

Ararteko

Los derechos no caducan con la edad: el año internacional de las personas mayores



Colección «Jornadas sobre derechos humanos»



Ararteko

Los derechos no caducan con la edad: el año internacional de las personas mayores

**XVIII Cursos de Verano en San Sebastián
XI Cursos Europeos - UPV/EHU 1999**

Colección «Jornadas sobre derechos humanos» nº 3



© ARARTEKO

Fotocomposición e impresión: Gráficas Santamaría, S.A.

Ilustración de cubierta: Óleo sobre lienzo “*En el Hogar*” (detalle) de Alberto Arrue Valle dedicada al artículo 25.1 en la obra “*Declaración Universal de Derechos Humanos. Homenaje a Fray Bartolomé de las Casas*”.

© de la fotografía. Museo de Bellas Artes de Bilbao.

Papel ecológico.

D.L: VI-666/99.

ÍNDICE

AURKEZPENA / PRESENTACIÓN	9
PRESENTACIÓN DE LA JORNADA EN LOS CURSOS DE VERANO DE LA UPV/EHU. LOS DERECHOS NO CADUCAN CON LA EDAD: EL AÑO INTERNACIONAL DE LAS PERSONAS MAYORES	11
(Xabier Markiegi Candina – <i>Ararteko</i>)	
LA ORDENACIÓN JURÍDICA DE LA ATENCIÓN Y PROTECCIÓN DE LOS ANCIANOS POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	27
(José Luis Beltrán Aguirre – <i>Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Pública de Navarra</i>)	
ALIMENTOS Y CUIDADOS A PERSONAS MAYORES COMO CARGAS FAMILIARES	63
(Ángel Carrasco Perera – <i>Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha</i>)	
ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS ANCIANAS EN RESIDENCIAS	83
(Helena Sotelo Iglesias – <i>SIIS-Centro de Documentación y Estudios</i>)	
LA TUTELA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS ANCIANOS	109
(José María Segura Zurbano – <i>Notario y Director de Cáritas Gipuzkoa</i>)	
RECONOCIMIENTO DE DEUDA	125
(Juan Luis Fuentes Nogales – <i>Responsable del Servicio de Asistencia a la Víctima de Bizkaia</i>)	

AURKEZPENA

1997. urtean, Ararteko erakundeak argitalpen-bilduma berri bat hasi zuen, “Jornadas sobre derechos humanos” izenburupean. Bilduma horretan argitaratzen dira EHUren Udako Ikastaroetan -zehazki, giza eskubideak aztertu eta eztabaidatzeko jardunaldietan-aurkeztzen diren ponentzia eta komunikazioak.

1999 urtean Adinekoen Nazioarteko Urtea ospatzen da. Jardunaldi horretan adinekoen eskubideen babesa izan zen hizpide, bai herritarren ikuspegitik, bai administrazioarenetik, Carrasco eta Beltrán irakasleen ponentziei esker.

PRESENTACIÓN

El año 1997 la institución del Ararteko inauguró una nueva colección de publicaciones denominada “Jornadas sobre derechos humanos”. En esta colección se van publicando las ponencias y comunicaciones presentadas en las jornadas de estudio y debate sobre derechos humanos que se desarrollan en el marco de los Cursos de Verano de la UPV/EHU.

En el año 1999 se conmemora el Año Internacional de las Personas Mayores. En esta jornada se abordó la protección de los derechos de nuestros ancianos desde una doble perspectiva civil y administrativa en sendas ponencias de los profesores Carrasco y Beltrán.

Bestalde, oso komunikazio interesgarriak azaldu ziren adinekoen alorrean puripurian dauden gai batzuez: hala nola, babesaz, zorra aitortzeaz edo adinekoek egoitzetan dituzten eskubideez.

Ponentzia eta komunikazio horiek argitaratuz, ekarpen xume bat egin nahi dugu pentsamolde juridikotik begiratuta, eta ikuspegi eskubide-bermatzaile bat eman nahi dugu adinekoen eskubideen babesari dago-kionez, alor publiko eta alor pribatuaren arteko banaketa faltsua gainditzeko asmoz.

Se presentaron, además, unas muy interesantes comunicaciones sobre cuestiones tan de actualidad en el ámbito de la tercera edad como la tutela, el reconocimiento de deuda o los derechos de los ancianos en las residencias.

Con la publicación de esta ponencia y comunicaciones se pretende realizar una modesta aportación desde la reflexión jurídica, tratando de aportar una visión garantista superadora de una falsa dicotomía entre lo público y lo privado, en la defensa de los derechos de las personas mayores.

Xabier Markiegi Candina

Ararteko

**PRESENTACIÓN DE LA JORNADA
EN LOS CURSOS DE VERANO DE LA UPV/EHU**

**LOS DERECHOS
NO CADUCAN CON LA EDAD:
EL AÑO INTERNACIONAL
DE LAS PERSONAS MAYORES**

*XABIER MARKIEGI CANDINA
ARARTEKO*

0- INTRODUCCIÓN

I- HACIA UNA NUEVA REALIDAD SOCIAL. LA REVOLUCIÓN DEMOGRÁFICA Y SU REPERCUSIÓN EN EL MODELO DE ESTADO

- 1- La realidad demográfica emergente: El declive de la natalidad y el alargamiento de la esperanza de vida**
- 2- La reforma del Estado de bienestar**
- 3- Cambios en la estructura de la familia**
- 4- Exaltación social de lo joven y disminución de la valoración social de la vejez**

II- LAS NECESIDADES DE LAS PERSONAS MAYORES

III- LA RESPUESTA DE LOS PODERES PÚBLICOS A LAS NECESIDADES DE LAS PERSONAS MAYORES

CONCLUSIÓN

0- INTRODUCCIÓN

Las Naciones Unidas, al designar el año 1999 como el “Año Internacional de las personas mayores”, pretendían avanzar hacia una sociedad para todas las edades, es decir, una sociedad en la que todas las personas, con independencia de su edad, participemos activamente. A tal efecto, proponían que las actividades a desarrollar en el marco de este año internacional tengan como objetivo general la promoción de los principios de las Naciones Unidas en favor de las personas mayores, principios tales como los de independencia, de participación, de disfrute de los cuidados de la familia y la comunidad, de autorrealización y de dignidad de las personas mayores.

Por nuestra parte, la mejor manera de conmemorar esta efemérides es la de estudiar la realidad de las personas mayores, sus necesidades y sus derechos, así como las respuestas sociales e institucionales a sus problemas.

En este foro de los Cursos de Verano de la UPV/EHU se produce una conjunción fructífera entre una institución como la del Ararteko y el mundo universitario. En esta jornada de reflexión y profundización en el estudio de los derechos estamos haciendo cultura de respeto a los derechos humanos, estamos contribuyendo a la creación de herramientas conceptuales que refuercen nuestro papel de garantes de los derechos de las personas mayores, a través del control de los poderes públicos.

Contamos en esta jornada con dos magníficos juristas que, desde disciplinas diferentes -la civil y la administrativa-, se acercarán respectivamente a la respuesta que la sociedad, a través de la familia fundamentalmente, y los poderes públicos dan a las necesidades de los ancianos.

Los participantes en la mesa redonda reúnen la doble condición de expertos juristas y conocedores prácticos de la realidad en la que se encuentran los ciudadanos de la tercera edad. Les doy la bienvenida y las gracias anticipadas por las que me consta van a ser unas intervenciones muy sugerentes y de gran calado.

Quiero agradecer además la presencia de todos los participantes en la jornada, a los que deseo que la misma les resulte de interés.

Por mi parte, me van a permitir que efectúe algunas reflexiones previas que, sin ánimo de ser exhaustivas, enmarquen las posteriores disertaciones. Estas reflexiones las realizaré desde una triple óptica:

Primeramente, resaltando que la persona mayor sigue siendo sujeto activo de derechos, de ahí el título de la jornada: “Los derechos no caducan con la edad”.

Por otro lado, es preciso que las cuestiones relacionadas con las personas mayores se aborden desde una visión más amplia, que trate de evitar la consideración negativa que se le atribuye a la tercera edad, que desde posturas fundamentalmente economicistas es contemplada exclusivamente como un problema, obviando que casi todas las realidades, y también la de las personas mayores, tienen un carácter multidimensional.

El propio Plan de Acción Internacional sobre Envejecimiento, en su párrafo 32, señala que *“es muy posible que un día las propias personas de edad, con la fuerza dimanante del aumento de su número e influencia, obliguen a la sociedad a adoptar*

un concepto de la vejez positivo, activo y orientado hacia su desarrollo. La conciencia colectiva de ser anciano como concepto socialmente unificador puede convertirse así en un factor positivo”.

Resulta realmente paradójico que la prolongación de la expectativa de vida de las personas, una aspiración largamente sentida por la humanidad, cuando se alcanza, se convierte en un motivo de preocupación (en la segunda mitad del siglo XX se han agregado 20 años a la esperanza de vida media de las personas). La consecuencia de esta prolongación es el aumento del número de personas mayores, lo que se presenta muchas veces como una carga social. Esta percepción peyorativa es uno de los principales problemas de la tercera edad.

En tercer lugar, quiero destacar que las personas mayores constituyen un grupo tan diverso como heterogéneo, en el que los hábitos, valores, condiciones económicas y de salud son diferentes, personales e intransferibles, tantas como personas mayores hay, y aun cuando se puedan extraer elementos comunes, los ancianos no pueden ser considerados obviamente como un grupo social homogéneo.

Es verdad que existen personas mayores enfermas, muy deterioradas física y psíquicamente, muy necesitadas económicamente, sumidas en la soledad. A éstas habrá que darles toda la ayuda social e institucional que sea necesaria. Pero también son muchos los ancianos que no están enfermos, que mantienen una relativamente holgada posición económica y que no tienen problemas de soledad.

A todos, a los necesitados y a los que no lo son, deberán los poderes públicos prestar atención y garantizar sus derechos.

I- HACIA UNA NUEVA REALIDAD SOCIAL. LA REVOLUCIÓN DEMOGRÁFICA Y SU REPERCUSIÓN EN EL MODELO DE ESTADO

Creo de interés trazar algunas de las notas más características de este momento finisecular y que están íntimamente relacionadas con las cuestiones objeto de análisis.

1- La realidad demográfica emergente: El declive de la natalidad y el alargamiento de la esperanza de vida

En los países industrializados se ha producido, en este último tercio de siglo, un fenómeno de enorme repercusión social: el envejecimiento estructural de la población debido a un aumento de la esperanza de vida y a un índice de natalidad reducido. Este fenómeno tiene indudables consecuencias en el incremento de los servicios sociales, en el sistema de financiación de pensiones, en el sistema de salud o en el educativo.

Se ha pasado, en palabras de GABRIEL CÁRCELES, de un modelo antiguo de equilibrio alto (fecundidad y mortalidad elevadas) a uno moderno de equilibrio bajo (fecundidad y mortalidad bajas).

En Europa el número de personas mayores de más de 60 años ha aumentado en más de un 50% en los tres últimos decenios. Las previsiones demográficas apuntan a que en el año 2020 vivirán en la Unión Europea entre 88 y 100 millones de personas mayores, de las cuales entre 17 y 22 millones -el 25% del total- tendrán más de 80 años de edad.

España se incorpora también a una natalidad muy exigua, que se sitúa entre las más bajas del mundo, con una tasa de fecundidad de 1,3 hijos por mujer, cifra que queda muy por debajo del reemplazo generacional -2,1 hijos por mujer- y también por debajo de la media europea. Y es la Comunidad Autónoma del País Vasco la que tiene el índice de natalidad más

bajo de España, con un 0,9 hijos por mujer en edad de procrear.

Por el contrario, España ocupa el primer puesto de la Unión Europea en esperanza de vida (en 1990, 79 años el varón y 83,2 la mujer).

2- La reforma del Estado de bienestar

Se ha hablado mucho en los últimos años de la crisis del llamado Estado de bienestar y de la necesidad de su reforma. Es evidente que los Estados de bienestar de los países occidentales necesitan ser reformados para adaptarse a las nuevas realidades sociales, algunas de las cuales ya hemos adelantado.

Señala VICENS NAVARRO que los cambios en la familia, en el ciclo vital de las personas, en la estructura económica y social de los países capitalistas, en sus mercados laborales y en sus contextos políticos están teniendo efectos en el Estado de bienestar.

Desde posiciones ideológicas neoliberales se defiende una reforma que pase por un recorte del Estado de bienestar, por una reducción de las políticas sociales.

Muy al contrario, considero que la reforma del Estado de bienestar deberá ir dirigida, sobre todo en países como el nuestro, donde aún se encuentra en una situación incipiente, hacia una potenciación de los servicios sociales.

Voy a citar de nuevo al profesor NAVARRO para dar respuesta a algunas de las afirmaciones que se presentan como verdades científicas, justificadoras del recorte social, y que son, cuando menos, discutibles.

La entrada de la mujer en el mercado de trabajo se ha presentado como un debilitamiento de la familia, y como una de las razones de la baja natalidad. Sin embargo, vemos que los países del sur de Europa -España, Italia, Portugal y Grecia-

tienen en este momento las menores tasas de fecundidad, y también las menores tasas de participación de la mujer en el mercado de trabajo. Por el contrario, los países escandinavos (Suecia, Noruega y Dinamarca) tienen las mayores tasas de empleo femenino -80%-, junto con los mejores índices de natalidad.

Parece claro que a mayor extensión de los servicios sociales se da una mayor participación de la mujer en el mercado de trabajo.

En los países mediterráneos en los que la familia, es decir, la mujer, se responsabiliza del cuidado de niños, ancianos, incapacitados y jóvenes en paro, se dificulta su acceso al mercado de trabajo y se explica que la mujer no sólo retrase el tener hijos, sino que tenga menos.

La existencia en los países nórdicos de servicios de atención a los niños y a los ancianos, que ayuden a las familias y a las mujeres, permite una mayor integración de éstas en el trabajo y una mayor disposición a tener hijos.

* * *

Otra de las razones que servían para justificar los recortes sociales era la de los cambios en el ciclo vital de las personas.

Nos recuerda el profesor NAVARRO que después de la II Guerra Mundial, el trabajador se incorporaba muy pronto al trabajo, por lo que cotizaba durante 45 ó 50 años a la Seguridad Social, lo que permitía que, de acuerdo con su esperanza de vida, se pagara sus siete años de retiro más los cuatro o cinco años de pensión de viudedad de su esposa, que normalmente le sobrevivía. El centro de aquel sistema de protección social era el varón trabajador, que sostenía de esta manera el edificio de la protección social.

