para promover políticas de envejecimiento activo; c) ofrecer un marco para asumir compromisos y realizar acciones concretas en relación con el envejecimiento activo y la solidaridad entre las generaciones; y d) promover actividades que sirvan para luchar contra la discriminación por razón de edad, superar los estereotipos relacionados con la edad y eliminar barreras, en particular por lo que respecta a la empleabilidad.

Se trata así, en definitiva, de fomentar y apoyar los esfuerzos de los Estados y sus autoridades regionales y locales, de los interlocutores sociales, de la sociedad civil y de la comunidad empresarial, incluidas las pequeñas y medianas empresas, para promover el envejecimiento activo y redoblar el esfuerzo por movilizar el potencial de las personas, cada vez más numerosas, próximas a los 60 años o mayores.

manera digna, y propusieron una serie de medidas a los Estados miembros y a la Comisión, entre las que se incluía el fomento de políticas en favor de un envejecimiento activo, teniendo en cuenta las distintas situaciones de los diferentes Estados miembros y los distintos retos a los que se enfrentan hombres y mujeres. Y, el 30 de noviembre de 2009, el Consejo adoptó sus conclusiones sobre “Envejecimiento digno y saludable”, en las que invita a la Comisión a que, entre otras cosas, “desarrolle actividades de sensibilización a fin de fomentar el envejecimiento activo, en particular un posible Año Europeo del Envejecimiento Activo y la Solidaridad Intergeneracional en 2012”.

¹⁸ En el contexto de la Estrategia Europa 2020, la Comisión propuso lanzar una Asociación para la Innovación en materia de Envejecimiento Activo y Saludable (AIEAS) en el marco de la iniciativa emblemática “Unión por la innovación”. Esta asociación pretende hacer posible que los ciudadanos vivan de forma independiente y con buena salud durante más tiempo, y aumentar en dos el número medio de años de vida sana, de aquí a 2020.

¹⁹ La Resolución hacía hincapié asimismo en que el Año Europeo debe destacar, en particular, la contribución de las personas de edad a la sociedad y crear oportunidades para fomentar la solidaridad, la cooperación y el entendimiento entre generaciones y para que los jóvenes y las personas de edad trabajen conjuntamente.

3. Reconocimiento constitucional del derecho a la atención de las personas mayores y su inclusión en las regulaciones autonómicas específicas sobre la materia

Es cierto que la Constitución Española no recoge de forma expresa en su artículo 14 la discriminación por razón de edad²⁰, y que contempla a los mayores, muy sectorialmente, en su artículo 50, declarando que:

“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de 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”.

No obstante, no se puede pasar por alto que el Estado social y democrático de Derecho proclamado en la Constitución Española en su artículo 1.1 presupone como objetivo principal de la acción de los poderes públicos la igualdad material, para cuya consecución deberán, como precisa su artículo 9.2:

“Promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

De esta manera, la Constitución Española impone a los poderes un deber de remoción de la desigualdad material que implica incluso la posibilidad de que determinadas acciones públicas conlleven un trato formalmente desigual a favor de las personas o colectivos desfavorecidos, para corregir esa situación de desventaja. El Estado social está obligado a actuar, y lo hace a través de la legislación y de políticas activas que favorecen a estos colectivos.

Pues bien, las personas mayores son uno de estos colectivos²¹ que están en una situación de desventaja respecto al resto de personas en muchos aspectos de la vida, con una parti-

²⁰ Y ello, aún cuando lo cierto y verdad es que el edadismo ha sido señalado como la tercera gran forma de discriminación de nuestra sociedad, tras el racismo y el sexismo.

²¹ Téngase en cuenta que si bien el envejecimiento es una realidad del ser humano que debe considerarse individualmente, la evolución demográfica y social comporta que a la vez se la deba considerar como un fenómeno colectivo. Y es que con el envejecimiento de la población como situación históricamente nueva, se plantean una serie de problemas en las personas ancianas –Informe 2006. Tomo I. IMSERSO 2006– en cuanto a: la soledad (el 19,5% de la población mayor vive sola), aislamiento social (el 19,9% no se reúne nunca con amigos), la pobreza (los grupos más desfavorecidos son las personas mayores de 65 siendo la tasa de pobreza del 29,6%) los problemas de salud (el 21,2% declara tener mala o muy mala salud) y de dependencia (el 26,5% de las personas de 65 y más años no pueden o necesitan ayuda para realizar una o varias de las actividades de la vida diaria).

cipación menor en el reparto de la riqueza, del empleo, de las oportunidades, del poder, de la representación política, de la dirección en las empresas, de su posibilidad de hacerse oír en la sociedad, etc., y, por tanto, es un grupo de individuos respecto del que los poderes públicos pueden y deben actuar, adoptando unas medidas a su favor, que bien podrían ser calificadas de igualación positiva, cuya clave se sitúa en su finalidad: son aquéllas que, partiendo de una situación de desigualdad entre ciudadanos individualmente considerados, tienen como objetivo promover, desde un punto de vista individual, la igualdad material entre individuos. Una definición, de igualación positiva, que sin duda encaja a la perfección cuando se habla de medidas a favor de las personas mayores: lo que se trata de conseguir con esas medidas que les favorecen, es compensar toda la serie de desventajas que inevitablemente acarrea la edad. Piénsese, por ejemplo, en el derecho a percibir una pensión de jubilación, que, salvo excepciones, sólo tienen aquéllos que han cumplido 65 años, y que tiene como objeto compensar la merma en la capacidad de trabajo de las personas de una determinada edad. Es esta razón objetiva e indubitada la que explica la diferenciación, que tiene como finalidad principal la igualdad material de las personas mayores individualmente consideradas, lo que en este caso se traduce en facilitarles ingresos que puedan ayudarles a sostener un razonable nivel de vida pese a no trabajar²².

Obviamente el reconocimiento constitucional del derecho de atención a las personas mayores otorga al citado derecho un valor normativo innegable que vincula a todos los poderes públicos. Ahora bien, su contenido y alcance efectivo van a depender de cómo los concreten las leyes que lo desarrollen. Es pues, en principio, un derecho de configuración legal, que necesita del legislador ordinario, estatal o autonómico, para su efectiva determinación y delimitación.

Como quiera que el artículo 148.1.20 de la Constitución Española atribuye la asistencia social a la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, son éstas las que han venido estableciendo regulaciones específicas sobre la materia²³. Y así, a partir de finales de 1980, en el ejercicio de las competencias asumidas por sus Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas, bien en desarrollo de su normativa general de servicios sociales²⁴, bien mediante normas específicamente dirigidas a este sector de la población,

²² Véase D. Giménez Glück: "Estado Social y Acciones positivas: Especial consideración de las personas mayores y de las personas con discapacidad", en *Marco Jurídico y Social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*, Reus, S.A., Madrid, 2008, pp. 56-62.

²³ Resulta conveniente aclarar que la Ley 39/2006, de Dependencia, se dicta al amparo de la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1 CE), pero con pleno respeto a las competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148-1-21 CE.

²⁴ En el artículo 61 de nuestro Estatuto de Autonomía se dispone lo siguiente: "Corresponde a la Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de servicios sociales, que en todo caso incluye: a) La regulación, ordenación y gestión de servicios sociales, las prestaciones técnicas y las prestaciones económicas con finalidad asistencial o complementarias de otros sistemas de protección pública. b) La regulación y la

ponen en marcha toda una serie de servicios y prestaciones, con el fin de asistir a los mayores en sus necesidades cotidianas básicas y procurarles una adecuada calidad de vida.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía se dicta la Ley 6/1999, de 7 de julio, de *Atención y Protección de las Personas Mayores* que, como podremos comprobar, establece el marco normativo en el que se insertan las actuaciones públicas y privadas tendentes a la protección y atención de las personas mayores. Las demás Comunidades Autónomas, por su parte, también hacen lo propio para mejorar la calidad de vida de los mayores en su respectivo territorio. Baste citar aquí, a título de ejemplo, la Ley 7/1991, de 5 de abril, de Asistencia y Protección al Anciano, de Asturias; la Ley 2/1994, de 28 de abril, de Asistencia Social Geriátrica, de Extremadura; la Ley 3/1996, de 11 de julio, de Participación de las Personas Mayores y de la Solidaridad entre Generaciones, de Canarias; la Ley 11/2001, de 13 de julio, de Cataluña, de Acogida de Personas Mayores; o la Ley 5/2003, de 3 de abril, de Castilla y León, de Atención y Protección a las Personas Mayores.

En todas estas normas autonómicas, y en otras parecidas, así como en la normativa sobre la Seguridad Social, que corresponde al Estado, se regula la atención al bienestar físico, psíquico y social de las personas mayores, su suficiencia económica, la prevención de situaciones de maltrato y desasistencia, la promoción de sus posibilidades de ocio, el fomento de su movimiento asociativo y otros muchos aspectos de su vida²⁵; y en todas ellas se vislumbra un decidido compromiso de las autoridades públicas de actuar en favor de los mayores.

Un compromiso en el que la Comunidad Autónoma Andaluza, tras la Ley Básica estatal 39/2006, de Dependencia, se ha venido a ratificar en su nuevo Estatuto de Autonomía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

4. La atención a las personas mayores y su configuración como un derecho subjetivo de carácter estatutario en el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía

El nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, aprobado por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo (en adelante EA), incluye en materia de atención a las personas mayores claros desafíos para los poderes públicos y la sociedad de la Comunidad Autónoma Andaluza, al estar el Estatuto repleto de previsiones normativas determinantes que, dado su rango

aprobación de planes y programas específicos dirigidos a personas y colectivos en situación de necesidad social. c). Instituciones públicas de protección y tutela de personas necesitadas de protección especial, incluida la creación de centros de ayuda, reinserción y rehabilitación". Como ya hemos razonado, hay que considerar comprendido, a este colectivo de personas mayores, dentro de los que necesitan una protección especial y, consecuentemente, en nuestra Comunidad Andaluza estimarlo incluido bajo su competencia exclusiva.

²⁵ Véase E. Seijas Villadangos: Los derechos de las personas mayores, BOE, Madrid, 2004, pp. 12 y 13.

estatutario, han de presidir la vida institucional y social de esta Comunidad²⁶. Es, además, uno de los textos normativos autonómicos básicos que más intensamente apuestan por la implantación de las políticas de envejecimiento activo. No sólo las reconocen como un derecho social, sino también como un principio rector de las políticas públicas.

En su Título Preliminar, tras consagrar la cláusula de progreso social (art. 10.1 EA), incluye entre los objetivos básicos de la Comunidad Autónoma la cohesión social mediante un eficaz sistema de bienestar pública, con especial atención a los colectivos y zonas más desfavorecidos social y económicamente, para facilitar la integración plena de la sociedad andaluza, propiciando así la superación de la exclusión social (apartado 14).

Su Título I, bajo la rúbrica *Derechos sociales, deberes y políticas pública*, empieza en el artículo 14 resaltando la evidencia real de la discriminación por razón de edad al referirse a las “acciones positivas en beneficio de sectores, grupos u personas desfavorecidas” y prohibir “toda discriminación en el ejercicio de los derechos, el cumplimiento de los deberes y la prestación de los servicios contemplados en este Título, particularmente la ejercida por razón de sexo, orígenes étnicos o sociales, lengua, cultura, religión, ideología, características genéticas, nacimiento, patrimonio, discapacidad, edad, orientación sexual o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Así, a diferencia de la Constitución española, el Estatuto Autonómico de Andalucía sí recoge expresamente la necesaria lucha contra la discriminación por razón de la edad. Con semejante compromiso, el camino a seguir requiere afinar los mecanismos de garantía y protección de los derechos de las personas mayores y eliminar los diferentes tipos de discriminación (directa, indirecta, acoso discriminatorio u órdenes o instrucciones discriminatorias) que puedan sufrir. Mecanismos de garantía específicos de los derechos de las personas mayores, tanto institucionales, a través de la figura del Defensor o Defensora de las Personas Mayores, como normativos, haciendo especial hincapié en la lucha contra toda forma de discriminación, especialmente la referida a la edad.

Le sigue el Capítulo II, *Derechos y Deberes*, en el que se recogen determinaciones fundamentales en materia de mayores, al incorporar como derechos estatutarios: el derecho de las personas mayores a recibir de los poderes públicos de Andalucía una protección y atención integral para la promoción de su autonomía personal y del envejecimiento activo, que les permita una vida digna e independiente y su bienestar social e individual; el derecho a acceder a una atención gerontológica adecuada en el ámbito sanitario, social y asistencial, y a recibir prestaciones en los términos que establezcan las leyes (art. 19 EA); el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a las prestaciones del sistema público andaluz de servicios sociales (art. 23 EA); y, finalmente, el derecho de las personas con discapacidad o en situación de dependencia a acceder, en los términos que

²⁶ Véase sobre el reconocimiento de derechos sociales en los Estatutos de Autonomía M. J. Aguado Zamora: “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, en S. Muñoz Machado y M. Rebollo Puig: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson Civitas, 2008.

establezca la ley, a las ayudas, prestaciones y servicios de calidad con garantía pública necesarios para su desarrollo personal y social (art. 24 EA). Un derecho, éste último, que cobra especial relevancia para las personas mayores, dada la estrecha relación entre la edad y la dependencia.

Así mismo, entre los principios rectores de las políticas públicas (art. 37 EA), el Estatuto consagra el acceso de las personas mayores a unas condiciones de vida digna e independiente, asegurando su protección social e incentivando el envejecimiento activo y su participación en la vida social, educativa y cultural de la comunidad (apartado 35).

En fin, derechos de los mayores que los poderes públicos andaluces habrán de proteger y atender; y, principios que habrán de cumplir mediante el impulso de la legislación pertinente, la garantía de una financiación suficiente y la eficacia y eficiencia de las actuaciones administrativas (art. 40 EA)²⁷.

5. Protección de los mayores en Andalucía con anterioridad y posterioridad a la Ley de Dependencia

La política social dirigida a la protección de los mayores se inicia con La Ley 2/1988, de 4 de abril, de *Servicios Sociales* de Andalucía, que configuró en nuestra Comunidad Autónoma un Sistema Público de Servicios Sociales, una de cuyas áreas de actuación específica se dirige a la atención y promoción del bienestar de la vejez, creando los Servicios Sociales Especializados para este grupo poblacional con el objeto de promover su

²⁷ Téngase en cuenta que el nuevo Estatuto de Autonomía Andaluz configura el derecho de atención a las personas mayores como un verdadero derecho subjetivo de contenido estatutario (véase sobre la configuración como derechos subjetivos de las prestaciones en materia de servicios sociales, J. Tornos Mas: “Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales” en *Documentación Administrativa* nº 271-272, 2005, p. 375) y cubierto, por ende, por lo previsto en sus artículos 38 y 39, lo que implica una serie de consecuencias de evidente relevancia jurídica que sitúan dicho derecho ciertamente más allá del tradicional régimen de los servicios públicos asistenciales. El artículo 38 EA establece “La prohibición de discriminación del artículo 14 y los derechos reconocidos en el Capítulo II vinculan a todas las poderes públicos andaluces y, dependiendo de la naturaleza de cada derecho, a los particulares, debiendo ser interpretados en el sentido más favorable a su plena efectividad. El Parlamento aprobará las correspondientes leyes de desarrollo, que respetarán, en todo caso, el contenido de los mismos establecido por el Estatuto, y determinarán las prestaciones y servicios vinculados, en su caso, al ejercicio de estos derechos”. De lo que resulta que el reconocimiento que realiza el Estatuto de Autonomía del derecho de atención a las personas mayores, que abarca también el contenido del mismo (en este sentido, véase A. Rodríguez: “Los derechos y deberes en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 68, 2007), limita la libertad de configuración del derecho por parte del legislador autonómico ordinario en su tarea de desarrollo del derecho. Pero no es ya que el derecho a la atención de las personas mayores, con su contenido estatutario, deba ser respetado por el legislador ordinario a la hora de delimitarlo, sino que contra la vulneración del mismo por cualquier acto de los poderes públicos (incluido por tanto, el poder legislativo) dice el artículo 39 EA podrá recurrirse ante la jurisdicción correspondiente. La efectividad del derecho podrá exigirse, pues, no sólo ante la Administración que lo vulnerara o desconociera, sino, en principio, incluso frente un acto legislativo que lo desarrolle vulnerando el contenido estatutario del mismo.

integración y participación en la sociedad, favoreciendo su mantenimiento en el medio habitual y evitando su marginación; así mismo se aprobaron planes y programas específicos dirigidos a este colectivo (Plan Andaluz de Salud, Plan de Servicios Sociales de Andalucía y Plan de Atención Integral a los Mayores Andaluces); pero es la Ley 6/1999, de 7 de julio, de *Atención y Protección de las Personas Mayores*, fruto de una reivindicación del mismo movimiento asociativo representante de ese sector, la que termina por establecer un sistema integral de atención y protección al colectivo de personas mayores con vecindad administrativa en Andalucía²⁸, en el que con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas de Andalucía y de los propios sectores sociales a las que va dirigida, aborda una acción planificada, coordinada y global en todas las áreas que afectan a las personas mayores, incidiendo también en régimen local, vivienda, transportes, turismo, sanidad, cultura, deporte y ocio, defensa de consumidores y usuarios y educación, tratando de garantizar que las personas mayores gocen de todos los derechos y libertades que tienen reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Sus objetivos son, en efecto, muy ambiciosos. Se trata de: a) impulsar y mejorar el bienestar físico, psíquico y social de las personas mayores; b) velar por la suficiencia económica; c) procurar la integración de las personas mayores en todos los ámbitos de la vida social; d) posibilitar la permanencia de los mayores en el contexto sociofamiliar en el que han desarrollado su vida; e) promover las condiciones precisas para que las personas mayores lleven una vida autónoma; f) prevenir y evitar situaciones de riesgo social que puedan dar lugar a situaciones de maltrato y desasistencia; g) favorecer la solidaridad entre las generaciones; h) fomentar la participación del movimiento asociativo de las personas mayores en el proceso de integración comunitaria; i) sensibilizar a la sociedad andaluza respecto de la situación de las personas mayores; j) potenciar la solidaridad hacia las personas mayores con especiales necesidades de atención; k) establecer los mecanismos de apoyo generacional necesarios, consistentes en medidas de acción positiva que posibiliten que la obligada transición de la vida activa laboral a la situación de jubilación o de inactividad laboral asimilada se realice de la forma menos traumática posible; l) propiciar la partici-

²⁸ El ámbito de aplicación de la Ley 6/1999 es amplísimo. De acuerdo con el artículo 2.1 de la Ley 6/1999: “1. Tendrán derecho a las prestaciones y servicios previstos en la presente Ley las personas mayores de sesenta y cinco años que se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

a) Quienes tengan la consideración de andaluces, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (el art. 12 Estatuto de Andalucía de 2007 recoge que son titulares todas las personas con vecindad administrativa en Andalucía. Por tanto, para ser titular del derecho a la atención que la ley dispensa a los mayores, es requisito indispensable tener la “vecindad administrativa” en cualquiera de los municipios de Andalucía, debiendo entenderse por tal la que se adquiere al inscribirse en el Padrón municipal. En consecuencia, se está reconociendo también la titularidad de los derechos a los extranjeros que cumplan este requisito).

b) Extranjeros, apátridas, o refugiados con residencia en cualquier municipio de Andalucía, en los términos establecidos en las normas, tratados y convenios internacionales vigentes en esta materia, y en su defecto atendiendo al principio de reciprocidad.

c) Aquellas otras personas que se encuentren en reconocido estado de necesidad.

2. Podrá establecerse reglamentariamente que todas o algunas de las previsiones de la presente Ley resulten de aplicación a quienes, reuniendo las demás condiciones fijadas en los apartados anteriores, hayan cumplido los cincuenta y cinco años de edad”.

pación de las personas mayores, a través de las organizaciones en que se integran, en el proceso de toma de decisiones sobre el planeamiento y gestión del sistema de atención y protección diseñado en esta Ley; m) promover los valores representados por las personas mayores (art. 1 Ley 6/1999).

Unos objetivos y principios que permanecen plenamente vigentes en la actualidad, aprobado el nuevo Estatuto de Autonomía de Andalucía, y en los que las autoridades andaluzas deberán seguir avanzando.

Eso sí, entrada en vigor de la Ley Básica estatal 39/2006, de 14 de diciembre, de Dependencia, la Comunidad Autónoma de Andalucía ha tenido que realizar una adaptación de su sistema jurídico de protección de las personas mayores a las condiciones básicas establecidas por el legislador estatal para garantizar el derecho a la autonomía y la protección de las situaciones de dependencia. La primera actuación de los poderes públicos andaluces fue la aprobación del Decreto 168/2007, de 12 de junio, por el que se regulan las particularidades procedimentales para obtener el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía, así como los órganos competentes para su valoración. A partir de esta norma reglamentaria, la adecuación al marco básico establecido por el legislador estatal se ha realizado a través de Órdenes de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. Destaca la Orden de 3 de agosto de 2007, por la que se establece la intensidad de protección de los servicios, el régimen de compatibilidad de las prestaciones y la gestión de las prestaciones económicas del Sistema Autonomía y Atención a la Dependencia en Andalucía, y que en realidad constituye el desarrollo normativo más directo de las previsiones básicas establecidas por el legislador estatal para la atención a la dependencia; pero también pueden citarse otras, tales como, la Orden de 5 de noviembre de 2007, por la que se regula el procedimiento y los requisitos para la acreditación de los centros para personas mayores en situación de dependencia en Andalucía; la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía; o la Orden de 21 de diciembre de 2007, por la que se aprueba el modelo de documento contractual para el ingreso de personas mayores en situación de dependencia en centros residenciales del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El objeto de este capítulo es analizar algunos de los aspectos más destacados de la Ley 6/1999, de 7 de julio, de *Atención y Protección de las Personas Mayores* (en adelante Ley 6/1999) y del desarrollo reglamentario que de la misma se ha efectuado.

II. PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES

1. La participación como mecanismo de inclusión social

La participación de los mayores está estrechamente vinculada a la contribución de éstos a la sociedad y a otros grupos.

