

Salomé Adroher Biosca  
(Directora)

# Tratado de derecho de mayores

## Autores

|                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| Salomé Adroher Biosca                 | Miguel Grande Yáñez                      |
| Joaquín Almoguera Carreres            | Isabel E. Lázaro González                |
| Javier Alonso Madrigal                | M. <sup>a</sup> José López Álvarez       |
| Antonio Alonso Timón                  | Miguel Martínez Muñoz                    |
| M. <sup>a</sup> Isabel Álvarez Vélez  | Carlos de Miguel Perales                 |
| Cristina C. Arenas Alegría            | M. <sup>a</sup> Concepción Molina        |
| Alfonso Arévalo Gutiérrez             | Blázquez                                 |
| Pablo Benlloch Sanz                   | Federico de Montalvo                     |
| Luis Bueno Ochoa                      | Jääskeläinen                             |
| María Burzaco Samper                  | Vanesa Morente Parra                     |
| Myriam Cabrera Martín                 | Iñigo Navarro Mendizábal                 |
| Angélica Lucía Carlini                | M. <sup>a</sup> Pilar Navau Martínez-Val |
| Dolores Carrillo Márquez              | Antonio Obregón García                   |
| M. <sup>a</sup> de los Reyes Corripio | Belén del Pozo Sierra                    |
| Gil-Delgado                           | José Luis Rey Pérez                      |
| Rosa De Couto Gálvez                  | José M. <sup>a</sup> Ruiz de Huidobro y  |
| Sara Díez Riaza                       | de Carlos                                |
| M. <sup>a</sup> Teresa Duplá Marín    | Sofía de Salas Murillo                   |
| Eva Gil Cruz                          | Pablo Sanz Bayón                         |
| Marta Gisbert Pomata                  | Alberto Serrano Molina                   |
| Blanca Gómez Bengoechea               | Marina Vargas Gómez-                     |
| Javier Gómez Lanz                     | Urrutia                                  |
| Cristina J. Gortázar Rotaeché         | Abel B. Veiga Copo                       |

A todos nuestros mayores, y en particular a nuestra querida maestra y antigua Decana, Valentina Gómez-Mampaso, que nos dejó cuando este libro terminaba de escribirse, habiendo vivido ejemplar, y activamente, la etapa de la jubilación del retiro, y también de la enfermedad.

Su entrega y fidelidad siempre generosas a la Universidad, su humilde sabiduría, su amor al Derecho y a la ley de Dios, y su permanente búsqueda de la verdad, han sido modelo para numerosísimas generaciones de alumnos de ICADE, y referente para multitud de juristas, docentes, investigadores y servidores públicos.

# INDICE

|  |     |
|--|-----|
| <b>ABREVIATURAS</b> .....  | 12  |
| <b>PROLOGO</b> .....   | 17  |
| <b>INTRODUCCIÓN</b> .....  | 22  |
| <b>PARTE PRIMERA: LAS PERSONAS MAYORES EN EL DERECHO. DIGNIDAD, DISCRIMINACIÓN Y VULNERABILIDAD.</b> .....                                     | 30  |
| <b>1. FUNDAMENTACIÓN</b> .....   | 31  |
| CAPITULO 1. LA FILOSOFÍA DE LA VIDA Y LA DIGNIDAD DE LA VEJEZ  | 32  |
| I. El vivir y la vejez .....   | 32  |
| II. La dignidad humana y la vejez .....  | 37  |
| CAPITULO 2. VEJEZ Y DERECHO .....  | 42  |
| CAPITULO 3. DERECHO A LA DIGNIDAD Y ENVEJECIMIENTO .....   | 65  |
| I. Proemio .....   | 65  |
| II. Dignidad humana .....  | 66  |
| III. El proceso de envejecimiento .....  | 72  |
| IV. En busca de una <i>vejez digna</i> .....   | 80  |
| V. Corolario: catorce estampas de una despedida como <i>Soneto de la vejez digna</i>   | 81  |
| <b>2. MARCO NORMATIVO: DERECHO INTERNACIONAL, CONSTITUCIONAL Y COMPARADO.</b> .....  | 93  |
| CAPÍTULO 4. MAYORES, DESARROLLO SOSTENIBLE Y AGENDA 2030... 94   |     |
| I. Introducción. ....  | 94  |
| II. Los ODS en su relación con las personas mayores .....  | 101 |
| III. Consideraciones finales. ....   | 117 |
| CAPITULO 5. EL DERECHO INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS MAYORES. HACIA UNA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA PERSONA ADULTA MAYOR. .... | 120 |
| I. Introducción .....  | 120 |
| II. DIDH vigente en relación con la vejez .....  | 123 |
| III. Los derechos del adulto mayor en el Soft Law internacional .....  | 127 |
| IV. Hacia una futura Convención de la ONU sobre los derechos del adulto mayor  | 135 |
| V. Consideraciones finales. ....   | 140 |
| CAPÍTULO 6. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. ....  | 143 |
| I. La dignidad de la persona como marco esencial en la protección de las personas mayores. ....  | 143 |
| II. La protección de los mayores en la Constitución española de 1978 .....   | 146 |
| III. La protección de los mayores en las Comunidades Autónomas .....   | 154 |
| CAPITULO 7. EL ESTATUTO BRASILEÑO DE LA PERSONA MAYOR .....  | 160 |

|           |  |            |
|-----------|--|------------|
| I.        | Introducción .....   | 160        |
| II.       | La protección de las Personas mayores en la OEA .....  | 161        |
| III.      | Estatuto de la Persona mayor — La Protección de la Persona mayor en Brasil 162   |            |
| IV.       | La protección de las personas mayores en los tribunales brasileños.....  | 171        |
| V.        | Los 20 años de vigencia del Estatuto de las Personas mayores en Brasil..   | 174        |
| VI.       | Consideraciones finales .....  | 176        |
| <b>3.</b> | <b>DISCRIMINACIÓN Y VULNERABILIDAD POR RAZÓN DE LA EDAD.</b>   | <b>179</b> |
|           | <b>CAPÍTULO 8. EDADISMO Y EL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN ...</b>  | <b>180</b> |
| I.        | Introducción .....   | 180        |
| II.       | La discriminación por razón de edad o edadismo. ....   | 181        |
| III.      | El edadismo desde un enfoque de derechos. La idea de la vulnerabilidad.  | 186        |
| IV.       | La especificación: ¿un nuevo grupo de derechos? .....  | 189        |
| V.        | Algunas discriminaciones frecuentes sufridas por las personas mayores ..   | 192        |
| VI.       | Conclusiones .....   | 196        |
|           | <b>CAPITULO 9. HIPERVULNERABILIDAD DEL CONSUMIDOR MAYOR EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA .....</b>   | <b>199</b> |
| I.        | Introducción .....   | 199        |
| II.       | Recorrido por los conceptos .....  | 200        |
| III.      | Respuesta del ordenamiento jurídico español a esta hipervulnerabilidad agravada.....   | 207        |
|           | <b>CAPITULO 10. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL MANTENIMIENTO DEL EMPLEO. ....</b>  | <b>216</b> |
| I.        | Introducción. ....   | 216        |
| II.       | La discriminación por razón de edad: aspectos jurídicos. Edadismo y breve referencia a la normativa internacional en clave de derechos. ....                 | 217        |
| III.      | No discriminación por razón de edad en el empleo y la ocupación: posición de la jurisprudencia comunitaria.....  | 220        |
| IV.       | Manifestaciones en la jurisprudencia nacional de supuestos de discriminación laboral por razón de <i>edad máxima</i> . ....                                  | 228        |
| V.        | Conclusiones. ....   | 237        |
|           | <b>CAPITULO 11. LAS PERSONAS MAYORES COMO SUJETOS PASIVOS DE DELITOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LAS AGRESIONES PERSONALES Y DEL EXPOLIO PATRIMONIAL.....</b> | <b>242</b> |
| I.        | Introducción .....   | 242        |
| II.       | Infracciones penales y cualificaciones apreciables por razón de la condición del sujeto pasivo .....   | 244        |
| III.      | Circunstancias modificativas genéricas .....   | 255        |
| IV.       | Determinación de la pena exacta.....   | 259        |