Afirma nuevamente el profesor NAVARRO que no se puede confundir la variable de tiempo de trabajo con la variable de

renta originada durante este tiempo de trabajo. En realidad, la contribución al Estado de bienestar depende más de la masa salarial que del número de trabajadores y/o del tiempo de trabajo. La masa salarial ha aumentado en los países de la OCDE, lo que ha incrementado los ingresos de la Seguridad Social.

Un reciente estudio en EE.UU. señalaba que si las mujeres cobraran lo mismo que los hombres por el mismo trabajo, éstas aportarían lo suficiente a la Seguridad Social como para cubrir el déficit que se calcula aparecerá a partir del año 2030, retrasando en 20 años la aparición de tal déficit.

Existe además la consideración, por parte de algunos sectores, de que los servicios sociales son “improductivos”.

A través de los ejemplos anteriores he tratado de poner de manifiesto la enorme trascendencia no sólo social, sino también económica, que tales servicios tienen. Pero es que además no parece arriesgado aventurar, con la realidad demográfica que manejamos y su proyección de futuro, que los servicios sociales en general y los destinados a la atención de las personas mayores en particular están llamados a ser unos de los grandes yacimientos de empleo en el futuro más inmediato.

En conclusión, el debate sobre la crisis del Estado de bienestar se ha planteado fundamentalmente desde la contención y racionalización de los costes, siendo una de las cuestiones a tener en cuenta la de los sistemas de financiación de los servicios sociales.

En todo caso, parece que la discusión seguirá planteándose no tanto en el mantenimiento o incluso en el incremento de los servicios sociales, sino en cómo son financiados éstos.

Van ganando terreno las tesis de corresponsabilidad sociedad-Estado en la asunción del gasto en servicios sociales. Así, pedir más servicios a la administración no tiene porqué suponer que sean gratuitos, debiendo contribuir el que lo solicita a soportar este gasto de acuerdo con su capacidad económica.

3- Cambios en la estructura de la familia

Se ha producido también un cambio del modelo tradicional de familia amplia, hacia un modelo de familia nuclear, como consecuencia de muchos factores, pero fundamentalmente en virtud del proceso de urbanización, y sobre todo por la entrada de la mujer en el mercado de trabajo.

La familia trigeracional, que compartía una misma casa, da paso a distintas tipologías de familia, aunque fundamentalmente se da una familia bigeneracional en la que padres e hijos comparten un mismo hogar.

Sin embargo y aunque no convivan, coexisten cada vez más hasta cuatro generaciones en la misma familia: los nietos, padres, abuelos y bisabuelos con una pirámide invertida en la que hay más personas mayores y menos niños, y en la que se dan hasta dos generaciones mayores de 60 años.

Quizás no se ha llamado suficientemente la atención sobre el papel que le ha tocado jugar a muchas abuelas que deben compaginar el cuidado de sus nietos, para permitir la incorporación de sus hijas al mercado de trabajo, con la atención a sus madres mayores de 80 años.

PAUL PAILLAT se pregunta si la fecundidad está o no en función de la existencia y disponibilidad de los abuelos, de tal modo que la ausencia de estos cuidadores de niños, familiares y gratuitos, puede frenar, en muchos casos, los proyectos de procreación.

4- Exaltación social de lo joven y disminución de la valoración social de la vejez

COWGILL ha señalado que a medida que aumenta el grado de modernización de las sociedades, disminuye la valoración social de la vejez.

Existe una ruptura entre las sociedades tradicionales, en las que la vejez era una etapa de plenitud en la vida de la persona, y las sociedades modernas industrializadas, en las que se produce una degradación en la consideración social de la vejez.

Los valores de sabiduría, prestigio y experiencia que se atribuían a las personas mayores en las sociedades tradicionales eran compartidos simultáneamente por la consideración de que se producía también una situación de imperfección, decrepitud y sufrimiento.

En este momento, con demasiada frecuencia se olvidan los valores positivos más inherentes a la condición de persona mayor, y se magnifican sus aspectos negativos.

II- LAS NECESIDADES DE LAS PERSONAS MAYORES

De la adaptación que realice tanto la sociedad como el Estado a la nueva realidad social que he tratado de esbozar, va a depender también cuál va a ser su respuesta a las necesidades de las personas mayores.

Durante mucho tiempo las experiencias de colaboración entre el llamado sector formal e informal de atención, lo que más tarde se denominó “economía mixta de bienestar”, eran inexistentes. La responsabilidad en la atención de las personas dependientes se consideraba como estrictamente privada o como estrictamente pública, nunca compartida.

Hoy en día nadie discute desde el modelo de “economía mixta de bienestar” que la atención formal e informal están llamadas a colaborar sin excluirse. No existe un terreno propio de “lo público” y un terreno propio de “lo privado”. La presencia de una red informal no exime a la red formal de coparticipar en la atención, y tampoco al contrario.

Será, por tanto, una cuestión de matices, de delimitar dónde se pone el acento, de definir cómo se articula la relación entre lo público y lo privado, entre la red formal y la informal.

En este sentido, A. ZABALZA ha afirmado que el modelo de sociedad democrática occidental está basado en la solidaridad intergeneracional y en la función equilibradora del Estado.

Creo importante matizar que las personas mayores no son un colectivo homogéneo, y que un tratamiento adecuado exigiría distinguir, al menos, los mayores comprendidos entre los 65 y los 80 años y los mayores de 80 años, lo que se ha venido en llamar la tercera y la cuarta edad.

Resulta evidente que será entre las personas comprendidas en este segundo grupo, la cuarta edad, donde encontraremos la mayoría de las personas necesitadas de atención.

Señala PEDRO SÁNCHEZ VERA que el crecimiento de la cuarta edad y la evolución sufrida en la estructura familiar española con el auge de los hogares unipersonales de personas mayores nos van a brindar un panorama delicado y complejo, por lo que las políticas de bienestar social de los próximos años no van a poder prescindir de una dosis de inminencia, al tener que abordar esta realidad.

Se viene produciendo un fenómeno de envejecimiento de la propia población anciana (la proporción de mayores de ochenta años es cada vez mayor), lo que tiene consecuencia en los sistemas de soporte, ya que la necesidad de asistencia aumenta con la edad.

Se está produciendo además un proceso de feminización del colectivo, porque si la proporción relativa de ancianas supera a la de ancianos en casi todos los países, esta situación se acrecienta a medida que envejece el colectivo de ancianos.

Además, las mujeres muy mayores serán normalmente solteras y viudas y vivirán solas, mientras que la mayoría de los hombres de más de 65 años tendrán un cónyuge vivo.

Una vida más larga muchas veces va acompañada de una larga enfermedad crónica, que genera necesidades médicas.

Si bien existen muchas personas mayores autónomas, a medida que van cumpliendo años sufren discapacidades físicas y psíquicas en diverso grado, a veces muy severas. En otros casos, los mayores encuentran dificultades para realizar sus actividades personales (aseo, movilidad...) o las tareas domésticas. No faltan supuestos en los que las necesidades son de otra índole: de soledad, de falta de puntos de referencia o de aislamiento, para los que la respuesta sólo puede ser de tipo relacional.

La ayuda a las necesidades de los mayores suele ser mayoritariamente informal, prestada por familiares, amigos e incluso vecinos, y se basa en vínculos afectivos. En otros casos, sin embargo, las ayudas a las necesidades de los ancianos son de carácter público, privado con ánimo de lucro o de voluntarios.

III- LA RESPUESTA DE LOS PODERES PÚBLICOS A LAS NECESIDADES DE LAS PERSONAS MAYORES

Voy a centrarme ahora en la respuesta de los poderes públicos a las necesidades de los mayores, básicamente a través de las residencias de tercera edad, centros de día, servicios de ayuda a domicilio o teleasistencia domiciliaria.

La institución del Ararteko presentó ante el Parlamento Vasco sendos informes extraordinarios sobre las residencias de tercera edad y la asistencia no residencial a la tercera edad en la Comunidad Autónoma del País Vasco, en los que se analizaron exhaustivamente estos servicios.

La primera constatación a realizar es que la inmensa mayoría de las personas -más del 90%- no reciben ayuda pública ninguna.

En 1995, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, sólo el 6,74% de los ancianos era atendido a través de cualquiera de estos servicios. Así, el 3,05% de los mayores era atendido por el SAD, el 3,53% en residencias y el 0,47% en centros de día. Aunque Álava, con una tasa de casi el 10% mantenía unos niveles muy homologables con países europeos avanzados.

En España, en 1997, el número de usuarios del SAD sobre el total de ancianos era del 1,8%, de las residencias del 3% y de los centros de día del 0,1%.

Se constata, por tanto, que la oferta de los poderes públicos es claramente deficitaria. Pero es que, además, incumple los objetivos de los planes gerontológicos aprobados.

Sólo para poder mantener las actuales tasas de atención, dado el aumento paulatino de la población anciana, sería necesario un importante esfuerzo inversor. Deberá ampliarse la oferta asistencial no residencial con el fin de que el anciano permanezca en su entorno habitual. Además se tendrán que potenciar otras soluciones alternativas, como la atención de respiro o el ingreso temporal. La oferta residencial deberá reservarse a las personas mayores discapacitadas, si bien las de nueva creación será necesario que se ajusten a un modelo mixto.

En el ámbito residencial es importante asegurar el respeto de los derechos de los ancianos residentes, no sólo mediante medidas normativas, sino también a través de la promoción de las condiciones necesarias para lograr la efectividad de los derechos.

Es preocupante tanto la escasez de recursos como la desatención del denominado espacio sociosanitario, siendo imprescindible una mayor coordinación institucional entre los servicios sociales y los sanitarios.

En cuanto al estado de los edificios, si bien puede considerarse aceptable con carácter general, deberán mantenerse por parte de los poderes públicos actuaciones dirigidas a cumplir

los requisitos normativos y, más en concreto, subsanar algunas carencias sobre la accesibilidad exterior, a las habitaciones y baños, y medidas de protección contra incendios.

En el ámbito no residencial, es preciso que la administración defina modelos de actuación idóneos en esta materia, dentro de un proyecto general de atención comunitaria.

CONCLUSIÓN

Se hace necesario un debate social acerca de la realidad de los ciudadanos de la tercera edad y de los cambios vertiginosos que se están produciendo, en el que se definan las pautas de actuación de la sociedad y de los poderes públicos, en orden a conseguir que la edad nunca suponga una limitación en el ejercicio de sus derechos por las personas mayores.

**LA ORDENACIÓN JURÍDICA
DE LA ATENCIÓN Y
PROTECCIÓN DE
LOS ANCIANOS POR LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

JUAN LUIS BELTRÁN AGUIRRE
*Profesor de Derecho Administrativo de la
Universidad Pública de Navarra*

I. SOBRE EL CONCEPTO JURÍDICO DE ANCIANO

No es fácil ofrecer una definición jurídica de lo que sea un anciano. La Constitución utiliza en el artículo 50 la eufemística expresión “tercera edad”, que de nada nos sirve a este propósito. Se supone que con esta locución el constituyente pretendió referirse a los ciudadanos no activos que han alcanzado la edad de jubilación laboral y a los jubilados, si bien también podrían incluirse en la misma personas menores de 65 años que, por circunstancias sociales, económicas o personales, pueden equipararse a ellas. La legislación de Seguridad Social se limita a hablar de jubilación y jubilados pero, obviamente, estar jubilado no significa necesariamente ser un anciano. Las leyes autonómicas de servicios sociales utilizan generalmente la voz “ancianos”, pero sin determinar su significado. Únicamente encontramos descripciones de cuando se alcanza la situación de ancianidad a efectos de poder obtener las prestaciones que se prevén en la legislación *ad hoc* en las tres vigentes leyes autonómicas sectoriales de ancianos¹. Las de Asturias y Extremadura dicen que pueden ser beneficiarios de los recursos públicos previstos en las mismas los siguientes ciudadanos: a) las personas mayores de 65 años; b) los pensionistas

(1) Ley 7/1991, de 5 de abril, de Asistencia y Protección de Ancianos, de Asturias; Ley 2/1994, de 28 de abril, de Asistencia Social Geriátrica, de Extremadura; y Ley 3/1996, de 11 de julio, de Participación de las Personas Mayores y Solidaridad entre Generaciones, de Canarias.

mayores de 60 años; c) los pensionistas mayores de 50 años con incapacidad física o psíquica cuyas circunstancias personales, familiares o sociales aconsejen el ingreso en un establecimiento residencial. Por su parte, la ley de Canarias, con criterio más generoso, determina que la misma es de aplicación a los siguientes ciudadanos: a) los mayores de 60 años; b) los que no habiendo alcanzado esa edad, cumplan la edad de jubilación como consecuencia de la aplicación de coeficientes reductores previstos legalmente para quienes hayan realizado actividades laborales especialmente penosas o peligrosas; c) o que sean pensionistas mayores de 50 años que estén afectados de incapacidad física, psíquica o sensorial en los casos en que sus circunstancias personales, familiares o sociales así lo requieran.

II. LA PROTECCIÓN DE LOS ANCIANOS EN LA CONSTITUCIÓN

1. Los artículos 41 y 50 como parámetros interpretativos

En el texto constitucional encontramos dos preceptos claves en la atención y protección del anciano. De un lado, el artículo 41 que dice: *“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres.”* De otro, el artículo 50, cuyo tenor literal es el siguiente: *“Los poderes públicos garantizarán mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio.”*

Como ha resaltado la doctrina², el artículo 41 sentó las bases para la remodelación del sistema de Seguridad Social heredado del régimen político anterior en torno a los principios de universalidad subjetiva -todos los ciudadanos, contribuyan o no económicamente al sistema-, generalidad objetiva -cubrir todas las situaciones de necesidad-, suficiencia de las prestaciones -haciendo abstracción de los ingresos profesionales anteriores-, y financiación pública -a través de los presupuestos generales-. Y en aplicación y ejecución de estas directrices constitucionales, aunque incompleta de momento, se construye el actual sistema mixto de Seguridad Social, en parte contributivo, financiado mediante las cotizaciones sociales y en parte no contributivo, financiado por las aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social. La evolución del modelo contributivo al mixto se produce con la incorporación al sistema de Seguridad Social del régimen de prestaciones no contributivas, mediante la promulgación de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre³, por la que se extiende el derecho a las pensiones de jubilación e invalidez y a las prestaciones económicas por hijos a cargo a todos los ciudadanos, aun cuando no hayan cotizado nunca o el tiempo suficiente para alcanzar prestaciones del nivel contributivo por la realización de actividades profesionales. Pero mediante esta ley, y esto conviene destacarlo, no se da cumplida respuesta al mandato constitucional contenido en el citado artículo 41, esto es, no se universaliza el sistema de Seguridad Social a todos los ciudadanos, sino a tres concretos colectivos: ancianos, inválidos y personas con hijos a cargo. Queda al margen, pues, el gran colectivo de los indigentes, de los pobres y de

(2) Ver por toda, M. R. ALARCÓN CARACUEL, *Veinte años de ordenamiento laboral y de la Seguridad Social conforme a la Constitución*, en la obra colectiva *Veinte años de Ordenamiento Constitucional*, Editorial Aranzadi, 1999, págs. 65 y ss.