Sin duda a nadie escapa el hecho que en la actualidad las personas mayores son cada vez más activas, quieren vivir con mayor autonomía, viajar y realizar más actividades. Cada vez es más frecuente la imagen de sujetos de avanzada edad física, con excelente estado de salud y con actitudes positivas, que quieren aportar su experiencia, seguir desarrollándose como personas y participar activamente en la sociedad. Por eso, aunque de forma tradicional, lo habitual haya sido enfatizar en los problemas derivados del envejecimiento, de la carga económica y de los cuidados que el incremento de las personas ancianas conlleva para la sociedad, percibiéndose a los mayores más como receptores que como proveedores de ayuda y apoyo (el conocido *edaismo*), el envejecimiento activo propone considerar a esas personas como un miembro más de nuestra sociedad, necesitadas, como cualquiera, de apoyo para envejecer de modo adecuado pero, a la vez, capaces, como cualquiera, de contribuir al bienestar y desarrollo colectivos, lo cual es básico para su propia satisfacción.

Ciertamente, los mayores hacen importantes aportaciones en distintas esferas de la vida social. Su participación tiene formas y estilos muy diversos²⁹: muchas personas mayores cultivan facetas que antes no pudieron desarrollar y así pintan, escriben, hacen fotografías, teatro, etcétera; otras participan en grupos lúdicos, culturales, formativos, en el asociacionismo; otros, muestran su capacidad de entrega más altruista y se implican en una participación continuada en la acción del voluntariado; y, otros, muchos, participan en la vida familiar, ejerciendo lo que se ha dado en llamar la solidaridad intergeneracional de manera directa³⁰. En este ámbito su aportación, hoy por hoy, es extremadamente significativa. Basta pensar en los problemas de empleo de las generaciones más jóvenes, incapaces de poder comprarse una vivienda y abandonar el hogar de los padres, muchas veces jubilados, que hacen necesaria la solidaridad de los mayores para con sus hijos, a quienes tienen que apoyar hasta el extremo, muchas veces, de descapitalizarse, lo cual puede llegado el caso extremo incluso restarles independencia económica; o caiga se en la cuenta del creciente número de cargas familiares que han de soportar muchísimos ancianos, en quienes, además del inevitable cuidado del cónyuge en caso de enfermedad o incapacidad, recae una buena parte del peso de la crianza de los nietos, y, de forma creciente, el cuidado de sus propios progenitores de muy avanzada edad.

²⁹ Se ha de tener en cuenta que no es lo mismo fomentar el envejecimiento activo entre las personas al borde de la jubilación que entre las octogenarias o de mayor edad.

³⁰ Así se ha puesto de relieve por numerosos estudios. Véase P. Sánchez Vera: "la solidaridad intergeneracional", en *Tendencias en Desvertebración Social y Política de la Solidaridad*, Ed. Sistema, Madrid, 2003.

Qué decir tiene que con ese estilo de vida las personas mayores contribuyen al buen funcionamiento de la sociedad en su conjunto, pero no sólo eso: la participación de la persona mayor tiene una gran importancia para el propio individuo porque la actividad en general, y la actividad social en particular, tiene un beneficio muy positivo en su salud y más aún en su autoestima. Las personas mayores activas y participativas reconocen sentirse más útiles y valoradas por los demás, se sienten parte de algo y, de esta manera, están más protegidas contra la pérdida del rol social y el aislamiento.

Por otro lado, participar en distintos ámbitos de la comunidad forma parte fundamental del ejercicio de ciudadanía en las sociedades democráticas, y los mayores, ciudadanos como cualesquiera otros, no pueden quedar excluidos. Nuestra Constitución así parece reconocerlo en su artículo 9.2 cuando habla de “...*facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”.

Por parte de los organismos internacionales las llamadas de atención al respecto son constantes. Prueba de ello es la Resolución 46/91 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de diciembre de 1991 que, como vimos, incluye entre los Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas mayores, el de participación. Referido al mismo declara lo siguiente:

“Las personas mayores deberá permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes; poder buscar y aprovechar oportunidades de prestar servicios a la comunidad y de realizar acciones de voluntariado en puestos apropiados a sus intereses y capacidades; poder formar movimientos o asociaciones de personas mayores”.

También la Declaración Política de la II Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento Activo, celebrada en Madrid en el año 2002, dentro de la Declaración Política hacía referencia igualmente en algunos de sus artículos a la importancia de la participación en general o concretada en distintos ámbitos. A título de ejemplo, cabe citar el artículo 10 que resume muy bien todo lo que venimos diciendo:

“El potencial de las personas de edad es una sólida base para el desarrollo futuro. Permite a la sociedad recurrir cada vez más a las competencias, la experiencia y la sabiduría que las personas de edad aportan, no sólo para asumir la iniciativa de su propia mejora sino también para participar activamente en toda la sociedad”.

En definitiva, las personas mayores tienen derecho a ser protagonistas de la vida política y social de su comunidad. Gozan de capacidad para ello y desempeñan un importante papel en la modernización de la sociedad. Desde luego, en España la contribución de los abuelos a la incorporación de la mujer al trabajo está siendo esencial.

La Ley 6/1999, de Atención y Protección a las Personas Mayores, dedica su Título II a la participación de las personas mayores, tratando de desarrollar el mandato constitucional a los poderes públicos de facilitar, promover e incentivar su participación como ciudadanos. Y, como la participación debe ir más allá del ámbito privado para pasar a tener un reconocimiento mayor en las instituciones a través, según el caso, de órganos consultivos, de cogestión, de control y de codirección, que faciliten la aportación en determinadas cuestiones de la visión, el saber y la experiencia de las personas conforme van envejeciendo, la Ley 6/1999, atiende la participación institucional de las personas mayores a través de los Consejos de Mayores (art. 5 Ley 6/1999), al mismo tiempo que obliga a las de las Administraciones Públicas de Andalucía a promover el desarrollo del voluntariado de mayores como forma de participación en los diversos campos donde interviene el voluntariado así como grupos de ayuda mutua, dentro del propio colectivo (art. 6 Ley 6/1999).

2. Los Consejos de Mayores de la Comunidad Autónoma Andaluza

Consciente de lo importante y beneficioso que es participar en las decisiones que conciernen a cada persona, la Ley 6/1999 obliga a las Administraciones Públicas de Andalucía a establecer los cauces normativos y las medidas necesarias para garantizar la participación de las personas mayores en la planificación y seguimiento de las medidas de política social que les afecten específicamente (art. 5.1 Ley 6/1999); al tiempo que consagra a los Consejos de Mayores como los órganos de participación institucional de las personas mayores en el ámbito autonómico, provincial y local (art. 5.2 de la Ley 6/1999).

Son, pues, los Consejos de Mayores los que asumen las funciones de representación, asesoramiento y elaboración de propuestas de actuación a las Administraciones Públicas en el sector de las personas mayores; sin negar por ello el papel que pueden jugar al efecto las organizaciones, sindicatos y asociaciones donde se integren las personas mayores, que necesariamente tendrán que ser tenidas en cuenta a la hora de la toma de decisiones en aquellos temas que específicamente les afecten (art. 5.3 Ley 6/1999).

Los Consejos de Mayores se crearon con la aprobación de la Orden de 16 de diciembre 1993, dictada por la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía. Como declaraba en su Exposición de Motivos, su objetivo era establecer un cauce institucional que diera respuesta a la necesidad de incrementar la participación social de las personas mayores en Andalucía, de acuerdo con lo establecido en los artículos 2.4 y 11.2 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía³¹, y siguiendo la recomendación de la

³¹ Según contempla el artículo 2.4 de la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, el Sistema Público Servicios Sociales tiene como uno de sus principios informadores el de la participación social, cuya importancia aumenta para el colectivo de las personas mayores, al determinarse en el artículo 11.2 como objeto de los Servicios Sociales Especializados dirigidos a este sector, el “promover su integración y participación en la sociedad”.

Declaración de Principio del Consejo de la Unión Europea y de los Ministros de Asuntos Sociales Europeos, de 6 de diciembre de 1993, en la que se pide a los Estados miembros que fomenten “en todos los sectores de la sociedad, la plena participación de las personas de edad avanzada en la vida social”, se crean el Consejo Andaluz de Mayores y los Consejos Provinciales de Mayores, que se adscriben al Instituto Andaluz de Servicios Sociales³².

Los Consejos de Mayores se configuran, pues, como órganos de participación sectorial, con el objeto facilitar la participación de las personas mayores en el ámbito de la política social de la Comunidad Autónoma Andaluza, uno: el Consejo Andaluz de Mayores; y, a nivel provincial, otros: los Consejos Provinciales de Mayores. Una tarea para cuya consecución sin duda ayuda su composición, ya que en ellos están representados todas las entidades y organismos con competencias en este sector, en uno y otro ámbito. En la actualidad se regulan en el Decreto 277/1995, de 7 de noviembre.

De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 277/1995, en el Consejo Andaluz de Mayores intervienen: 1. las Administraciones Públicas con competencias que afecten al colectivo de personas mayores en el ámbito de la Comunidad Autónoma Andaluza; 2. las Asociaciones de Mayores, de ámbito regional, que cuenten con un mínimo de ochocientos asociados; 3. las Confederaciones y Federaciones de Asociaciones de Mayores de ámbito regional que cuenten, como mínimo, con ochocientos asociados y agrupen, al menos, a cuatro Asociaciones con organización propia; 4. las Organizaciones Sindicales de Andalucía que cuenten con estructuras específicas para pensionistas y/o jubilados; 5. las Entidades sin ánimo de lucro que atiendan al colectivo de mayores; 6. los mayores usuarios de Centros y Servicios de atención especializada a este colectivo; y 7. los Consejos Provinciales de Mayores; además de las personas de relevancia en el sector de las personas mayores por su trayectoria, experiencia, conocimiento u otras circunstancias (art. 5 Decreto 277/1995).

Por su parte, los Consejos Provinciales de Mayores están integrados por representantes de: 1) las Administraciones Públicas que desarrollen competencias que afecten al colectivo de personas mayores en el ámbito provincial; 2) las Asociaciones de Mayores de ámbito provincial que cuenten con un mínimo de cincuenta socios y las de ámbito supralocal que, contando con estos socios o más, desarrollen su actividad, al menos, en una Comarca o Zona de Trabajo Social; 3) las Federaciones Provinciales de Asociaciones de Mayores que

³² Por parte del Estado, un año después, el Real Decreto 2171/1994, de 4 de noviembre, creó el Consejo Estatal de las Personas Mayores, con el fin de institucionalizar la colaboración y participación del movimiento asociativo de las personas mayores en la definición, aplicación y seguimiento de las políticas de atención, inserción social y calidad de vida para este sector de población, en el ámbito de las competencias atribuidas a la Administración General del Estado. En la actualidad se regula en el Real Decreto 117/2005, con el que se ha tratado de actualizar determinados aspectos de la estructura y composición del Consejo para agilizar su funcionamiento, mejorar la eficacia de sus actuaciones y reforzar su representatividad. Para ello, se integra en dicho órgano, además de a un representante de los diferentes consejos autonómicos de las personas mayores u órganos equivalentes, a las organizaciones de ámbito territorial estatal y no estatal, de forma diferenciada, con el fin de que en el Consejo Estatal estén representadas las distintas percepciones de la problemática de las personas mayores.

agrupen, al menos, tres Asociaciones con organización propia y cuenten, como mínimo, con cien socios; 4) las Organizaciones Sindicales que cuenten con estructuras específicas para pensionistas y/o jubilados a nivel provincial; 5) las Entidades sin ánimo de lucro de la provincia que atiendan al colectivo de mayores; 6) los mayores, usuarios de los Centros y Servicios de atención especializada a este colectivo de la provincia; y, por último, por 7) los Consejos Locales de Mayores, que son órganos sectoriales de participación de las personas mayores en los asuntos municipales, que se rigen por sus normas específicas y coordinan su funcionamiento con el de los Consejos Provinciales de Mayores (art. 11 Decreto 277/1995).

Tanto el Consejo Andaluz de Mayores, como Consejos Provinciales de Mayores actúan en Pleno o en Comisión Permanente, y lo hacen de acuerdo con las normas contenidas en su Reglamento de Funcionamiento y, en todo caso, conforme a lo establecido a estos efectos para los órganos colegiados por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Las reuniones son periódicas: el Pleno se reúne, al menos, semestralmente, y debe convocarse cuando lo solicite un tercio de sus miembros o la Comisión Permanente. La Comisión Permanente, por su parte, se reúne, al menos, trimestralmente.

Cabe destacar también que, tanto en el Consejo Andaluz de Mayores como en los Consejos Provinciales de Mayores, tanto el Pleno como la Comisión Permanente podrán crear Comisiones de Trabajo, a las que podrán asistir los expertos que se estime conveniente convocar, para asesorar a los mismos en el cumplimiento de sus funciones.

Las Funciones del Consejo Andaluz de Mayores y de los Consejos Provinciales de Mayores, en sus respectivos ámbitos territoriales, son muy diversas, y todas ellas de gran relevancia, de ahí que consideremos conveniente reproducir aquí la extensa numeración que de las mismas hace el artículo 2 Decreto 277/1995:

- “1. Cooperar con las Entidades públicas y privadas en el desarrollo de programas, actividades y campañas informativas y de divulgación relacionadas con las personas mayores.
2. Promover el desarrollo, seguimiento y evaluación de los objetivos relacionados con las personas mayores, previstos en los distintos Planes Sectoriales de Actuación aprobados por las Administraciones Públicas.
3. Conocer y evaluar los resultados de la gestión de los recursos que se desarrollen para la atención a este colectivo y proponer la adopción de medidas para su mejora.
4. Promover estudios e investigaciones sobre aspectos relacionados con la situación y calidad de vida de las personas mayores.
5. Promover las actuaciones y medidas que impulsen y fomenten el voluntariado social por y para los mayores, así como la solidaridad intergeneracional.
6. Elaborar y remitir propuestas e informes a las distintas Administraciones Públicas en materias relacionadas, con el sector de mayores, que sean solicitados por aquéllas o que acuerde el Consejo.

7. Asesorar e informar al Consejo Andaluz de Servicios Sociales sobre aquellas materias que les sean sometidas, relacionadas con el sector de las personas mayores.
8. Favorecer la participación activa de todos los mayores andaluces actuando como interlocutor del colectivo ante los poderes públicos.
9. Fomentar el asociacionismo de las personas mayores, prestando a las organizaciones de mayores el apoyo técnico que precisen para potenciar su presencia y participación en la sociedad.
10. Promover y velar por el desarrollo de la participación social de los Usuarios en la prestación y control de calidad de los servicios y centros.
11. Participar y mantener las relaciones con los órganos y consejos de carácter consultivo de mayores que se constituyan en el ámbito de otras Administraciones Públicas.
12. Representar y velar por los intereses de las personas mayores ante las Entidades públicas y privadas”.

Aparte de estas funciones, al Consejo Andaluz de Mayores le corresponden otras más específicas, como coordinar la actuación de los Consejos Provinciales de Mayores, o participar y mantener las relaciones con los órganos y consejos de carácter consultivo de mayores que se constituyan en el ámbito regional y estatal (art. 4 Decreto 277/1995).

3. La participación de los mayores en la cultura, el ocio, el turismo y el deporte: el Programa de Turismo Social

La Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección de las Personas Mayores, en su Título VIII desarrolla los derechos de las personas mayores en materia de cultura, ocio, turismo y deporte, mediante la necesaria integración de las personas mayores en las actuaciones destinadas a toda la población, adecuándolas a las necesidades de éstas.

Para asegurar el derecho de los mayores a participar en la vida social, educativa y cultural de la Comunidad Autónoma de Andalucía, los artículos 35 y 36 de la Ley 6/1999 disponen que las Administraciones Públicas deberán favorecer el acceso a las actividades y actos culturales, de ocio y recreativas que se programen con carácter general para toda la sociedad, mediante una bonificación de los precios de los mismos a aquellas personas mayores que cumplan los requisitos que se establezcan reglamentariamente. Al tiempo que deberán realizar actividades culturales y de empleo creativo del ocio dirigidas a las personas mayores, para cuyo fin podrán firmar acuerdos y establecer colaboraciones con otras entidades y organismos, fomentando la práctica del turismo social y cultural entre las personas mayores mediante la organización de programas.

Dando cumplimiento a esta normativa, la Junta de Andalucía viene desarrollando desde hace años el Programa de Turismo Social de Personas Mayores que, con el objeto de promover el envejecimiento activo y mejorar la calidad de vida de las personas mayores andaluzas, tiene la finalidad de impulsar actividades de tiempo libre que fomenten las relaciones humanas intergeneracionales, favoreciendo el conocimiento geográfico y cultural

de Andalucía y de otras Comunidades Autónomas. A tal efecto, la Dirección General de Personas Mayores de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, mediante convocatoria anual, da publicidad, a través del Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, de la página web institucional y de sus Tablones de anuncios, de la oferta de plazas por cada modalidad de Programa, indicando asimismo el plazo para presentar la solicitud, los turnos establecidos y la distribución de plazas.

El Programa de Turismo Social se encuentra regulado por la Orden de 23 de noviembre de 2007, modificado puntualmente por Orden de 17 de noviembre 2008, que, entre otras cosas, establece los criterios para la admisión y valoración de solicitudes para la participación en el programa.

El Programa está dirigido a personas mayores que residan en la Comunidad Autónoma de Andalucía (y lo hayan sido al menos durante el año anterior a la publicación de la convocatoria), tengan cumplidos 60 años en la fecha de publicación de la correspondiente convocatoria y sean pensionistas, siempre que puedan valerse por sí mismas, no presenten alteraciones psíquicas que puedan alterar la normal convivencia y no padezcan enfermedad infecto-contagiosa. Y, como acompañantes, podrán participar el cónyuge o la pareja de hecho de la persona solicitante que se encuentren en situación de inactividad laboral; o las personas con discapacidad, con las que conviva o sobre las que tenga atribuida la patria potestad, aun cuando ni unas ni otras tengan 60 años y sean pensionistas.

La condición de pensionista en el solicitante, sin embargo, se exceptúa cuando el mismo se encuentre inactivo laboralmente, siempre que su cónyuge o pareja de hecho sea titular de una pensión y tenga cumplidos 60 años en la fecha de publicación de la correspondiente convocatoria. Modificación que ha sido introducida por la Orden de 17 de noviembre 2008, dado que se venía apreciando que el requisito de ser pensionista para acceder al Programa de Turismo Social podía estar provocando que las mujeres que no lo cumplieran, situación que se produce en un número significativo de casos, sólo pudieran acceder mediante la figura de acompañante del marido o pareja de hecho que sí son titulares de la pensión, no teniendo, en definitiva, la autonomía suficiente en la toma de decisión de participar en el Programa y haciéndolo en su caso depender de la voluntad de otra persona, lo cual contradecía claramente la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, *para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía*³³.

³³ La Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, tiene como objeto primordial hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres para, en el desarrollo de la Constitución Española y del Estatuto de Autonomía para Andalucía, seguir avanzando hacia una sociedad más democrática, más justa y más solidaria, de acuerdo con lo cual se determina que serán principios generales de actuación de los poderes públicos de Andalucía, en el marco de sus competencias, la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, en los ámbitos económico, político, social, laboral, cultural y educativo, así como la especial protección del derecho a la igualdad de trato de aquellas mujeres o colectivos de mujeres que se encuentren en riesgo de padecer múltiples situaciones de discriminación.

El Programa es financiado anualmente por los Presupuestos de la Junta de Andalucía para el ejercicio correspondiente, aunque las personas adjudicatarias de plazas y, en su caso, sus acompañantes tienen la obligación de abonar la cantidad de 52 euros por persona en concepto de derechos de participación.

Cada turno tiene una duración de cinco días, de lunes a viernes, e incluye alojamiento, manutención en régimen de pensión completa, al menos un monitor durante el traslado y otro más durante la estancia, transporte de ida y vuelta desde el punto establecido, participación en las actividades incluidas en la programación del turno y póliza colectiva de Seguros.

El procedimiento a tramitar es el que sigue: Los interesados han de presentar su solicitud según un modelo que se ha de unir a la correspondiente convocatoria como Anexo y que ha de estar disponible en las Delegaciones Provinciales y en los Centros de Día de esta Consejería, además de en la página web de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía³⁴. Una vez admitidas las solicitudes, la Dirección General

³⁴ El artículo 7 de la Orden de 23 de noviembre de 2007, se refiere al lugar de presentación de la solicitud: "1... 2. Las solicitudes debidamente cumplimentadas deberán presentarse en el Registro de las Delegaciones Provinciales de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social que corresponda al domicilio de la persona solicitante, quedándose con una copia de la misma en el momento de su entrega, sin perjuicio de que puedan presentarse por cualquiera de los medios previstos en los artículos 51.2 de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma, y 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Asimismo, podrán presentarse por los interesados con firma electrónica reconocida mediante el envío telemático de los datos a través del formulario incluido en la página institucional o través de la Oficina Virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (internet). 3. El plazo de presentación se mantendrá abierto para aquellas personas que no hubieren presentado la solicitud dentro del plazo establecido en la convocatoria regulada en el artículo 9 de la presente Orden. En este caso pasarán a formar parte de las listas de espera para cubrir las posibles vacantes que pudieran producirse. 4. Los interesados podrán obtener información personalizada del procedimiento por vía telemática a través de la página web de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social".

El artículo 8 se refiere a los documentos que habrán de acompañar a la solicitud. Artículo que ha recibido nueva redacción por la Orden de 17 de noviembre 2008, una vez aprobado el Decreto 68/2008, de 26 de febrero, por el que se suprime la aportación de la fotocopia de los documentos identificativos oficiales y del certificado de empadronamiento en los procedimientos administrativos de la Administración de la Junta de Andalucía: "1. El solicitante deberá aportar informe médico, que se incluirá en el modelo de solicitud que se publicará como anexo en la resolución por la que se efectúe la convocatoria. 2. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 68/2008, de 26 de febrero, la declaración de datos personales relativos a la identidad y a la residencia deberán ser verificados por la Dirección General de Personas Mayores a fin de comprobar la autenticidad de los mismos. Para llevar a cabo esta verificación deberá constar la correspondiente autorización de los interesados. En caso necesario, se podrá realizar la verificación de datos a través de requerimiento, de conformidad con el artículo 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. 3. Asimismo, la Dirección General de Personas Mayores podrá recabar la información complementaria que estime oportuna con el fin de ratificar los datos cumplimentados, previa autorización de los interesados. 4. De conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, una vez recibidas las solicitudes, si estas presentaran defectos o resultaran incompletas, la Delegación

de Personas Mayores procede a adjudicar las plazas ofertadas por orden de prelación que resulte de la aplicación de un baremo³⁵, dictando la correspondiente resolución en el plazo máximo de tres meses, contados desde el día siguiente a aquel en que finalicen los plazos de presentación de solicitudes (arts. 10 y 11 Orden 2007).