|   |            |
|---|------------|
| V. Valoración crítica y conclusión.....   | 260        |
| <b>PARTE SEGUNDA: DERECHOS EN EL ENTORNO FAMILIAR .....</b>   | <b>266</b> |
| <b>1. EL DERECHO A CUIDAR Y A SER CUIDADOS.....</b>   | <b>267</b> |
| CAPITULO 12. EL DERECHO A LA VIDA FAMILIAR DE LOS ABUELOS EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS.....                      | 268        |
| I. Introducción .....   | 268        |
| II. Los abuelos y la vida familiar que protege el artículo 8 del CEDH.....  | 270        |
| III. La incorporación a la jurisprudencia del Tribunal del interés superior del niño como fundamento de las decisiones .....                          | 274        |
| IV. La existencia de vida familiar como una cuestión de hecho .....   | 277        |
| V. Efectos del transcurso del tiempo en la vida de los niños y sus consecuencias en las decisiones sobre la vida familiar .....                       | 278        |
| VI. Efectos que ha generado el reconocimiento por el TEDH del derecho a la vida familiar entre abuelos y nietos .....                                 | 280        |
| VII ¿Qué podemos esperar en el futuro?.....   | 288        |
| CAPITULO 13. ABUELOS CUIDADORES: GUARDA DE HECHO Y ACOGIMIENTO FAMILIAR DE LOS NIETOS.....  | 290        |
| I. Introducción.....  | 290        |
| II. Los abuelos como acogedores familiares.....   | 290        |
| III. Los abuelos como guardadores de hecho.....   | 297        |
| IV. Los abuelos a quienes se atribuye la guarda y custodia o la tutela de sus nietos 302  |            |
| V. Conclusiones .....   | 306        |
| CAPÍTULO 14. EL PACTO DE ACOGIMIENTO FAMILIAR DE PERSONAS MAYORES COMO INSTITUCIÓN CIVIL ADMINISTRATIVIZADA. ENVEJECER EN CASA.....                   | 309        |
| I. Introducción. La soledad de las personas mayores .....   | 309        |
| II. Precedentes de Derecho privado del pacto de acogimiento familiar de mayores.....  | 310        |
| III. Acogimiento familiar .....   | 317        |
| IV. Administrativización del acogimiento familiar. Programa de acogimiento familiar de personas mayores. ....   | 320        |
| V. Consideraciones finales.....   | 332        |
| CAPITULO 15. EL CUIDADOR FAMILIAR EN LA LEY 39/2006, DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA..... | 336        |
| I. Introducción .....   | 336        |
| II. El modelo profesional como modelo preferente. ....  | 338        |
| III. Requisitos del cuidador informal .....   | 341        |

|  |   |            |
|--|---|------------|
| IV   | Consideraciones finales.....  | 348        |
| <b>CAPÍTULO 16. LA GUARDA, DE HECHO DE LA PERSONA MAYOR COMO MEDIDA DE APOYO «INFORMAL» TRAS LA LEY 8/2021.....</b>                |   |            |
| I.   | La regulación de la guarda de hecho en el Código Civil .....  | 351        |
| II.  | La regulación de la guarda de hecho de una persona mayor con discapacidad mediante la reforma del CC por la Ley 8/2021. ....  | 356        |
| III.   | Finalidad de la «guarda de hecho» como una medida de apoyo «informal» para una persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. ....                            | 358        |
| IV.  | Ámbito de actuación de un guardador de hecho de la persona mayor y actos que quedan prohibidos.....   | 359        |
| V.   | Control judicial posterior sobre las actuaciones realizadas por el guardador de hecho de la persona mayor.....  | 364        |
| <b>CAPÍTULO 17. EL DERECHO A LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR DE LOS ASCENDIENTES EN EL DERECHO DE EXTRANJERÍA ESPAÑOL.....</b>            |   |            |
| I.   | Consideraciones preliminares: del envejecimiento de la población extranjera en España y su (posible) relación con los procesos de reagrupación familiar de los ascendientes. .... | 368        |
| II.  | Marcos normativos de la reagrupación familiar de los ascendientes. fraccionamiento de la regulación y lógicas de funcionamiento. ....   | 373        |
| III.   | El nuevo arraigo familiar del RD 629/2022: especial referencia a los ascendientes mayores de 65 años de ciudadanos españoles. ....  | 383        |
| IV.  | Reflexiones finales .....   | 385        |
| <b>CAPÍTULO 18. CONCILIAR PARA CUIDAR: LOS NUEVOS PERMISOS PARA CUIDADORES TRAS LA DIRECTIVA (UE) 2019/1158 Y EL RD LEY 5/2023</b> |   |            |
| I.   | El cuidado de mayores y dependientes, en la encrucijada. ....   | 390        |
| II.  | La Directiva (UE) 2019/1158, de Conciliación, un paso adelante para el reconocimiento de los derechos de cuidado. ....  | 393        |
| III.   | La adaptación de la Directiva (UE) 2019/1158 al ordenamiento español: los nuevos permisos familiares del RD Ley 5/2023.....   | 399        |
| IV.  | Conclusiones. ....  | 406        |
| <b>2.</b>  | <b>MAYORES Y CONFLICTOS FAMILIARES.....</b>   | <b>409</b> |
| <b>CAPÍTULO 19. EL DERECHO DE LOS ABUELOS A VER A SUS NIETOS EN LAS CRISIS FAMILIARES .....</b>                                    |   |            |
| I.   | Introducción .....  | 410        |
| II.  | El derecho de los abuelos a relacionarse con sus nietos .....   | 411        |
| III.   | Los supuestos de conflicto familiar.....  | 416        |
| IV.  | La admisión, o inadmisión de la demanda presentada por los abuelos en la jurisprudencia. ....   | 421        |
| V.   | El contenido de las relaciones personales. ....   | 427        |
| VI.  | Conclusiones .....  | 431        |

|   |            |
|---|------------|
| CAPITULO 20. HACIA LA DESHEREDACIÓN DE LOS DESCENDIENTES: ¿INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE ALIMENTOS Y/O MALTRATO DE OBRA? .....                            | 434        |
| I.    Introducción: la necesidad de proteger a nuestros mayores también en el ámbito sucesorio. ....  | 434        |
| II.   Algunos avances jurisprudenciales: ¿hacia una nueva interpretación del incumplimiento del deber de alimentos del art. 853.1 CC.?.....             | 438        |
| III.  La confusión actual y los inevitables puntos de conexión con la nueva interpretación jurisprudencial del maltrato de obra del art. 853.2 CC. .... | 444        |
| CAPITULO 21. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES Y DE CUIDADOS: LA MEDIACIÓN. ....  | 452        |
| I.    Introducción .....  | 452        |
| II.   La mediación y sus ventajas .....   | 454        |
| III.  Principios informadores de la mediación. ....   | 462        |
| IV.   Procedimiento.....  | 463        |
| V.    Los costes de la mediación .....  | 468        |
| <b>PARTE TERCERA. DERECHO A LA AUTONOMÍA.....</b>   | <b>472</b> |
| <b>1.  GARANTÍA DE INGRESOS.....</b>  | <b>473</b> |
| CAPITULO 22. ENVEJECIMIENTO LABORAL ACTIVO Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN. ASPECTOS DE SEGURIDAD SOCIAL.....   | 474        |
| I.    Introducción .....  | 474        |
| II.   Pensión de jubilación: breve aproximación a las diferentes modalidades y a su régimen jurídico. ....  | 475        |
| III.  Envejecimiento activo: jubilación compatible con el trabajo y prolongación de la vida activa más allá de la edad de jubilación.....               | 482        |
| IV.   La paradoja del mantenimiento de la jubilación forzosa.....   | 493        |
| V.    Los <i>buenos</i> propósitos de la norma y la tozuda realidad .....   | 495        |
| CAPITULO 23. PROTECCIÓN ECONÓMICA Y DEL HOGAR EN LA VIUEDEDAD .....   | 501        |
| I.    Introducción.....   | 501        |
| II.   Ámbito matrimonial .....  | 503        |
| III.  Ámbito sucesorio.....   | 506        |
| IV.   Ámbito social: la pensión de viudedad .....   | 515        |
| CAPÍTULO 24. LA HIPOTECA INVERSA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS MAYORES.....  | 524        |
| I.    Contexto demográfico español y aproximación a la protección patrimonial de las personas mayores .....   | 524        |
| II.   Sentido y función de la figura de la hipoteca inversa y del seguro de renta vitalicia .....   | 527        |
| III.  Marco regulatorio de la hipoteca inversa en España.....   | 530        |