(3) El proceso de desarrollo del nivel no contributivo se inicia muy tímidamente con la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y la acción protectora de la Seguridad Social.

los marginados que no se encuentren en alguna de estas situaciones. Se trata, en definitiva, de una fragmentaria universalización subjetiva del sistema. La Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social, revalida el modelo mixto y parcialmente universalizado que he descrito. En lo que aquí nos interesa, la extensión subjetiva operada por la vía no contributiva comprende el sector de los ancianos sin recursos residentes en el territorio nacional que, por las causas que fueren, no acceden a prestaciones contributivas. Así pues, puede afirmarse que, al menos, se universaliza la pensión de vejez.

A su vez, el artículo 50, en su primer inciso manda a los poderes públicos garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ancianos, lo que respecto de este colectivo constituye una previsión constitucional que refuerza el carácter no contributivo de las pensiones públicas, pasando a ocupar una posición decisiva el remedio de situaciones de necesidad⁴. El concepto de “pensión adecuada” ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional diciendo que *“no puede ni debe considerarse aisladamente, atendiendo a cada pensión singular, sino que debe tener en cuenta el sistema de pensiones en su conjunto, sin que pueda prescindirse de las circunstancias sociales y económicas de cada momento y sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número*

(4) La STC 65/1987, de 21 de mayo, fundamento de Derecho 17, destaca como finalidad de las pensiones la eliminación de situaciones de necesidad. A su vez, la STC 103/1983, de 22 de noviembre, nos dice que <La referencia a una “situación de necesidad” o a un “estado de necesidad” obedece a la voluntad de superar la primitiva perspectiva legal, donde era prioritaria la noción de “riesgo” o “contingencia”, que se produjo en la Ley de Bases de Seguridad Social de 1963, aun cuando todavía subsista parcialmente una atención diferenciada del estado de necesidad, según el riesgo del que deriva: accidente de trabajo o no.- Acoger el estado o situación de necesidad como objetivo y fundamento de la protección implica una tendencia a garantizar a los ciudadanos un mínimo de rentas, estableciendo una línea por debajo de la cual comienza a actuar la protección.>

ro de necesidades sociales”⁵. Este mismo criterio es predicable, a juicio del Tribunal Constitucional, de la garantía de actualización periódica, por lo que no resulta obligado el incremento anual de todas las pensiones. La segunda parte de este artículo encomienda a los poderes públicos la creación de un “*sistema de servicios sociales*” de carácter técnico, que dé respuesta a los problemas y necesidades específicas de los ancianos, no ya de orden económico, sino físicas y socio-culturales -enumera la salud, vivienda, cultura y ocio, pero sin excluir otros-. En suma, diseña este artículo un conjunto de prestaciones económicas y técnicas personalizadas que garanticen a los ancianos una vida digna.

De la conjunción de ambos artículos resulta que la Constitución no se limita a prever para los ancianos un sistema público universalizado de pensiones, dentro o fuera de la Seguridad Social, sino que exige que éstas garanticen, en todo caso, su suficiencia económica. Sin embargo, es patente que de momento, dada la escasa cuantía de las mismas, sobre todo de las no contributivas, sólo se ha cumplido el primer mandato -la universalización subjetiva de las pensiones-, no el segundo -la suficiencia económica de los ancianos-. De otro lado, preciso es reconocer que respecto a la construcción de un sistema de servicios sociales técnicos que resuelva los problemas y satisfaga las necesidades específicas de los ancianos, cuya creación queda fundamentalmente en manos de las comunidades autónomas, se están dando pasos muy importantes, aunque indudablemente todavía queda camino por recorrer.

2. Los artículos 41 y 50 como legitimadores de la creación de servicios públicos

Ambos artículos, de una forma explícita y directa, contienen un mandato a los poderes públicos de acción positiva, esto

(5) Sentencias 134/1987, de 21 de julio; 97/1990, de 24 de mayo; y 100/1990, de 30 de mayo.

es, mandan a los poderes públicos crear y mantener un régimen público, un sistema público que garantice las prestaciones sociales que se definen en los referidos artículos. El artículo 41 concibe la Seguridad Social como una función del Estado⁶. No hay duda de que en el ámbito de la Seguridad Social (artículo 41) y el de los servicios sociales de los ancianos (artículo 50) la Constitución ordena la creación y el mantenimiento de servicios públicos. Y así lo han entendido los legisladores autonómicos, pues en todas las leyes de servicios sociales se establece que este sector de actividad es de responsabilidad pública, lo que obliga a configurarlo como servicio público. Otra cuestión es la gestión de esas estructuras prestacionales. Mientras la Seguridad Social deberá ser gestionada públicamente, los servicios sociales de los ancianos admiten la gestión indirecta, es decir, la encomienda o concertación de su gestión con organizaciones privadas⁷.

A su vez, el artículo 103.1 de la Carta Magna sienta el principio de eficacia en la actuación de la administración pública y, por tanto, en la gestión de sus servicios públicos. Pues bien, debemos preguntarnos si la constitucionalización de tal principio impone una determinada forma de gestión de los servicios públicos, en nuestro caso, asistenciales. La respuesta ha de ser negativa. De tal mandato constitucional parece derivarse un ámbito de discrecionalidad técnica de la administración, en orden a determinar cuál haya de ser el modo de gestión de sus servicios. Podrá elegir aquel que considere más idóneo a las características del servicio que ha de prestar.

La prestación de servicios sociales por las administraciones autonómicas se organiza, por lo general, sobre la base de la gestión directa. Pero la técnica de gestión directa admite, como

(6) STC 65/1987, de 21 de mayo.

(7) En línea con lo dicho, ver E. MALARET I GARCÍA, *Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto*, en RAP nº 145, 1998, pág. 75.

es bien sabido, formas de Derecho público o de Derecho privado; desde un gestión indiferenciada sin órgano especial hasta la intermediación de organismos autónomos de carácter administrativo, entidades públicas sometidas al Derecho privado o incluso la forma de sociedad privada. El modelo utilizado hasta ahora sin excepciones para los servicios sociales es el de organismo autónomo de carácter administrativo, cuyo régimen jurídico se acomoda plenamente al Derecho público⁸. Los estatutos de estos organismos autónomos no contienen especialidad alguna que los separe del régimen común de Derecho administrativo.

Sin embargo, mientras que las prestaciones económicas no dan especiales problemas de organización y gestión⁹, no puede decirse lo mismo de las técnicas que requieren de centros, servicios y establecimientos con altos niveles de especialización y cualificación y un presupuesto de gastos importante. La imperiosa necesidad de lograr una eficaz administración de estas costosas estructuras prestacionales ha propiciado en los últimos tiempos la utilización por las administraciones públicas de fórmulas organizativas y de procedimientos de actuación jurídico-privados. En efecto, actualmente, al socaire de la proposición de que el Derecho administrativo es un obstáculo insalvable para la óptima gestión, existe una tendencia en el legislador estatal y en los autonómicos a configurar entes instrumentales¹⁰ huyendo del Derecho administrativo y posicionándose en favor de técnicas de gestión más flexibles, como se supone que son las propias del Derecho privado, ello

(8) Por ejemplo, la Ley 7/1991, de 5 de abril, de Asistencia y Protección de Ancianos, de Asturias, crea el organismo autónomo administrativo "Establecimientos Residenciales para Ancianos".

(9) Aquí los problemas no son organizativos, sino de determinación de las personas con derecho a percibir la prestación.

(10) Esta tendencia se aprecia fundamentalmente en la configuración de los entes instrumentales gestores de servicios sanitario-asistenciales. En el nivel autonómico han sido pioneras Cataluña y el País Vasco.

en aras de una mayor eficacia y eficiencia en la gestión. La más reciente legislación estatal y autonómica opta decididamente por los entes públicos que ajustan su actividad al Derecho privado. La Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la administración general del Estado, los denomina como entidades públicas empresariales. La singularidad de esta opción es la de mezclar el Derecho público y el Derecho privado. Las ventajas de la personificación pública son, fundamentalmente, las siguientes: a) eludir aspectos enojosos del derecho mercantil, tales como el control de competencia desleal, normativa sobre abuso de posición dominante, etc.; y b) ostentar potestades administrativas tales como la autorización, inspección, sanción, suspensión de actividades, ejecutividad de actos, etc.¹¹, potestades a ejercer con sujeción al Derecho administrativo. Las ventajas de someter la actividad de gestión al derecho privado son, entre otras, gestión patrimonial y presupuestaria propia, no sometimiento al procedimiento administrativo, vinculación del personal en régimen laboral, etc.

Éstas son las ventajas que ofrece esta modalidad de entes públicos de Derecho privado. No voy a negarlas. Y si bien es cierto que con ellos se pretende una huida de las trabas que -según se dice- impone el Derecho administrativo, lo que redundará -se afirma- en una gestión más ágil y eficiente, también lo es que en cuanto entidades públicas tienen unos límites o condicionamientos insoslayables cuales son, entre otros: el principio de legalidad, de objetividad o imparcialidad, de concurrencia, mérito y capacidad, tanto en la contratación como en la vinculación del personal, la censura de los tribunales fiscalizadores, la participación ciudadana, etc. En suma, la sumisión a los principios de justicia social y de equidad.

(11) En cualquier caso, quedaría excluida la expropiatoria y reglamentaria.

Todavía no ha llegado esta moda a los servicios sociales, y no tengo particular interés en que llegue. Pienso que el Derecho administrativo no es un obstáculo insalvable para la eficaz gestión de centros y servicios asistenciales y para la racionalización del gasto, siempre que se tenga verdadera voluntad de hacerlo así. De todos modos, en el supuesto de elegirse la opción privatista, esta opción pasa por lograr un necesario equilibrio entre las técnicas públicas y privadas en la gestión de centros o servicios de los que se espera una rentabilidad social, no económica.

En cualquier caso, los servicios sociales y, por lo tanto, también los de los ancianos, son estructuras asistenciales jóvenes nacidas en los años ochenta de la mano de las nuevas administraciones autonómicas, que hasta ahora han estado volcadas en configurar su modelo organizativo, esto es, en adecuar su entramado a los objetivos pretendidos. A los gestores les ha ocupado más lo organizativo que lo sustantivo, lo que no obsta para que todavía les queden asignaturas pendientes como lo es la de alcanzar una adecuada integración de los servicios sanitarios y sociales, necesidad esta sentida especialmente en el ámbito de los ancianos donde se hace imprescindible un modelo sociosanitario no ya coordinado, sino verdaderamente integrado¹². Por lo demás, es hora de superar la fase organizativa y de que los gestores encaminen sus esfuerzos a las prestaciones económicas y técnicas que han de suministrar, de tal manera que los servicios sociales de los ancianos sean conocidos por sus logros, por sus prestaciones, no por su estructura organizativa.

(12) Por ejemplo, se dice que la atención de un enfermo crónico de Alzheimer en un hospital supone un coste de unas 40.000-50.000 pesetas por cama y día, mientras que en una residencia sociosanitaria el coste se sitúa en torno a 7.000-8.000 pesetas.

3. El encuadre constitucional de la asistencia social, los servicios sociales y la Seguridad Social

Nuestra Constitución, en orden a configurar un sistema público de protección social, habla de “Seguridad Social”, “servicios sociales” y “asistencia social”. De un lado, el artículo 41 constitucionaliza un sistema público de “Seguridad Social”. De otro, el artículo 50, precepto dedicado en exclusiva a los ancianos, cita los “servicios sociales”. Finalmente, el artículo 148.1.20, en punto a la determinación de las competencias que pueden asumir con carácter de exclusividad las comunidades autónomas, menciona la materia “asistencia social”. Por su parte, el artículo 149.1.17 reserva al Estado la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas.

Pues bien, al objeto de clarificar el contenido y alcance de esos ámbitos materiales de actuación, sobre todo a efectos de atribución competencial, de entrada, conviene hacer notar que el ámbito de lo que en la Constitución (artículo 148.1.20) se denomina como “asistencia social”, las comunidades autónomas lo asumen y legislan sobre él con la denominación modernizada y generalizada de “servicios sociales” o “acción social”¹³.

Y lo que no cabe duda es de que la materia asistencia social o servicios sociales con mayúsculas es objeto de un régimen diferente del de la Seguridad Social. La Carta Magna está contemplando dos formas institucionales de dispensación de prestaciones sociales: la Seguridad Social y la asistencia social. Sobre esto no hay actualmente discusión alguna. Lo que sigue

(13) Los conceptos “asistencia social” y “servicios sociales” no son iguales desde la óptica de las ciencias sociales; posiblemente tampoco deban serlo desde la óptica jurídico-administrativa. Sin embargo, en términos jurídico-administrativos deben entenderse como sinónimos o substitutivo el segundo del primero. Ver sobre esta cuestión mi trabajo *El régimen Jurídico de la Acción Social Pública*, HAAE-IVAP, 1992, págs. 54 y ss.

siendo objeto de debate es la colisión entre ambos títulos materiales y competenciales en razón de su respectiva delimitación¹⁴. La discusión gira en torno a si la asistencia social debe tener o no un carácter residual con respecto a la Seguridad Social. Muy recientemente ha escrito ALARCÓN CARACUEL¹⁵ que la asistencia social debe considerarse un tipo de protección social de “tercer grado”, de carácter subsidiario, destinada a cubrir los huecos de protección que escapan a la doble malla del brazo contributivo y no contributivo de la Seguridad Social, o bien de carácter complementario, es decir, destinada a mejorar las a veces raquíticas prestaciones de la Seguridad Social. Sin embargo, BORRAJO DACRUZ¹⁶ se distancia con respecto a este criterio de subsidiariedad y opina que la Constitución, por mor de los artículos comentados, propicia un nuevo concepto integrador, cual es el sistema de protección social pública, en el que es posible encuadrar a la vez la Seguridad Social pública (reducida a prestaciones de carácter económico y de naturaleza preferentemente contributiva) con la asistencia social pública (con prestaciones económicas, preferentemente de carácter no contributivo). En suma, considera que la asistencia social y servicios sociales se ubican en un orden paralelo al cada vez más reducido de la Seguridad Social, que se limitaría a las prestaciones económicas.