Finalmente destacar que, según establece el artículo 15 de la Orden, para la gestión y desarrollo de las modalidades del Programa, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social podrá contar con la participación de Entidades Colaboradoras; y para su ejecución, atendiendo a razones de eficacia, podrá utilizar medios propios o contar con la participación de Empresas Públicas de la Junta de Andalucía, atendiendo a razones de eficacia.

III. LOS SERVICIOS SOCIALES COMUNITARIOS Y LOS SERVICIOS SOCIALES ESPECIALIZADOS

1. Los servicios y centros de atención a las personas mayores

A) *Un complemento y, en algunos casos, una alternativa al cuidado familiar de los ancianos*

Con la finalidad de promover el desarrollo de los individuos y grupos sociales, para la obtención de un mayor bienestar social y una mejor calidad de vida, la Ley 2/1988, de 4 de abril, *de Servicios Sociales de Andalucía*, estableció un Sistema Público de Servicios Sociales, estructurado en dos modalidades de servicios: 1. los Servicios Sociales comunitarios, dirigidos a toda la ciudadanía con la finalidad de lograr unas mejores condiciones de vida de la población; y, 2. los Servicios Especializados, orientados a determinados sectores de la población necesitados de una atención específica.

Pues bien, referido al colectivo de los mayores, el Sistema Andaluz de Servicios Sociales engloba a los servicios y centros de atención a las personas mayores de titularidad tanto pública como privada.

La Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas Mayores, en su Título III, *De los Servicios Sociales*, contiene los diferentes niveles de atención que este

Provincial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social requerirá al solicitante para que, en el plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en los términos del artículo 42 de la mencionada Ley”.

³⁵ El Baremo figura en el Anexo de la Orden que contiene tres criterios: a) circunstancias económicas en concepto de pensión (ingresos mensuales de la persona solicitante y/o cónyuge/pareja de hecho titular de la pensión); b) edad y c) haber participado en años anteriores en el Programa.

Sistema presta a las personas mayores y obliga garantizar a éstas, en el ámbito de esos servicios y centros, la adecuada prestación de servicios, tanto comunitarios como especializados (art. 7 Ley 6/1999). Y es que aunque la Ley reconoce la importancia de la familia como pilar básico para las personas mayores, es consciente que en la sociedad andaluza actual, con la incorporación de la mujer al trabajo y los profundos cambios operados estructura tradicional de la familia, el cuidado y atención familiar de los ancianos necesariamente tiene que complementarse o sustituirse, en muchos casos, por estos servicios³⁶. Todo lo dicho, sin desmerecer el papel que juega en la sociedad andaluza la familia en el cuidado de los ancianos.

B) Medidas de apoyo familiar por parte de la Administración Pública

Frente a los cuidados prestados por los servicios formales institucionalizados, ya sean sanitarios o sociales, se encuentran los cuidadores familiares, amigos, vecinos u otras personas que afrontan la tarea de la prestación de cuidados a personas mayores dependientes sin percibir retribución económica alguna por la ayuda que ofrecen, lo que se ha venido denominando el *sistema informal de atención*.

La Ley 6/1999, reconociendo la extraordinaria importancia de estas redes de apoyo, las hace merecedoras de ayuda por parte de las Administraciones Públicas, a través de medidas y programas de información y entrenamiento en las habilidades necesarias para afrontar el cuidado de los mayores dependientes, así como medidas de soporte socio sanitarias que compensen la dedicación familiar intensiva y eviten situaciones extremas de cansancio familiar (art. 9).

La Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza es consciente que, garantizando la calidad de vida de quienes cuidan, mejora la calidad de vida de quienes reciben sus cuidados. Una máxima que se ha puesto en práctica con el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de *Apoyo a las Familias Andaluzas*, en el que se establecen un conjunto coherente

³⁶ En la sociedad andaluza actual, con un nuevo modelo de familia, estos servicios y centros se constituyen como una necesidad inexcusable: La estructura tradicional de la familia ha experimentado profundos cambios en los últimos tiempos se ha pasado de una familia amplia (pluripersonal), en la que convivían varias generaciones compartiendo el mismo hogar, en la que principalmente las mujeres se ocupaban de los abuelos; a una familia de dimensión reducida, la mayoría de las veces centrada solo en la pareja, que carece de medios y de estructura suficiente para atender y prestar algún servicio a los mayores. Si a esto le unimos la incorporación en los últimos años de la mujer al mercado laboral, el aumento de divorcios, de hogares unipersonales y de familias no convencionales, vemos la situación de desamparo en la que se encuentra la población anciana, cuyo cuidado y atención familiar tiene que complementarse o sustituirse, según los casos, por servicios de ayuda a domicilio o centros residenciales, etc., siendo urgente la necesidad de tomar medidas de cobertura, ya sea por parte del sector público como del sector privado (véase, E. López Díaz y S. de Paz Cobo: "El envejecimiento de la población y la Ley de Dependencia", *Diario La Ley*, Nº 7475, Sección Doctrina, La Ley, 2010.

de medidas, servicios y ayudas, en apoyo de la institución familiar desde una perspectiva global, incidiendo, entre otras cuestiones, en la protección de mayores³⁷.

El Decreto se hace eco de los numerosos cambios que la familia ha experimentado en los últimos años³⁸ y de la sobrecarga familiar, que recae aún fundamentalmente sobre las mujeres, que se pone de manifiesto en múltiples facetas de la vida familiar, y llega a la convicción de que las Instituciones Públicas deben asumir muchos de los servicios que actualmente prestan las familias, mostrando mayores cuotas de solidaridad con las mismas.

Para facilitar la vida familiar, el Decreto ha configurado un marco general que ha permitido el desarrollo de medidas concretas dirigidas a atender las necesidades específicas de los mayores de sesenta y cinco años en las familias. Se regulan medidas de carácter sanitario, medidas de carácter social en el domicilio y medidas de carácter social en centros.

Entre las medidas de carácter sanitario previstas están: 1) los cuidados a domicilio prestados por el Sistema Sanitario Público de Andalucía, de forma reglada y continuada, a todas aquellas personas mayores que lo necesiten por indicación médica; 2) el establecimiento de una red de Unidades de Fisioterapia y Rehabilitación en los Distritos de Atención Primaria de Salud, que facilita la accesibilidad de los pacientes mayores a los servicios de Fisioterapia y Rehabilitación en su propio entorno; 3) suscripción de convenios con las Corporaciones Locales de Andalucía para disponer del uso de sus instalaciones deportivas;

³⁷ Su Disposición Adicional Tercera establece que al objeto de revisar de forma continuada el presente Decreto y adaptarlo permanentemente a la realidad cambiante de las familias andaluzas, las medidas que se establecen tendrán una vigencia de cuatro años y deberán ser revisadas y adaptadas anualmente, en su caso, a las nuevas situaciones que se produzcan. Pues bien, posteriormente, los Decretos 18/2003, de 4 de febrero, 7/2004, de 20 de enero, 66/2005, de 8 de marzo y 48/2006, de 1 de marzo, han venido a dar respuesta a la revisión y adaptación, actualizando y ampliando las medidas inicialmente incluidas en la precitada Norma.

³⁸ En su Exposición de Motivos el Decreto 137/2002, de 30 de abril, de Apoyo a las Familias Andaluzas, reconoce que "En los últimos años ésta (la familia) ha experimentado numerosos cambios que han provocado fuertes modificaciones en las estructuras familiares y en las relaciones en sí mismas. De este modo, ha cambiado la relación entre padres/madres e hijos/as; ha aumentado el número de hogares, pero disminuyendo el número de personas por hogar; se ha incrementado el número de personas que viven solas y también el de las familias monoparentales. Sin embargo, las familias continúan siendo la primera expresión de solidaridad que percibe todo ser humano, constituyen el ejemplo más básico de organización social existente, y por ello merecen la máxima valoración social y el más importante y directo apoyo por parte de las Instituciones Públicas. Como resultados de la adaptación de las familias a los cambios sociales, actualmente existen diferentes modelos o estructuras familiares. Entre otras, la denominada nuclear conyugal, las unipersonales, las monoparentales y las parejas de hecho. Todas estas formas de familias tienen el mismo valor, todas se merecen el mismo respeto e idéntica protección y reconocimiento, y todas responden al derecho de las personas de constituir núcleos afectivos y de convivencia que colmen sus expectativas y deseos. La inmensa mayoría de los/las andaluces/as valora la familia por encima de cualquier otra institución. Por ello, los cambios en las estructuras familiares definidos anteriormente no son debidos a disfunciones de la sociedad, sino a una transformación de la misma. Una transformación que va unida a: nuevos modelos de familias, el envejecimiento de la población por una mayor esperanza de vida, la equiparación social de mujeres y hombres y la permanencia de los/as jóvenes en el núcleo familiar hasta edades avanzadas".

4) la implantación del Plan Andaluz de Alzheimer para hacer frente a los problemas que plantea dentro de la familia y del hogar el padecimiento de la enfermedad por alguno de sus componentes³⁹; o, 5) el derecho de las personas mayores de sesenta y cinco años al Examen de Salud anual, que incluye aquellas actuaciones sanitarias dirigidas a un diagnóstico precoz de enfermedades, así como aquellas intervenciones precisas, destinadas a la protección de la salud y a la promoción de hábitos de vida saludable⁴⁰.

Como medidas de carácter social en el domicilio, se contemplan las ayudas destinadas a mejorar la seguridad y adecuación funcional de las viviendas que constituyan residencia habitual y permanente de personas mayores⁴¹.

Y, finalmente, por lo que se refiere a las medidas de carácter social en centros se prevén: 1) la adecuación de los Centros de Día para incrementar la calidad y oferta de servicios y actividades, con la finalidad de mejorar la atención a los mayores y permitir a sus familiares compaginar sus responsabilidades laborales con el cuidado de estas personas; 2) el servicio de comedor ofrecido en los Centros de Día todos los días laborables⁴²; 3) los programas de estancia diurna y de respiro familiar; 4) el incremento del número de plazas en los Centros Residenciales para mayores en situación de dependencia; o 5) el desarrollo actividades que permitan la aplicación de las nuevas tecnologías para la atención socio sanitaria a la dependencia y para la promoción del envejecimiento activo.

³⁹ Las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en aplicación de medidas del Plan Andaluz de Alzheimer previstas en el Decreto 137/2002, de Apoyo a las Familias Andaluzas, se establecen en la Orden de 7 de abril 2008.

⁴⁰ Véase el Título IV de la Ley 6/1999, *De la Atención Sanitaria*, en el que se regulan los objetivos de dicha atención dentro del marco del Sistema Público Andaluz de Salud. Y el Título V, *De la atención sociosanitaria*, donde afronta un espacio novedoso de atención integral a las personas mayores que precisan de cuidados conjuntos de salud y servicios sociales, y que comprende, entre otras prestaciones, las siguientes: atención domiciliaria, atención en períodos de convalecencia y rehabilitación, cuidados paliativos, atención en estancias diurnas y atención de larga duración (art. 27).

⁴¹ En este sentido el artículo 30.3 de la Ley 6/1999, obliga a las Administraciones Públicas Andaluzas a impulsar el fomento, a través de ayudas y subvenciones, de programas para la adaptación de viviendas a las necesidades de las personas mayores y de programas de intercambio de viviendas, con la finalidad de lograr que el domicilio habitual de la persona mayor reúna las mejores condiciones posibles de acceso, habitabilidad y proximidad a su entorno habitual.

⁴² El servicio de comedor y la oferta de actividades continuadas en los Centros de Día para Personas Mayores de la Administración de la Junta de Andalucía se regula en la Orden de 6 de mayo 2002. La Dirección General de Personas Mayores en su Resolución de 10 de febrero 2012 ha establecido el precio máximo del servicio de comedor en los Centros de Día para Personas Mayores de la Administración de la Junta de Andalucía en 4,83 euros, por aplicación del incremento del Índice de Precios al Consumo del año 2011 correspondiente al 2,4%; y para los titulares de la Tarjeta Andalucía Junta Sesentaycinco, Modalidad Oro, en 2,42 euros.

C) *Derechos y deberes de los usuarios de los servicios y centros sociales*

Claro que las Administraciones Públicas tienen la obligación de velar por la calidad de las prestaciones a recibir por las personas mayores en los servicios y centros sociales, y por que en éstos se respeten los derechos de los usuarios⁴³. Por tal razón, el artículo 10 Ley 6/1999, prevé que la creación, construcción, modificación sustancial, puesta en funcionamiento y cierre de estos servicios y centros han de estar sometidos al régimen de autorización administrativa; y después, su funcionamiento, a control por parte de la inspección de servicios sociales.

Como contrapartida a los derechos que se les garantizan, los usuarios de los centros y servicios tienen unos deberes que cumplir. Están especialmente obligados a observar una conducta inspirada en el mutuo respeto, tolerancia y colaboración, encaminada a facilitar una mejor convivencia, entre los usuarios y el personal que presta sus servicios en los centros; respetar los derechos de los demás usuarios; cumplir las normas que rijan el funcionamiento del centro⁴⁴; y, además, habrán de abonar el importe de las liquidaciones de estancias o los precios de los servicios que se establezcan (art. 21 Ley 6/1999), participando en el coste de los servicios, en función de las capacidades económicas.

La cuota a sufragar por parte de los usuarios se calcula en función de sus capacidades económicas. Por eso, para permitir el cálculo se obliga a los usuarios a que declaren su situación patrimonial, computándose a tal efecto tanto las rentas y bienes de la persona mayor como los de aquéllos obligados a prestarle alimentos (art. 22.2 Ley 6/1999).

⁴³ El catálogo de los derechos es muy amplio. Además de los derechos que a los usuarios de estos servicios reconocen la Constitución española y el resto del ordenamiento jurídico, el artículo 20 de la Ley 6/1999, recoge los siguientes: 1. Derecho a la intimidad y no divulgación de los datos personales que figuren en sus expedientes o historiales. 2. Derecho a la integridad, física y moral, y a un trato digno tanto por parte del personal del centro o servicio como de los otros usuarios. 3. Derecho a no ser discriminados en el tratamiento por razón de edad, nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. 4. Derecho a la información y a la participación de forma que, en todos los servicios y centros de servicios sociales, funcionen los mecanismos de participación de los usuarios o de sus representantes legales que se establecerán en el desarrollo reglamentario de la presente Ley. 5. Derecho a una atención individualizada acorde con sus necesidades específicas. 6. Derecho a que se les faciliten las prestaciones sanitarias, farmacéuticas, así como a los tratamientos técnico-científicos y asistenciales que corresponda al servicio o centro según su finalidad y conforme a las necesidades del usuario. 7. Derecho a mantener relaciones interpersonales, incluido el derecho a recibir visitas, siendo obligación de la dirección de los centros promover las relaciones periódicas con sus familiares, tutores o curadores. 8. Derecho a cesar en la utilización de los servicios o en la permanencia en el centro por voluntad propia, salvo cuando ello venga excluido por lo previsto en la normativa que resulte de aplicación. 9. Derecho a ser protegidos por ley, tanto ellos como sus bienes, cuando como consecuencia de la pérdida de sus facultades mentales, pierdan su capacidad de autogobierno, tanto si están en una institución como en el ámbito familiar.

⁴⁴ Todos los recursos públicos y privados de estancia y alojamiento para personas mayores situados en la Comunidad Autónoma de Andalucía tienen que disponer de un reglamento de régimen interior regulador de su organización y funcionamiento, normas de convivencia, órganos de participación y derechos y deberes de los residentes del centro (art. 8 Ley 6/1999).

Eso sí, las personas que carezcan de recursos suficientes para abonar su importe tendrán derecho a la exención o bonificación del pago del coste de los servicios que reciban, sin perjuicio de que, en cualquier caso, la Administración haya de regular el reconocimiento de deuda contraída por las personas mayores sin renta pero con patrimonio (art. 22. 1 y 3 Ley 6/1999).

2. Los Servicios Sociales Comunitarios: especial referencia a la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco y al Servicio Andaluz de Teleasistencia

A) El primer nivel de atención a los mayores

Los Servicios Sociales Comunitarios constituyen la estructura básica del Sistema de Servicios Sociales de Andalucía y representan el primer nivel de atención al sector de mayores (art. 11 Ley 6/1999) y actúan tanto en el ámbito individual como de grupo, dando apoyo a las asociaciones de personas mayores y a sus familiares (art. 13.3 Ley 6/1999).

Esta atención específica se desarrolla desde la Red de Centros de Servicios Sociales Comunitarios, cuya gestión y coordinación corresponde a los Ayuntamientos, por delegación de la Junta de Andalucía, en los municipios de más de 20.000 habitantes (art. 19 Ley 2/1988); y, a las Diputaciones Provinciales, en los de hasta 20.000 habitantes (art. 19 Ley 2/1988)⁴⁵.

El objetivo básico de los Servicios Sociales Comunitarios para las personas mayores es el de promover su integración y participación en la sociedad, favoreciendo el mantenimiento en su medio habitual y evitando su marginación (art. 12 Ley 6/1999). Para ello, se trata de atender a las necesidades de las personas mayores mediante la información sobre los recursos existentes, la gestión de prestaciones, la ayuda a domicilio y, en general, mediante la atención especial a personas con problemas de integración social (art. 13.2 Ley 6/1999). Más aún, puesto que la Administración de la Junta de Andalucía es consciente que a las demandas sociales de las personas mayores se ha de dar respuesta no sólo con una mejora de las prestaciones existentes, sino también adaptándolas a las necesidades específicas de sus destinatarios, se opta por dispensar prestaciones y servicios mediante actuaciones personalizadas, polivalentes, integradoras, complementarias, técnicas y preventivas tendentes a mejorar su calidad de vida (art. 13.1 Ley 6/1999).

En esta línea, con la finalidad de establecer un sistema más ágil de acceso a las prestaciones y servicios a los que tienen derecho las personas mayores, poniendo fin a múltiples trámites y procedimientos administrativos a cumplimentar por éstos, se crea la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco.

⁴⁵ En cada Zona de Trabajo Social debe existir un Centro de Servicios Sociales, ubicado en el municipio de cabecera, dotado de los medios humanos y materiales precisos.

B) Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco

La Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco permite a sus titulares, mediante ese solo documento, personal e intransferible, hacer uso de las prestaciones y servicios establecidos al efecto en el ámbito de los Servicios Sociales de la Junta de Andalucía, así como de los que puedan derivarse de la suscripción de Convenios con otras Administraciones o Entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales.

La concesión y uso de esta tarjeta Andalucía se regula en el Decreto 76/2001, de 13 de marzo, que, con la idea de que quienes tengan una menor capacidad económica puedan ser objeto de un tratamiento especialmente favorable, distingue dos modalidades de tarjeta:

- 1) La Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco, destinada, con carácter general, a las personas que, habiendo cumplido sesentaycinco años, estén empadronadas en cualquier municipio de Andalucía. Y,
- 2) La Tarjeta Andalucía Junta sesenta y cinco Oro, destinada a las personas que, cumpliendo estos requisitos, tengan unos ingresos anuales y personales inferiores al 75% del Salario Mínimo Interprofesional.

Todas las tarjetas tendrán una vigencia de cinco años y serán susceptibles de renovación, siempre y cuando no se hayan alterado las circunstancias tenidas en cuenta para su concesión.

Entre las prestaciones a las que podrán acceder los titulares de la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco destaca, por su transcendencia y operatividad, el Servicio Andaluz de Teleasistencia.

C) El Servicio Andaluz de Teleasistencia

El Servicio Andaluz de Teleasistencia ha sido asumido por la Fundación Andaluza de Servicios Sociales, como Entidad Colaboradora de la Consejería de Asuntos Sociales, que actúa según las normas de Derecho privado y, a la que los titulares de la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco interesados en disponer del Servicio deberán solicitar el alta en el mismo, por teléfono o mediante escrito.

Se regula en la Orden de 10 de enero 2002, dictada por la Consejería de Asuntos Sociales, como un sistema de atención personalizada basado en las nuevas tecnologías de la comunicación, que permite a sus usuarios mantener el contacto verbal a través de la línea telefónica, durante veinticuatro horas todos los días del año, con un Centro receptor atendido por personal específicamente cualificado para ello (art. 2); y que está dirigido a: 1) conseguir y mantener el mayor grado de autonomía e independencia de las personas mayores en su domicilio; 2) favorecer la permanencia e integración de las personas mayores en el entorno familiar y social en el que desarrollan su vida, evitando con ello situaciones de desarraigo y el ingreso innecesario en instituciones; 3) proporcionar a las personas ma-

yores seguridad y una atención rápida en casos de emergencia, y, 4) constituir un medio de apoyo a las familias que asuman el cuidado de personas mayores (art. 3).

Para el cumplimiento de estos objetivos, el Servicio Andaluz de Telesistencia garantiza a los usuarios las siguientes prestaciones básicas, además de las complementarias derivadas de los convenios que puedan suscribirse con cualesquiera Entidades públicas o privadas: 1) atención directa, promoviendo la movilización de los recursos necesarios ante situaciones de emergencia; 2) contacto periódico con los usuarios del Servicio, aportándoles confianza, seguridad y compañía; 3) seguimiento personal de cada usuario, que garantice una mejor prestación del Servicio; e 4) información sobre las prestaciones y servicios ofrecidos por el Sistema Andaluz de Servicios Sociales (art. 4).