|           |   |            |
|-----------|---|------------|
| IV.       | Análisis de la hipoteca inversa desde el derecho comparado.....   | 553        |
| V.        | Claves para una revisión de la política legislativa acerca de la hipoteca inversa.....  | 557        |
| VI.       | Conclusiones .....  | 559        |
| <b>2.</b> | <b>FISCALIDAD DE LA JUBILACIÓN.</b> .....   | <b>565</b> |
|           | <b>CAPITULO 25. LA EXENCIÓN DE LOS DERECHOS DE CONTENIDO ECONÓMICO DE DETERMINADOS INSTRUMENTOS DE PREVISIÓN SOCIAL EN EL IMPUESTO SOBRE EL PATRIMONIO.....</b> | <b>566</b> |
| I.        | Introducción .....  | 566        |
| II.       | Exención o no sujeción. ....  | 570        |
| III.      | Liquidez y capacidad económica en el Impuesto sobre el patrimonio.....  | 573        |
| III.      | Indisponibilidad y exención. ....   | 577        |
| V.        | Coordinación con el IRPF .....  | 580        |
| VI.       | Interpretación restrictiva de la exención por parte de la administración....  | 581        |
|           | <b>CAPÍTULO 26. TRATAMIENTO FISCAL EN EL IRPF DE LOS PLANES DE PENSIONES Y OTROS SISTEMAS DE PREVISIÓN SOCIAL.....</b>  | <b>586</b> |
| I.        | Introducción: planes de pensiones y modalidades .....   | 586        |
| II.       | Régimen jurídico de las aportaciones a planes de pensiones y sistemas de previsión social en el IRPF .....  | 588        |
| III.      | Tributación en el IRPF de las prestaciones recibidas de planes de pensiones y sistemas de previsión social.....   | 590        |
| IV.       | Fiscalidad de los planes de pensiones en personas con discapacidad en el IRPF   | 596        |
| V.        | Consideraciones finales.....  | 599        |
|           | <b>CAPÍTULO 27. LA FISCALIDAD DEL SEGURO DE RENTA VITALICIA Y OTROS INSTRUMENTOS DE GARANTIA DE INGRESOS ESTABLES PARA LAS PERSONAS MAYORES.....</b>            | <b>601</b> |
| I.        | Introducción. ....  | 601        |
| II.       | El seguro de renta vitalicia: concepto jurídico y diferencias con la hipoteca inversa.....  | 605        |
| III.      | Tratamiento fiscal de la renta vitalicia .....  | 612        |
| IV.       | Conclusiones .....  | 623        |
| <b>3.</b> | <b>AUTONOMÍA ECONÓMICA Y SOCIAL.</b> .....  | <b>628</b> |
|           | <b>CAPITULO 28. EL CONSENTIMIENTO CONTRACTUAL INFORMADO DE LAS PERSONAS DE EDAD AVANZADA .....</b>  | <b>629</b> |
| I.        | Introducción .....  | 629        |
| II.       | ¿Se producen abusos? ¿De qué tipo? .....  | 632        |
| III.      | El consentimiento contractual: elemento esencial del contrato. ....   | 634        |
| IV.       | Dos guías importantes para el análisis jurídico de estos asuntos .....  | 635        |



|  |  |     |
|--|--|-----|
| V.   | Situaciones de discapacidad. Discapacidad con medidas de apoyo y discapacidad <i>de facto</i> .....  | 637 |
| VI.  | Vicios del consentimiento contractual .....  | 641 |
| VII.   | Donaciones realizadas por personas de edad avanzada.....   | 644 |
| VIII   | El consumidor vulnerable.....  | 645 |
| IX.  | Propuesta práctica final: una lista de control ( <i>checklist</i> ) para un consentimiento contractual informado .....                                   | 647 |
| CAPITULO 29. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONSUMIDOR MAYOR.....   |  | 651 |
| I.   | Cuestiones preliminares .....  | 651 |
| II.  | Concepto de consumidor vulnerable .....  | 654 |
| III.   | Vulnerabilidad, digitalización y pandemia.....   | 658 |
| IV.  | Ámbitos de vulnerabilidad creados por la digitalización en el consumo ...  | 663 |
| V.   | Conclusiones .....   | 670 |
| CAPÍTULO 30. LOS DERECHOS DIGITALES DE LAS PERSONAS MAYORES. HACIA EL FIN DE LA BRECHA DIGITAL GENERACIONAL..... |  | 674 |
| I.   | Las personas mayores en la sociedad digital. Entre la «brecha digital» y el «etarismo digital». .....  | 674 |
| II.  | Los derechos digitales de las personas mayores: ¿un problema de eficacia?<br>679   |     |
| III.   | Áreas digitalizadas de especial impacto y obligada observancia para las personas mayores: Administración pública electrónica y servicios bancarios. .... | 686 |
| IV.  | A modo de conclusión: hacia el fin de la brecha digital generacional.....  | 690 |
| CAPÍTULO 31. SEGUROS Y COBERTURAS EN LA MAYOR EDAD. PORSCRIBIENDO LA DISCRIMINACIÓN.....                         |  | 693 |
| I.   | Perímetros de riesgo en los seguros de personas. ....  | 693 |
| II.  | Riesgos clínicos y la edad como factor de riesgo en los seguros de personas<br>698   |     |
| III.   | La discriminación en los seguros de personas. El rechazo del riesgo por edad, por enfermedad, por discapacidad, etc.....                                 | 711 |
| CAPITULO 32. MAYORES Y TERCER SECTOR: ASOCIACIONISMO Y VOLUNTARIADO DE Y PARA MAYORES.....                       |  | 734 |
| I.   | Introducción .....   | 734 |
| II.  | Personas mayores y participación. ....   | 736 |
| III.   | El voluntariado de las personas mayores .....  | 739 |
| IV.  | Conclusiones .....   | 754 |
| CAPITULO 33. DERECHOS DE LOS MAYORES EN EL MEDIO RURAL.....  |  | 758 |
| I.   | Introducción .....   | 758 |
| II.  | Personas mayores y entorno rural: el escenario y sus rasgos e implicaciones<br>759   |     |