Sin embargo, es bien conocido que la Seguridad Social tradicionalmente ha dispensado y dispensa prestaciones de asistencia social¹⁷. Por lo dicho, esto no es actualmente de recibo.

(14) Sobre esta temática puede consultarse el epígrafe *Seguridad Social y acción social* escrito por A. GARCES SANAGUSTÍN en el libro *Derecho Administrativo. Parte Especial*. Cívitas, 1996, págs. 182 a 188.

(15) Op. cit., pág. 69.

(16) *La Seguridad Social en la Constitución Española*, en *Estudios sobre la Constitución Española, Libro homenaje a E. García de Enterría*, tomo II, 1991, págs. 1.491 y 1.492.

(17) El vigente artículo 38.2 de la Ley General de la Seguridad Social dice: “Igualmente, y como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social.”

Utilizando palabras de ALARCÓN CARACUEL¹⁸ “*es completamente improcedente que una Ley estatal continúe contemplando la posibilidad de que la Seguridad Social dispense prestaciones de Asistencia Social, máxime cuando aquélla ha concentrado su indispensable acción protectora de carácter materialmente asistencial en el brazo no contributivo*”.

Otro tema es el de los servicios sociales con minúscula. Es opinión común de la doctrina¹⁹ que éstos, en cuanto prestaciones técnicas, están incluidos en una y en otra, es decir, que tanto las comunidades autónomas actuando su competencia sobre asistencia social como el Estado a través de la Seguridad Social pueden crear y mantener servicios sociales de carácter técnico. De ahí las dificultades para delimitar y diferenciar con nitidez ambas materias, que además funcionan como títulos competenciales.

III. LA PROTECCIÓN DE LOS ANCIANOS EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL

1. El sistema de Seguridad Social

A. *Pensión de jubilación y vejez*

Con sus precedentes inmediatos en la Ley 26/1985, de 31 de julio, llamada “Ley de Pensiones”, y en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre²⁰, el capítulo VII del título II de la Ley General de la Seguridad Social regula la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y no contributiva.

(18) Op. cit., pág. 69.

(19) Por toda, M. AZNAR LÓPEZ, *Informe sociológico sobre la situación social en España*, Fundación Foessa, 1994, pág. 1.855 y E. BORRAJO DACRUZ, op. cit., pág. 1.492.

(20) Derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Para la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, la edad de jubilación se establece en sesenta y cinco años y el período mínimo de cotización exigible para tener derecho a la misma es de quince años. Al menos dos de estos años deben estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al inicio del período de jubilación. Su revalorización queda garantizada y sistematizada según el índice de precios al consumo previsto para dicho año²¹.

Tienen derecho a la pensión de jubilación en su modalidad no contributiva las personas que, habiendo cumplido sesenta y cinco años de edad, carezcan de rentas o ingresos en cuantía superior a los límites establecidos en el artículo 144 de la ley, residan legalmente en territorio español y lo hayan hecho durante diez años entre la edad de dieciséis años y la edad de devengo de la pensión, de los cuales dos deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación. Esta pensión se configura como un derecho subjetivo perfecto, si bien las rentas e ingresos propios, los ajenos computables por razón de convivencia en una misma unidad económica y la residencia en territorio español condicionan tanto el derecho a pensión como la conservación de la misma y, en su caso, la cuantía de aquélla²². Su montante se establece anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Actualmente se sitúa en 37.955 pesetas al mes por catorce pagas. Están financiadas con aportaciones del Estado al presupuesto de la Seguridad Social, pero su concesión corresponde a las administraciones autonómicas.

(21) Véase el Real Decreto 164/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, que reformó parcialmente el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

(22) Véase el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20 de diciembre.

Este sistema se complementa con el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, en el que se establece un mecanismo de protección que garantiza, en términos de derecho subjetivo, un mínimo de subsistencia para los españoles de origen residentes en el extranjero por emigrantes y que, habiendo alcanzado la edad de jubilación, carecen de recursos. Ese mínimo viene determinado para cada uno de los países de forma objetiva, tomando como referencia la cuantía de la pensión no contributiva establecida anualmente.

Finalmente, para completar el cuadro habría que hacer referencia a las pensiones procedentes del antiguo Seguro Obligatorio de la Vejez (SOVI), aún en vigor²³.

B. Servicios sociales técnicos y atención sanitaria

Los servicios complementarios de las prestaciones de la Seguridad Social para los ancianos están encomendados al Instituto de Migraciones y Servicios Sociales, categorizado como entidad gestora de la Seguridad Social, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales²⁴. Los servicios sociales dirigidos a los ancianos que presta esta entidad son, en líneas generales, los siguientes:

- Creación y mantenimiento de residencias para pensionistas de la Seguridad Social.
- Creación y mantenimiento de hogares y clubes de ancianos.
- Atención domiciliaria a los ancianos beneficiarios.
- Planificación y gestión del programa de vacaciones.
- Planificación y gestión del programa de termalismo social.

(23) Véase el Decreto de 18 de febrero de 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez.

(24) Véase el Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, sobre transformación del INSERSO en el Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.

- Ayudas individuales e institucionales para la ancianidad.
- Conciertos con entidades públicas y privadas para la atención de ancianos, así como para la realización de estudios e investigaciones sobre la ancianidad.

La asistencia sanitaria en todas sus modalidades viene garantizada por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que reconoce explícitamente el derecho a la asistencia sanitaria integral de todos los ciudadanos y, por tanto, con mayor motivo de los beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social, y que incluye la domiciliaria, la ambulatoria y la hospitalaria, así como la rehabilitación, sobre todo respecto de los grupos de mayor riesgo, entre los que, obviamente, se encuentran los ancianos.

2. Algunas consideraciones sobre la viabilidad del actual régimen de protección de los ancianos de la Seguridad Social

Desde hace aproximadamente una década se han alzado voces que cuestionan el Estado de bienestar y, concretamente, la viabilidad financiera del actual sistema de Seguridad Social, pilar básico de esa forma de Estado, como es bien sabido. En directa relación con el tema que nos ocupa se ha hecho notar que *“el incremento de la esperanza de vida llevará consigo un crecimiento de los gastos relacionados con la vejez, tanto los referidos a prestaciones económicas, como los de asistencia sanitaria y servicios sociales. La caída de la tasa de natalidad implica la disminución del número de personas en edad de trabajar, es decir, de los considerados potencialmente activos”*²⁵. Y, en efecto, no cabe duda que el progresivo envejeci-

(25) *Informe de la Ponencia para el análisis de los problemas estructurales del Sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberán acometerse. Pacto de Toledo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Colección Seguridad Social, núm. 15. 1996, pág. 43.

miento de la población con el consiguiente encarecimiento del sistema de atención y protección de los mayores es, hoy por hoy, una realidad que preciso es tenerla muy presente. Así, entre las recomendaciones del Pacto de Toledo hallamos la necesidad de abordar la ordenación de la previsión social complementaria, potenciándola como elemento de consolidación del modelo de protección social configurado por el artículo 41 de la Constitución, y aunque en estrictos términos jurídicos parece que sólo cabe calificar de Seguridad Social complementaria a las mejoras voluntarias de base y tipos de cotización, la recomendación del Pacto de Toledo parece que se está refiriendo fundamentalmente a los fondos de pensiones, de forma que la Seguridad Social garantizaría una pensión mínima que sería complementada con otra fuente de pensiones complementarias basada en un sistema de capitalización individual gestionado por entidades privadas. Hasta se llega a postular, evidentemente desde posiciones claramente ideológicas, la sustitución de la Seguridad Social pública por seguros privados de pensiones, otorgando a éstos una viabilidad económica que se niega a aquélla. Otras voces, sin embargo, rechazan tan alarmante situación. Por ejemplo, TORRES LÓPEZ²⁶ ha escrito que “*afirmar que la financiación del sistema llegará a bloquearse como consecuencia de la evolución de la demografía es sencillamente un reduccionismo bastante simplista*”. Por su parte, BARRADA RODRÍGUEZ y GONZALO GONZÁLEZ²⁷ afirman que las cifras económicas en que actualmente se desenvuelve el sistema de Seguridad Social desmienten las alarmas que, desde posiciones probablemente interesadas -dicen-, se hacen circular.

(26) *La estrategia de Reforma del Sistema Público de Pensiones: el Penúltimo Boletín*, en la obra colectiva por él coordinada *Pensiones públicas ¿Y Mañana Que?*. Editorial Ariel, 1996, pág. 127.

(27) *La Financiación de la Protección Social en España. A propósito del Pacto de Toledo*. CES. Colección Estudios, nº 41, 1997, pág. 100.

Personalmente me sitúo en línea con estos autores. A mi juicio, que en el ámbito de la protección social la empresa privada necesariamente y siempre gestione mejor que la pública no pasa de ser un tópico frente al que conviene mantener posturas eclécticas. No se razona, al menos convincentemente, que el régimen público de pensiones sea en un futuro económicamente insostenible y que, en cambio, un sistema privado de pensiones -una Seguridad Social privada- sea perfectamente viable y sostenible, dando por sentado gratuitamente que la iniciativa privada, ante el mismo problema de disminución de la población activa y el progresivo incremento de la pasiva, es capaz de solucionar los problemas financieros que ello origine y que el Estado, por contra, no lo sea. La viabilidad futura del sistema público se ha de lograr no tanto reduciendo prestaciones o limitando su contenido, sino racionalizando el gasto y consiguiendo una gestión eficaz de las mismas.

En cualquier caso, no puede ni debe medirse un sistema público de prestaciones sociales a los ancianos desde parámetros exclusiva o predominantemente economicistas, ni puede obviarse su sumisión a los principios de justicia social y de equidad. Como ya he resaltado, la Constitución manda a los poderes públicos mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes; que proteja, en suma, su dignidad personal (artículo 10 de la Constitución). Y el axioma de la dignidad personal, germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes por estar indisolublemente relacionados con el derecho a la vida en su dimensión humana, obliga a los poderes públicos al despliegue de la correspondiente acción prestacional pública con el nivel de gasto necesario y la consiguiente fijación de prioridades presupuestarias. Frente al valor constitucional de la dignidad humana deben ceder posiciones preeminentemente economicistas.

IV. LA PROTECCIÓN DE LOS ANCIANOS EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

1. Tratamiento legislativo

En la década de los años ochenta la práctica totalidad de las comunidades autónomas promulgaron sus respectivas leyes de servicios sociales o acción social; leyes de clara vocación codificadora. En ellas, por lo general, se contempla expresamente al anciano como uno de los sectores de población con problemática diferenciada sobre el que hay que actuar, si bien, como es obvio, la normativa al respecto es parca y de carácter básico. Una vez diseñado a través de estas leyes el marco básico de los servicios sociales, en la década de los noventa se produce un importante giro en la técnica o métodos autonómicos de legislar sobre esta materia. Se tiene por cumplida la labor codificadora utilizada en la década anterior, cuyo objetivo era construir un sistema global de servicios sociales, y comienzan a ver la luz leyes sectoriales que específicamente y con un tratamiento que se pretende integral, acometen la regulación de la atención y protección de determinados sectores o colectivos de ciudadanos que deben ser objeto de la acción social pública. El legislador autonómico también dedica especial atención al fomento de la iniciativa privada no lucrativa y a instrumentar las relaciones de los servicios sociales públicos con ella, llegándose a promulgar hasta ocho leyes autonómicas reguladoras del voluntariado social²⁸.

En lo que se refiere a los ancianos, cabe citar las tres siguientes: Ley 7/1991, de 5 de abril, de Asistencia y Protección de Ancianos, de Asturias (modificada por la Ley 2/1998, de 26 de noviembre); Ley 2/1994, de 28 de abril, de Asistencia Social Geriátrica, de Extremadura; y Ley 3/1996, de 11 de julio,

(28) El Estado también ha regulado el voluntariado social a través de la Ley 6/1996, de 15 de enero.

de Participación de Personas Mayores y Solidaridad entre Generaciones, de Canarias (modificada por la Ley 2/1999, de 4 de febrero). Pues bien, en los dos siguientes apartados intentaré una exposición sucinta de los contenidos de la legislación autonómica, general y sectorial, sobre los ancianos.

2. Prestaciones económicas

A. Generalidades

Todas las leyes autonómicas de servicios sociales o acción social, a excepción de las de Navarra, Murcia, Canarias, la Rioja y País Vasco, dedican al menos un precepto de la ley a regular las prestaciones económicas²⁹. En general, las leyes explicitan que esta modalidad prestacional tendrá carácter subsidiario y complementario respecto de las prestaciones técnicas. Incluso algunas (Madrid y Asturias) las conceptúan como de carácter excepcional en la medida en que conciben las prestaciones sociales que regulan con carácter integral y globalizador, algo que en modo alguno es predicable por sí solas de las económicas. Sin embargo, es lo cierto que este tipo de prestaciones nunca desaparecerán³⁰ y de ello son conscientes los legisladores autonómicos al regularlas expresamente en las leyes de servicios sociales o acción social.

Contemplan prestaciones económicas periódicas y no periódicas. Las periódicas se dirigen a personas que, por su situación de marginación social, sus discapacidades o avanzada edad, no pueden acceder a un trabajo estable ni disponer de ingresos o recursos con los que atender sus necesidades básicas. Fundamentalmente procuran cubrir las necesidades mínimas de aquel sector de población que no atiende la Seguridad Social, es de-

(29) Algunas, como la del País Vasco, la remiten a su legislación específica.