A cambio, los usuarios han de contribuir a la financiación del Servicio pagando a la Fundación Andaluza de Servicios Sociales una tarifa, periódicamente revisable, que aprueba el titular de la Dirección Gerencia del Instituto Andaluz de Servicios Sociales, y que admite bonificaciones del 100% para los titulares de la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco, en cualquiera de sus modalidades, mayores de ochenta años y que vivan solos; y titulares de dicha Tarjeta en su modalidad Oro que vivan solos, o que vivan exclusivamente con otro/s titular/es de esa misma modalidad; del 80% para el resto de titulares de la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco Oro, y del 40% para los demás titulares de la Tarjeta Andalucía Junta sesentaycinco distintos de los anteriores⁴⁶.

3. Los Servicios Sociales Especializados. Hacia los Centros de Participación Activa para personas mayores

Los Servicios Sociales Especializados son instrumentos para la atención a las personas mayores, dirigidos a posibilitar su integración social y, como tales, deben establecerse en los ámbitos más próximos al ciudadano para evitar situaciones de desarraigo (art. 14 Ley 6/1999).

A) Instrumentos previstos en la Ley 6/1999

De acuerdo con la Ley 6/1999, los Servicios Sociales Especializados para Mayores se estructuran fundamentalmente a través de centros de día; unidades de estancias diurnas, viviendas tuteladas y centros residenciales.

⁴⁶ Además de con las aportaciones de los usuarios, el Servicio Andaluz de Telesistencia se financia con cargo a los presupuestos de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales, así como con las aportaciones económicas provenientes de las Entidades públicas y privadas que a tal efecto suscriban con aquélla el correspondiente Convenio de colaboración. La prestación del Servicio estará limitada, en todo caso, a la existencia de disponibilidad presupuestaria a tal fin.

- 1) Los Centros de día se configuran como centros de promoción de bienestar de las personas mayores, tendentes al fomento de la convivencia, la integración, la participación, la solidaridad y la relación con el medio social, pudiendo servir, sin detrimento de su finalidad esencial, de apoyo para la prestación de servicios sociales a otros sectores de la población (art. 15 Ley 6/1999).
- 2) Las Unidades de estancias diurnas están destinadas a prestar una atención integral durante parte del día a personas mayores con un grado variable de dependencia física o psíquica. Su objetivo es mejorar o mantener el nivel de autonomía personal de los usuarios y apoyar a las familias o cuidadores que afrontan la tarea de atenderlos (art. 16 Ley 6/1999).
- 3) Las viviendas tuteladas son aquéllas destinadas a personas mayores que posean un grado suficiente de autonomía personal y se configuran como pequeñas unidades de alojamiento y convivencia ubicadas en edificios o zonas de viviendas normalizadas, sometidas al cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa sobre centros de servicios sociales, y supervisadas por una entidad de servicios sociales, tanto de carácter público como privado (art. 17 Ley 6/1999). Y,
- 4) Los Centros residenciales son centros de alojamiento y de convivencia que tienen una función sustitutoria del hogar familiar, donde se presta a la persona mayor una atención integral, ya sea de forma temporal o permanente, si bien las Administraciones Públicas deben fomentar las estancias temporales, entendiéndose éstas como la permanencia por un período de tiempo predeterminado (art. 18 Ley 6/1999).

Existe también programas dirigidos a favorecer la permanencia de la persona mayor en su entorno, tales como:

- 1) La Integración Familiar, destinado a fomentar la integración del mayor en su propia familia u otras familias, en caso de que la persona mayor se encuentre solo y existan familias que deseen atenderlos e integrarlos en su propia unidad familiar.
- 2) El Alojamiento de Jóvenes con Personas Mayores, dirigido a promover la estancia de jóvenes con personas mayores que, por sus circunstancias, se encuentren solos y deseen dar alojamiento a estas personas.
- 3) Viviendas Compartidas, destinadas a dar alojamiento a varias personas ya sean mayores o a jóvenes y mayores indistintamente, siempre que su grado de autonomía les permita esta convivencia. Y,
- 4) Otros análogos (art. 19 Ley 6/1999).

B) Los nuevos Centros de Participación Activa para personas mayores

Tratando de dar respuesta a las nuevas exigencias sociales orientadas hacia la promoción y protección integral de las personas mayores, posibilitándoles el acceso a oportunidades de salud, participación, formación y seguridad, mejorando su calidad de vida global, la red de Centros de Día para personas mayores de titularidad de la Administración de la Junta de Andalucía se han configurado, actualmente, como centros de promoción e impulso de los programas de envejecimiento activo diseñados por la Administración autonómica⁴⁷. Ante esta realidad imperante, y acorde con la superación de la concepción tradicional de los Centros de Día para personas mayores, se ha hecho imprescindible modernizarlos.

La modernización de los Centros de Día para personas mayores se ha llevado a cabo mediante el Decreto 72/2012, de 20 de marzo, que ha aprobado su nuevo Estatuto y, con el que pasan a denominarse Centros de Participación Activa para personas mayores.

a) Definición y finalidad de los Centros de Participación Activa

Los Centros de Participación Activa se definen como centros de promoción del bienestar de las personas mayores, tendentes al fomento de la convivencia, la integración, la participación, la solidaridad y la relación con el medio social, configurándose de modo primordial como un instrumento esencial para la promoción y desarrollo del envejecimiento activo, sin perjuicio de que puedan servir también de apoyo para la prestación de servicios sociales a otros sectores de la población en el ámbito del envejecimiento activo.

Y para el cumplimiento de sus finalidades, se prevé que puedan desarrollarse en los centros cuantas actividades y servicios sean necesarios para dar cumplimiento a los Planes Estratégicos de las políticas de envejecimiento activo aprobados por la persona titular de la Consejería competente en materia de servicios sociales con la participación del Consejo Andaluz de Mayores, así como cualquier otra actividad y servicio previstos en los Planes Provinciales Anuales aprobados por las personas titulares de las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de servicios sociales que deberán incluir las diferentes áreas de actuación a desarrollar en los Centros de Participación Activa, y que se concretarán en los programas de envejecimiento activo que conformarán los diferentes Programas Anuales de Actividades de los centros.

⁴⁷ Cabe citar a título de ejemplo, el artículo 30.3 del Decreto 137/2002, de 30 de abril, de Apoyo a las Familias Andaluzas, en el que se prevé que en cada Centro de Día, en horario de mañana y tarde, de lunes a viernes, se programarán actividades continuadas de carácter recreativo, educativo, de desarrollo artístico y análogos. La realización de estas actividades se acomodará a la demanda existente.

b) *Adquisición de la condición de persona socia o usuaria de los Centros de Participación Activa para las personas mayores: sus derechos y deberes*

Como novedad importante, con el nuevo Estatuto se introduce la figura de la persona usuaria, eliminándose cualquier referencia al requisito de ser pensionista para adquirir la condición de persona socia o usuaria del Centro de Participación Activa. Y así, en su artículo 4 se dispone que tendrán derecho a obtener la condición de persona socia de los Centros de Participación Activa quienes teniendo vecindad administrativa en Andalucía, sean mayores de sesenta años (condición que se extiende tanto al cónyuge de la persona socia, como la persona unida a ésta por análoga relación de afectividad, que no la perderán aunque la pierda el socio –artículo 7.2 Estatuto–); y aquella persona solicitante que sea mayor de cincuenta y cinco años, que justifique documental y suficientemente los efectos favorables derivados de la adquisición de tal condición, ante la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales⁴⁸.

Como regla general, para adquirir la condición de persona socia o usuaria de los Centros de Participación Activa, quienes lo soliciten deberán tener su domicilio en la zona de influencia correspondiente al centro solicitado que haya sido determinada por Consejería competente en materia de servicios sociales. Excepcionalmente, sin embargo, previo informe de la Dirección del centro y valoradas las circunstancias concurrentes, se podrá reconocer la condición de persona socia o usuaria a quien no pertenezca a la zona de influencia del centro. Asimismo, durante su estancia en Andalucía y de manera temporal, podrá adquirir la condición de persona usuaria, la oriunda de Andalucía que, siendo mayor de sesenta años, resida en otros territorios de España o incluso en el extranjero, consiguiendo, de esta manera, que los andaluces mayores en el exterior participen en la vida cultural y social de Andalucía.

⁴⁸ Precisamente es ésta Delegación Provincial de la Consejería, a la que habrá de remitirse la solicitud, la que ostenta la competencia para el reconocimiento de la condición de persona socia o usuaria. Tendrá que dictar y notificar su resolución en el plazo un mes desde la entrada de la solicitud en dicho órgano. Una resolución que será susceptible de recurso de alzada, y los efectos del silencio administrativo serán estimatorios.

Se prevé que mediante Orden de la persona titular de la Consejería competente se apruebe un modelo de solicitud para la adquisición de la condición de persona socia o usuaria, que habrá de estar disponible en las correspondientes Delegaciones Provinciales de dicha Consejería y en los Centros de Participación Activa así como en la página web de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía.

Las solicitudes debidamente cumplimentadas deberán presentarse en el Centro de Participación Activa para el que se solicita el reconocimiento sin perjuicio de lo previsto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en los artículos 82 y 83 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía. Asimismo, podrán presentarse por los interesados con firma electrónica reconocida mediante el envío por medios telemáticos de la solicitud y de los documentos que la acompañen a través del formulario incluido en la página web o través de la Oficina Virtual de la Consejería competente en materia de servicios sociales, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (art. 6 Decreto 72/2012).

La condición de persona socia o usuaria sólo se puede ostentar en un Centro de Participación Activa, lo que no va a impedir que puedan utilizarse los servicios y participar de las actividades de otros Centros de Participación Activa, previa autorización de la Dirección de éstos (art. 5 Estatuto)⁴⁹.

Adquirida la condición de persona socio o usuario, el Director del Centro le facilitará una identificación acreditativa e incluirá sus datos identificativos en el fichero de personas usuarias del Centro⁵⁰. Desde ese momento podrá participar en los programas de promoción del envejecimiento activo que se desarrollen en el centro correspondiente; utilizar de forma correcta y adecuada las instalaciones y servicios del centro; formar parte de las Comisiones que se constituyan para la organización de los programas de envejecimiento activo; elevar propuestas y quejas; asistir a la Asamblea General y tomar parte en sus debates con voz y voto, etc. Esto del lado de los derechos, del lado de los deberes están, entre otros, la obligación de observar las normas de convivencia del centro; el cumplimiento de las instrucciones de la Dirección del centro en el ejercicio regular de sus funciones y los acuerdos de la Junta de Participación y de Gobierno y de la Asamblea General; o el abono puntual, en el marco de lo previsto en el Programa Anual de Actividades, del importe de las actividades sujetas a participación económica, que va a variar dependiendo de la capacidad económica del obligado.

c) Los órganos de participación y representación

Con el nuevo Estatuto se refuerza el principio de participación mediante la atribución de nuevas funciones y facultades a los órganos que integran la estructura de los Centros de Participación Activa para personas mayores, reconociéndose a las personas socias y usuarias un derecho de participación más amplio en éstos.

Los órganos de participación y representación de los Centros de participación activa son la Asamblea General y la Junta de Participación y de Gobierno (art. 12 Estatuto). La Asamblea General es el máximo órgano de participación, integrado por todas las personas socias y usuarias del centro (art. 13), al que corresponde elegir, de entre las personas socias de mayor edad que así lo solicitaran, la Junta de Participación y de Gobierno de carácter

⁴⁹ Consecuente con ello, la condición de persona socia o usuaria de un Centro de Participación Activa se perderá por reconocimiento de la condición de persona socia o usuaria en otro Centro de Participación Activa. También se perderá a petición propia, por imposición de sanción que lleve aparejada la pérdida de tal condición, por fallecimiento de la persona socia o usuaria; o por cualquier otra causa que impida el disfrute de los derechos implícitos a la condición de persona socia o usuaria (art. 7 Estatuto).

⁵⁰ Se establece la obligatoriedad de someter el régimen de tratamiento y protección de los datos identificativos de las personas que figuren en los respectivos ficheros de personas socias y usuarias a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con el objeto de garantizar las libertades públicas y los derechos fundamentales de éstas y especialmente su honor e intimidad personal y familiar (art. 9 Estatuto).

provisional; aprobar, en su caso, la gestión de la Junta de Participación y de Gobierno; proponer las modificaciones o innovaciones en el Programa Anual de Actividades del centro; y aprobar el Proyecto de Reglamento de Régimen Interior regulador de la organización y funcionamiento del Centro (art. 19 Estatuto).

Puede reunirse en sesión constitutiva, ordinaria y extraordinaria. La sesión constitutiva se convocará por la Dirección del Centro para elegir la Junta de Participación y de Gobierno de carácter provisional; y las sesiones ordinarias y extraordinarias serán convocadas por la Dirección del centro conjuntamente con la Presidencia de la Junta de Participación y de Gobierno. En sesión ordinaria se reunirá dentro del primer semestre de cada año natural para, entre otras cosas, recibir información del cumplimiento de los objetivos de los programas de envejecimiento activo llevados a cabo en el año anterior, y para aprobar, en su caso, el balance de gestión de la Junta de Participación y de Gobierno del ejercicio anterior. Y en sesión extraordinaria se reunirá cuantas veces sea necesario, y siempre que así lo solicite la Dirección del centro, dos tercios de los miembros de la Junta de Participación y de Gobierno, o un quince por ciento de las personas socias y usuarias.

A las sesiones de la Asamblea General podrán asistir, con voz pero sin voto, dos representantes de la Administración titular y una persona representante del Consejo Local de Personas Mayores del municipio, debiendo ser convocados al efecto, así como cualquier otra persona que a propuesta de la Dirección del centro o de la Junta de Participación y de Gobierno haya sido autorizada por la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales. Salvo excepciones, los acuerdos de la Asamblea se adoptarán por mayoría simple de los presente (arts. 15 y 18 Estatuto).

La Junta de Participación y de Gobierno, por su parte, es el órgano de representación de las personas socias y usuarias del centro, e interlocutor y colaborador con la Dirección del centro en la ejecución y consecución de los objetivos de los programas de envejecimiento activo (art. 20 Estatuto).

Está integrada por la Presidencia, la Secretaría y las correspondientes Vocalías, cuyo número variará dependiendo del número de personas socias y usuarias del centro. Habrá de renovarse cada cuatro años. Precisamente, en torno al régimen de elección de los miembros de la Junta de Participación y Gobierno, el nuevo Estatuto ha introducido algunas novedades. Una relativa al sistema de listas: modifica las listas abiertas que regulaba el anterior Decreto y establece la obligatoriedad de presentar candidaturas mediante el procedimiento de listas cerradas y paritarias, con el deber de garantizar, en todo caso, el cumplimiento del principio de representación equilibrada en la composición del órgano de representación, dando así cumplimiento a lo previsto en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía. Igualmente, otra novedad, se incorpora la obligatoriedad de constituir, durante el procedimiento de elección de los miembros de la Junta de Participación y de Gobierno, un Comité Electoral como órgano garante de la legalidad del procedimiento (arts. 32 a 53 Estatuto).

Las sesiones de la Junta de Participación y de Gobierno por la Presidencia podrán ser ordinarias y extraordinarias. Las sesiones ordinarias se celebrarán una vez al mes y las extraordinarias cuando las circunstancias así lo requieran, pudiendo la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales instar la convocatoria de una sesión extraordinaria.

Podrán asistir a las sesiones de la Junta de Participación y de Gobierno con voz pero sin voto, una persona representante del Consejo Local de Personas Mayores del municipio, así como dos representantes de la Administración titular (art. 23 Estatuto).

Los acuerdos de la Junta de Participación y de Gobierno se adoptarán por mayoría simple, decidiendo, en caso de empate, el voto de la Presidencia (art. 24 Estatuto).

Sus facultades son muchas. Le corresponde, por citar algunas:

- 1) Elegir las personas que vayan a desempeñar la Presidencia, la Secretaría y las Vocalías de área, además de las personas socias y usuarias que integrarán las Comisiones que se constituyan dentro de las correspondientes áreas de los programas de envejecimiento activo⁵¹.
- 2) Elaborar conjuntamente con la Dirección del centro, el Reglamento de Régimen Interior.
- 3) Elevar propuestas de programación de actividades a la Dirección del centro.
- 4) Conocer las previsiones presupuestarias para el desarrollo de los programas de envejecimiento activo.
- 5) Conocer el régimen de precios de los distintos servicios que existan en el centro fijados por la correspondiente Delegación provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales y proponer a ésta mejoras sobre el funcionamiento de los mismos.
- 6) Recibir comunicación de la Dirección del centro de los procedimientos disciplinarios que se sigan por la presunta comisión de alguna de las faltas contempladas en el Título V.
- 7) Solicitar copia de las actas aprobadas en las sesiones del Pleno y de la Comisión Permanente del Consejo Andaluz de Mayores, así como del respectivo Consejo Provincial de Mayores; etc. (art. 25 Estatuto).

⁵¹ En todo caso en cada centro deberá constituirse necesariamente una Comisión de Acogida, con la finalidad de facilitar la integración de las personas socias y usuarias en el centro y una Comisión de Igualdad que permita coordinar las acciones que sean necesarias para la implantación transversal de la perspectiva de género en la planificación de programas. Estarán integradas por un mínimo de dos y un máximo de ocho personas socias y usuarias (art. 29 Estatuto).

También cabe destacar como en el nuevo Estatuto se dota a la Dirección del Centro, en tanto que responsable en la ejecución de los programas de envejecimiento activo, de nuevas y más amplias competencias. Entre otras, las siguientes:

1) Ejecutar y justificar la consignación presupuestaria destinada a los programas de envejecimiento activo del centro; 2) elevar a la correspondiente Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de servicios sociales en los meses de enero y junio, las propuestas de programas de envejecimiento activo a desarrollar en el correspondiente semestre; 3) elevar semestralmente un informe sobre el funcionamiento y gestión de las concesiones administrativas o cualquier otro servicio complementario prestado en el centro y propuesta de precios de los servicios sujetos, además de un informe sobre la participación y los resultados de cuantos convenios o programas específicos se desarrollen en el centro⁵² y, 4) informar a la Asamblea General de las conclusiones del desarrollo del Programa Anual de Actividades del centro y conocer los programas previstos para cada ejercicio (art. 31).

Finalmente, al menos hacer mención a otra de las grandes novedades del nuevo Estatuto, que ha sido la introducción de la regulación del régimen disciplinario, previa habilitación legal contenida en la Ley 6/1999, de tal manera que la persona que incurra en una falta disciplinaria (entendida como, cualquier acción u omisión que implique un incumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas socias y usuarias, de las tipificadas en el Estatuto), podrá ser objeto de una sanción, que será distinta en función de la clasificación de la falta: desde la amonestación por escrito para las faltas leves; la suspensión de uno o varios de los derechos vinculados a la condición de persona socia o usuaria del centro por un período de tiempo no inferior a dos meses y no superior a seis meses de duración, para las faltas graves; a, incluso, la pérdida definitiva de la condición de persona socia usuaria del centro correspondiente o la inhabilitación para adquirir tal condición en cualquier otro centro de titularidad de la Administración de la Junta de Andalucía, en el caso de faltas graves (art. 60 Estatuto). Son muchas las faltas tipificadas. Por poner aquí un ejemplo: se tipifica como falta grave la vulneración del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres mediante la adopción de comportamientos o conductas que produzcan discriminación directa o indirecta, por razón de sexo, según lo previsto en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía, así como las conductas, prácticas o comportamientos racistas o xenófobos.

⁵² Se considerarán convenios o programas específicos aquellos cuya financiación se realice con fondos no incluidos en el presupuesto anual previsto para el desarrollo del Programa Anual de Actividades del centro.

IV. PROTECCIÓN ECONÓMICA DE LOS MAYORES

Parece sociológicamente demostrado que cuando los signos de envejecimiento hacen su aparición, en la persona comienza a agudizarse una preocupación fundamental: la seguridad. Esa preocupación básica por su seguridad en el tiempo futuro afecta a varias áreas, pero muy particularmente a la económica. Una preocupación que puede llegar a obsesionar en tal grado a la persona que comienza a envejecer, que puede hacer total o parcialmente inviable para él un envejecimiento activo. Por eso, uno de los ejes esenciales de cualquier sistema de protección del envejecimiento es garantizar a los mayores una protección económica adecuada para que, a medida que envejezcan, afronten su futuro con la sensación de que al menos sus necesidades económicas van a estar debidamente cubiertas. Conscientes de ello, los redactores de nuestra Constitución, como vimos más arriba, elevan a rango constitucional la obligación de los poderes públicos de garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE).

La Ley 6/1999, de Atención y Protección a las Personas Mayores de Andalucía, recoge este mandato constitucional en su Título IX, *De la protección económica*.

Se comienza recordando a las Administraciones Públicas su deber de velar “por la suficiencia económica de las personas mayores, a fin de contribuir a su autonomía personal así como a mejorar su calidad de vida”; e impone, a tal efecto, a la Administración de la Junta de Andalucía la obligación de establecer los cauces de colaboración y cooperación necesarios con la Administración del Estado, así como con el resto de las Administraciones Públicas (art. 39).

Existen, y deben existir, por tanto, prestaciones públicas destinadas a garantizar la suficiencia económica de las personas mayores. Ello, sin perjuicio de que cada persona particularmente pueda, además, realizar contratos destinados a mejorar su situación económica tras la jubilación, tales como planes de pensiones, contratos de alimentos, renta vitalicia o hipoteca inversa. Y es que, como bien sostiene la totalidad de la doctrina especializada, cuando hay que vivir de una pensión durante un periodo de tiempo medio de 20 años, cuando ésta es la única fuente de ingresos, cuando la media de su importe apenas supera los 670 euros mensuales, cuando para muchos mayores la jubilación no implica entrar en un periodo de de menos gastos, sino todo lo contrario, ya que deben hacer frente a pagos derivados de nuevas necesidades de salud (de atención a los hijos que vuelven a la casa de los padres mayores tras un fracaso laboral o matrimonial) la obtención de rentas complementarias se convierte en una necesidad acuciante para un buen número de personas mayores⁵³. De ahí, la preocupación de las autoridades públicas de dar a conocer la existencia de estos mecanismos jurídico privados.