|  |            |
|--|------------|
| III. Políticas públicas dirigidas a personas mayores en el mundo rural: ODS, planes y estrategias .....                    | 762        |
| IV. Conclusiones .....   | 780        |
| <b>CAPITULO 34. LA VIDA EN PRISIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES .....</b>   | <b>788</b> |
| I. Introducción .....  | 788        |
| II. Análisis demográfico de las personas ancianas en prisión.....  | 790        |
| III. Ancianidad y tipología delictiva .....  | 791        |
| IV. La vida en prisión de las personas mayores. ....   | 796        |
| V. La excarcelación de las personas mayores. ....  | 816        |
| VI. Conclusiones .....   | 823        |
| <b>PARTE CUARTA. DERECHO PÚBLICO A LOS CUIDADOS.....</b>   | <b>827</b> |
| <b>1. DERECHOS RESIDENCIALES.....</b>  | <b>828</b> |
| <b>CAPITULO 35. DERECHO A LA VIVIENDA DE LOS MAYORES Y ALOJAMIENTOS ALTERNATIVOS: COHOUSING Y VIVIENDAS TUTELADAS.....</b> | <b>829</b> |
| I. El derecho a la vivienda de las personas mayores. ....  | 829        |
| II. El «edadismo» y la anomia de la garantía del derecho a la vivienda de las personas mayores.....                        | 836        |
| III. El denominado « <i>aging in place</i> ».....  | 840        |
| IV. Los alojamientos alternativos a la permanencia de las personas mayores en sus propios hogares.....                     | 842        |
| V. El acogimiento familiar. ....   | 844        |
| VI. Las viviendas tuteladas.....   | 845        |
| VII. El «cohousing»: «Living together on one’s own».....   | 846        |
| <b>CAPITULO 36. RECURSOS RESIDENCIALES, CENTROS DE DÍA Y ATENCIÓN A DOMICILIO PARA MAYORES DEPENDIENTES .....</b>          | <b>851</b> |
| I. Introducción .....  | 851        |
| II. La estrategia de la política asistencial en materia de recursos residenciales para mayores.....                        | 854        |
| III. Formas de acceso a residencias y su financiación.....   | 866        |
| IV. Conclusiones .....   | 870        |
| <b>CAPITULO 37. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD CON OCASIÓN DEL INGRESO Y ESTANCIA DE PERSONAS MAYORES EN RESIDENCIAS.....</b>  | <b>874</b> |
| I. Marco jurídico de la protección del derecho a la libertad en relación con las personas de edad. ....                    | 874        |
| II. Delitos contra la libertad con ocasión del ingreso de personas mayores en residencias. ....                            | 878        |
| III. Delitos contra la libertad con ocasión de la estancia de personas mayores en residencias. ....                        | 885        |
| <b>2. DERECHO A LOS APOYOS Y AL CUIDADO DE LA SALUD .....</b>  | <b>894</b> |

|  |     |
|--|-----|
| CAPITULO 38. MEDIDAS VOLUNTARIAS DE APOYO A MAYORES CON DISCAPACIDAD. ....   | 895 |
| I.    Introducción: objeto y delimitación del estudio.....   | 895 |
| II.   El sistema de apoyos: marco conceptual y caracterización general. ....   | 896 |
| III.  Las medidas voluntarias de apoyo .....   | 906 |
| IV.  La función notarial en la materialización de las medidas de apoyo voluntarias .....   | 921 |
| V.    Consideraciones finales.....   | 922 |
| CAPITULO 39. MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A MAYORES CON DISCAPACIDAD. ....  | 927 |
| I.    Introducción: De la confrontación a la asistencia con escucha de las voluntades y preferencias del mayor con discapacidad..... | 927 |
| II.   Expedientes de para la adopción de medidas de apoyo a los mayores con discapacidad.....  | 930 |
| III.  Conclusiones .....   | 942 |
| CAPITULO 40. PROTECCIÓN Y MEDIDAS DE APOYO A LOS MAYORES VULNERABLES EN SITUACIÓN TRANSFRONTERIZA. ....                              | 945 |
| I.    Introducción. ....   | 945 |
| II.   Competencia judicial internacional. ....   | 949 |
| III.  Derecho aplicable .....  | 951 |
| IV.   Reconocimiento y ejecución. ....   | 952 |
| VI.   Cooperación internacional de autoridades .....   | 955 |
| VII.  Consideraciones finales .....  | 959 |
| CAPITULO 41. EL DERECHO A LA SALUD DE LOS MAYORES: PRIORIZACIONES, PRESTACIONES Y FINAL DE LA VIDA.....                              | 963 |
| I.    El derecho a la salud: regulación constitucional, contexto y significado .....   | 963 |
| II.   La protección del derecho a la salud más allá del Estado social y como exigencia del Estado democrático .....                  | 973 |
| III.  Mayores y salud pública o cómo en tiempos convulsos siempre pierden nuestros mayores .....                                     | 975 |
| IV.   Mayores y protección asistencial .....   | 990 |
| V.    Mayores y derechos en el ámbito de la salud; en especial, los derechos vinculados al final de la vida .....                    | 993 |

## ABREVIATURAS

|             |   |
|-------------|---|
| AAP         | Auto de la Audiencia Provincial   |
| AP          | Audiencia provincial  |
| ACNUDH      | Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos           |
| ACCEM       | Asociación Comisión Católica española de Migración.                         |
| ADR         | Alternative Dispute resolution  |
| AEAT        | Agencia española de la administración tributaria                            |
| AEFT        | Asociación española de fundaciones tutelares                                |
| AG          | Asamblea General de Naciones Unidas   |
| Agenda 2030 | Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible                                   |
| AELC        | Asociación Europea de Libre Comercio  |
| AROPE       | At risk of poverty and exclusion.   |
| ATS         | Auto del Tribunal Supremo   |
| CC          | Código Civil  |
| CCAA        | Comunidades autónomas   |
| CCCat       | Código civil catalán  |
| CCPP        | Centros Penitenciarios  |
| CDFUE.      | Carta Derechos fundamentales de la Unión Europea                            |
| CDH         | Consejo de Derechos Humanos   |
| CDPD        | Convención de Naciones Unidas de Derechos de las personas con discapacidad. |
| CE          | Constitución Española   |
| CEDH        | Convenio Europeo de Derechos Humanos  |
| CEDS        | Comité Europeo de Derechos Sociales   |
| CEOMA       | Confederación española de organizaciones de mayores                         |
| CGN         | Consejo General del Notariado   |
| CEPAL       | Comisión Económica para América Latina y el Caribe                          |
| CES         | Consejo Económico y social  |
| CESE        | Consejo Económico y social europeo  |

|         |  |
|---------|--|
| CIF     | Clasificación internacional del funcionamiento de la discapacidad y de la salud.         |
| CIPDHPM | Convención interamericana de protección de los derechos humanos de las personas mayores. |
| CP      | Código Penal   |
| CSE     | Carta Social Europea   |
| CSIC    | Centro Superior de Investigaciones Científicas   |
| CSIC    | Consejo superior de investigaciones científicas  |
| D.A.    | Disposición Adicional  |
| D.T.    | Disposición Transitoria  |
| DG      | Dirección general  |
| DGT     | Dirección General de Tributos  |
| DIDH    | Derecho Internacional de los Derechos Humanos  |
| DIGCOMP | Marco europeo de competencias digitales.   |
| DLT     | Distributed Ledger Technology  |
| DOUE    | Diario oficial de la Unión Europea.  |
| DUDH    | Declaración Universal de Derechos Humanos  |
| EBEP    | Estatuto Básico del Empleado Público   |
| EP      | Estadística Penitenciaria  |
| EPA     | Encuesta de población activa   |
| EPU     | Examen Periódico Universal   |
| ET      | Estatuto de los trabajadores   |
| FD      | Fundamento de Derecho  |
| FOESSA  | Fomento de Estudios Sociales y Sociología Aplicada                                       |
| FOGASA  | Fondo de garantía salarial   |
| IA      | Inteligencia artificial.   |
| IAJD    | Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados  |
| IIPP    | Instituciones Penitenciarias   |
| IIVTNU  | Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana               |
| IMSERSO | Instituto de migraciones y servicios sociales  |
| INE     | Instituto Nacional de Estadística  |
| IPC     | Índice de Precios de Consumo   |
| IPREM   | Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples  |