(30) Como dice D. CASADO, “no se puede matar el hambre con prestaciones técnicas, al menos en el plazo breve que el hambre otorga”, *Introducción a los Servicios Sociales*, Acebo, 1987, pág. 154.

cir, los pobres, los marginados, los indigentes, los excluidos socialmente³¹. Las no periódicas se dirigen a personas que se hallen en situación de extrema necesidad. La generalidad de las leyes remiten al reglamento la regulación de los tipos, requisitos, condiciones y extensión de este tipo de prestaciones. Cabe destacar la Ley 5/1997, de 25 de junio, de Servicios Sociales, de la Comunidad Valenciana, en la que, con el carácter de prestaciones económicas, se configuran el “bono-residencia” para los ancianos, con el objeto de favorecer su acceso a una plaza residencial pública y su uso final gratuito, así como las “ayudas” para el cuidado de ancianos en el ámbito familiar o núcleo convivencial dado, al objeto de potenciar la atención de ancianos por sus allegados. Y, en efecto, en todos los planes gerontológicos es línea de actuación básica y prioritaria promover y facilitar la permanencia del anciano en su domicilio, para lo que se estima necesario el establecimiento de prestaciones económicas periódicas y no periódicas del tipo de las previstas expresamente por la ley valenciana, que faciliten la estancia domiciliaria del anciano.

Las ayudas económicas no periódicas son solicitadas a menudo por los ancianos para sufragar gastos de terceras personas en los casos de limitaciones en la autonomía personal, para costear gastos originados por accesorios ortopédicos no financiados por la sanidad pública, y, en general, para gastos puntuales y extraordinarios que no puede afrontar el anciano con su menguada pensión.

B. Especial referencia al caso de Andalucía

Como es sobradamente conocido, la Junta de Andalucía aprobó recientemente el Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, por el que se establecen ayudas económicas complemen-

(31) Destaca por su actual trascendencia la renta básica o renta mínima de inserción, también llamada salario social.

tarias, de carácter extraordinario, a favor de los pensionistas por jubilación en su modalidad no contributiva. Se trata de una prestación a abonar en el año 1999 a los titulares de pensión de jubilación en su modalidad no contributiva, en los que concurren las condiciones de haber sido beneficiarios de esa pensión al menos durante los tres meses inmediatamente anteriores al percibo de la ayuda extraordinaria y tener la residencia habitual en el territorio de la comunidad autónoma. Posteriormente, mediante el Decreto 52/1999, de 9 de marzo, se dispone que la ayuda se abonará mediante un pago único. El prólogo del primero de estos dos decretos justifica esta actuación con el siguiente razonamiento:

“El artículo 13.22 del Estatuto de Autonomía para Andalucía atribuye a la Comunidad Autónoma competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales, conforme a la previsión contenida en el artículo 148.1.20 de la Constitución española.

Por su parte, la Ley 2/1988, de 4 de abril, de Servicios Sociales de Andalucía, dispone en su artículo 14 que podrán establecerse prestaciones económicas, de carácter periódico y no periódico, en favor de aquellas personas que no puedan atender a sus necesidades básicas debido a la situación económica y social en que se hallan.

Corresponde a la Administración General del Estado establecer la cuantía de las pensiones de jubilación e invalidez en sus modalidades no contributivas conforme a lo dispuesto en la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen éstas en el ámbito de la Seguridad Social. Actualmente, se encuentran reguladas por la Ley General de la Seguridad Social.

Por similitud con las pensiones contributivas, el Gobierno de la Nación ha incrementado cada año las de carácter no contributivo en el porcentaje que corresponde al Índice de Precios al Consumo anual.

El Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía estima insuficiente el antedicho incremento dado, de una parte, la favorable situación económica y de otra, el bajo nivel de renta de las personas beneficiarias de tales prestaciones económicas.

Así pues, y desde el ámbito propio de competencias que la Comunidad Autónoma tiene atribuido en materia de asistencia y servicios sociales, se considera necesario el establecimiento de una ayuda económica de carácter extraordinario para quienes perciben en Andalucía pensiones de jubilación e invalidez, en sus modalidades no contributivas, que supone un 1,8% del importe de la pensión para 1998. De esta manera, tales personas verán incrementada su renta en cuantía equivalente a lo resultante de aplicar el doble del Índice de Precios al Consumo previsto para 1999 al importe de su pensión fijado para 1998.”

Sin embargo, el Gobierno de la Nación, no conforme con esta medida, ha promovido ante el Tribunal Constitucional sendos conflictos de competencias, que al ser admitidos por el alto tribunal han provocado la suspensión automática cautelar de la medida de la Junta de Andalucía. Los argumentos del Gobierno de la Nación se centran en que las comunidades autónomas no tienen competencia para alterar el importe de las pensiones no contributivas, en cuanto que tales prestaciones forman parte de la Seguridad Social y, por lo tanto, su regulación y cuantía lo deciden las Cortes Generales. Se ha dicho por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que tal medida implica una ruptura de la caja única de la Seguridad Social y una falta de lealtad constitucional³².

(32) Debo advertir que no he tenido acceso a los escritos en los que se plantean los conflictos de competencias, por lo que con certeza no conozco los argumentos utilizados en los mismos. Los aquí expuestos los he extraído de la información aparecida en diversos medios de comunicación.

No comparto la tesis mantenida por el Gobierno de la Nación. De entrada, conviene hacer notar que se trata de una ayuda complementaria a la pensión no contributiva de la Seguridad Social abonada por la Junta de Andalucía con cargo a sus propios presupuestos³³, no con cargo a los presupuestos de la Seguridad Social, y apoyada en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de asistencia y servicios sociales, título competencial ajeno totalmente al de Seguridad Social, por lo que, en definitiva, se trata de una prestación económica de distinto alcance y naturaleza a la de la pensión no contributiva de la Seguridad Social. No estamos, pues, ante una alteración, por decisión autonómica del importe de una prestación de la Seguridad Social. Estamos ante una ayuda complementaria a una prestación de la Seguridad Social abonada, insisto, con fondos distintos a los propios de la Seguridad Social, por lo que no hay ruptura de la caja única de la Seguridad Social; no estamos ante una intromisión en el régimen económico de la misma³⁴.

(33) El artículo 4º del Decreto 284/1998, de 29 de diciembre, establece que para hacer frente a las obligaciones que se reconozcan como consecuencia de lo dispuesto en el Decreto, se destinarán los créditos consignados en el Presupuesto de Gastos de la Sección Presupuestaria 34.000.

(34) La Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1996, de 28 de noviembre, en su fundamento de Derecho 7º, examinando las competencias de las comunidades autónomas de gestión del régimen económico de la Seguridad Social -íntimamente ligado con el concepto de caja única- ha dicho que *“las concretas facultadas que integran la competencia estatutaria de gestión del régimen económico de la Seguridad Social serán sólo aquellas que no puedan comprometer la unidad del sistema o perturbar su funcionamiento económico uniforme, ni cuestionar la titularidad estatal de todos los recursos de la Seguridad Social o engendrar directa o indirectamente desigualdades entre los ciudadanos en lo que atañe a la satisfacción de sus derechos y al cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social...”* Termina el fundamento diciendo: *“De todo ello cabe concluir que, correspondiendo al Estado el control de dicha caja única, ese control supone la atribución de la potestad ejecutiva cuando recae directamente sobre actividades económicas; mientras que cuando recae sobre actividades instrumentales (inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas) comporta sólo una facultad de supervisión, siendo la ejecución, en relación con el cumplimiento de los deberes no inmediatamente económicos, competencia de la Comunidad Autónoma.”*

Y en torno a estas cuestiones, conviene recordar que expertos en esta temática, como el profesor ALARCÓN CARACUEL³⁵, opinan que la asistencia y servicios sociales, materia de la que son competentes las comunidades autónomas, están destinados a tener un carácter subsidiario o bien complementario del sistema de Seguridad Social, de tal forma que -utilizo palabras suyas- cubra los huecos y mejore las a veces raquíticas prestaciones de los brazos contributivos y no contributivos de la Seguridad Social. Es más, BORRAJO DACRUZ ha dicho que al Estado, a través de la fijación de la legislación básica de Seguridad Social, le corresponde establecer unos mínimos de protección, que, en función del artículo 149.1.1 CE, impondrán una uniformidad en los mínimos, pero que por encima de este nivel mínimo, la acción propia de cada comunidad autónoma podrá encontrar fundamento bastante también en la Constitución, por lo que las diferencias de acción social, y entre ellas de Seguridad Social, parecen inevitables. Afirma al respecto que *“El derecho a la diferencia es la consecuencia del principio de autonomía: diferencia entre las comunidades territoriales, diferencia entre los grupos socio-profesionales, diferencia entre los individuos. Todos contarán con un nivel mínimo homogéneo, que en la Seguridad Social es el nivel de suficiencia en la protección social, garantizado por el Estado (legislación básica y régimen económico), pero alcanzado ese nivel universal (de suficiencia) cada grupo cada persona llegarán a su propio nivel de Bienestar, de acuerdo con su capacidad”*³⁶.

Y, en efecto, si bien es cierto que el artículo 149.1.1 de la Constitución habilita al Estado a regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos, habilitación que tiene por objeto evitar

(35) Op. cit. pág. 69.

(36) Op. cit. págs. 1507 a 1509.

una quiebra de la igualdad fundamental en el “status” jurídico de los ciudadanos que pudiera derivarse de las distintas opciones políticas propias del Estado autonómico, también lo es que la igualdad que el artículo 149.1.1 predica es la básica o mínima, lo que no impide, en consecuencia, que el “status” de los ciudadanos en relación con los derechos prestacionales reconocidos en el capítulo III del título I de la Constitución pueda ser diferente en razón de las opciones que en cada caso asuman las comunidades autónomas³⁷. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 38/1995, de 13 de febrero (F. J. 2º), ha dicho que *“Los arts. 41 y 50 de la CE no constriñen al establecimiento de un único sistema prestacional fundado en principios idénticos, ni a la regulación de unos mismos requisitos o la previsión de iguales circunstancias determinantes del nacimiento del derecho. La identidad en el nivel de protección de todos los ciudadanos podrá ser algo deseable desde el punto de vista social, pero cuando las prestaciones deriven de distintos sistemas o regímenes, cada uno con su propia normativa, no constituye un imperativo jurídico.”*

En definitiva, la Junta de Andalucía no ha ejercitado competencias propias del Estado que no le correspondan, sino las suyas -asistencia y servicios sociales-, y la diferencia cuantitativa generada respecto del resto de ancianos que en el Estado español perciban en el año 1999 la pensión de vejez no contributiva de la Seguridad Social, es admitida por la Carta Magna como lógico corolario de la conformación de nuestro Estado como autonómico o, dicho de otro modo, como un Estado descentralizado políticamente.

Es más, en la medida en que las comunidades autónomas tienen competencia, además de exclusiva en materia de asis-

(37) Sobre esta temática es determinante la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, fundamentalmente, en sus sentencias 37/1981, de 16 de noviembre; 37/1987, de 26 de marzo; y la 61/1997, de 20 de marzo.

tencia y servicios sociales, de desarrollo legislativo y ejecución en materia de Seguridad Social, es indiferente la naturaleza de esa ayuda complementaria del gobierno andaluz. No importa que ayudas autonómicas de ese tenor puedan o deban categorizarse como una prestación de asistencia social o, por contra, como una prestación no contributiva de la Seguridad Social. Aun en el supuesto de que necesariamente procediera atribuirles el carácter o naturaleza de prestación no contributiva de la Seguridad Social, entiendo que no habría óbice legal para que puedan instrumentarlas las comunidades autónomas en uso de sus competencias de desarrollo legislativo de la legislación básica de Seguridad Social y con cargo a sus presupuestos. Se trataría de una prestación de Seguridad Social complementaria a la prestación mínima fijada con carácter general por la legislación básica de la Seguridad Social, algo que, a mi juicio, pueden hacer las comunidades autónomas.

3. Prestaciones técnicas

Las leyes de servicios sociales y las tres sectoriales citadas contemplan los ancianos como uno de los colectivos sobre los que los servicios sociales públicos han de actuar conforme a los siguientes criterios:

- mantenimiento del anciano en su entorno habitual garantizándole los medios económicos y de servicios necesarios: hogares, comedores sociales, etc.;
- potenciación de los servicios de asistencia domiciliaria, incluso con sistema de teleasistencia;
- ante la imposibilidad de estas soluciones, dotación adecuada de viviendas comunitarias y apartamentos tutelados y, en última instancia, posibilitarles un ambiente residencial adecuado;
- suficiente número de residencias de válidos así como de asistidas para ancianos incapacitados;

- atención socio-sanitaria integral, que comprenda al mismo tiempo aspectos sanitarios y sociales, creando y potenciando unidades geriátricas y programas de prevención, rehabilitación y promoción integral de los mayores para valerse por sí mismos;
- promoción de su desarrollo socio-cultural mediante centros de día, hogares, clubes, aulas de jubilados, etc.;
- programas de vacaciones y termalismo;
- fomento del trabajo voluntario de los mayores (voluntariado social).

El mantenimiento del anciano en su domicilio y medio habitual es objetivo prioritario e hilo conductor de la acción pública respecto de este colectivo. En esta tarea juegan un papel fundamental las entidades locales, cuya labor debe dirigirse prioritariamente a aquellos servicios que permitan a los mayores mantenerse en su medio habitual con una calidad de vida suficiente, tales como servicios de asistencia domiciliaria, centros de día, clubes de jubilados, y cuando esto no es posible ofrecer alternativas de alojamiento como viviendas comunitarias, apartamentos tutelados y, en último extremo, residencias.

Las tres leyes sectoriales citadas se detienen en hacer una detallada y completa regulación de los sistemas de autorización, requisitos de funcionamiento, inspección y control de todos los establecimientos residenciales para ancianos, sean públicos o privados.

V. LOS DERECHOS DE LOS ANCIANOS

1. El derecho a percibir prestaciones económicas

Las pensiones de jubilación contributivas y no contributivas de la Seguridad Social se conforman legalmente como derechos subjetivos perfectos de forma que su concesión es total-

mente reglada en cuanto se cumplen los requisitos formalmente exigidos³⁸.

No se puede decir lo mismo respecto de las prestaciones económicas establecidas por las leyes de servicios sociales o acción social. Aquí la casuística es mayor. En algunos casos, los requisitos para tener derecho a su percepción están regulados con la suficiente precisión y certeza. Entonces podemos hablar de derechos subjetivos. En otros casos, se da una amplia libertad a la administración para apreciar la situación de necesidad que justifique el otorgamiento de una prestación económica. A veces también se condiciona la prestación a la existencia de consignación presupuestaria. En estos casos no se puede hablar de derechos subjetivos, a lo sumo de derechos debilitados.