⁵³ Véase J. A. Iglesias y D. Muñoz: “La vivienda como fuente de renta vitalicia”, en *Edad & I4da*, enero 2004, p. 10.

1. Sistema de protección público

A) *El Sistema español de Seguridad Social*

El Sistema español de Seguridad Social basa su actual situación en un pacto político-social de trascendental importancia: El “Pacto de Toledo”, que supone una apuesta por la seguridad económica de los pensionistas de jubilación y pensionistas de viudedad, entre otros⁵⁴.

Aunque la realidad nos demuestre que la pensión media a nivel nacional y, más aún, la pensión media en Andalucía son objetivamente insuficientes si no se perciben otros ingresos (rentas salariales o de capital, otras pensiones), situación que es especialmente alarmante cuando de pensiones no contributivas se habla⁵⁵, al mantenerse entre las más bajas del Sistema de la Seguridad Social y muy por debajo de las pensiones contributivas de similar modalidad, lo cierto es que a lo largo de los años el Sistema de Seguridad Social ha ido ampliando su cobertura a más beneficiarios y ha ido, también, mejorando su intensidad protectora.

Con un notable esfuerzo económico para las arcas públicas, los importes de las principales pensiones contributivas con cuantías mínimas han experimentado un incremento considerable en los últimos años; tanto que la prestación económica para la jubilación ha agotado la mayor parte de los recursos económicos del sistema⁵⁶; por ello, para seguir avanzando en la consolidación de la seguridad económica que el sistema de Seguridad Social presta, ha sido preciso adaptarlo a la realidad económico-social española, sin perder de vista la mejora de las prestaciones, especialmente las destinadas a las personas mayores.

Esta tarea se acometió en agosto del pasado año 2011 cuando el Estado aprobó la Ley 27/2011, de 1 de agosto, *de Actualización, Adecuación y Modernización del Sistema de Seguridad Social*, con la que se trata de afrontar las exigencias derivadas de las tendencias de evolución demográfica: el hecho de que la esperanza de vida aumente progresivamente en España enfrenta el reto de que, en el futuro, será necesario asumir el pago de más pensiones durante más tiempo a causa del envejecimiento de la población. Pero no sólo eso, además el sistema de Seguridad Social español ha asistido últimamente a una progresiva

⁵⁴ Con el compromiso firme y duradero de todos los agentes políticos y sociales de velar para que los derechos de protección social no se vean reducidos por decisiones a corto plazo y se sitúen en el ámbito del diálogo permanente y del mayor consenso posible, se institucionalizó el Pacto de Toledo, que se fundamenta en la mutua colaboración de los partidos políticos para asegurar los derechos que dimanar de la formulación social del Estado. La Comisión del Pacto de Toledo ha venido realizando sus trabajos y ha formulado sus recomendaciones con el objetivo de establecer las bases para que los poderes públicos tomen sus decisiones en materia de pensiones.

⁵⁵ Estas prestaciones están dirigidas a personas en situación de estado de necesidad: a estas prestaciones económicas de naturaleza no contributiva acceden aquellas personas que carecen de recursos suficientes para atender sus necesidades básicas, aunque no hayan cotizado nunca a la Seguridad Social o lo hayan hecho insuficientemente para tener derecho a una pensión contributiva de la Seguridad Social.

⁵⁶ La pensión de jubilación supone el 85% del gasto en prestaciones económicas contributivas.

disminución del período de actividad laboral: los años de formación y de estudio de los jóvenes se han prolongado y su acceso al mercado de trabajo, por esa razón, se ha retrasado en relación con la edad a la que era habitual su incorporación en pasadas generaciones.

En respuesta a estos datos y para garantizar la sostenibilidad financiera de la Seguridad Social, la nueva Ley, apostando por un mantenimiento de la carga contributiva que sobre la sociedad supone el sistema, introduce importantes modificaciones en el régimen jurídico de la pensión de jubilación. Entre otras destacadas, está la edad de jubilación. Se opta por una jubilación más tardía⁵⁷: se prevén los 67 años como edad de acceso a la jubilación, al tiempo que mantiene la misma en 65 años para quienes hayan cotizado 38 años y seis meses, y se establecen dos fórmulas adicionales de anticipación de la pensión de jubilación con coeficientes reductores de la cuantía: una, la que deriva del cese no voluntario del trabajador en su actividad; y otra, la que deriva del cese voluntario⁵⁸. También se incorporan importantes modificaciones a la regulación de la jubilación parcial⁵⁹.

B) Otras ayudas públicas en la Comunidad Autónoma de Andalucía

Con el objeto de sufragar las necesidades básicas de las personas mayores que carezcan de los recursos necesarios, el artículo 40 de la Ley 6/1999, establece que la Comunidad Autónoma de Andalucía podrá establecer prestaciones económicas, distintas y compatibles con las del Sistema de la Seguridad Social y con las que pueda otorgar la Administración del Estado y otras Administraciones Públicas; así como, prestaciones que consistan en aportaciones económicas que financien total o parcialmente los gastos derivados de la adaptación funcional del hogar, de la adquisición de ayudas técnicas que faciliten el desenvolvimiento de la persona mayor en su medio, de la estancia temporal o permanente

⁵⁷ Debemos, tener en cuenta que en el año 1919 (primeras pensiones de jubilación) la esperanza de vida se situaba en 39 años para los hombres y 41 para las mujeres, mientras que en la actualidad España cuenta con una de las tasas de esperanza de vida más alta del mundo.

⁵⁸ En ambas modalidades de jubilación anticipada es necesario acreditar un período mínimo de cotización de 33 años y la cuantía de la pensión se ve minorada con aplicación de unos coeficientes reductores.

⁵⁹ De una parte, se mantiene la posibilidad de acceso a la jubilación parcial sin la necesidad de celebrar simultáneamente un contrato de relevo para quienes hayan alcanzado la edad legal de jubilación. Y por otra, en los casos en que la jubilación parcial precisa de la celebración simultánea de un contrato de relevo, la Ley señala que deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización del trabajador relevista y del jubilado parcial, de modo que la correspondiente al trabajador relevista no podrá ser inferior al 65 por ciento de la base por la que venía cotizando el trabajador que accede a la jubilación parcial. Además, en relación con la cotización durante el período de compatibilidad de la pensión de jubilación parcial con el trabajo a tiempo parcial, y sin perjuicio de la reducción de jornada, la empresa y el trabajador, de acuerdo con el Acuerdo social y económico, habrán de cotizar por la base de cotización que, en su caso, hubiere correspondido de seguir trabajando a jornada completa. Una novedad en materia de cotización que, según se prevé, se aplicará de forma gradual elevando las bases de cotización en un cinco por ciento por cada año transcurrido desde el inicio de la vigencia de la ley, hasta su completa aplicación a partir del 1 de enero del año 2027.

en centros residenciales o unidades de estancias diurnas, y aquellas otras que favorezcan su autonomía personal.

Claro que los beneficiarios de estas ayudas habrán de reunir los requisitos que se fijen reglamentariamente. Por lo pronto, para el reconocimiento del derecho a la percepción de alguna de estas ayudas el artículo 41 de la Ley 6/1999, obliga a que se tengan en cuenta: a) el grado de autonomía para la realización de las actividades de la vida diaria; b) la situación personal, familiar y social; y, c) las rentas o ingresos de la persona mayor y las de los obligados a prestarle alimentos.

Por citar algunas de las ayudas que ha venido regulando la Comunidad Autónoma Andaluza, y a título de ejemplo, podemos referirnos a éstas:

- Ayudas sociales de carácter extraordinario a favor de pensionistas por jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas, establecidas por el Gobierno de la Comunidad Autónoma Andaluza, al entender que las personas beneficiarias de las pensiones no contributivas de la Seguridad Social se encuentran incursas en el supuesto del artículo 40 Ley 6/1999, en consideración a la cuantía de la prestación que perciben y su bajo nivel de rentas, como colectivo en riesgo de exclusión, y como un cauce para promover el establecimiento de mecanismos que ayuden a eliminar las causas que motivan este riesgo. A tal efecto, el Decreto 378/2011, de 30 de diciembre, establece para el año 2012 una ayuda asistencial de carácter extraordinario, consistente en un pago único de 111,40 euros, personal e intransferible, reconocida a favor de personas en las que concurran los siguientes requisitos: 1) ser perceptora de pensión de jubilación o invalidez en sus modalidades no contributivas y acreditar esta condición a 31 de diciembre de 2011; y 2) tener la vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía. La misma ayuda, pero con vigencia limitada al año 2007 y cuantía de 95,34 euros, se estableció mediante Decreto 291/2007, de 11 de diciembre.
- Ayudas en la línea de fomentar una acción administrativa dirigida a proporcionar a los ciudadanos y ciudadanas socialmente menos favorecidos un aumento real en sus recursos económicos, como las ayudas complementarias de carácter extraordinario dirigidas a mejorar la cuantía económica de las prestaciones de los ancianos, con vecindad administrativa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, perceptores de una pensión asistencial reconocida en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 2620/1981, de 24 de julio, o que tengan reconocido el Subsidio de Garantía de Ingresos Mínimos previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos. Son ayudas, concebidas como expresión de solidaridad social hacia personas con recursos insuficientes, fijadas mediante decretos aprobados periódicamente al efecto para cada ejercicio anual, y que tienen un carácter personal e intransferible. A tal efecto, el Decreto 377/2011, de 30 de diciembre, constituye una ayuda de 1.075,65 euros anuales, fraccionada en cuatro pagas, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de 2012. Estas mismas ayudas, con cuantías distintas, se

han venido estableciendo con anterioridad, cabe citar el Decreto 290/2007, de 11 de diciembre, o el Decreto 310/2002, de 23 de diciembre.

- Ayudas establecidas a favor de las familias andaluzas⁶⁰, cuyos ingresos no superen determinados límites, que contraten a una persona trabajadora, para la atención y cuidado de un familiar anciano, entre otros, hasta el segundo grado, inclusive, de consanguinidad o afinidad, entendiéndose incluido en este ámbito el supuesto de que la contratación la efectúe la propia persona afectada para su cuidado. A título de ejemplo, baste referirnos aquí a la Orden de 25 de julio 2005, que establece unos incentivos que consisten en una cuantía a tanto alzado que asciende a 2.000,00 euros al año, hasta un máximo de tres anualidades y de conformidad con la siguiente secuencia: 2.000,00 euros a la fecha de la resolución de concesión respecto del primer ejercicio de contratación; 2.000,00 euros en el segundo ejercicio de contratación y 2.000,00 euros en el tercer ejercicio de contratación, siempre que se acredite, el mantenimiento del puesto de trabajo durante el período mínimo de contratación.
- Subvenciones en régimen de concurrencia no competitiva destinadas a personas con discapacidad y personas mayores para la adquisición de dispositivos y servicios TIC, que posibiliten el acceso a la Sociedad de la Información y el Conocimiento en igualdad de condiciones. La Orden de 21 de noviembre 2011 establece las bases reguladoras para el reconocimiento de estas subvenciones.
- Subvenciones destinadas a sufragar el coste de las obras y, en su caso, de las asistencias técnicas necesarias para mejorar la seguridad y la adecuación funcional básica de las viviendas que constituyan residencia habitual y permanente de personas mayores de sesenta y cinco años. La Orden de 16 de junio 2005, establece las bases reguladoras para el reconocimiento de estas subvenciones.

2. Mecanismos privados para financiar las necesidades que surgen con la prolongación de la vida

Al margen de las políticas de pensiones públicas que hemos venido examinando, ha de potenciarse la información y el uso de otros mecanismos, que se ofrecen en el ámbito

⁶⁰ El Decreto 137/2002, de 30 de abril, de Apoyo a las Familias Andaluzas, define en su artículo 3 la familia andaluza. En su apartado 3 señala que: "...tendrán la consideración de familias andaluzas aquellas unidades familiares en las que todos sus miembros estén empadronados en un Municipio de la Comunidad Autónoma de Andalucía". Y en el apartado 2 aclara que entiende por unidad familiar la formada por una o varias personas que convivan en un mismo domicilio y se encuentren relacionadas entre sí: a) por vínculo de matrimonio o parejas de hecho inscritas conforme a la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho; b) por parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad hasta el segundo grado; o c) por situación derivada de acogimiento familiar permanente o preadoptivo. Se indica, además, que la relación de parentesco se computará a partir de los representantes de la persona o personas solicitantes de las ayudas.

jurídico privado, que pueden permitir o ayudar a las personas mayores a mantener un nivel de vida similar al que tenían antes cesar en su actividad remunerada por alcanzar la edad de jubilación.

Las figuras de previsión privadas son diversas: unas de ellas exigen una previa preparación durante la vida activa del sujeto, y otras son medio para obtener prestaciones a costa de la transmisión de algún bien o el gravamen de un inmueble. Al margen de ello, está el contrato de alimentos y la obligación legal de alimentos entre parientes, que permite a un mayor necesitado reclamar alimentos de sus parientes que estén en condición de prestarlos.

A) *Diversidad de mecanismos de ahorro-previsión privados*

a) *Planes de pensiones individuales*

Son figuras de ahorro finalista y a largo plazo, en el que el constituyente es una entidad financiera, y los partícipes personas físicas que contratan el plan⁶¹.

La contingencia base cubierta es la jubilación. Igualmente queda cubierta la incapacidad, la muerte del partícipe y la dependencia severa o gran dependencia del partícipe.

Las contribuciones o aportaciones a un plan de pensiones individual se realizarán por los partícipes en los casos y forma que, con respeto a la normativa, establezca el respectivo plan de pensiones. En principio, salvo que otra cosa se pacte, existe libertad en el modo de hacer las aportaciones, sea una cantidad fija periódica, sea aportaciones únicas.

La cuantía a obtener en su momento en un plan de pensiones es indeterminada a priori, pues dependerá de la marcha y rendimientos obtenidos por la gestora del fondo en que se integra: hay planes conservadores que sólo invierten en renta fija y planes arriesgados, que casi en su totalidad sólo lo hacen en renta variable, y planes con inversiones mixtas en distintos porcentajes.

Las aportaciones que se hacen al plan reducen la base imponible en el IRPF, con unos límites de máximos, y las prestaciones que en su día se obtengan del plan tienen la consideración de rendimiento del trabajo, y tributan de esta forma, integrándose en la base imponible del IRPF del perceptor.

⁶¹ Se encuentran regulados el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones y por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, normas que han sufrido una serie de modificaciones posteriores, fundamentalmente en la normativa del IRPF.

b) Planes de previsión asegurados

Se trata de un seguro de vida ahorro en el que las prestaciones se reciben en el momento de la jubilación, con una rentabilidad asegurada y con las mismas ventajas fiscales que los planes de pensiones individuales.

Se ha de poner de relieve que los planes de previsión asegurados tienen carácter de seguro, lo que obliga a las entidades a garantizar un tipo de interés mínimo hasta su vencimiento, sin perjuicio de que puedan ofrecer revalorizaciones adicionales vinculadas a la propia gestión del patrimonio del seguro y a los resultados de la compañía. Esta es precisamente la diferencia fundamental entre este tipo de producto y los planes de pensiones.

c) La adscripción a mutualidades de previsión social

Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras. Además, las mutualidades de previsión social podrán ser alternativa al régimen obligatorio de seguridad social de los autónomos, como ocurre en la actualidad con profesionales como abogados, arquitectos, aparejadores, etc.

En la previsión de riesgos sobre las personas, entre las contingencias que pueden cubrir están las de jubilación y muerte (viudedad, orfandad) y garantizarán prestaciones económicas en forma de capital o renta.

d) Los planes individuales de ahorro sistemático

Se trata de seguros individuales de vida en los que el contratante (tomador), asegurado y beneficiario es el propio contribuyente. Hay que contratarlos con entidades aseguradoras y su finalidad es ir acumulando un capital a lo largo de un mínimo de diez años, para, posteriormente, recibir una renta vitalicia, compatible con la pensión pública de jubilación, si es que ésta existe.

e) Los llamados planes de jubilación

No son sino seguros de mixtos, de supervivencia y de muerte, con un fuerte componente de ahorro, en los que el asegurador se obliga, a cambio de las primas pagadas, a asegurar un capital final garantizado, tanto en el caso de fallecimiento como en su caso por otras contingencias previstas contractualmente, tales como la jubilación, o la llegada a una edad determinada, y la invalidez. Las cuantías a satisfacer pueden variar en función de la contingencia a considerar.

Son productos que se caracterizan por su flexibilidad. Libertad en la determinación de la aportación anual que se compromete a pagar el tomador y libertad en la determinación de la duración inicial del contrato con independencia de la fecha de jubilación del sujeto, por lo que se puede pactar que el seguro se pague a una edad concreta independientemente de la jubilación del tomador. Asimismo, cabe la posibilidad de fraccionar el pago y de realizar aportaciones extraordinarias en cualquier momento.

Los planes de jubilación, a diferencia de los de los planes de pensiones, no se benefician de desgravaciones fiscales en las aportaciones. El capital percibido, una vez que concluye el periodo pactado por el seguro, está considerado como de rendimiento de capital mobiliario a efectos del IRPF.

B) Productos financieros en torno a la vivienda de las personas mayores: la hipoteca inversa y la renta-vivienda o renta vitalicia sobre la vivienda

La cultura de la propiedad que ha imperado en nuestro país ha traído consigo que un significativo número de personas mayores tengan su vivienda en régimen de propiedad totalmente pagada: el Informe de 2004 del Observatorio de personas mayores del IMSERSO, utilizando como fuente principal datos del INE, indicaba que el 87,2% de los mayores de 65 años eran propietarios de su vivienda, y sólo el 5,4% de dichas viviendas tenían cargas sobre ellas, o sea, que el 81,8% eran libremente disponibles, con lo que queda constatado que las cifras de personas mayores propietarias de vivienda son altas en España. Por otro lado, el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de septiembre de 2005 reflejaba que el 89,9% de la población española prefiere residir en una vivienda en propiedad. Otro aspecto a considerar es la evolución positiva de los precios, esto es, la importante revalorización de la vivienda en las últimas décadas. El incremento del precio de la vivienda en nuestro país ha oscilado entre el 10 y el 18% anualmente en los últimos años según datos de enero de 2006⁶² y, aunque en la situación de crisis en la que nos mantenemos en la actualidad las previsiones se han acortado, con una desaceleración de los precios de las viviendas, todavía se mantienen en márgenes suficientemente importantes.

Todo esto, unido a que la vivienda para gran parte de la población es su único y principal activo, ha hecho que en los últimos años estén apareciendo en el mercado y se estén reactivando productos financieros con el objetivo de ayudar a las personas mayores a obtener ingresos complementarios en base a su patrimonio inmobiliario. Se trata de convertir la vivienda en propiedad en una fuente de ingresos añadida para los mayores con necesidades asistenciales y rentas insuficientes. En estos casos, se suele hablar de *licuación del patrimonio*, queriendo indicar con ello la posibilidad de obtener dinero de los bienes, en algunos supuestos sin llegar a perder la propiedad de los mismos. Dos instrumentos financieros de este tipo son la hipoteca inversa y la renta-vivienda. La diferencia fundamental

⁶² La información sobre este producto está disponible en: <http://www.mviv.es>.

entre ambas figuras radica en que en el primer caso el mayor no pierde la propiedad de la vivienda, y en el segundo sí.

a) *La hipoteca inversa*⁶³

Consiste básicamente en la posibilidad de obtener una renta mensual de carácter temporal o vitalicio, según los casos, mediante la suscripción de un crédito con garantía hipotecaria, esto es, un contrato por el cual una persona mayor que posee un inmueble recibe, de una sola vez o cada mes, sumas de dinero hasta el límite del crédito concedido. A su fallecimiento los herederos podrán hacer frente al pago del préstamo si no quieren que la entidad financiera proceda a ejecutar la garantía, lo que significaría la venta del inmueble para satisfacer la deuda y la entrega a los herederos del dinero restante de la venta, si lo hubiere⁶⁴. Es decir, la vivienda está como garantía de pago futuro, pues el deudor no paga nada, sino que la deuda, disposiciones e intereses se acumula en el saldo del crédito.

Este producto se ha regulado por primera vez en España en la Disposición Adicional Primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, de *Reforma del Mercado Hipotecario*.

La define como “un préstamo o crédito garantizado mediante hipoteca sobre un bien inmueble que constituya la vivienda habitual del solicitante”.

Para su constitución se exige que cumplan los siguientes requisitos: 1) que el solicitante y los beneficiarios que éste pueda designar sean personas de edad igual o superior a los 65 años o afectadas de dependencia severa o gran dependencia; 2) que el deudor disponga del importe del préstamo o crédito mediante disposiciones periódicas o únicas; 3) que la deuda sólo sea exigible por el acreedor y la garantía ejecutable cuando fallezca el prestatario o, si así se estipula en el contrato, cuando fallezca el último de los beneficiarios; y 4) que la vivienda hipotecada haya sido tasada y asegurada contra daños de acuerdo con los términos y los requisitos que se establecen en los artículos 7 y 8 de la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario.

Como garantía para los usuarios, se establece que estas hipotecas sólo podrán ser concedidas por las entidades de crédito y por las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España, sin perjuicio de los límites, requisitos o condiciones que, a las entidades aseguradoras, imponga su normativa sectorial; y que el régimen de transparencia y comercialización de la hipoteca será el establecido por el Ministro de Economía y Hacienda. Además, en el marco del régimen de transparencia y protección de la clientela de hipotecas

⁶³ Hay otras denominaciones que se utilizan para este producto: “pensión hipotecaria”, “vivienda pensión”, “pensión vivienda”, o “complemento hipotecario”.

⁶⁴ Véase R. Herranz González: “Hipoteca inversa y figuras afines”, en *Portal mayores. Informe Portal mayores*, nº 49, 2006, p. 4.

inversas se obliga a las entidades, que concedan este tipo de producto, que suministren servicios de asesoramiento independiente a los solicitantes de este producto, teniendo en cuenta la situación financiera del solicitante y los riesgos económicos derivados de la suscripción de este producto. Un asesoramiento independiente que deberá llevarse a cabo a través de los mecanismos, condiciones, forma y requisitos que determine el Ministro de Economía y Hacienda.