|            |   |
|------------|---|
| IRNR       | Impuesto de la renta de no residentes   |
| IRPF       | Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas   |
| ISyD       | Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones  |
| LAJG       | Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita  |
| LAPD       | Ley 39/2006, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia  |
| LAPDECJ    | Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica   |
| LBRL       | Ley 2/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985)   |
| LCS        | Ley 50/1980, de 8 de octubre, del Contrato de Seguro  |
| LGDCU/2    | Ley de Consumidores y usuarios de 2007 (texto refundido)  |
| LECiv      | Ley de enjuiciamiento civil   |
| LECrIm     | Ley de Enjuiciamiento Criminal  |
| LGSS       | Ley General de la Seguridad social  |
| LIP        | Ley impuesto del Patrimonio   |
| LIRPF/2006 | Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. |
| LJV        | Ley de jurisdicción voluntaria  |
| LN         | Ley Orgánica del Notariado  |
| LO         | Ley Orgánica  |
| LE/2000    | Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.  |
| LGDCU/2007 | Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias                          |
| LOGP       | Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979  |
| LPDPDD     | Ley de protección de datos personales y derechos digitales.   |
| LOPJM      | Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor   |
| LPGE       | Ley de presupuestos generales del Estado  |
| MFP        | Marco financiero plurianual   |
| MF         | Ministerio Fiscal   |

|        |  |
|--------|--|
| MIFID  | Markets in Financial Instruments Directive.  |
| MNP    | Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura  |
| NHCOA  | National Hispanic Council on Aging.  |
| OCDE   | Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico  |
| OEA    | Organización de Estados Americanos   |
| OMS    | Organización Mundial de la Salud   |
| ONU    | Organización de Naciones Unidas  |
| OPI    | Observatorio permanente de Inmigración   |
| PAIEM  | Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales en las prisiones españolas   |
| PIAS   | Plan Individual de Ahorro Sistemático  |
| PIDCP  | Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos  |
| PIDESC | Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales  |
| PRIIPS | Packaged Retail and Insurance-based Investment Products.   |
| RAE    | Real Academia Española   |
| RDL    | Real Decreto ley   |
| REM    | Regímenes económicos matrimoniales   |
| RETA   | Régimen especial de trabajadores autónomos   |
| RIRPF  | Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del IRPF y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero                            |
| RLOEx  | Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. |
| RN     | Reglamento de la organización y régimen del Notariado  |
| RP     | Reglamento Penitenciario   |
| RFPF   | Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones   |
| SAAD   | Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.   |
| SAP    | Sentencia de la Audiencia Provincial   |
| SECOT  | Seniors para la cooperación.   |
| SG     | Secretario General de Naciones Unidas  |
| SIALP  | Seguro individual de ahorro a largo plazo  |

|         |   |
|---------|---|
| STC     | Sentencia del Tribunal Constitucional   |
| STJUE   | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea  |
| STS     | Sentencia del Tribunal Supremo  |
| STSJ    | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia   |
| STEDH   | Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos humanos  |
| TC      | Tribunal Constitucional   |
| TEAC    | Tribunal Económico Administrativo Central   |
| TFUE    | Tratado de Funcionamiento de la UE.   |
| TIC     | Tecnologías de la información y la comunicación.  |
| TIE     | Tarjeta de identidad de extranjeros   |
| TRLCPE  | Texto refundido de Ley de clases pasivas del Estado   |
| TRLGSS  | Texto refundido Ley General de la Seguridad Social  |
| TRLIRPF | Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del IRPF   |
| TRLRFPF | 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 |
| TRLRPF  | Texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre             |
| TS      | Tribunal Supremo  |
| UA      | Unión Africana  |
| UDP     | Unión Democrática de pensionistas.  |
| UE      | Unión Europea   |
| UNDOC   | United Nations Office on Drugs and Crime  |



## Prólogo

Comenzaré agradeciendo a D.<sup>a</sup> Salomé Adroher Biosca, profesora propia ordinaria de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas, la deferencia para realizar el prólogo de este importante tratado científico.

El análisis del *Tratado de mayores*, como mero anticipo de lo examinado, y a reserva de su estudio individualizado, me lleva a subrayar la bondad de la sistemática utilizada y de la profundidad exhaustiva de los temas considerados. Entre ellos, subrayo la importancia de la centralidad de la persona humana y su dignidad, la perspectiva de la internacionalidad, con directa incidencia en los arts. 10.2 y 93 de la CE, y la especial consideración del art. 14 de la CE, proscribiendo la discriminación y su repercusión en las distintas ramas del Derecho Público y Privado.

Así, destaco, sin ningún menosprecio a otros temas de enorme calidad, la proyección en el ámbito de la familia, con especial valoración de la Ley 39/2006 de promoción de la autonomía personal, de la reforma del Código Civil por Ley 8/2021 sobre la guarda de hecho, de las Directivas 2019/1158 sobre derechos del cuidado y su adaptación a los nuevos permisos familiares del Real Decreto-Ley 5/2023 de adaptación de la Directiva al ordenamiento español y los aspectos concernientes a la seguridad social, la fiscalidad en la jubilación y el ámbito prestacional con especial referencia a la protección asistencial. Por ello, y a modo de preámbulo introductorio, y con el más cordial reconocimiento a los autores del Tratado, me voy a permitir formular una breve reflexión, desde una perspectiva constitucional, de los siguientes puntos que desarrollare sucintamente:

- 1.- La actuación de los poderes públicos en esta problemática.
- 2.- La dignidad de la persona humana y el respeto de los derechos fundamentales con especial referencia a la no discriminación.
- 3.- La suficiencia económica y la necesaria adecuación del régimen de las pensiones.
- 4.- La especial incidencia en la protección social: en los servicios y en la asistencia.

1.- El art. 9.2 de la CE, con precedentes en el art. 3.2 de la Constitución Italiana, que fue calificada por la doctrina científica como auténtica cláusula de transformación del Estado, señala literalmente que «corresponde a los poderes públicos 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 individuos en la vida política, económica, cultural y social». Resulta así, en una visión sistemática del texto de nuestra Constitución que acaba de cumplir el cuarenta y cinco aniversario, que, de una parte, somete a los poderes públicos (art. 9.1 de la CE) a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva en orden a la participación de los ciudadanos en la vida social (art. 9.2 de la CE) y, de otra, atribuya al Estado la competencia exclusiva para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de sus derechos constitucionales (art. 149.1.1 de la CE).

Examinado el contenido del precepto hay que subrayar la conexión con antecedentes constitucionales próximos a nosotros como nos recuerda la STC 12/2008, de 29 de enero, pero la evolución de la jurisprudencia italiana y francesa, en este punto, se explica por la diferencia fundamental entre sus respectivos ordenamientos y el nuestro por la amplitud que implica el invocado art. 9.2 de la CE al expresar la voluntad del constituyente en la búsqueda de la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad, con proscripción de acciones discriminatorias que, en el supuesto que examinamos, incide en los mayores de nuestra sociedad.

En efecto, el principio de no discriminación por razón de edad es un principio esencial del derecho de la Unión Europea y encuentra su fuente en los instrumentos internacionales que se analizan en el Tratado y a ello añadiría en el respeto a las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros de la Unión Europea.

2.- Un principio inequívoco es el respeto a la dignidad de la persona humana (art. 10.1 de la CE) que es preciso coordinar con los límites que exige el respeto debido a los derechos fundamentales, entre los que subrayo la proscripción de la discriminación que mantuvo la Directiva 78/2000 sobre todo en materia de pensiones y prestaciones de los regímenes profesionales de la Seguridad Social vinculadas a ellas y como reconoció la STJUE de 22 de noviembre de 2005 la incidencia del principio de proporcionalidad exige que las excepciones a los derechos individuales concilien con el principio de igualdad de trato y con las exigencias de los objetivos perseguidos.

Como también nos recuerda la jurisprudencia constitucional (por todas, SSTC 22/81 de 2 de julio, 58/1985 de 30 de abril, 280/2006 de 9 de octubre y 3/2018 de 22 de enero), la fijación de una edad máxima de permanencia en el trabajo será constitucionalmente legítima siempre que con ella se asegure la finalidad perseguida por la política de empleo. De este modo, el límite máximo de edad sólo será efectivo si el trabajador ha completado

los periodos de carencia para la jubilación y se cumple el resto de los requisitos para acceder a la pensión correspondiente.