2. El derecho al establecimiento de servicios y prestaciones técnicas

En la creación y establecimiento de servicios sociales, las administraciones gozan de un amplio ámbito de discrecionalidad. Las leyes autonómicas hablan de la creación de servicios y de la promoción de actividades prestacionales, pero a la hora de delimitar las concretas prestaciones que corresponda crear o establecer a cada administración se tornan inconcretas en extremo, recurriendo a fórmulas que no comprometen ni imponen obligaciones que puedan ser reclamables por los ciudadanos, en nuestro caso los ancianos, en vía judicial.

(38) Respecto de las no contributivas, tales requisitos vienen fijados en los artículos 10 y siguientes del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo. Otra cuestión es la relativa a los criterios utilizados por los órganos competentes de las administraciones autonómicas para la verificación de estos requisitos. Así, en el primer trimestre del presente año 1999, mientras Navarra ha aprobado el 82% de las solicitudes y el País Vasco el 74%, Cataluña y Canarias han rechazado más del 50% de las solicitadas. Fuente: Diario de Navarra de 17 de mayo de 1999.

La única excepción a esta forma de legislar en el sentido de establecer derechos subjetivos a la creación y mantenimiento de servicios sociales viene de la mano de la Ley Reguladora de Bases de Régimen Local. En efecto, su artículo 18.1.g posibilita el acceso de los vecinos a la jurisdicción contencioso-administrativa para exigir el establecimiento de servicios obligatorios (prestación de servicios sociales los municipios mayores de 20.000 habitantes), pudiendo obtener pronunciamientos judiciales favorables a su pretensión³⁹ en el bien entendido de que con los mismos no queda garantizado en su favor un nivel prestacional hasta que, establecido el servicio, queden fijadas normativamente (ordenanzas) las relaciones entre el vecino peticionario y el municipio prestador del servicio.

3. El derecho de acceso a los centros y establecimientos existentes

Una vez establecidos y en funcionamiento los centros, servicios y prestaciones técnicas, es cuando el anciano puede ostentar algún derecho subjetivo a su acceso, uso y disfrute en la medida en que así lo dispongan los reglamentos reguladores de cada servicio. Cuantos más elementos reglados encontremos en la regulación del acceso a los servicios y prestaciones existentes, sin duda, más sólida será la posición jurídica del anciano a efectos de exigir por vía jurisdiccional, si es preciso, la admisión y uso del servicio o la condición de beneficiario de una prestación técnica. Las tres leyes autonómicas sobre ancianos, respecto del acceso a establecimientos residenciales establecen lo siguiente: siendo voluntario, se realiza previa

(39) Ya tempranamente una Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 1986, con apoyo en el artículo 18.1.g, reconoce el derecho de los minusválidos al establecimiento del servicio público obligatorio, que en este caso se concreta en el cumplimiento de las ordenanzas municipales sobre supresión de barreras arquitectónicas.

petición de los interesados y la prioridad en las admisiones viene determinada por la valoración de las circunstancias personales y familiares del solicitante, recursos económicos, situación de abandono y soledad, así como por sus condiciones físicas, psíquicas y sociales, de acuerdo con los criterios y procedimientos que reglamentariamente se determinen⁴⁰.

4. Los derechos de los usuarios de centros y establecimientos

El anciano que ingresa en un centro público adquiere la cualidad de usuario del mismo y, como tal, queda plenamente sometido en cuanto a derechos y obligaciones a la normativa que los regula. Su posición jurídica pasa a ser estatutaria. El intenso sometimiento a la “Ley” del servicio hace que surja una relación de sujeción especial frente a la administración titular del servicio. De ahí la conveniencia de que estén debidamente prefijados normativamente sus derechos y deberes como usuario.

Esta situación jurídica apenas ha sido regulada por la legislación autonómica. Hemos debido esperar a las últimas leyes de servicios sociales aparecidas en la década de los 90 para encontrar determinaciones normativas al respecto⁴¹. Así, con carácter pionero, la Ley 8/1990, de 10 de octubre, de la Comunidad de Madrid, reguladora de las actuaciones inspectoras y de control de los centros y servicios sociales, dedica un capítulo a los derechos y deberes de los usuarios. Le sigue la Ley

(40) Para la Comunidad del País Vasco, la institución del ARARTEKO, en el Informe Extraordinario al Parlamento Vasco sobre la *Asistencia no Residencial a la Tercera Edad* en dicha comunidad, 1994-1995, ha dicho que “*Resulta de capital importancia, dado el manifiesto déficit de plazas asistenciales, que el procedimiento de acceso a los servicios asistenciales se establezca con rigurosos criterios objetivos que impidan admisiones que resulten injustificadas y que, por tanto, vulneren el principio de igualdad.*”

(41) Otras comunidades autónomas lo han hecho por vía reglamentaria.

4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales, de Galicia, que también dedica todo un capítulo a la regulación de los derechos y deberes de los usuarios. La Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales, del País Vasco, en su disposición adicional tercera manda al Gobierno Vasco para que en el plazo máximo de un año elabore y apruebe una carta en la que se recojan los derechos y obligaciones de las personas usuarias y profesionales de los servicios sociales. Desgraciadamente, todavía no ha visto la luz esa carta. Finalmente, la Ley 5/1997, de 25 de junio, de Servicios Sociales, de la Comunidad Valenciana, dedica el título VIII a los derechos y deberes de los usuarios y usuarias, aunque ciertamente, a mi juicio, con un contenido muy pobre por escaso.

En el concreto ámbito de la ancianidad, como no podía ser menos, las leyes sectoriales de ancianos de Asturias y Extremadura⁴² dedican sendos artículos a regular los derechos de los usuarios de establecimientos residenciales, estableciendo los siguientes:

- a) Alojamiento y, en su caso, manutención.
- b) Utilización de los servicios comunes en las condiciones que se establezcan en las normas de funcionamiento interno de cada uno de los establecimientos, de acuerdo con las características de los mismos.
- c) Participar en las actividades de los establecimientos y colaborar en el desarrollo de las mismas.
- d) Elevar por escrito a los órganos de participación del establecimiento o a la dirección del mismo propuestas relativas a la mejora de los servicios.
- e) Participar en la gestión de los establecimientos de titularidad pública a través de los órganos de representación y participación.

(42) Sin embargo, no lo hace la de Canarias.

- f) Ser respetados en sus convicciones políticas, morales y religiosas.
- g) Recibir comunicación personal y privada con el exterior mediante la existencia de zonas específicas para visitas y teléfono público.

5. Hacia una carta de derechos de los ancianos

En líneas generales, puede afirmarse que las declaraciones sobre derechos contenidas en las leyes de servicios sociales aparecidas en los años ochenta tienen mucho de retórica, pero muy poca sustancia o entidad jurídica, estudiadas dichas declaraciones desde la óptica de la posición jurídica del ciudadano. Son meros manifiestos vacíos de contenido que en modo alguno configuran derechos subjetivos⁴³. Esta situación no se ha visto mejorada con las leyes aparecidas en los años noventa.

Es recomendable, pues, que el legislador autonómico o, en su caso, el respectivo gobierno por vía reglamentaria, aborde decididamente la elaboración de listados o cartas de derechos en las que, entre otros colectivos se contemple al anciano. Siguiendo básicamente la propuesta de LÓPEZ-ARANGUREN⁴⁴ podemos enumerar la siguiente carta de derechos:

(43) La mayoría de ellas hablan del derecho a los servicios sociales, pero remiten al reglamento la determinación de las condiciones para ser titular de ese derecho; reglamentos que no se han dictado o lo han sido con la suficiente ambigüedad. Otras dicen que son titulares de los derechos establecidos en la ley los residentes y transeúntes en la comunidad, pero después ocurre que no dedican precepto alguno a establecer concretos derechos subjetivos al establecimiento de servicios, al acceso a los establecidos o a la percepción de prestaciones económicas o técnicas, con lo que esa inicial declaración no sirve de nada. En fin, acertadamente ha escrito M. AZNAR LÓPEZ que desde la perspectiva de la posición jurídica del ciudadano, el trecho que separa a estos servicios de las prestaciones dispensadas en el marco de la beneficencia es menor de lo que, con harta frecuencia, suele sostenerse. Op. cit. pág. 1.859.

(44) Los Derechos de la Tercera Edad, en la obra colectiva *Derechos de las Minorías y de los Grupos Diferenciados*, Escuela Libre Editorial, 1994, págs. 141 a 145.

- Derecho a percibir unos ingresos adecuados y su revisión al alza.
- Derecho a la mejor asistencia sanitaria posible para sus problemas físicos y emocionales.
- Derecho a una vivienda digna, adaptada a sus necesidades.
- Derecho a oportunidades de empleo y al voluntariado social sin ser discriminados por razón de edad⁴⁵.
- Derecho a oportunidades de reformación o reciclaje profesional.
- Derecho a optar entre las diversas alternativas de un sistema de jubilación flexible.
- Derecho a la implantación de un programa de preparación para la jubilación.
- Derecho a su independencia y autonomía, al control de su propia vida y a ejercer su propia iniciativa.
- Derecho a los servicios sociales configurado como auténtico derecho subjetivo, con interdicción de cláusulas por las que se excluya a ancianos por razones de suficiencia económica, ello sin perjuicio del establecimiento, en caso de déficit de plazas, de las lógicas prioridades.
- Como usuario de centros y servicios, derecho a la privacidad, a la autonomía, a la libre elección de opciones, así como al resto de derechos asociados a la condición de ciudadano.

(45) Escribe E. LÓPEZ-ARANGUREN que “*es sorprendente que el art. 14 de la Constitución Española, que establece la igualdad de todos los españoles ante la Ley, no mencione explícitamente la edad junto al lugar de nacimiento, la raza, el sexo, la religión o las opiniones que se mantengan, como condición o circunstancia en razón de la cual se prohíbe la discriminación. Ciertamente hay aquí lugar, a mi juicio, para una enmienda a la Constitución. Y por lo que se refiere a la discriminación por la edad en el empleo, podría comenzarse siguiendo el ejemplo del Congreso de los Estados Unidos, que en 1978 votó una enmienda a la Age Discrimination in Employment Act, de 1967, elevando la edad de jubilación obligatoria a setenta años y convirtiendo los cinco años anteriores en un periodo de jubilación opcional*”. Op. cit., pág. 140.

**ALIMENTOS Y CUIDADOS A
PERSONAS MAYORES
COMO CARGAS FAMILIARES**

ÁNGEL CARRASCO PERERA
*Catedrático de Derecho Civil de la
Universidad de Castilla-La Mancha*

1. Régimen jurídico civil de los alimentos entre parientes

El régimen de alimentos entre parientes está configurado en el Código Civil y en las leyes civiles forales correspondientes (básicamente sólo Cataluña) como un sistema de asistencia privada no contributiva para caso de necesidad y basado en el hecho simple del parentesco. Con todo, el sistema se estructura sobre una división profunda en cuatro bloques. En primer lugar, los alimentos a prestar a los hijos menores. En segundo lugar, los alimentos a prestar a los hermanos. En tercer lugar, los alimentos a prestar al cónyuge. En cuarto lugar, el régimen general no cualificado que, por exclusión, se aplica a los alimentos debidos entre padres e hijos fuera de la relación de minoría de edad y patria potestad. La prestación alimenticia del primer tipo se concibe con términos mucho más intensos. En primer lugar, porque el concepto de alimentos se entiende de una manera muy amplia (art. 142.II Código Civil). En segundo lugar, porque la extinción del deber de alimentos se circunscribe a límites muy estrictos, toda vez que, por encima de las causas de extinción del art. 152.3º y 4º CC, los hijos menores tienen una pretensión incondicional a la prestación de alimentos (art. 154.I.1º CC; igualmente, art. 260.4 Código de Familia de Cataluña). Los alimentos entre hermanos se encuentran en el nivel más bajo de exigibilidad: sólo se extiende a los auxilios necesarios para la vida, y siempre que la situación de necesidad no sea imputable al alimentista (comparar arts. 142.I y 143.II CC; igualmente, art. 260.3 Código de Familia de Cataluña). Los alimentos entre cónyuges exceden también las

normas propias de la obligación legal de alimentos, pues se extienden a todo tipo de prestación de socorro mutuo en sentido amplio, y sólo se extinguen con la separación, el divorcio o la muerte, sin importar tampoco cuáles son las necesidades reales del cónyuge alimentista.

La obligación legal de alimentos es una obligación civil interprivados, sin mediación administrativa alguna y sin presuponer la existencia o inexistencia de un sistema paralelo de subsidios o ayudas administrativas. El deudor de alimentos no puede exonerarse remitiendo al sistema público de servicios sociales, ni pretender ninguna naturaleza subsidiaria. Los alimentos se deben desde que se necesitan para la subsistencia del que tenga derecho a percibirlos (art. 148.I CC) y, por su propia naturaleza, tienen un contenido variable, sin que existan derechos adquiridos y sin que exista eficacia de cosa juzgada (art. 147 CC). El crédito de alimentos no tiene eficacia retroactiva; aunque se deban civilmente desde que exista la necesidad; sin embargo sólo se abonarán desde que se reclamen judicialmente (art. 148.I CC), pues la norma presupone que si se ha llegado hasta ese momento, es que la situación de necesidad previa ha estado cubierta de algún modo. El CC no determina ni cuestiona si esta necesidad de subsistencia tiene que cubrirse en primer lugar con ayudas públicas, o si el sistema de previsión público es subsidiario del civil. También cuestiona si la posterior prestación de un sistema de ayudas públicas supone sin más la cesación de la obligación civil. Para la ley civil la obligación de alimentos se extingue cuando el alimentista haya mejorado de fortuna, de suerte que no le sea precisa aquella prestación para subsistir (art. 152.3º CC). También se extingue cuando la persistencia de la situación de necesidad obedezca a causa imputable a la conducta del alimentista, sin importar tampoco si de hecho continúa o no la situación de necesidad, o si ésta es cubierta por otra instancia.

Como obligación civil, no es de tipo contributivo. No es preciso que haya existido una suerte de cotización previa (en

dinero o en especie), ni que con esta prestación no sufra la economía del obligado. La ley impone una ponderación: entre las necesidades de quien los reclama y los medios de fortuna de quien los tiene que prestar (art. 146 CC), pero es evidente que el obligado a prestarlos sufre patrimonialmente un detrimento por esta prestación, que no puede recuperar de nadie y no puede servir de título para reembolsarse en el futuro del alimentista si éste viene a mejor fortuna.