El que sobre la vivienda se haya constituido una hipoteca inversa no limita la capacidad de disposición de su propietario, por lo que cabe la posibilidad de que el bien hipotecado haya sido transmitido voluntariamente por el deudor hipotecario, en cuyo caso, se dispone que el acreedor podrá declarar el vencimiento anticipado del préstamo o crédito garantizado, salvo que se proceda a la sustitución de la garantía de manera suficiente.

Llegado el momento de la liquidación y amortización de la hipoteca, al fallecimiento del deudor hipotecario o, si así se estipula en el contrato, al fallecimiento del último de los beneficiarios, sus herederos podrán cancelar el préstamo en el plazo estipulado, abonando al acreedor hipotecario la totalidad de los débitos vencidos, con sus intereses, sin que el acreedor pueda exigir compensación alguna por la cancelación. Si, por el contrario, los herederos del deudor hipotecario, extinguido el préstamo o crédito, deciden no reembolsar los débitos vencidos con sus intereses, se dispone, como garantía para los herederos, que el acreedor sólo podrá obtener recobro hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

También se establecen una serie de incentivos fiscales:

- Estarán exentas de la cuota gradual de documentos notariales de la modalidad de actos jurídicos documentados del Impuesto sobre Transmisiones y Actos Jurídicos Documentados las escrituras públicas que documenten las operaciones de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación.
- Para el cálculo de los honorarios notariales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes a los *Documentos sin cuantía* previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Notarios.
- Para el cálculo de los honorarios registrales de las escrituras de constitución, subrogación, novación modificativa y cancelación, se aplicarán los aranceles correspondientes al número 2, *Inscripciones*, del anexo I del Real Decreto 1427/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de los Registradores de la Propiedad, tomando como base la cifra del capital pendiente de amortizar, con una reducción del 90 por 100.

Finalmente, se abre la posibilidad de que puedan instrumentarse hipotecas inversas sobre cualesquiera otros inmuebles distintos de la vivienda habitual del solicitante, aunque sin los beneficios fiscales vistos. Y termina por remitirse a lo dispuesto en la legislación que en cada caso resulte aplicable en lo no previsto en la disposición.

b) *La renta-vivienda o renta vitalicia sobre la vivienda*⁶⁵

Consiste básicamente en la venta o transmisión de la nuda propiedad de la vivienda a una entidad y la contratación de una renta vitalicia de las reguladas en el artículo 1802 del Código Civil⁶⁶, con reserva del usufructo vitalicio.

Es, por consiguiente, otro producto o instrumento para la conversión de un activo inmobiliario en renta, pagándose la renta mensualmente durante la vida del usufructuario o usufructuarios. Una operación, con la que, a diferencia de lo que ocurre con la hipoteca inversa, irremediablemente se pierde la titularidad: la operación no se puede deshacer, esto es, no se puede recuperar la nuda propiedad.

Admite varias modalidades, aunque las más comunes son dos:

- 1) De Renta clásica, que a su vez, si son dos los beneficiarios, puede ser: 1) Renta reversible, en la que cuando fallece uno de los beneficiarios, el otro sigue percibiendo la misma pensión y manteniendo el uso y disfrute de la vivienda; o 2) Renta individual, en la que cada uno tiene su propia pensión y seguirá cobrando de por vida únicamente su pensión. En este último caso, el montante resultante de la suma de ambas pensiones sería superior al que les correspondería en una renta reversible.
- 2) De Renta para acudir a residencia. En este caso se renuncia al usufructo, pero la renta que percibe es por regla general un 50% superior a la opción clásica.

Como principales características de este producto se pueden señalar las siguientes:

- 1) La propiedad de la vivienda se pierde; pero como contrapartida su rentabilidad es bastante interesante. El importe o renta que se perciba será igual al valor de la vivienda menos la valoración del derecho vitalicio de habitar en ella, esto es, el usufructo; y la renta resultante dependerá fundamentalmente de 3 variables: el valor de la vivienda, la edad y el sexo del beneficiario o beneficiarios. En ocasiones, el rentista incluso puede recibir cierta cantidad de dinero inicial, si así se ha estipulado. Además, la persona mayor se ahorra los gastos derivados de la propiedad de la casa, tales como IBI, derramas extraordinarias y gastos de comunidad.
- 2) El usufructo es vitalicio, se mantiene hasta el fallecimiento de los beneficiarios, a menos que se renuncie a él.

⁶⁵ La información sobre este producto ha sido fundamentalmente obtenida de las siguientes páginas: <http://www.gruporetiro.com>, <http://www.gruponudarsis.com>, <http://www.trianza.com>.

⁶⁶ Artículo 1802 "El contrato aleatorio de renta vitalicia obliga al deudor a pagar una pensión o rédito anual durante la vida de una o más personas determinadas por un capital en bienes muebles o inmuebles, cuyo dominio se le transfiere desde luego con la carga de la pensión".

- 3) Requisitos: La edad avanzada y ser propietario de una vivienda sin cargas. La edad mínima para acceder a este producto se suele situar en los 70 años, pues es una opción vinculada a la esperanza de vida.
- 4) Fiscalmente se incentiva esta operación en el IRPF: las rentas vitalicias se califican como rendimientos de capital mobiliario pero conforme a una escala. Así, si el percceptor tiene entre 66 y 69 años se considera rendimiento sólo el 20% de lo percibido y, a partir de los 70 años, sólo el 8%.
- 5) Gastos: Hay que saber que prácticamente todos los gastos que genera la formalización de la operación corren a cargo del comprador.

Como se puede apreciar, las ventajas que ofrece esta fórmula para mejorar la calidad de vida de los mayores y completar su exigua pensión son claras, de ahí que esté funcionando bien en EEUU, Francia y Reino Unido. En España, sin embargo, al estar fuertemente arraigada la cultura en torno a la herencia, esta figura sólo es atractiva para las personas sin hijos.

C) *El contrato de alimentos*

El contrato de alimentos es un mecanismo jurídico privado por medio del cual una persona puede procurarse todo tipo de cuidados y atenciones a cambio de la transmisión de un capital, que ha sido introducido en el Código Civil con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de *Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil*, tipificando el contrato ya conocido en la práctica jurídica con la denominación de contrato de vitalicio o contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos⁶⁷.

Se define en el artículo 1791 del Código Civil, como un contrato por el que una de las partes (el alimentante) se obliga voluntariamente a proporcionar vivienda, manutención y asistencia de todo tipo a una persona (alimentista) durante su vida, a cambio de la transmisión de un capital en cualquier clase de bienes y derechos.

El contrato de alimentos reúne así, tal como ha sido configurado legalmente, los siguientes caracteres:

- 1) Tiene un carácter consensual: se perfecciona por el acuerdo de voluntades, siguiendo la regla general establecida en los artículos 1254 y 1258 del Código Civil; lo que diferencia este contrato de la obligación legal de dar alimentos regulada en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, que impone a determinados parientes con capacidad

⁶⁷ Véase S. Chillón Peñalver: *El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Edersa, Madrid, 2000, p. 19 y F. Rodríguez López: "La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato vitalicio", en Libro Homenaje a J. Vallet de Goytisolo, vol. III, Madrid, 1998.

económica suficiente el deber de proporcionar sustento y la asistencia material a otro pariente que este en situación de necesidad por causa a él (alimentista) no imputable⁶⁸.

- 2) Tiene un carácter bilateral y oneroso, con lo cual, una vez perfeccionado el contrato, surgen obligaciones recíprocas para cada una de las partes: el alimentante tiene a su cargo una obligación que puede calificarse de tracto sucesivo o ejecución continuada, dado que las prestaciones comprometidas deben realizarse de forma continuada durante un período de tiempo más o menos prolongado que suele coincidir con la vida del acreedor de los alimentos, y el alimentista, por su parte, debe cumplir con la obligación asumida, que puede calificarse de tracto único o instantánea, pues se cumple normalmente mediante un acto de transmisión del bien o derecho, pudiendo realizarse éste de forma inmediata o quedar aplazado en el tiempo.
- 3) Es un contrato aleatorio: su duración y cuantía global no se puede determinar de antemano porque depende de una circunstancia que las partes no pueden conocer a priori: la duración de la vida del alimentista, una *alea* que puede favorecer a uno u otro contratante.
- 4) Es un contrato con un contenido diverso. Con carácter general, la prestación alimenticia suele tener un contenido complejo, incluyendo, por un lado, una obligación de dar para atender las necesidades básicas del alimentista, y por otro, una obligación de hacer, que suele consistir en proporcionar al alimentista la ayuda, los cuidados y la asistencia personal que precisa, es decir, lo que la Ley califica como “asistencia de todo tipo”⁶⁹. Precisamente en esto se diferencia básicamente del contrato de renta vitalicia, con el que guarda similitud, pero en éste, como vimos, el beneficiario lo que obtiene es el derecho de percibir una renta o pensión periódica.

En cualquier caso, se ha de tener en cuenta que, aunque en principio, el tenor literal de la norma (“*vivienda, manutención y asistencia de todo tipo*”) podría hacer pensar en el carácter tasado y predeterminado de la obligación alimenticia, lo cierto es que ésta tendrá el contenido y la extensión que las partes libremente establezcan, como puntualiza después el artículo 1793 del Código Civil. Han de ser los contratantes quienes decidan, en función de las circunstancias y de sus intereses, cuáles son las prestaciones concretas que conforman el deber de alimentos, estableciendo además las especificaciones o matices que consideren oportunas. El contenido de la obligación alimenticia será, por tanto, el que libremente acuerden las partes en cada caso, en función de cuáles sean las necesidades concretas que se pretendan cubrir.

⁶⁸ Véase C. Mesa Marrero: *El contrato de alimentos. Régimen jurídico y criterios jurisprudenciales*, Aranzadi, 2006, pp. 35-55, en el que se hace un análisis detallado sobre las diferencias existentes entre el contrato de alimentos y la obligación legal de alimentos entre parientes.

⁶⁹ Esta diversidad de contenido y el amplio margen concedido a los contratantes se pone de manifiesto en muchas de las sentencias. véase SSTs de 01/07/1982 (RJ 4213), 21/10/1992 (RJ 8592) y 18/01/2001 (RJ 4213).

5) *Finalmente, y dado el contenido de las prestaciones, el contrato tiene un fuerte carácter personal*

Sin lugar a dudas, la relación personal incide directamente tanto en la celebración del contrato como en el desarrollo del mismo: es evidente que el carácter, la situación familiar y económica, las aficiones o las costumbres influyen en la elección de la persona que ha de cumplir la prestación de alimentos; y que el normal desarrollo del contrato sólo se conseguirá si entre las partes existe un cierto grado de afinidad y sintonía, es decir, si consiguen congeniar, más si cabe, cuando el cumplimiento de la prestación se ha pactado en régimen de convivencia.

Téngase en cuenta que si la relación personal entre los contratantes se deteriora por desavenencias y falta de entendimiento, será muy difícil que la prestación alimenticia se realice en los términos acordados, y ello provocará, en la mayoría de los casos, el incumplimiento del contrato.

Ante este tipo de situaciones, el artículo 1795 del Código Civil reconoce al alimentista la posibilidad de exigir el cumplimiento o bien optar por resolver el contrato. En este último caso, es decir, si el alimentista opta por ejercitar la facultad resolutoria por incumplimiento y su reclamación prospera judicialmente, ello supondrá la desvinculación de las partes implicadas en el contrato. Entonces, ambos contratantes deberán restituirse las prestaciones que hubiesen recibido. Restitución que resultará más gravosa para el alimentante, que estará obligado a restituir los bienes recibidos por el contrato de forma inmediata, en todo caso; mientras que, del lado del alimentista cabe la posibilidad de aplazamiento de la restitución, siempre que el juez, en atención a las circunstancias de cada caso, así lo acuerde. Más aún: para intensificar la protección del alimentista, se exige que de las consecuencias de la resolución del contrato habrá de resultar para el alimentista, al menos, un superávit suficiente para constituir de nuevo una pensión análoga por el tiempo que le quede de vida (art. 1796 Código Civil).

En resumidas cuentas, se ha optado por una regulación que sitúa al alimentante en una posición de clara desventaja frente al eventual enriquecimiento que produce para el alimentista, lo que sin duda repercutirá negativamente en la aplicación del contrato, desincentivando su celebración en la práctica.

V. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS PERSONAS MAYORES

Es de sobra conocido que las personas mayores constituyen un grupo de riesgo en la medida que pueden ser víctimas de no pocas actuaciones delictivas. Tanto es así que el Ministerio del Interior cuenta con un programa específico para proteger a este colectivo, existiendo en la Fiscalía General del Estado, y en muchas Fiscalías territoriales, una Sección de Protección de Personas Mayores. Del mismo modo, ante la creciente demanda de

instituciones específicas de defensa de este colectivo, va siendo común que en las Oficinas de los Defensores del Pueblo exista un departamento, o incluso un adjunto al Defensor, con competencias en este ámbito. Y por parte de las distintas Administraciones públicas se suelen arbitrar negociados o instrumentos, como el teléfono del mayor, para recibir las demandas de cualquier persona mayor que precise atención.

Los delitos más comunes de los que pueden ser víctimas se refieren tanto al ámbito personal: malos tratos, detenciones ilegales, abandono, asaltos en el interior de sus viviendas; como al ámbito patrimonial: defraudaciones, abusos en el ámbito del consumo, expolios de patrimonio, falsedades, etc.

La Ley 6/1999, de Atención y Protección a las Personas Mayores en Andalucía, en su Título X, *De la protección jurídica*, establece importantes previsiones sobre el tema, arbitrando medidas sobre prevención de situaciones de maltrato y abandono, y de protección para aquellas personas mayores que se encuentran en situación de desvalimiento, senilidad, enfermedades o deficiencias de carácter físico o psíquico, que les impidan gobernarse por sí mismas, y que las hagan merecedoras de especial protección por parte de las Administraciones Públicas. Unas previsiones que han sido desarrolladas por el Decreto 23/2004, de 3 de febrero, *sobre Protección Jurídica de las Personas Mayores*, regulando con mayor detalle y precisión las medidas y los procedimientos en los que ha de sustanciarse el régimen de protección y la defensa de los derechos reconocidos a los mayores por el ordenamiento vigente⁷⁰.

Los criterios de actuación que las Administraciones Públicas de Andalucía han de adoptar para la protección jurídica a las personas mayores son tres:

- 1) Prioridad en la prevención y detección de situaciones que puedan originar una vulneración de los derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a personas mayores.
- 2) Simplificación del procedimiento de acceso a los recursos y servicios que la normativa les reconoce.
- 3) Coordinación con las actuaciones previstas por otras Administraciones Públicas y por los órganos judiciales (art. 3 Decreto 23/2004).

También la información es clave en este régimen de protección pues, como aclara el Decreto 23/2004, en su exposición de motivos, si bien la protección que las Administraciones Públicas de Andalucía han de dispensar a las personas mayores tiene como objetivo evitar situaciones de desasistencia y desvalimiento, no intenta sustituir su libertad de decisión cuando se encuentran en condiciones de actuar por sí mismos. Por ello, lo que se

⁷⁰ Téngase en cuenta también el Título XI de la Ley 6/1999, que regula el Régimen Sancionador, orientado a evitar situaciones de riesgo social que puedan originar el maltrato y la desasistencia de las personas mayores.

pretende es proporcionar a las personas mayores la información y la disponibilidad de los medios necesarios para que sean éstos quienes puedan elegir en cada momento la forma más adecuada para la defensa de sus derechos. En este sentido, tanto la Ley 6/1999 (art. 42), como el Decreto 23/2004 (art. 4), imponen a las Administraciones Públicas la obligación de desarrollar las actuaciones de divulgación necesarias para informar a los Mayores sobre los derechos que les reconoce el ordenamiento jurídico y las medidas a emprender en caso de vulneración de los mismos. Una información que podrán obtener de los Servicios Sociales Comunitarios y, en su caso, de los Centros o Servicios especializados correspondientes (art. 5 Decreto 23/2004).

1. Situaciones de maltrato y abandono

En los últimos años se han producido importantes cambios sociológicos, económicos y culturales que han fomentado un cambio sustancial en la atención y cuidado de las personas mayores, que le han convertido en víctima propiciatoria de los delitos de maltrato y abandono. Hablamos, en particular, de la incorporación de la mujer al mundo laboral, lo que ha supuesto que la atención y cuidado de personas mayores no se produzca en el sentido tradicional por los miembros más cercanos de su familia, sino por terceras personas contratadas en los hogares, o se delegue dicha atención a instituciones extrañas como residencias de mayores con internado o centros de día o a otros recursos comunitarios, lo que incrementa las posibilidades de que los mayores puedan ser objeto de este tipo de delitos. También influyen las actitudes negativas que nuestra sociedad tiene hacia el proceso de envejecimiento, o las deficientes relaciones inter generacionales en la gestión del conocimiento: los últimos avances tecnológicos han llevado a que el intercambio de conocimiento de generación en generación se vea fracturado, pudiendo provocar aislamiento y discriminación de los mayores.

Por otro lado están las características de las víctimas, que dependen emocional física, social y económicamente del agresor; y las dificultades de probar la violencia que se produce en un entorno privado, unido a la ignorancia, temor y pudor de las víctimas, propicia la ocultación social de su existencia y facilita la impunidad del agresor y la existencia de una cifra negra relativa a esta actividad delictiva que, desde luego, no coadyuva a su prevención⁷¹.

Precisamente el problema de la intervención del derecho penal radica en este silencio de las víctimas que impide que el hecho no sea conocido sino cuando la conducta de abandono de la persona mayor ha provocado un resultado lesivo, lesiones o muerte, y cuando existen pruebas palpables que obligan a denunciar los hechos, generalmente por servicios médicos, asistentes sociales o vecinos.

⁷¹ Véase J. Muñoz Iranzo: "Aspectos jurídicos de los malos tratos a personas mayores", Rev. Mult. Gerontol 2001; 11.

Por eso es tan importante llevar a cabo una labor divulgativa e informativa por los medios de comunicación para sensibilizar a la población y reducir estereotipos, de forma que se pierda el miedo por los mayores a denunciar; desarrollar programas educativos orientados al respeto y reconocimiento de las personas mayores, creando redes sociales de apoyo aprovechando las nuevas tecnologías de la información y comunicación; realizar estudios e investigaciones sobre el maltrato a personas mayores vulnerables, para conocer con exactitud su dimensión y problemática; desarrollar acciones coordinadas y ágiles de prevención y detección de los casos de maltrato; y adiestrar al personal sanitario, servicios sociales y a la población en general en técnicas de detección de situaciones de maltrato y abandono de mayores.

En este sentido, la Ley 6/1999, de Atención y Protección a las Personas Mayores en Andalucía, dispone en sus artículos 43 y 44 que: “las denuncias formuladas ante las Administraciones Públicas acerca de la desasistencia en que pueda hallarse una persona mayor darán lugar a la correspondiente investigación, y, en su caso, a la adopción de las medidas adecuadas para su cese”. Al igual que en el supuesto de situaciones de maltrato sobre personas mayores detectadas por cualesquiera órganos de las Administraciones Públicas, que habrán de ser “inmediatamente puestas en conocimiento del Ministerio Fiscal”; del mismo modo que deberán actuar los profesionales, familiares, amigos, vecinos o instituciones que aprecien situaciones de maltrato o indicios de las mismas.

El primer paso será, por tanto, animar a las personas o Entidades que tengan conocimiento de la situación de desasistencia o maltrato en que se encuentre una persona mayor a que, sin perjuicio de que denuncien los hechos ante los órganos judiciales, los pongan en conocimiento de las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Asuntos Sociales o de las Entidades Locales, a través de un teléfono gratuito y específico que para las denuncias de situaciones de maltrato y desasistencia a personas mayores éstas han de tener establecido (art. 7 del Decreto 23/2004).

En segundo lugar, recibida una denuncia, las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Asuntos Sociales, en colaboración con los Servicios Sociales Comunitarios y, en su caso, con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, han de llevar a cabo una investigación sobre las circunstancias individuales, familiares y socioeconómicas de la persona mayor cuya desasistencia o maltrato se hubiera denunciado. Y, cuando directamente de los hechos denunciados o como consecuencia de la investigación desarrollada a partir de éstos, los órganos administrativos intervinientes hubieran conocido una actuación presuntamente delictiva de los familiares o de los sujetos relacionados con la persona mayor, han de dar traslado inmediato de los mismos al Ministerio Fiscal, adjuntándole igualmente los datos y antecedentes que tuvieran disponibles y pudieran contribuir a su resolución (art. 8 Decreto 23/2004).

En tercer lugar, verificada la situación de desasistencia o maltrato en que se encuentre una persona mayor, las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Asuntos Sociales y las Entidades Locales han de proceder, previo consentimiento de los interesados, a determinar las prestaciones y servicios de carácter comunitario o especializado que fuera con-

veniente asignarle en función de sus circunstancias, dando prioridad a la concesión de los servicios de teleasistencia, ayuda a domicilio y asistencia domiciliaria especializada. Y sólo en el caso de que no fuera posible la permanencia de la persona mayor en su hogar, se le propondrá su ingreso en un Centro residencial (art. 9.1 Decreto 23/2004). Una decisión que resulta consecuente con las políticas de envejecimiento activo que han de favorecer la voluntad de las personas de envejecer en casa, y con los principios de la Ley 6/1999.

Eso sí, ya se adopte una medida u otra, la asignación de prestaciones y servicios se ha de realizar de forma que la cumplimentación de datos y la aportación de documentos por la persona mayor sea mínima, recabándose de oficio el previo consentimiento de ésta, y cuando la atención requerida por la persona mayor no admita demora, la concesión de los servicios de atención domiciliaria o de ingreso en un Centro residencial se efectuará en el plazo máximo de diez días (art. 9.2 y 3 Decreto 23/2004).