3.- La pérdida de los ingresos que se obtenían del trabajo nos conduce a la obtención por los mayores de las correspondientes prestaciones que sustituyan los ingresos, y han de ser adecuadas y proporcionadas.

Corresponde a los poderes públicos garantizar a los ciudadanos durante la tercera edad, en la forma recogida en el art. 50 de la CE la suficiencia económica de las pensiones, adecuadas y periódicamente actualizadas, para posibilitar una vida digna en coherencia con el invocado art. 9.2 de la CE, promoviendo la igualdad del individuo, el ejercicio efectivo de los derechos y su plena participación en la vida económica y social.

El logro del bienestar social de los mayores solo se consigue si la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 53.3 de la CE) amplía las atenciones y prestaciones que eliminen las situaciones de exclusión derivadas de la debilidad económica, y del deterioro físico y psíquico, promoviendo una mayor integración social de las personas mayores, haciendo plenamente efectiva la perspectiva del Estado social del Derecho como Estado prestacional.

La ubicación sistemática de los principios rectores de política social y económica incluidos en el capítulo III del título I de la CE no desvirtúan su valor normativo y la previsión del art. 50 de la CE garantiza el ejercicio de los derechos sociales de las personas mayores.

El constituyente quiso reconocer las pensiones durante la tercera edad en el art. 41 de la CE y la implantación de un sistema de servicios sociales que atendiera a los problemas derivados de la vivienda (art. 47 de la CE), la salud (art. 43 de la CE) y de la cultura y el ocio (art. 44 de la CE).

Las pensiones de jubilación tanto en el nivel contributivo como en el asistencial representan algunas de las piezas más relevantes en el sistema de la Seguridad Social y en las situaciones de necesidad no se examina la necesaria correlación entre cotización y prestación, sino la situación de penuria económica, lo que implica una mayor actuación de las Comunidades Autónomas en la zona asistencial, al tener que apreciar una situación real de necesidad en la población beneficiaria de las ayudas asistenciales de la Seguridad Social que coincide con el título competencial del art. 148.1.20 de la CE sin interferir en el régimen jurídico básico de la Seguridad Social ni en su régimen económico (art. 149.1.17 de la CE).

4.- La protección social y los servicios sociales han de ser desarrollados por el Estado, garante de la igualdad y la solidaridad en materia de protección social, sin olvidar que el bienestar social como objetivo de protección de las personas mayores excede de las limitadas posibilidades de las familias y se encamina a lograr la plena participación en la vida social y en el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, ante los fenómenos de crecimiento del envejecimiento progresivo de la población y la evolución de las familias, lo que obliga a los poderes públicos a desempeñar una función netamente complementaria.

Ya la OMS en el documento titulado «Envejecimiento activo. Un marco político» con ocasión de la Asamblea Mundial sobre el envejecimiento (en 2.002) reconocía el necesario proceso de optimización de las oportunidades de salud y la participación y seguridad con el fin de mejorar la calidad de vida a medida que las personas envejecen.

En nuestro sistema constitucional el legislador ordinario, en desarrollo del art. 41 de la CE ha determinado la clara división entre las prestaciones económicas que corresponden a la Seguridad Social y las prestaciones personales insertadas en los servicios sociales delimitando el reparto de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas y atendiendo en el caso de estos últimos a una labor de cuidado, atención y servicios personales.

También subrayo los objetivos del Día Internacional de las Personas de Edad (1-10-2023) de Naciones Unidas en los siguientes puntos:

- 1.- Fomentar compromisos entre todas las partes interesadas para fortalecer la protección de los derechos humanos de las personas mayores en la actualidad y en el futuro.
- 2.- Compartir experiencias y conocimientos sobre los diferentes enfoques intergeneracionales para garantizar los derechos humanos en todo el mundo. Al mismo tiempo aprender de las mejores prácticas y modelos exitosos de solidaridad entre generaciones.
- 3.- Revisar las prácticas actuales con el propósito de incorporar de manera más efectiva un enfoque basado en los derechos humanos a lo largo de toda la vida de las personas. Así como garantizar la participación activa y significativa de todas las partes, incluyendo la sociedad civil, las instituciones nacionales de derechos humanos y las propias personas mayores, en los esfuerzos dirigidos a fortalecer la solidaridad y la colaboración intergeneracional.

Retomando el hilo de mi valoración sobre el art. 9.2 de la CE, las prestaciones personales de servicios propios de la asistencia social han de ser universales, atendiendo a la

situación real de necesidad económica del afectado y deben ser suficientes, no sólo de tipo económico sino de progresiva integración social. La igualdad demanda el reconocimiento de la efectividad de los derechos en un momento de constante evolución (avances de la inteligencia artificial y de la transformación digital y progresivo y dilatado envejecimiento de la población) y todos estos factores han de ser considerados por los poderes públicos y especialmente por el legislador, ante la cambiante realidad social.

Todo ese contenido se infiere del estudio sistemático de los artículos 39, 41, 43, 49 y 50 de la CE y de los artículos 148 y 149 de la CE en materia de delimitación competencial, cuyo desarrollo se efectúa en los exhaustivos estudios científicos que se contienen en este importante tratado de mayores, que abarca el análisis normativo más reciente.

Felicito a sus autores y deseo que la difusión del estudio contribuya a fomentar el prestigio de la Universidad Pontificia Comillas (ICAI-ICADE).

*Juan José González Rivas*

*Presidente emérito del Tribunal Constitucional*

## Introducción

El *Tratado de Derecho de mayores*, se publica en el marco de la cátedra *Longevidad: economía y sociedad*, ABANCA y AFundación/ICADE, cátedra nacida en 2022 con la finalidad de llevar a cabo estudios, proyectos de investigación e iniciativas de transferencia de conocimiento en torno a los derechos y necesidades de las personas mayores y el reconocimiento de su aportación económica, social y familiar.

La razón de poner el foco en esta parte tan importante de la población no es nueva en la Universidad Pontificia Comillas, que desde áreas tan diversas como la sociología, psicología, teología, bioética, economía, ingeniería, ciencias de la salud y el derecho, lleva años trabajando en favor de las personas mayores. La novedad es la creación de un centro específico dedicado a ellas, con una vocación marcadamente interdisciplinar, centro que quiere responder a las necesidades de un colectivo cada vez más relevante en nuestras sociedades europeas. Como señala Eurostat, la población de personas mayores de 65 años en la UE aumentará significativamente, pasando de 90,5 millones a principios de 2019 a 129,8 millones en 2050, y la edad media aumentará en 4,5 años en este período, hasta alcanzar los 48,2 años en 2050.

Estos datos inequívocos justifican una mirada jurídica holística a este grupo de población. Por ello, el *Tratado de Derecho de mayores*, se ha concebido como una obra en la que se abordan los múltiples aspectos jurídicos que afectan a la vida de las personas mayores, desde áreas de conocimiento tan diversas como la filosofía del Derecho, el Derecho internacional público y el privado, el constitucional, civil, administrativo, penal, mercantil y procesal.

La finalidad del Tratado es dar respuestas completas, fundamentadas y concretas, a todas las cuestiones jurídicas a las que nuestros protagonistas puedan enfrentarse y apuntar, en su caso, las carencias del marco jurídico vigente y los desafíos de futuro. Todo ello desde un análisis riguroso de la legislación, la doctrina, y un estudio en profundidad de la jurisprudencia tanto española como de tribunales internacionales, singularmente de los tribunales de Luxemburgo y Estrasburgo.

El libro ve la luz gracias a la colaboración de profesores de todos los departamentos de nuestra Facultad de Derecho, y de otros muchos compañeros de otras universidades que generosamente se han sumado a esta ilusionante y ambiciosa iniciativa. Un total de 40 autores abordamos el estudio del *Derecho de mayores*, si bien en España, a diferencia de lo que ya ha sucedido en otros países, todavía no hay una ley especial destinada a ellos,

en contraste con la infancia, colectivo caracterizado también por la edad y que cuenta con leyes específicas.