Salvedad hecha de lo dispuesto en procesos matrimoniales sobre custodia de los hijos, el deudor de la prestación de alimentos tiene derecho a sustituir la prestación económica por el mantenimiento del alimentista en su propia casa (art. 149 CC). Este derecho de optar no puede, salvo la excepción mencionada, ser excluido o impedido por el alimentista, a riesgo de perder su derecho a alimentos. A pesar de que el CC admite que pueda excluirse esta opción por “justa causa”, todavía no existen experiencias jurisprudenciales que permitan afirmar que los ascendientes mayores tienen derecho a negarse a esta convivencia y seguir manteniendo la prestación económica familiar. En Cataluña existe una precisión mayor. En primer lugar, se excluye la posibilidad de opción “cuando la convivencia sea inviable”. En segundo lugar, si hay varios obligados a pagar y más de uno quiere acoger al alimentista, el juez decidirá (art. 268 C. de F.).

La Ley establece un orden entre los obligados (cfr. art. 144 CC). La persona con necesidades alimenticias sólo puede dirigirse contra sus descendientes después de que haya sido descartado el cónyuge, por falta de medios, y sólo puede dirigirse contra sus ascendientes cuando hayan sido descartados por falta de medios sus descendientes o ascendientes de grado más cercano. Existen, con todo, dificultades procesales para articular esta escala de obligados. En la práctica, la persona en situación de necesidad demanda directamente al pariente que, dentro del círculo de obligados, dispone de medios para ello, sin necesidad de que haya demandado antes infructuosamente a los obli-

gados anteriores y sin que sea preciso traer al proceso a estos obligados previos para que se constate la carencia de medios.

La práctica procesal prueba que no existen casos reales de reclamaciones alimenticias en vía civil, y mucho menos entre ascendientes mayores, como acreedores, y descendientes, como obligados. Las únicas situaciones conflictivas de alimentos entre parientes que se dan en los tribunales son los supuestos de reclamación de filiación extramatrimonial con petición de fijación de alimentos provisionales, los procesos matrimoniales de separación y divorcio, con fijación de pensión alimenticia en favor del cónyuge y de los hijos menores y mayores que quedan a su cargo, y los procesos de revisión de prestaciones alimenticias a cónyuge e hijos, cuando el obligado a prestarlos contrae nuevas nupcias y aumentan con ello sus cargas familiares.

En la situación del CC, el derecho a reclamar alimentos es personalísimo, y no puede cederse a terceros, ni pueden subrogarse en él terceros que han contribuido por su parte a satisfacer esta necesidad (art. 151), salvo lo dispuesto en el art. 1.894 CC, al que después nos referiremos. Nadie tiene derecho ni está legitimado para reclamar que el pariente de un tercero sea judicialmente constituido como deudor de una prestación alimenticia en favor de éste. Distinto en parte es el caso del art. 261 del Código de Familia de Cataluña, que legitima para reclamar alimentos a la entidad pública o privada que acoja al alimentista. Con ello se viene a crear un sistema de prioridad de las prestaciones civiles y de pura subsidiaridad de las prestaciones públicas que, como pagadores de una deuda originariamente privada, pueden subrogarse para recuperar los pagos hechos. El art. 269 del C. de F. atribuye a la entidad pública o privada que ha prestado los alimentos un derecho a recuperar las cantidades pagadas en el año anterior y a subrogarse en el crédito alimenticio para reclamar las futuras, asegurando procesalmente su pago.

Existe igualmente una escala en el derecho de exigir la prestación alimenticia. El obligado sólo ha de satisfacer los de los legitimados preferentes (hijos), cuando sus medios económicos no sean suficientes para atender a todos los peticionarios (art. 265 C. de F. de Cataluña).

El sistema de alimentos a personas mayores sufre una disminución de la intensidad de protección a medida que las distintas regulaciones civiles determinan los derechos de parejas o grupos estables sin contrato matrimonial, extendiendo a estas personas las obligaciones y deberes alimenticios, con preferencia incluso a los derechos de otros alimentistas. Así, en la Ley catalana de uniones estables de pareja de 1998 o la Ley aragonesa de 1999 de parejas estables no casadas, que extienden la preferencia incluso en los casos de unión estable homosexual. O en la Ley catalana de 26 de diciembre de 1998, sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, que otorga a los convivientes no sexuales un derecho de alimentos por muerte de la persona conviviente que los mantenía, alimentos a pagar por los herederos del muerto, y por un período máximo de tres años.

2. Sociología y valores en el régimen civil de alimentos entre parientes

Curiosamente, los pleitos de alimentos no suelen producirse, como se ha dicho, en situaciones civiles, salvo los supuestos típicos de conflicto reseñados, sino como consecuencia de reclamaciones contra la Administración, que deniega la prestación por sostener que ésta está condicionada a la ausencia de parientes obligados a prestar alimentos o por la incapacidad económica de éstos, constatada por los servicios sociales. El motivo es explicable: existen muy altos costes emocionales y peligros de estrategias futuras, como para ejercitar judicialmente contra los hijos demandas de alimentos. Unos alimentos cuya exigibilidad ha sido declarada por sentencia es una deuda que

con toda seguridad sólo será exigible en el futuro con altos costes, personales y de otro tipo.

Realmente, la prestación alimenticia, en la mayoría de los casos voluntariamente cumplida y sin consciencia de juridicidad, no se concibe en el medio social como la prestación de una suma periódica de dinero, sino como prestación en especie de mantenimiento en la propia vivienda. Los hijos suelen cumplir, cuando lo hacen, esta función como el resultado de un deber moral, sin cuestionarse si los padres ancianos están en condiciones de poder pagarse en su propia vivienda un sistema social de ayuda domiciliaria. Pero también ocurre a la inversa; cuando los hijos deciden trasladar a sus mayores desde el domicilio de aquéllos a una residencia pública, no lo hacen con el convencimiento de que de alguna manera deban contribuir a sostener esta residencia, en compensación con los costes de todo tipo que se ahorran al alejar a los ancianos del domicilio propio, con las cargas que aquella convivencia suponía.

Realmente no existe un fundamento incontestable de porqué determinados parientes deben atender a la cobertura de necesidades. Ni el derecho a la vida, ni la protección de la familia puede justificarlo, ni el enriquecimiento injusto de devolver lo que se ha recibido. De hecho, los ciudadanos que pagan impuestos pueden preguntarse porqué han de satisfacer además un gasto que pudiera pasar como gasto público, y porqué este hecho no les es descontado de sus impuestos. En los países nórdicos y en el *common law* no han existido nunca obligaciones alimenticias entre parientes distintas de las propias de las relaciones conyugales y con los hijos menores. En derechos que reconocen pretensiones alimenticias entre parientes se cuestiona o simplemente se niega que el sector público pueda recuperar de los parientes el coste de los servicios prestados. En Alemania, la subsidiaridad de las prestaciones sociales frente a las familiares sólo afecta a las relaciones paternofiliales, y mayoritariamente se entiende que existe un derecho a esco-

ger entre una u otra vía, sin que ninguna de ellas pueda remitirse a la otra.

Otro problema no pequeño de las estructuras familiares no extensas es que tienen que ejercer durante toda su vida la solidaridad familiar: con los hijos hasta bien pasada la mayoría de edad, y con los padres cuando éstos no pueden valerse por sí mismos. Las distintas obligaciones alimenticias ascendentes y descendentes constituyen una carga muchas veces insoportable para estas familias “sandwich”. El legislador del CC suponía que los hijos se marchaban de casa cuando contraían matrimonio, y que eso ocurría a una edad coincidente con la de la mayoría de edad. Y suponía una calidad de vida escasa, en la que los mayores que sobrepasaran los sesenta años constituirían minoría.

Las encuestas prueban que el porcentaje de ancianos que viven en residencias es bastante menor que el que lo hace en casa de sus descendientes, o bien en una situación mixta de independencia y coresidencia. Además, el 70% de las personas que viven de una pensión reconocen que con la misma apenas pueden atender sus necesidades, y un 30% reconoce que debe pedir dinero a sus propios familiares en estas circunstancias. De hecho, la pobreza y la marginación en edades avanzadas proviene de situaciones en las que estas personas crecieron sin vínculos familiares estables. El caso de la asistencia domiciliar es particularmente ilustrativo. Según datos que cuentan para el País Vasco, el 16% de todos los mayores de edad de la Comunidad viven solos, y el 54% de los ancianos que reciben asistencia domiciliar disponen de un cuidador informal, que en más de un 60% de los casos es una persona de su entorno familiar (cónyuge, hijas, y en menor medida hijos; escasamente yernos o nueras).

El problema particular de los alimentos a personas ancianas es que, pasada su etapa productiva, deja de funcionar el “*principio de autofinanciación de las propias necesidades*”

del art. 152.3º CC o, en cualquier caso, se trata de necesidades que, a pesar de los medios económicos de que se dispone, deben ser atendidas igualmente a cargo de terceros.

No quiere decirse con ello que la separación domiciliaria de la persona mayor y su extrañamiento del círculo residencial de los familiares por línea descendente suponga la existencia en todo caso de situaciones de abandono fáctico del mayor. La realidad española muestra, y las estadísticas confirman, la existencia de vínculos de parentesco extenso intergeneracionales que se desenvuelven *de facto* como estructuras de solidaridad familiar. Ello ocurre aunque se haya roto el principio de coresidencia, pues permanecen contactos más o menos intensos.

El régimen civil legal se supera ante la realidad de que los alimentos intergeneracionales a personas mayores se satisfacen a costa de la familia del descendiente, entre la que se encuentra, y muy principalmente si es mujer, el cónyuge del descendiente, con prestaciones personales de todo tipo, para las que no existe ninguna obligación legal. Es también una realidad social innegable que las mujeres son las que ocupan el puesto de cuidadoras informales, y prestadoras en especie de la prestación alimenticia en sentido amplio. Cuando la esposa falta o no existe, serán las hermanas o las hijas las encargadas de ello, y en menor medida las nueras que, como he dicho, paradójicamente son personas no obligadas a realizar prestación de ningún tipo en estas situaciones. Esto revela que no siempre la carga alimenticia es soportada definitivamente por los obligados legales. Recordemos que los hermanos sólo tienen obligaciones alimenticias limitadas, y únicamente en defecto de descendientes, y que los parientes por afinidad no tienen obligación de ningún tipo.

El modelo del CC no es universal. Existen sistemas en los que las pretensiones civiles alimenticias quedan sustituidas por pretensiones frente a la Administración pública, bien en forma de servicios asistenciales, bien en forma de subsidios.

Es curioso y perverso que el régimen de alimentos entre parientes sólo haya servido en la aplicación práctica para producir resultados regresivos en contra de las clases más necesitadas, pretendiendo la Administración denegar las ayudas a personas de escasas rentas con el argumento de que disponen de parientes en disposición de prestar alimentos, siendo así que muchas veces la situación patrimonial de estos parientes es igualmente precaria, o no hay una posibilidad real de obtener dicha prestación por parte de ellos. Pero lo perverso no sólo está en ello, sino en que, además, se acumula a un sistema de selección adversa de los ancianos con derecho a pensión; pues, en efecto, la situación de cuidado estable prestada por el medio familiar es utilizada como criterio negativo para conceder la ayuda, a diferencia del anciano que se encuentra *de facto* desatendido o abandonado por su familia. Con ello se crean incentivos para que se desatienda a los ancianos por las familias, salvo que existan programas económicos de subvención a dichas familias.

Con todo, los tribunales suelen denegar muy escasas veces los derechos sociales con este argumento (STS, 3^a, 4.12.1992, RJA 9.760: prestaciones del FONAS; STSJ Galicia 24.2.1995, RJCA 270: ingreso mínimo de inserción). El *Diario de Noticias* de la Revista LA LEY informa de una sentencia del TS hecha pública el 10 de mayo de 1999 por la que el INSS no puede negar un subsidio temporal por fallecimiento de padre cuando la madre dispone de unas rentas que no permiten suministrar al alimentista una cantidad al menos igual que el SMI.

3. El régimen público de reembolso de gastos de asistencia a personas mayores

El problema de concurrencia entre obligación civil de alimentos entre parientes y prestaciones públicas se puede dar teóricamente en los siguientes casos: (i) en las prestaciones no contributivas del régimen de Seguridad Social (invalidez y ju-

bilación), gestionadas hoy por las CC.AA. (cfr. las pensiones del extinguido Fondo Nacional de Asistencia Social [art. 1.2 b) RD 2.620/1981, 24.7]; (ii) en las prestaciones asistenciales de servicios sociales (convivencia o inserción social, ayuda a domicilio, alojamiento, comedores sociales, turismo social, salario de inserción, etc.), establecidas normativamente y gestionadas por las CC.AA.; (iii) los salarios de inserción social, establecidos y gestionados por la CC.AA. Las CC.AA. que crean y financian las rentas mínimas de inserción se suelen subrogar en las acciones alimenticias de los beneficiarios (cfr. 19.5 ley catalana 10/1997, de la renta mínima de inserción) o hacerse ceder por anticipado el producto económico obtenido de esta acción (así, la ley de ingreso mínimo de inserción de Asturias).

Un modelo de este tipo de vinculación entre asistencia social y obligación primaria de alimentos se halla en el RD 1.273/1981, de 22 de mayo. (Determinación de tarifas de precios a abonar por beneficiarios de instituciones dependientes del INAS). Los asistidos y sus parientes con obligaciones alimenticias cooperarán a la financiación de los costos de la estancia que se causen como consecuencia de la actividad asistencial, y en las prestaciones de asistencia, rehabilitación y educación y otras, y en la cuantía que determine el Gobierno al aprobar las tarifas. En ningún caso la tarifa será superior al coste de la plaza. Dentro de este límite se tendrá en cuenta la situación socioeconómica de los obligados, para lo que se establecerá un baremo. Si los acogidos no disponen de más bienes o ingresos que los procedentes de pensión, ayuda o subsidio, no excederá del 75% de éstos.

Las pensiones no contributivas (art. 167.1 LGSS) carecen del carácter subsidiario de las obligaciones familiares de alimentos atribuido a otras prestaciones asistenciales. Al menos en el régimen general establecido en la LGSS no se contiene previsión alguna de recuperación de costes contra los familia-

res, aunque se trate de prestaciones no contributivas que, en último extremo, son sufragadas por el conjunto de los contribuyentes.