A) *Maltrato*

No resulta fácil dar un concepto del maltrato a los mayores. Diferentes circunstancias socioculturales, éticas, históricas y legales propician que no exista acuerdo sobre una definición de maltrato a los mayores. Nosotros nos quedaremos con la definición ofrecida en la I Conferencia de Consenso sobre el Anciano Maltratado celebrada en Almería, en 1995: “cualquier acto u omisión que produzca daño, intencionado o no, practicado sobre personas de sesenta y cinco y más años, que ocurra en el medio familiar, comunitario o institucional, que vulnere o ponga en peligro la integridad física, psíquica, así como el principio de autonomía o el resto de derechos fundamentales del individuo, constatable objetivamente o percibido subjetivamente”⁷².

En España el maltrato de personas mayores, si bien no está tipificado como delito específico, puede encuadrarse tanto en el artículo 153.2 del Código Penal, que contempla y castiga los episodios violentos; como en el artículo 173.2 del Código Penal, referido a los malos tratos habituales⁷³.

⁷² Otro concepto del maltrato tiene la Organización Acción contra el Maltrato de los Ancianos, donde se define el maltrato como la realización de un acto único o reiterado o la dejación en la toma de medidas necesarias, en el contexto de cualquier relación en la que existen expectativas de confianza, que provocan daño o angustia a una persona mayor. Por su parte, el Consejo de Europa (1992) lo define como todo acto u omisión cometido contra una persona mayor, en el cuadro de la vida familiar o institucional y que atenta contra su vida, la seguridad económica, la integridad físico-psíquica, su libertad o comprometa gravemente el desarrollo de su personalidad.

⁷³ Artículo 173.2 Código Penal: “El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar,

En realidad, en el marco de los malos tratos se pueden englobar diversos tipos⁷⁴:

- 1) Maltrato doméstico ejercido por personas con las que la persona mayor guarda una estrecha relación. Englobaría supuestos de abuso físico, lesión, fuerza física que provoca dolor, administración injustificada de fármacos o de restricciones físicas, el abuso emocional, hostigamiento verbal, amenazas, coacciones, insultos, abandono emocional o aislamiento, negligencia, rechazo o incumplimiento de los deberes asistenciales a una persona mayor, explotación financiera o uso ilegal o incorrecto de los activos o patrimonio de una persona.
- 2) Maltrato institucional: Si cualquiera de las conductas descritas anteriormente se practican por servicios públicos o privados. Y,
- 3) Autonegligencia: Conjunto de actitudes de una persona mayor que amenazan su propia salud o seguridad.

En todos ellos subyace en última instancia, la necesidad de salvaguardar la dignidad humana, que es única e inherente a la persona a lo largo de toda la vida, con independencia de la edad y que, como ha expresado el Tribunal Constitucional en innumerables ocasiones, se halla íntimamente vinculada con el buen desarrollo de la personalidad y los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de ideas y creencias, al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen entre otros (STC 53/1985, de 11 de abril).

B) Casos de abandono y desasistencia

Particularmente importante es el abandono de los mayores. Coexisten en el ordenamiento jurídico penal diferentes tipos que describen la conducta de abandono de personas mayores. El núcleo central de estas conductas delictivas se contiene en el artículo 226 del Código Penal, encuadrado dentro de los delitos contra los derechos y deberes familiares; pero particularmente importante en este ámbito es también la falta de omisión del deber de cuidados a ancianos, tipificada en el artículo 619 del Código Penal y encuadrada dentro de las faltas contra la personas; y el delito de omisión del deber de socorro, tipificado en los artículos 195 y 196 del mismo Cuerpo legal.

así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”.

⁷⁴ Conforme a la tipología utilizada por The National Study of the Incidence of Elder Abuse in the US.

a) *Delito de abandono de los ascendientes*

Dispone el artículo 226 del Código Penal que:

“1. El que dejare 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, será castigado con la pena de prisión de tres meses o multa de seis a doce meses.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años”.

La conducta tipificada consiste en dejar de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de los ascendientes, que se hallen necesitados. La actividad delictiva es, así, en una conducta ejercida entre parientes, en el seno familiar, quedando por tanto desterrada para su tipificación en el presente precepto aquellos supuestos de abandono de personas mayores por terceras personas o instituciones que los tuvieren a cargo. Además, el incumplimiento ha de ser continuado y permanente y no episódico; total y absoluto, considerándose atípicas conductas intermitentes, morosas o retardatorias o que impliquen cicatería o mezquindad, suponiendo para los sujetos pasivos incomodidad o molestia, pero no carencia o penurias sumas⁷⁵.

Por lo que se refiere a los “sujetos” integrantes de la relación y la delimitación del concepto de “asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento”, el artículo 226 del Código Penal se configura como una norma penal en blanco, que habrá de completarse con los artículos 142 al 153 del Código Civil, que, como ya vimos más arriba, regulan la institución conocida como “alimentos entre parientes”. De acuerdo con el artículo 143 del Código Civil, están obligados a darse alimentos los cónyuges, los ascendientes y descendientes⁷⁶. Por lo que se refiere al concepto de asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento,

⁷⁵ Lo que no es más que una consecuencia de la doctrina Jurisprudencial reiteradamente dictada en torno al carácter restrictivo de la aplicación del precepto, de acuerdo con el principio de intervención mínima y el carácter estrictamente subsidiario del derecho penal en el ámbito de las relaciones familiares (SSTS 07/03/1988; 22/03/1988; 28/06/1988; 04/04/1990; 18/12/1990 ó 10/12/1991).

⁷⁶ El artículo 144 del Código Civil fija el orden de prelación en el supuesto de concurrencia de diferentes personas obligadas a prestar los alimentos a las que se puede solicitar la reclamación de los mismos, disponiendo que, cuando sean dos o más los obligados a prestarlos se efectuará por el siguiente orden; en primer lugar por el cónyuge; a continuación les corresponde a los descendientes de grado más próximo, en su defecto, se proporcionarán por los ascendientes, también de grado más próximo y, en último lugar, por los hermanos, pero estando obligados en último lugar los que sólo sean uterinos o consanguíneos. El propio precepto establece como colofón el orden gradual del deber de asistencia señalando que, entre los descendientes y ascendientes, se regulará la gradación por el orden en que sean llamados a la sucesión legítima de la persona que tenga derecho a los alimentos.

hay que estar al artículo 142 del Código Civil, que describe el concepto de alimentos como todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica. El abandono de personas mayores comporta, pues, todas las esferas necesarias para la supervivencia de los mayores: sustento, habitación, vestido y asistencia médica⁷⁷, que puedan prestarle sus descendientes, siempre, claro está, de acuerdo con la capacidad económica de éstos. Y es que, aunque la actual regulación no contempla la previsión del artículo 487 del Código Penal derogado respecto de la capacidad económica de pago de quienes se ven obligados a prestar esa asistencia indispensable, la doctrina se muestra partidaria de entender que el actual sistema normativo lleva implícita esa capacidad porque resulta evidente que quien carece de capacidad económica no se le puede exigir su cumplimiento⁷⁸.

Por último, sobre la “situación de necesidad” de las personas afectadas que el tipo requiere, se ha de señalar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo será de apreciar cuando bienes jurídicos del afectado estén en peligro como consecuencia de la omisión⁷⁹.

b) La falta de omisión de cuidados debidos a ancianos o discapacitados

Se regula en el artículo 619 del Código Penal de acuerdo con el cual:

“Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días los que dejaren de prestar asistencia o, en su caso, el auxilio que las circunstancias requieran a una persona de edad avanzada o discapacitada que se encuentre desvalida y dependa de sus cuidados”.

A diferencia del delito descrito en el artículo 226 Código Penal que ciñe la conducta a los descendientes, el sujeto activo de la falta puede ser cualquier persona que ejerza la inactividad y ostente la posición de garante de la persona de edad, bien fruto de la relación familiar o legal⁸⁰.

⁷⁷ La duda está en si pueden incluirse dentro del concepto de sustento, esferas de necesidades de carácter moral o ético: falta de atención, abandono psicosocial provocado y abandono emocional. A este respecto la jurisprudencia se muestra vacilante porque frente a una línea jurisprudencial que considera delictivo el incumplimiento de forma continuada de deberes, bien fueren materiales o económicos, éticos, espirituales o morales, siempre y cuando estén declarados por Ley (SSTS 18/05/1987; 22/03/1988; 27/09/1991 ó 15/10/1991), coexiste otra que señala que la consumación se produce si se provoca una real situación de inseguridad para los afectados (STS 10/12/1991).

⁷⁸ L. F. Martín Castillos: “El delito de abandono de familia en la doctrina del Tribunal Supremo”, *www.noticias.juridicas.com*. Abril 2000. J. J. González Rus, en *Compendio de Derecho Penal*, Marcial PONS, 2000.

⁷⁹ SSTS 15/03/1988 y 10/12/1991.

⁸⁰ Coexiste jurisprudencia que condena a quienes abandonan a la madre a la puerta del domicilio de otra hija sin asegurarse de que ningún familiar aceptaría hacerse cargo de su cuidado (SAP Barcelona 940/2003, de

La conducta típica contiene un doble contenido: dejar de prestar asistencia o dejar de prestar el auxilio que las circunstancias requieran. La Jurisprudencia interpreta que “la dejación en la prestación de asistencia” contempla un elemento de continuidad y permanencia, reiterada y sostenida en el tiempo; a diferencia de “la dejación de la prestación de auxilio”, en la que basta una única situación de hecho y una única acción para considerar cometida la infracción⁸¹.

c) *El delito de omisión del deber de socorro*

Las conductas de abandono a los mayores que pudieran calificarse como graves practicadas por personas ajenas al ámbito familiar pueden incluirse en un delito de la genérica figura de omisión del deber de socorro, a través del tipo previsto en el artículo 195 del Código, o a través de la especial protección frente a las conductas practicadas por el personal sanitario que regula el artículo 196 del mismo texto legal⁸². Preceptos que otorgan mayor amparo a los supuestos de gravedad en la omisión de cuidados a ancianos por terceros, que la que proporciona la falta del artículo 619 del Código Penal.

De acuerdo con las previsiones del artículo 195 del Código Penal⁸³, y la Jurisprudencia que lo interpreta, cualquier persona que dejare de prestar la asistencia debida o el auxilio necesario sobre personas mayores, como manifestaciones del deber de socorro, podría ser castigado por el delito de omisión del deber de socorro si concurren las siguientes circunstancias:

2/12/2003) y quienes incumplen sus deberes contractuales por dejar de prestar voluntariamente la asistencia y cuidados necesarios a personas de edad avanzada o discapacitadas en una residencia de ancianos que se encontraban desvalidas y bajo sus cuidados estando especialmente obligados a ello en virtud de una relación contractual (SAP de Murcia 9/2002, de 17/04/2002).

⁸¹ En la SAP de Murcia 9/2002, de 17/04/2002, se contempla la dejación del deber de asistencia, condenando a los responsables de una residencia de ancianos sin licencia municipal, por incumplimiento de los requisitos mínimos, que alojaban a personas: “Debiendo entenderse que la falta de atención y cuidado no sólo se genera por una falta de adecuada alimentación, que no consta que se produjera, sino que nace del hecho de mantenerlas en condiciones inadecuadas a su estado de salud, así como carentes de las condiciones mínimas de bienestar exigidos”. La ausencia de auxilio ante las circunstancias concretas, en cambio, se produce en el supuesto enjuiciado por la SAP Barcelona 940/2003, de 2/12/2003, en el que se condena a la hija al dejar a una anciana en el domicilio de otra de las hijas, sin asegurarse de que ninguno de los familiares aceptaría hacerse cargo de su cuidado.

⁸² J. Muñoz Cuesta: *Omisión del deber de socorro por médico. Comentarios a la STS, Sala 2ª de 28 de enero de 2008*, Aranzadi, 2008.

⁸³ Dispone el artículo 195 del Código Penal: “1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses. 2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno. 3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años”.

- 1) Existencia de una conducta omisiva sobre el deber de socorrer a una persona desamparada, que no pueda auxiliarse a sí misma, ni que lo esté por terceras personas que hagan innecesaria la ayuda del omitente.
- 2) Que se encuentre en peligro manifiesto lo que supone una situación de necesidad patente, evidente, y fácilmente reconocible y además grave, esto es, que existan grandes probabilidades de muerte o de lesiones relevantes.
- 3) Que no exista riesgo propio o de un tercero, como puede ser la posibilidad de sufrir una lesión o un perjuicio desproporcionado en relación con la ayuda que necesita la persona que se halla en peligro.
- 4) Un elemento subjetivo constituido por la conciencia de las circunstancias de desamparo de la víctima, la necesidad de auxilio y el deber de actuar y a pesar de ese conocimiento voluntariamente el sujeto deja de socorrer a la persona desamparada y en peligro manifiesto y grave.

El artículo 196 del Código Penal, por su parte, establece un delito especial de la conducta de omisión del deber de socorro para los profesionales sanitarios que denegaren la asistencia sanitaria o abandonaren los servicios sanitarios, si de la denegación o abandono derivase riesgo grave para la salud de las personas⁸⁴.

2. Protección de personas mayores que presentan alguna deficiencia físico o mental que entorpece el normal desarrollo de su vida: especial referencia a los ingresos en centros residenciales

Se ha tener en cuenta que las personas mayores que forman el colectivo de “tercera edad”, sea cual sea la edad a partir de la cual se considera que ingresan en él, son sujetos de derecho con personalidad jurídica y capacidad de obrar. Y como personas con capacidad jurídica y de obrar podrán, exactamente igual que las demás, ser titulares de los mismos derechos que cualquiera, actuar por sí, poner en práctica el contenido de todos los derechos de que sean titulares y realizar todos los actos y negocios jurídicos de relación personal y patrimonial con los demás. Por tanto, corresponde a la persona mayor ejercitar sus derechos y otorgar, en su caso, las legitimaciones a otras personas (poderes) para que actuar en su nombre y por su cuenta. Nadie puede arrogarse la representación de una persona mayor de edad sólo porque tiene una edad avanzada (art. 1259 del Código Civil).

⁸⁴ Dispone el artículo 196 del Código Penal: “El profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas, será castigado con las penas del artículo precedente en su mitad superior y con la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, por tiempo de seis meses a tres años”.

Es conocido por todos, sin embargo, que durante el curso del envejecimiento acontecen toda una serie de modificaciones fisiológicas, morfológicas y psicológicas que, aunque se suceden de manera individual (no todos los individuos envejecen en el mismo grado ni velocidad), heterogénea (no todos los órganos del cuerpo humano se deterioran a un mismo ritmo) e irreversible (conducen a una pérdida progresiva de la capacidad de adaptación y reserva del organismo), aumentan las probabilidades de que se plantee el problema de una posible pérdida en el futuro, de las facultades mentales, además de físicas, bien por causa de enfermedades específicas, bien como consecuencia de un proceso degenerativo propio de edades avanzadas.

Pues bien, las soluciones que ofrece el ordenamiento jurídico para atajar estos problemas son de tres tipos: el tutor o curador, el apoderado preventivo y el guardador de hecho.

A) *El tutor y curador*

Para los supuestos en que las personas mayores se vean afectadas por “enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”, el artículo 200 del Código Civil prevé como solución la incapacitación judicial y el nombramiento para el incapacitado de un tutor o curador, según los casos.

“Nadie puede ser declarado incapaz (para prestar su consentimiento en los actos que implican el gobierno de su propia persona y de sus bienes) sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley” (art. 199 C.C.), que será la que, al tiempo de declarar la incapacitación, determine la extensión y límites de ésta, así como el régimen de tutela o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado, y se pronuncie, en su caso, sobre la necesidad de internamiento... (art. 760 LEC)⁸⁵.

En efecto, la situación jurídica de la persona mayor incapacitada judicialmente es la que resulta de la sentencia que ha declarado la incapacidad. Como es conocido, la actual configuración de la incapacitación no delimita una sola situación, sino que la limitación de capacidad de la persona se gradúa en cada caso concreto, conforme a las circunstancias personales. La incapacitación puede ser total, en cuyo caso la persona se somete al régimen de guarda de la tutela; o parcial o relativa, supuesto en el que la institución que procede es la curatela.

El nombramiento de una tutela, en la incapacitación total, comporta que tanto la esfera personal (no la personalísima, salvo en los casos en que la ley lo permita) como la patrimonial de la persona quedan bajo el ámbito de actuación del tutor. De manera que, en líneas generales, la situación del incapacitado es similar a la del menor de edad: el tutor

⁸⁵ El procedimiento de incapacitación se encuentra regulado en los artículos 756 a 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

siempre es representante legal del incapacitado (art. 267 del Código Civil) y, además de los deberes comunes, se impone al tutor del incapacitado la obligación de procurar que adquiera o recupere la capacidad y hacer lo posible para que se inserte en la sociedad⁸⁶. En la incapacitación parcial o relativa, por el contrario, la restricción afecta a la aptitud para actuar en la esfera patrimonial determinada en la sentencia o, en su defecto, en la que señala la ley (arts. 290, 271, 272 Código Civil). La esfera personal no queda afectada, el curador no tiene la representación del incapacitado (art. 289 del Código Civil) y sólo complementa su capacidad, tampoco el ámbito personalísimo.

Pues bien, dejando aparte otros aspectos que se plantean en torno a la tutela y curatela de los mayores, interesa destacar aquí, como el valor emergente de la autonomía personal de los mayores ha tenido acogida en este terreno, por virtud de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad, tanto en la incapacitación, como en el nombramiento de tutor y curador, permitiendo, de una parte la petición de la propia incapacitación y, de otra, la designación de quien ha de ser su tutor o curador una vez incapacitado: la llamada autotutela⁸⁷.

Por último señalar que la Ley 6/1999, de 7 de julio, de Atención y Protección a las Personas, en su artículo 47, al objeto de amparar los derechos de las personas mayores incapacitadas, establece la obligación de las Administraciones Públicas, así como profesionales, familiares, amigos, vecinos o instituciones, de poner en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos procedentes, las actuaciones de los tutores o curadores de las personas mayores que pudieran redundar en perjuicio de los intereses de éstas.

B) El apoderado preventivo

Dando respuesta a una necesidad sentida socialmente, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de *Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad*, introdujo en nuestro Ordenamiento jurídico la figura del apoderamiento preventivo, ofreciendo una solución a

⁸⁶ Conviene recordar que la incapacitación no es inamovible y que es posible solicitar una modificación del alcance de la ya establecida (art. 761.1 LEC). De manera que es posible que por razón de la situación en la que se halle la persona mayor, la incapacitación que era parcial derive en total.

⁸⁷ La autotutela es una figura, cuya admisión en nuestro derecho fue largamente solicitada por la doctrina, y tuvo al fin acogida por el legislador en la Ley 41/2003, mediante una modificación del artículo 223 C.C. cuyo segundo párrafo dice así. "Asimismo, cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor". De esta manera se contempla el supuesto de que el ordenante prevea que puede llegar a una situación en que se haga precisa su incapacitación judicial y para ese caso, puede que nombre un apoderado preventivo, tratando con ello de no hacer precisa su incapacitación, o puede que trate de solucionar el problema aceptando, en su caso, la llegada de la declaración judicial de incapacitación y estableciendo para tal supuesto las medidas que estime pertinentes relativas a su propia persona y bienes; e incluso puede que realice las dos cosas, dado que el apoderado preventivo y el tutor pueden coexistir, incluso con instrucciones precisas del ordenante, en tanto el juez no revoque el mandato del primero.

corto plazo y menos traumática que la incapacitación para solventar los problemas que pueden plantearse en situaciones en las que es necesario el consentimiento del mayor que tiene sus facultades mermadas⁸⁸. Lo hace añadiendo al artículo 1732 del Código Civil el siguiente párrafo:

“El mandato se extinguirá, también, por la incapacitación sobrevenida del mandante a no ser que en el mismo se hubiere dispuesto su continuación o el mandato se hubiere dado para el caso de incapacidad del mandante apreciada conforme a lo dispuesto por éste. En estos casos, el mandato podrá terminar por resolución judicial dictada al constituirse el organismo tutelar o, posteriormente, a instancia del tutor”.

Con el otorgamiento de ese poder preventivo se evita a las personas mayores la necesidad de tener que sufrir la incapacitación judicial ante la conveniencia de una disposición patrimonial de sus bienes cuando ya no tengan capacidad mental o volitiva para ello. Una solución plausible, que favorece la promoción de la libertad, la autonomía y la voluntad de la persona, de acuerdo con sus deseos, preferencias, creencias o valores, así como la preservación de su intimidad y confidencialidad; principio que recoge el artículo 4.b) Ley 2/2010, de 8 de abril, de *Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte de Andalucía*.

Este poder puede tener una mayor o menor extensión respecto a las facultades que se otorguen, con un contenido sólo patrimonial de administración y disposición de bienes del poderdante; o también personal, cuando el otorgante conceda al apoderado facultades que hagan referencia a los aspectos personales de aquel, como la toma de decisiones respecto a la educación, recuperación o aumento posible de su capacidad, atenciones, asistencia (incluso médica), internamientos y cuidado del apoderado, etc.

En cuanto a las personas apoderadas, este poder admite una gran variedad de posibilidades, tanto en cuanto al número de personas, que puede ser único o múltiple y, en este caso, atribuirse con carácter simultáneo o sucesivo; como en cuanto a la calidad de las personas nombradas, que pueden tener o no carácter familiar.

En cuanto a la forma, el poder preventivo, siguiendo las reglas generales del mandato, puede formalizarse bien en escritura pública o bien en documento privado. Como dato curioso hay que comentar que, en un gran número de residencias de personas mayores, tanto públicas como privadas, es práctica habitual, en el momento de ingreso de un nuevo residente, la exigencia de una autorización, en modelo impreso, a favor de la persona que tenga por conveniente, para que los responsables del Centro se entiendan con ella a fin de

⁸⁸ Piénsese, por ejemplo, en los casos en que era necesario vender un bien por parte de una persona mayor para pagar una residencia o a una persona que le atiende en su casa, el notario se encontraba con que esta persona tenía ya tan mermadas en sus facultades psíquicas que carecía de capacidad para prestar su consentimiento respecto a la venta o para otorgar un poder al efecto. No había más solución que incapacitarlo, por lo que no se podía solucionar satisfactoriamente y a corto plazo el problema familiar.

disponer cuanto se estime conveniente en orden a la atención, cuidados, objetos personales y todo cuanto pueda afectar a la estancia del residente, en el momento en que éste pierda o tenga muy debilitadas sus facultades mentales. Este documento que se extiende no solo al aspecto patrimonial sino también al personal, y que es de gran utilidad para el centro en cuestión a la hora de tratar de evitar problemas y discusiones con familiares del residente cuando llegaba el momento en que éste perdía sus facultades decisorias, en el fondo, no es más que un poder preventivo otorgado en documento privado, perfectamente válido, dada la gran libertad de forma que concede al mandato el párrafo segundo del artículo 1710 del Código Civil. Aún así, y a fin de evitar los problemas de prueba que en su momento se podrían plantear, no estaría de más que sustituyeran todos esos poderes privados por un poder preventivo otorgado en escritura pública con todas sus garantías.