Bien es verdad que tanto la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, como la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, son textos legales fundamentales, estudiados en este tratado, y que afectan a un número importante de personas mayores. No obstante, ni todas las personas mayores son dependientes, ni todas tienen discapacidad. De hecho, como se explica en el capítulo 5, a pesar de que Naciones Unidas impulsó la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, actualmente está preparando un Convenio dedicado específicamente a los derechos humanos de las personas mayores.

Esta obra se articula en torno a dos grandes focos, el derecho a la autonomía y el derecho a los cuidados, siguiendo en este punto el planteamiento de la Comisión Europea en su «Libro Verde sobre el envejecimiento»<sup>1</sup>.

Por una parte, la autonomía de las personas mayores, tanto en términos económicos como de envejecimiento activo, definido éste 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»<sup>2</sup> se traduce, en la salud y el ajuste físico (poder valerse por sí mismo autonomía), el funcionamiento cognitivo, el afecto positivo (el bienestar) y la participación e implicación social.

Por otra, el derecho a los cuidados, a cuidar y a ser cuidados, fomentando la solidaridad entre generaciones y la responsabilidad social, pero también los cuidados tanto en el entorno familiar como en el social, en los casos de dependencia o de discapacidad. Estos mismos ejes ya articularon los Principios de Naciones Unidas a favor de las personas de edad de 1991, que se refirieron, por una parte, a la independencia, participación y autorrealización, y por otra, a los cuidados y a la dignidad<sup>3</sup>.

En torno a estas dos ideas, la obra se divide en cuatro partes.

---

<sup>1</sup>COMISIÓN EUROPEA *Libro verde sobre el envejecimiento Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones* Bruselas, 27.1.2021 COM (2021) 50 final

<sup>2</sup> NACIONES UNIDAS (2002). Madrid international plan of action on aging. New York, NY: UN

<sup>3</sup> <https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>

La primera parte, titulada *Las personas mayores en el Derecho. Dignidad, discriminación y vulnerabilidad*, está integrada por tres secciones.

En la primera, *Fundamentación*, a lo largo de tres trabajos firmados por profesores de filosofía del derecho, se fundamentan, desde el derecho a la dignidad, todas las cuestiones abordadas en los capítulos sucesivos. Dignidad que, como apunta el profesor Grande en el capítulo 1, «más que enlazar con la libertad individual tiene que hacerlo con la fraternidad universal» Y desde esta perspectiva, el profesor Almoguera recuerda en el capítulo 2, en relación a los derechos de los ancianos que «los asuntos que más han ocupado a los especialistas han sido, por una parte, el de la protección y garantía de los derechos, y por otra, la dotación económica necesaria para su realización». En este mismo sentido, el profesor Bueno insiste en el capítulo 3 que «la economía, singularmente, las pensiones, han de ser adecuadas y estar periódicamente actualizadas para garantizar la suficiencia económica, por una parte; y el bienestar, desplegado en cuatro ámbitos (salud, vivienda, cultura y ocio), por otra; constituyen un repertorio de cuestiones básicas».

La segunda sección titulada *Marco normativo: Derecho internacional, constitucional y comparado* agrupa cuatro capítulos en los que se analizan, las exigencias normativas o del *soft law* internacionales en esta materia, el marco constitucional español y termina con una pequeña muestra de Derecho comparado de países que tienen normas específicas dedicadas a las personas mayores, como es el caso del Brasil, que en el capítulo 7 la profesora Carlini expone la gestación y aplicación del «Estatuto brasileño de la persona mayor». Si bien la Agenda 2030, analizada por el profesor De Miguel en el capítulo 4, no trata de forma expresa a las personas mayores, no cabe duda de que, los ODS les son de aplicación general y en especial como personas potencialmente vulnerables, por lo que deben beneficiarse de la ejecución de dicha Agenda. En el ámbito del Derecho internacional universal y particular ha habido importantes avances hacia el reconocimiento de las personas mayores como sujetos de derechos humanos específicos, en particular en el ámbito regional americano y en el africano, y está en preparación una futura Convención universal propiciada por la ONU, que expone la profesora Gortázar en el 5 si bien ella concluye que dicho convenio «no excluye de la necesidad de que los órganos de control de otros convenios del DIDH se ocupen de modo sistemático de las especificidades de los derechos humanos de las personas de edad». Finalmente, en esta segunda sección, la profesora Álvarez analiza en el capítulo 6 los derechos de las personas mayores desde la perspectiva del Derecho constitucional español, recorriendo el texto de nuestra Carta magna y centrándose en el artículo 50 de la misma.



La última sección de esta primera parte, *Discriminación y vulnerabilidad por razón de la edad*, agrupa cinco trabajos que tienen como denominador común el edadismo hacia las personas mayores en ámbitos diversos y la vulnerabilidad de las mismas que les hace acreedoras de una protección especial. La sección se abre con el capítulo 8 escrito por el profesor Rey que aborda la cuestión con carácter general definiendo el edadismo como «la discriminación que se produce hacia las personas mayores por considerar, sin un motivo justificado, que sus capacidades o habilidades son menores por el solo hecho de tener una edad avanzada». A continuación, se analizan, en los tres siguientes capítulos, situaciones concretas que, en ámbitos diversos, muestran esta discriminación y vulnerabilidad: la «hipervulnerabilidad» en la contratación electrónica, abordada por la profesora Salas en el capítulo 9, la discriminación en el mantenimiento del empleo, estudiada por la profesora Carrillo en el capítulo 10 que concluye afirmando que «quizá sea el momento institucionalmente, de apostar por dedicar otra mirada a la edad favoreciendo la integración real del talento senior, no con el foco puesto en su salida impuesta del mercado de trabajo a fin de rejuvenecer plantillas., sino con un enfoque centrado en la colaboración y el aprovechamiento de las capacidades de las distintas generaciones y de manera efectiva en el envejecimiento activo». Finalmente, el profesor Obregón aborda en el capítulo 11 la especial vulnerabilidad de los mayores respecto de determinados delitos, en particular las agresiones personales y el expolio patrimonial, y es que si bien no puede hablarse de un Derecho penal de mayores, como si sucede con la infancia o la violencia contra las mujeres, es un hecho que este grupo de población es más susceptible a sufrir determinados delitos por su vulnerabilidad. Se refiere el autor al maltrato y abandono de los ancianos, pero también al «maltrato patrimonial», tema menos tratado pero muy frecuente.

La segunda parte del tratado se titula *los derechos en el entorno familiar*, y se abre con una sección titulada *derecho a cuidar y a ser cuidados*. En ella, a lo largo de siete capítulos se aborda en primer lugar el tratamiento jurídico de las personas mayores en su rol de cuidadoras (de sus nietos) La profesora Lázaro analiza en el capítulo 12 más de 60 sentencias del Tribunal de Estrasburgo que abordan el derecho al respeto a la vida familiar de los abuelos en casos tan variados como los de menores que están bajo la custodia de sus abuelos, situaciones en las que se habían restringido o impedido las visitas o comunicaciones con ellos y finalmente el impacto de las normas de extranjería en relación a este derecho. La profesora Gómez analiza en el capítulo 13 la regulación española del acogimiento familiar, tutela y guarda de hecho de los abuelos respecto de sus nietos. Los

datos de abuelos que se hacen cargo de sus nietos en España, que se aportan son mucho más altos de lo que puede imaginarse., y muestran la importancia de esta función que el Derecho español articula a través de diversos mecanismos

En relación a las personas mayores en su rol de ser cuidadas, las leyes españolas priorizan que el cuidado se produzca en el entorno familiar, si bien apenas dotan de recursos a las familias para esta función: es el caso del cuidador familiar, estudiado por la profesora Arenas en el capítulo 15, que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia considera prioritario al cuidado residencial, y a la guarda de hecho analizada por la profesora De Couto en el capítulo 16, que la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica considera el mejor apoyo para las personas con discapacidad. Incluso, recientes normas autonómicas, han institucionalizado el acogimiento familiar en familia ajena para personas mayores, estudiado por la profesora Del Pozo en el capítulo 14, como institución que favorece la posibilidad de envejecer en casa y con cuidados de tipo familiar. La sección termina con dos capítulos dedicados, uno a la reagrupación familiar de ascendientes en el Derecho de extranjería español, cuestión estudiada por la profesora Vargas en el capítulo 17 y de absoluta actualidad como muestra la abundante jurisprudencia del TJUE y del TEDH analizada, y, en segundo lugar las nuevas normas sobre conciliación de la vida laboral y familiar cuando se trata de cuidar a personas mayores dependientes que la profesora López analiza en el capítulo 18 al hilo de la reciente Directiva europea en la materia.