En cuanto a la extinción del poder preventivo otorgado, éste tendrá lugar por el fallecimiento del poderdante; o por su revocación, por parte del propio poderdante o del juez.

C) El guardador de hecho

La tendencia de la sociedad en que vivimos, sobre todo en materia de familia, camina, claramente, hacia el reconocimiento jurídico de las situaciones fácticas. Se trata de unas realidades nacidas y mantenidas al margen del Ordenamiento jurídico que, sin embargo, responden a intereses por él asumidos para su protección. Una de esas situaciones fácticas recogidas por nuestro Derecho es la del guardador de hecho, cuyo cometido es el ejercicio, con respecto a los menores e incapaces, con carácter de generalidad y permanencia, de su custodia o protección, o de administración de su patrimonio o gestión de sus intereses, por personas que no son tutores, curadores ni defensores judiciales.

Es una figura muy frecuente en la práctica social de los mayores. Piénsese en el sin fin de casos en que las personas mayores, que ven disminuidas en un grado considerable sus facultades intelectuales y volitivas, se quedan bajo el cuidado de su cónyuge o de algún hijo, o, en ocasiones, de un vecino o incluso del director de la residencia en la que viven, sin tener ningún mandato al efecto, ni voluntario, por no haberse otorgado ningún poder preventivo, ni legal por no haber recaído sentencia judicial de incapacitación. Sin embargo, la regulación que de la figura hace nuestro Código Civil (arts. 303, 304 y 306) es tan insuficiente y equívoca, que los juristas prácticos no se han atrevido, hasta ahora, a utilizarla, ante las dudas e inseguridad jurídica que provoca.

3. Ingresos en centros residenciales

Con bastante frecuencia las personas mayores deciden ingresar en residencias. Unas veces porque sufren una pérdida de sus capacidades funcionales y precisan la ayuda de otras personas para realizar actos esenciales de la vida diaria; y otras porque necesitan tener compañía y afecto. Para ello habrán de celebrar un contrato con la residencia, en

virtud del cual aceptan, voluntaria y libremente, su ingreso en el centro y, a cambio de un precio determinado, tienen derecho a todos los servicios que aquél ofrece en función de la modalidad elegida, estancia temporal, diurna o permanente. Normalmente, el centro se obliga a proporcionar servicios de alojamiento, manutención, atención sanitaria, tratamiento de rehabilitación y, en general, la atención a las actividades de la vida diaria, y el usuario se compromete a abonar el precio fijado y, además, a cumplir las normas que rijan el funcionamiento del centro que estarán incluidas en un Reglamento de régimen interno.

Pues bien, es esencial subrayar que el ingreso en este tipo de centros residenciales ha de ser voluntario, pues de lo contrario se vulneraría el derecho a la libertad personal que reconoce el artículo 17 de la Constitución española. Naturalmente, el consentimiento del anciano será válido si la voluntad se ha formado con plena consciencia y libertad, sin influencias externas, por lo que es preciso que la persona tenga suficiente capacidad intelectual y volitiva para tomar la decisión por sí misma y que la decisión tomada por la persona mayor no haya sido inducida por influencias externas.

Ninguna otra persona puede suplir la voluntad de la persona mayor, salvo que ésta se encuentre incapacitada judicialmente por padecer alguna enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que le impida gobernarse por sí misma. En tal caso, si se ha designado un tutor que represente al incapacitado, será éste quien podrá tomar la decisión de ingresar a su tutelado en un centro geriátrico si considera que esa es la solución más conveniente. No necesitará la autorización judicial⁸⁹, puesto que ésta sólo es preceptiva si se trata de internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial (art. 271 Código Civil), y lo cierto es que los centros especializados en la atención y cuidado de personas mayores no pueden incluirse en esas categorías⁹⁰. Sí convendría, sin embargo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 269 Código Civil, que el tutor informara al Juez que le designó sobre la situación del incapaz y las razones que le han llevado a tomar la decisión del ingreso.

Ahora bien, entre la población de los mayores es bastante frecuente encontrar casos de personas que sufren alguna enfermedad o demencia propia de la edad, que afecta con-

⁸⁹ Véase el Auto de la Audiencia Provincial de Huelva, de 28/03/2006 (JUR 220811): “cuando ingresa en un centro de atención a personas mayores no psiquiátrico, como es el caso, persona incapacitada legalmente, por entenderlo su tutor más conveniente, lo que hace es dar cumplimiento a su obligación de alimentos prescrita en el artículo 269.1º del Código Civil en el amplio sentido de su artículo 142, bastando con informar al Juez de su situación como prescribe el apartado 4º de dicho precepto. En el caso concreto, doña A., había sido incapacitada por sentencia firme en que se le designó tutor, los mismos cuidados podría recibir en su domicilio y similares restricciones de libertad tendría en él por su estado”.

⁹⁰ Como apunta J. A. Martín Pérez: “El internamiento o ingreso de personas mayores en centros geriátricos. (Acerca de la procedencia de autorización judicial cuando el ingreso es involuntario)”, en *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 171, en relación al artículo 271 del Código Civil, se hace referencia a un internamiento de finalidad educativa, aplicable no a enfermos mentales, sino a personas con discapacidades psíquicas o trastornos intelectuales que requieren de un centro especializado.

siderablemente sus facultades intelectuales y volitivas. Sin embargo, la mayoría de esas personas no se encuentran incapacitadas judicialmente, pese a que en algunos supuestos el trastorno que padecen puede ser lo suficientemente grave como para impedirles tomar por sí mismos la decisión de ingresar en un centro especializado y recibir allí la atención que necesitan. En tales casos suelen ser los familiares más próximos quienes deciden el ingreso del mayor con demencia o trastorno cognitivo, sin que se conozca su opinión o incluso, conociendo su voluntad contraria a ser atendido en un centro^{91,92}.

Para evitar este tipo de situaciones cabe plantearse si la familia de la persona afectada por alguna enfermedad o demencia grave debería solicitar la autorización judicial para su ingreso en un centro asistencial. La cuestión que se plantea es si una persona en esas condiciones puede equipararse al supuesto previsto en el artículo 763 de la LEC, esto es, al caso del internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico para el que dicho precepto exige la autorización judicial. La respuestas dada por los Tribunales al problema han sido diversas⁹³. La Ley Autonómica 6/1999, de Atención y Protección a las Personas Mayores en Andalucía, apuesta por la necesidad de autorización judicial en todo caso. Sólo permite el ingreso en esos centros mediante prestación de su consentimiento por la persona en cuestión si tiene capacidad para esa prestación y, de lo contrario, es decir en los casos de incapacidad presunta o declarada, requiere autorización judicial (art. 45.1 Ley 6/1999). Una opción que no está exenta de crítica pues contradice uno de los valores que emergen con más fuerza en el seno de las sociedades avanzadas, cual es el respeto a la autonomía de la voluntad⁹⁴, y el derecho a decidir libremente no sólo sobre el ingreso en centro

⁹¹ La Instrucción 3/1990, de 7 de mayo, de la Fiscalía General del Estado (RCL 1991, 525), relativa a los ingresos de personas en las residencias de la tercera edad, se hace eco de las graves irregularidades detectadas en los ingresos, y afirma que “viene siendo usual que los ingresos sean convenidos entre los familiares del interno y el centro, llegando incluso a pactarse el régimen del internamiento, restringiendo o excluyendo la libertad personal (...) lo que puede resultar gravemente atentatorio a derechos constitucionales básicos y a la dignidad de las personas”. Y lo que resulta más grave, esta práctica, “se viene amparando muchas veces en la imposibilidad en que se halla el anciano para prestar su consentimiento en condiciones de validez jurídica, por encontrarse afectado de enfermedad física o psíquica”. Por ello, la Instrucción recuerda la obligación de los Fiscales de visitar los centros, requerir información periódica a las autoridades administrativas en relación a las deficiencias que observen, y en definitiva, adoptar las medidas oportunas para evitar este tipo de situaciones.

⁹² Véase M. D. Casas Planes: “La protection en Espagne de la personne ÂGÉ internée dans un centre Gériatrique”, Comunicación presentada al XIV éme Congres de L'Association Internationale du Droit de la Famille, “Les solidarités eentre générations”.

⁹³ La SAP de la Rioja de 30/12/2003 (AC 464) no exige la autorización judicial. Otro criterio mantiene sin embargo la SAP de Segovia de 27/03/2000 (AC 4049).

⁹⁴ Se propugna una modificación que consiste en permitir que en los casos de “incapacidad presunta” de la persona de quien se solicite el ingreso, pueda prestar el consentimiento su apoderado en el poder preventivo en los casos en que hubiese sido expresamente facultado para ello. Y es que como señala en su Exposición de Motivos la Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte de la Comunidad Andaluza, uno de los valores que emergen con más fuerza en el seno de las sociedades avanzadas es el del respeto a la autonomía de la voluntad. Es bajo ese prisma desde el que se ha solicitado la modificación reseñada del artículo 45 de la Ley 6/1999, estimando que nadie como el propio sujeto para determinar quién

residencia, sino sobre si permanecer o no en el centro. Una cuestión, esta última, a la que atiende el artículo 45 de la Ley 6/1999, en sus párrafos 3º y 4º, que establece el deber de los servicios de inspección de velar porque ninguna persona mayor sea obligada contra su voluntad a permanecer en un centro residencial, para lo cual podrán, si así lo consideran necesario, solicitar del interesado que ratifique la voluntariedad de su estancia, mediante entrevista personal mantenida sin la presencia de familiares ni de representantes del centro.

4. Protección del patrimonio de los mayores y de su derecho como consumidores

Como ha destacado el Consejo Económico y Social, “a causa del envejecimiento, cada año se incorporan nuevas y nutridas generaciones de personas mayores que van renovando el patrimonio cultural del segmento de más edad, añadiendo pautas de comportamiento ligadas ya a la sociedad de consumo generalizado, de la que sí han participado siendo jóvenes”⁹⁵. Esto explica que en la actualidad se haya producido un cambio donde un grupo demográfico hasta ahora apenas atendido haya pasado a ocupar una posición estratégica en las acciones de las empresas⁹⁶, que ven la oportunidad de negocio que supone para las mismas ofrecer productos y servicios adecuados a las necesidades de este colectivo. “Productos cosméticos, de alimentación y de ocio dirigidos sólo al público mayor han proliferado, como en su día lo hicieron los pensados para el público joven”⁹⁷.

Obviamente, no puede negarse el lado positivo que tiene esta nueva tendencia, pero, lamentablemente, también las particulares circunstancias de los mayores les hacen en ocasiones vulnerables a abusos por parte de empresas y entidades sin escrúpulos. Son muy frecuentes las estafas y defraudaciones que sufren personas mayores, especialmente en relación con productos y servicios que se ofrecen a través del teléfono que les inducen a realizar compras irrazonables. También son numerosos los productos y servicios que a través de los anuncios o de los servicios de televenta se dirigen a los mayores, los cuales han de ser exquisitos en el cumplimiento de normativa con la finalidad de no incurrir en

debe ser la persona que debe prestar por él los consentimientos necesarios en los supuestos en que, por estar en situaciones de discapacidad o incapacidad de hecho, no pueda prestarlos, si bien, dada la trascendencia de la situación que contemplamos, ésta deberá estar prevista expresamente en el poder al modo como se exige, para determinados actos de trascendencia patrimonial, en el artículo 1713 C.C. cuando dispone que “Para transigir, enajenar, hipotecar o ejecutar cualquier otro acto de riguroso dominio, se necesita mandato expreso” (Libro Blanco del Envejecimiento Activo, editado por la Consejería de igualdad y Bienestar social de la Junta de Andalucía, 2010, p. 127).

⁹⁵ Consejo Económico y Social (Informe 2/2008. Los nuevos modelos de consumo en España-2008, pp. 42 y 43).

⁹⁶ Véase R. Poveda; R. Barberá; J. Prat y P. Vera: *Los hábitos de compra y consumo de las personas mayores*, Barcelona, Fundación Edad y Vida, 2009.

⁹⁷ A. Mars: “No soy mayor, soy ‘senior’ Cada vez son más y con más medios. Las empresas se los disputan como clientes”. *El País*, 2007, 20 de mayo.

supuestos de publicidad ilícita, o en situaciones que contribuyan a la vulnerabilidad del colectivo, nos referimos a la letra pequeña, productos milagro, etc. Algo similar ocurre con determinada programación: concursos, programas de quiromancia, adivinación, etcétera, que puede tener consecuencias adversas para personas especialmente vulnerables, entre los que puede haber parte de la población mayor.

La Comunidad Autónoma Andaluza fue pionera en reparar en la necesidad de proteger a la persona mayor en este ámbito. Y así, en el artículo 48 de la Ley 6/1999, dispone que:

“Las Administraciones Públicas garantizarán el respeto de los derechos que corresponden a las personas mayores como consumidores y usuarios, especialmente en relación a las ofertas comerciales dirigidas específicamente a este sector de la población”.

Son muchas las iniciativas que pueden adoptarse en este terreno, como la necesidad de utilizar determinados documentos para realizar los contratos patrimoniales más relevantes, como, por ejemplo, confeccionar contratos tipo, intervenidos por la Administración competente; establecer plazos de ratificación o desistimiento, una vez la persona haya podido reflexionar sobre la bondad del producto; planificar y ejecutar acciones formativas en materia de consumo dirigidas a los mayores; o, salvaguardar sus derechos como personas consumidoras y usuarias en los medios de comunicación social.

El asunto no es una cuestión baladí. Basta caer en la cuenta que las personas mayores de 65 años son uno de los sectores que más contenidos audiovisuales consume a través de la televisión, por eso se ha de tener presente el papel de la publicidad a través de la televisión y extremar la vigilancia con la finalidad de que ésta sea respetuosa con los derechos de los mayores, no sólo en lo que concierne a éstos como consumidores, sino también en lo referido a la imagen que de los mayores se traslada en la publicidad.

En la Comunidad Autónoma de Andalucía existe una nueva institución de autogobierno: el Consejo Audiovisual de Andalucía que, entre otras funciones, tiene encomendada la de “Salvaguardar los derechos de... la tercera edad... y otros colectivos necesitados de una mayor protección, en lo que se refiere a los contenidos de la programación y a las emisiones publicitarias, potenciando el respeto a los valores de tolerancia, solidaridad y voluntariado, evitando la inducción de comportamientos violentos e insolidarios, así como facilitando accesibilidad a las personas con discapacidad auditiva o visual” (art. 4.6. de la Ley 1/2004, de Creación del Consejo Audiovisual de Andalucía).

Así mismo, el Decreto 23/2004, de 3 de febrero, sobre Protección Jurídica de las Personas Mayores, establece la obligación de la Consejería de Asuntos Sociales, en coordinación con los órganos competentes en razón de la materia de velar por que la oferta de bienes y servicios dirigidos especialmente a personas mayores exprese con claridad el contenido de la misma, y las condiciones que han de cumplirse para adquirir los regalos, premios u otros incentivos que complementen, en su caso, dicha oferta; y porque no se atribuya a los productos incluidos en una oferta características o cualidades científicas o

técnicas que no hayan sido verificadas oficialmente, y, en especial, cuando su uso por una persona mayor pueda ocasionarle problemas de salud. A tal objeto habrán de procurar la celebración de Convenios con las organizaciones empresariales con los que se incentive el establecimiento de buenas prácticas en este ámbito; y, en el supuesto de que constaten la existencia de actuaciones que perjudiquen o lesionen los derechos de una pluralidad indeterminada de mayores como consumidores o usuarios, se les debe de informar de las vías procesales que tienen para la defensa de sus derechos a través de los programas de orientación jurídica (art. 15 Decreto 23/2004). Incluso, cuando una publicidad ilícita afecte a los intereses colectivos de las personas mayores, la Consejería de Asuntos Sociales podrá solicitar del anunciante su cesación o rectificación; y si a pesar de ello, el anunciante mantuviera la publicidad, la Administración de la Junta de Andalucía podrá promover el ejercicio de la acción de cesación o rectificación, prevista en la Ley General de Publicidad, ante los órganos judiciales competentes.

Pero no siempre son extraños los que atentan contra el patrimonio de las personas mayores. No son tan infrecuentes los supuestos de expoliación patrimonial por personas del entorno familiar o social. Por ello, la Junta de Andalucía ofrece a las personas mayores que presuman que los actos de disposición o de administración, propuestos o ejecutados por sus familiares o por terceros pueden constituir una forma de expoliación de su patrimonio, la posibilidad de solicitar con carácter preferente el servicio de orientación jurídica (art. 14.1 Decreto 23/2004). Así mismo, cuando a través de la información recibida mediante denuncia o por comunicación de los Centros, Servicios u otros órganos administrativos, las Delegaciones Provinciales de la Consejería de Asuntos Sociales o las Entidades Locales conozcan el riesgo en que se encuentra una persona mayor, de ser objeto de expoliación patrimonial, se le va a ofrecer una orientación jurídica inmediata, en el plazo máximo de siete días, que le permita elegir la opción más adecuada para la defensa de sus derechos e intereses (art. 14.2 y 3 Decreto 23/2004). Más aún, si la defensa de los derechos e intereses de una persona mayor requiriese el ejercicio por su parte de acciones judiciales, se le indicará la posibilidad de acudir, en su caso, a la asistencia jurídica gratuita, y se le ayudará en la cumplimentación de los trámites correspondientes (art. 14.4 Decreto 23/2004), además de dar traslado de tales hechos al Ministerio Fiscal (art. 46 Ley 6/1999).

Particularmente interesante resulta también, a los efectos de ayudar a proteger el patrimonio de las personas mayores, la previsión del artículo 6 del Decreto 23/2004, relativa a la información notarial: “La Consejería de Asuntos Sociales colaborará con los Colegios Notariales de Andalucía, a fin de que las personas mayores puedan conocer en un lenguaje comprensible el valor y alcance del otorgamiento de instrumentos públicos, especialmente cuando ello implique la pérdida de la propiedad o de la posesión, el establecimiento de cargas o la atribución a un tercero de facultades de disposición o administración sobre sus bienes”.

En fin, todo un reto para la Administración de la Comunidad Autónoma Andaluza, implicada activamente en tratar de solventar todos los aspectos que gravitan la vida diaria de las personas mayores en Andalucía y en abordar las políticas de envejecimiento activo, imprescindibles para la mejorar la calidad de vida de nuestros mayores.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO ZAMORA, M. J.: “Derechos sociales, deberes y políticas públicas”, en MUÑOZ MACHADO, S. y REBOLLO PUIG, M.: *Comentarios al Estatuto de Autonomía para Andalucía*, Thomson Civitas, 2008.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E. M.: “El derecho a la asistencia socio-sanitaria de los ciudadanos europeos mayores de edad en Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 70, 2008.

CASAS PLANES, M. D.: “La protection en Espagne de la personne ÂGÉ internée dans un centre Gériatrique”, Comunicación presentada al XIV éme *Congres de L’Association Internationale du Droit de la Famille*, “Les solidarités eentre générations”.

CHILLÓN PEÑALVER, S.: *El contrato de vitalicio: caracteres y contenido*, Edersa, Madrid, 2000.

ECHAZARRETA FERRER, M.: *El Lugar de Retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles*, Editorial Comares, Granada, 2005.

GIMÉNEZ GLÜCK, D.: “Estado Social y Acciones positivas: Especial consideración de las personas mayores y de las personas con discapacidad”, en DÍAZ PALAREA, M. D. (coord.): *Marco Jurídico y Social de las personas mayores y de las personas con discapacidad*, Reus, S.A., Madrid, 2008.

HERRANZ GONZÁLEZ, R.: “Hipoteca inversa y figuras afines”, en *Portal mayores. Informe Portal mayores*, nº 49, 2006.

MARTÍN PÉREZ, J. A.: “El internamiento o ingreso de personas mayores en centros geriátricos. (Acerca de la procedencia de autorización judicial cuando el ingreso es involuntario)”, en *Protección jurídica de los mayores*, La Ley, Madrid, 2004.

MORETÓN SANZ, F.: “Derechos y obligaciones de los mayores en la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 70, 2007.

MUÑOZ CUESTA, J.: *Omisión del deber de socorro por médico. Comentarios a la STS, Sala 2ª de 28 de enero de 2008*, Aranzadi, 2008.

MUÑOZ IRANZO: “Aspectos jurídicos de los malos tratos a personas mayores”, *Revista Mult. Gerontologica*, nº 11, 2001.

IGLESIAS, J. A. y MUÑOZ, D.: “La vivienda como fuente de renta vitalicia”, en *Edad & I4da*, enero 2004.

POVEDA, R.; BARBERÁ, R.; PRAT, J. y VERA, P.: “Los hábitos de compra y consumo de las personas mayores”, *Fundación Edad y Vida*, Barcelona, 2009.

RODRÍGUEZ, A.: “Los derechos y deberes en el nuevo Estatuto de Autonomía para Andalucía”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 68, 2007.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, F.: “La cesión de bienes a cambio de alimentos: el contrato vitalicio”, en *Libro Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, vol. III, Madrid, 1998.

SÁNCHEZ VERA: “La solidaridad intergeneracional”, en *Tendencias en Desvertebración Social y Política de la Solidaridad*, Ed. Sistema, Madrid, 2003.

SEIJAS VILLADANGOS, E.: *Los derechos de las personas mayores*, BOE, Madrid, 2004.

TORNOS MAS: “Efectividad de los derechos y exigibilidad de los servicios sociales”, en *Documentación Administrativa*, nº 271-272, 2005.