La segunda sección de esta segunda parte, titulada *mayores y conflictos familiares*, aborda tres cuestiones relevantes; el derecho de los abuelos a ver y relacionarse con sus nietos, cuando dicho derecho es cuestionado normalmente por la crisis de pareja de sus hijos, materia en la que hay ya un abundante cuerpo jurisprudencial en España y que estudia el profesor Serrano en el capítulo 19, la desheredación de los descendientes cuando estos maltratan o niegan los alimentos a sus ascendientes, analizada por la profesora Duplá en el capítulo 20 con jurisprudencia también muy reciente, y, finalmente la mediación familiar tradicionalmente utilizada en casos de divorcio pero que se va abriendo paso también en este ámbito ante conflictos derivados de los cuidados a mayores y que estudia la profesora Gisbert en el capítulo 21.

La tercera parte, titulada *Derecho a la autonomía* está dividida en tres secciones. La primera titulada *Garantía de ingresos* aborda en tres capítulos las cuestiones clave en este

ámbito: los ingresos desde la perspectiva laboral (envejecimiento laboral activo y pensión de jubilación), con el laberinto complejo de figuras que la nueva legislación española ha configurado y que nos desbroza críticamente la profesora Carrillo en el capítulo 22, la situación particular de la viudedad que suele acontecer en la mayor edad analizada en el 23 por la profesora Corripio, y el análisis de la hipoteca inversa como fórmula de protección patrimonial que se desarrolla en el 24 por el profesor Sanz, fijándose en modelos alternativos previstos en Derecho comparado.

La segunda sección titulada *Fiscalidad de la jubilación* aborda todos los aspectos fiscales que en muchas ocasiones condicionan el sistema de ingresos señalados con anterioridad. En el capítulo 25, el profesor Alonso estudia la exención de los derechos de contenido económico de determinados planes de previsión social en el impuesto sobre el patrimonio, en el 26, la profesora Sanz analiza el tratamiento de los planes de pensiones en el IRPF, y finalmente en el 27 la profesora Navau expone la fiscalidad de la renta vitalicia y otros instrumentos de ingresos estables.

La tercera sección titulada *autonomía económica y social*, está integrada por siete capítulos en los que se abordan cuestiones diversas que tienen que ver con dicha autonomía: la autonomía contractual y el consentimiento informado que el profesor Navarro aborda en el capítulo 28 proponiendo finalmente una sugerente *checklist* práctica para la persona mayor; la protección jurídica del consumidor mayor que el profesor Martínez analiza en el capítulo 29 desde la perspectiva de la vulnerabilidad, los derechos digitales de los mayores que la profesora Morente analiza en el capítulo 30 considerando que estamos ante al fin brecha digital, los seguros y coberturas en la mayor edad que el profesor Veiga aborda en el capítulo 31, respondiendo a la pregunta de ¿qué *ratio*, qué incentivo arrastra *per se* un seguro de personas para que el mismo sea contratado para la vejez? La sección termina con tres capítulos en los que contemplamos a los mayores en lugares o actividades que nos hablan de su autonomía, o de su falta de autonomía: el voluntariado de y para mayores estudiado en el capítulo 32 por el profesor Benlloch uno de los mayores expertos en la Ley 45/2015 española de voluntariado, los mayores en el medio rural, que la profesora Burzaco aborda en el capítulo 33 analizando las políticas, normas y planes puestos en marcha en la España vaciada y envejecida en la que el reto de la soledad es más acuciante si cabe. Finalmente, esta sección termina con el capítulo 34 en el que la profesora Molina se refiere a mayores todavía más olvidados, los que viven en prisión, profundizando en una realidad muy poco conocida y analizada.

La cuarta y última parte se titula *El Derecho a los cuidados*, y está integrada por dos secciones. En la primera, *Derechos residenciales* se aborda a lo largo de tres capítulos, tanto los alojamientos alternativos, como el *cohousing* o las viviendas tuteladas por el profesor Arévalo en el capítulo 35, como el sistema más conocido de recursos residenciales, centros de día y ayuda a domicilio que el profesor Alonso expone en el capítulo 36, como, finalmente, las cuestiones penales asociadas a esta cuestión, y en concreto los delitos contra la libertad con ocasión del ingreso y estancia de personas mayores en residencias, cuestión muy novedosa, tratada por los profesores Gómez y Cabrera en el capítulo 37.

La última sección de esta parte, titulada *Derecho a los apoyos*, está integrada por cuatro capítulos. Se abordan por los profesores Ruiz de Huidobro y Díez en los dos primeros, 37 y 38 respectivamente, las medidas voluntarias y las judiciales de apoyo que la Ley de 2021 contempla en favor de las personas con discapacidad, priorizando las primeras por ser expresión de la autonomía de la voluntad; dichas medidas de apoyo cuando se trata de mayores en situación transfronteriza las analizo yo en el capítulo 40 comparando el régimen jurídico vigente con el que derivará de la entrada en vigor del futuro Reglamento europeo en la materia. El último capítulo del libro, el 41, lo dedica el profesor Montalvo al estudio del derecho a la salud de los mayores, cuestión en la que es un gran experto como presidente del Comité de bioética de España durante los difíciles años de la pandemia.

Este es, en apretada síntesis, el contenido del extenso tratado que he tenido el honor de dirigir. Agradezco muy cordialmente a todos los compañeros que han participado en su elaboración sus excelentes trabajos en los que, el análisis en profundidad de los textos legales vigentes, o en proceso de adopción, va acompañado de un estudio sistemático de la jurisprudencia y de la doctrina nacional e internacional, con una vocación decidida de aplicación práctica.

Agradezco también a Abanca y A Fundación su apuesta por establecer una alianza con la Universidad Pontificia Comillas para la creación de la cátedra *Longevidad, economía y sociedad*, dedicada a las personas mayores, y al Rector, Enrique Sanz Rico, S.J. y Decano de la Facultad de Derecho Abel, B. Veiga Copo, por impulsarla con entusiasmo y determinación. Finalmente, es un honor para nosotros que el libro haya sido prologado por el Exmo. Sr. Don Juan José González Rivas, doctor en Derecho, ex presidente del Tribunal Constitucional, además de otros muchos cargos y distinciones, muy querido y

cercano a nuestra Universidad y entre cuyas publicaciones destacan diversos trabajos sobre los temas abordados en este tratado.

Señalaba Cicerón en *El arte de envejecer*, que los ancianos deben estar dispuestos a defenderse. Y en ese sentido afirmaba: «solo son dignos de respeto los ancianos que se defienden a sí mismos, protegen sus derechos, no se doblegan ante nadie, y gobiernan lo suyo hasta el último aliento». Este libro quiere ser una herramienta para que los mayores conozcan sus derechos y los defiendan, pero también para que toda la sociedad sea consciente de los derechos inalienables de aquellos mayores que no son capaces de «governarse hasta en último aliento» y tienen también el derecho a ser protegidos por los poderes públicos y por la sociedad en su conjunto.

*Salomé Adroher Biosca*

*Profesora propia ordinaria de la Facultad de Derecho y Directora de la cátedra*

*ABANCA, AFundación/Icade, Longevidad, economía y sociedad.*

*Universidad Pontificia Comillas*