El art. 50 CE no constituye un fundamento autónomo y suficiente para esgrimir una acción contra la asistencia pública (SSTC 184/1990, 65/1987), y mucho menos para fundamentar que esta asistencia es de orden prioritario frente a la prestación alimenticia entre parientes.

Existen diversas posibilidades a la hora de plantear las relaciones entre costes públicos del servicio asistencial y obligación alimenticia.

(1) *Primera relación.* La gran opción del sistema público de asistencia social que se quiere presentar a sí mismo como subsidiario es la de seguir, aislada o cumulativamente, uno de los sistemas siguientes:

(i) Negar la asistencia social a quienes dispongan de parientes en situación legal de poder prestarlos.

(ii) Prestarlos principalmente con reserva del derecho de reembolso contra éstos.

(iii) Reconocer sólo ciertas prestaciones sociales con carácter provisional, y como adelanto, cuando paralelamente se reclamen alimentos a que se tiene derecho (por ejemplo, las leyes de Galicia, Asturias o Aragón sobre ingreso mínimo de inserción). En esta tesitura, las obligaciones legales de alimentos en vía civil acaban convirtiéndose en un sistema de financiación privada de ciertos servicios sociales prestados por las administraciones públicas. Con todo es dudoso qué efecto pueden tener estas medidas para reducir el coste público si, después de todo, se compensan con los costes de litigar.

(2) *Segunda relación.* En otros modelos normativos del Estado o de las CC.AA. se evita cualquier referencia a la subsidiaridad o dependencia de la prestación social frente a la alimenticia

civil, pero la conexión entre los medios económicos del círculo de alimentantes y el coste de la prestación pública se asegura de otras formas:

(i) O bien utilizan un estándar de rentas mínimas para acceder a la ayuda, en la que se computan los ingresos del resto de la unidad familiar o del hogar en que se habita (por ejemplo, la pensión no contributiva de invalidez o jubilación, arts. 144 y 167.2 LGSS; o las ayudas de inserción social, por ejemplo, art. 26.1 Decreto 1.144/1996, de Castilla-La Mancha, de atención individualizada y programa de inserción social); en algunos casos incluso se utiliza como unidad económica el conjunto de los familiares abstractamente obligados a prestar alimentos (así, el Decreto 82/1992, de Asturias, sobre régimen de acceso a establecimientos residenciales para ancianos).

(ii) O se establece un baremo en el que se valoran a afectos de acceso a la ayuda la existencia o no de familiares susceptibles de realizar una prestación convivencial. Es curioso que uno de los factores que se valoran para conceder la ayuda (asistencial en residencias públicas o concertadas) es precisamente el incumplimiento de los deberes en que puedan incurrir estos familiares, dejando a la persona mayor en situación comprometida. Lo lógico es que si el incumplimiento de los deberes legales es valorado positivamente para incrementar las posibilidades de acceso a la ayuda, sería lógico en este caso que hubiese un derecho de reembolso. Pues de otra forma la asistencia pública acaba produciendo incentivos perversos en la conducta de los familiares.

(iii) O indirectamente se estimula el pago de estos servicios por parte de los familiares, por ejemplo, obligando a las personas mayores titulares de bienes a que constituyan garantías adecuadas para el reembolso del servicio prestado, cuando no existen rentas líquidas con las que sufragar el coste del servicio residencial; así, el contrato de alojamiento del art. 31 de la Ley de Solidaridad de Castilla-La Mancha, de 1995, o del

art. 23 de la Ley de Extremadura de asistencia social geriátrica, de 1994; o el contrato de alojamiento asistencial de Asturias, creado al amparo del Decreto 82/1992, sobre régimen de acceso a los establecimientos residenciales para ancianos; igualmente, la previsión normativa de un reconocimiento de deuda en favor de la Administración titular de la residencia, firmado por el beneficiario y sus familiares, prevista en el Decreto Foral 56/1991 de la Diputación Foral de Bizkaia.

(iv) O se declara normativamente a los familiares con obligación de alimentos como sustitutos obligados al pago de los precios públicos en que consiste el servicio asistencial (así, por ejemplo, el Decreto Foral de Álava 995/1992 o el art. 2 del Decreto Foral de Bizkaia 156/1990, por el que se regulan los precios públicos por prestación de servicios asistenciales; en el mismo sentido, la normativa sobre precios públicos de servicios asistenciales en Aragón, Rioja o Asturias).

(v) O se obliga a la persona anciana a firmar reconocimientos de deuda por la prestación asistencial, que más tarde se deberán abonar como deudas de la herencia, aunque sin conexión con la titularidad del deber de prestación alimenticia.

(3) *Tercera relación.* Un tercer modelo normativo profusamente utilizado en la prestación social asistencial a mayores en residencias es la obligación legal de ceder a la entidad una parte (el 80%) de derecho a la pensión generada en otro régimen asistencial (Seguridad Social). En estos casos no se hace referencia alguna a la posición de los familiares, siempre que exista, naturalmente, una pensión de la que detraer parte de los gastos.

(4) *Cuarta relación.* Un cuarto modelo relacional entre alimentos civiles y prestaciones sociales a personas mayores es, precisamente, la relación inversa, de promoción y subvención pública al cumplimiento de los deberes de solidaridad interfamiliares, primando a las familias que cumplan estos deberes de alojamiento y convivencia con la persona mayor, o

subvencionando la permanencia en domicilio propio de las personas mayores, mediante sistemas complementarios de ayudas (centros de día, ayuda a domicilio, teleasistencia, estancias temporales en centros); de esta forma se impide o se dilata el nacimiento de la situación de necesidad propia del régimen civil [por ejemplo, arts. 25 b) y 29 de la Ley de Solidaridad de Castilla-La Mancha, de 1995].

(5) *Quinta relación.* Un sistema distinto de incentivo al cumplimiento de los deberes familiares es especificar como supuesto de hecho que da derecho a la existencia de prestación precisamente el cumplimiento de los deberes de alimentos en favor del pariente que causa el derecho a la prestación: así, las prestaciones en favor de familiares en caso de muerte del causante de la pensión [art. 176.2 c) y d) LGSS]. Más indirectamente hallamos los programas de servicios sociales existentes en las distintas CC.AA. por los que se subvenciona a las familias que tengan a su cuidado a personas ancianas de su círculo familiar.

4. Técnica y dificultades para organizar el reembolso

Hay de hecho cuatro sistemas posibles para repercutir en familiares con obligaciones alimenticias el coste del servicio prestado por los servicios sociales.

(i) En primer lugar, la cualificación del coste del servicio como precio público, y la posición de estos familiares como sustitutos de la deuda tributaria. La acción de reembolso contra los parientes encontraría apoyo en el art. 16 del Reglamento General de Recaudación, según el cual por deudas de Derecho público no tributarias la responsabilidad “*se extenderá a quienes, por cualquier título legal o voluntario, vengán obligados a solventar dichas deudas*”.

(ii) En segundo lugar, imponer un reconocimiento de deuda al anciano asistido, obligándole en su caso a prestar garantías sobre bienes propios, de forma que la deuda así creada

pasa a ser deuda hereditaria, que los herederos estarán obligados a satisfacer de forma solidaria (art. 1.084 CC).

(iii) En tercer lugar, la subrogación de la entidad pública contra el titular de la deuda alimenticia, o la legitimación de la propia entidad para reclamar la constitución y pago de la deuda alimenticia.

(iv) En cuarto lugar, la consideración como “indebida” de la prestación pública recibida por el beneficiario, por considerarse que la existencia de estos familiares en situación legal de poder prestar alimentos evita la situación de necesidad en que pudieran encontrarse los preceptos de una prestación no contributiva. Podría encontrarse fundamento para ello en el art. 45.2 de la LGSS, a cuyo tenor *“quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación responderán subsidiariamente con los perceptores, salvo buena fe probada, de la obligación de reintegrar que se establece en el apartado anterior”*.

Los dos primeros sistemas no funcionan realmente con una imposición *ex post facto* del coste del servicio a los familiares deudores de alimentos, pues, de hecho, pueden sufrir las consecuencias patrimoniales negativas personas que de hecho no estuvieran obligadas a prestarlos (por carecer de medios, por existir otro deudor precedentes, etc.). Además, en el primer caso hace falta una norma legal que establezca la condición de sustituto. Y aún así la solución no sería evidente. Pues la condición de alimentante es una condición debitoria en una relación interprivada, que no puede ser establecida en el seno del procedimiento administrativo de exacción del tributo o del precio público.

La cuarta solución se sustenta en un presupuesto falso. De la misma forma que la prestación alimenticia prestada por los parientes no es “indebida” (y por ello restituible en virtud del art. 1.895 CC) por la circunstancia de que el alimentista hubiera podido acceder a un sistema público de asistencia social,

tampoco es indebida una prestación pública, incluso no contributiva, por el hecho de que el beneficiario de la misma hubiera podido encontrar fondos alternativos en otra fuente de subvención.

Pero la subrogación o legitimación respecto de la acción privada o civil de alimentos tampoco deja de ser problemática.

Antes de nada hay que recordar la particular estructura de la deuda alimenticia en el art. 148 CC. El derecho a pedir alimentos nace desde que surge la situación de necesidad, pero la deuda dineraria en que consiste el deber de pago de alimentos no nace sino desde la fecha en que se interponga la demanda. Quiere decirse con ello que antes de la reclamación judicial no existe deudor de alimentos. Si el necesitado de alimentos se ha dirigido directamente a la entidad pública, o los ha recibido de ésta con carácter primario, no puede existir propiamente una acción de regreso por haberse subrogado en un crédito del que el familiar no es deudor, no hay crédito alguno en sentido estricto, y por tanto no hay subrogación posible. De la misma forma que el CC sostiene que el deudor de alimentos no debe las pensiones devengadas entre la necesidad y la reclamación judicial, tampoco deberá, lógicamente, los costes pagados por las entidades públicas, y que ésta pretende recuperar por vía de subrogación. Porque el propio anciano necesitado podría recuperar de su familiar ningún reembolso por cantidades empleadas antes de que se interpusiera la demanda en cuestión.

Con ello se llega a una situación que no por paradójica es menos real. El anciano puede subrogar a la entidad pública en su crédito de alimentos si aquél ha ejercido la acción civil previa correspondiente. Pero no puede subrogar a la entidad pública no ya en el crédito dinerario, sino en la legitimación procesal para hacer valer la existencia de una deuda alimenticia. Además, la administración pública correspondiente no puede pretender sortear esta dificultad reclamando la devolución por vía de procedimiento administrativo, pues se le opondrá siem-

pre con éxito que la declaración y constitución de una relación legal de deuda alimenticia entre parientes requiere una sentencia que sólo puede ser dictada por la jurisdicción civil.

Si el sistema de ayudas públicas se construye como subsidiario, en defecto de cumplimiento de la deuda por el obligado civil, entonces el modelo fracasa, porque obliga al alimentista a reclamar judicialmente en vía civil antes de poder reclamar la ayuda pública. Y, como hemos visto, esto apenas ocurre, dados los altos costes directos e indirectos de una reclamación de este tipo.

Es evidente que con el sistema civil actual las entidades públicas no pueden subrogarse en los derechos de los particulares para poder exigir directamente la constitución y pago de la obligación alimenticia. Hace falta para ello un fundamento legal expreso que otorgue a la entidad pública una acción subrogatoria contra el pariente no constituido civilmente como deudor, y una legitimación para poder exigir en nombre del alimentista la constitución de la deuda como deuda alimenticia para el futuro. Es dudoso que el art. 1.894 CC constituya un fundamento de esta clase, puesto que parte de una doble condición: que exista ya “un obligado a prestar alimentos” y que un tercero los preste sin conocimiento de aquél; entonces recupera lo que su liberalidad ha enriquecido, y sólo por eso y en esa medida, al obligado a prestar alimentos.

También hace falta un fundamento legal expreso para imputar al pariente el coste del servicio. Pues el coste del servicio no es igual a la deuda alimenticia, que se determina en función de las necesidades del que las recibe y de las posibilidades de quien las da, y ninguno de estos parámetros tiene por qué coincidir con el coste del servicio público. Más aún, para determinar la cuantía debe ser parte del proceso el deudor contra el que se constituye la deuda.

Para superar este modelo “subrogatorio” elegido, por ejemplo, por el Código de Familia catalán, y evitar los problemas

legales que genera, puede seguirse un segundo sistema, mediante el cual la prestación social se condiciona a la interposición por el beneficiario de la pretensión civil de alimentos, y se establece una obligación legal del propio alimentista (no de su familiar deudor de alimentos) de reembolsar el valor de lo obtenido, si la demanda prospera, hasta el límite de la prestación en cuestión (por ejemplo, art. 18 de la Ley de Asturias del ingreso mínimo de inserción, de 1991). Este sistema es igualmente ineficaz, al presuponer el ejercicio de una acción que nunca se ha de ejercitar.

En último extremo, los sistemas de reembolso que presuponen o que exigen el ejercicio de acciones judiciales civiles contra los parientes deudores de alimentos no se corresponderán con la realidad de las prestaciones asistenciales. Pues al final la entidad pública correspondiente acabará pagando, si quiera en concepto de adelanto, pero no se ejercerán las acciones correspondientes para reembolsarse de estos familiares.

BIBLIOGRAFÍA

EGEA FERNÁNDEZ, *L'acció de repetició contra el deutor dels aliments. Solidaritat familiar i prestacions assistencials públiques*, Rev. Jur. Catalunya, 1997, págs. 618 y ss.

RIBOT IGUALADA, *El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes*, Anuario Der. Civil, 1998, págs. 1.105 y ss.

**ALGUNAS CONSIDERACIONES
ACERCA DE LOS
DERECHOS DE LAS PERSONAS
ANCIANAS EN RESIDENCIAS**

HELENA SOTELO IGLESIAS
SIIS-Centro de Documentación y Estudios

NOTA INTRODUCTORIA

Por haber sido siempre objeto de nuestra preocupación, hemos tratado, con ocasión de diversos estudios, artículos o colaboraciones en la elaboración de normas, de analizar la cuestión de los derechos de las personas ancianas en relación con aquellas que, en nuestra opinión, se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad, es decir, con quienes viven en instituciones residenciales.

Esta especial vulnerabilidad es atribuible al hecho institucional mismo, a los riesgos implícitos en estas estructuras, por bien que funcionen y por integradas que se encuentren en la comunidad. Esta realidad debe tenerse siempre presente, sin pretender, por ello, desacreditar la función que cumplen y deben cumplir las residencias -como elementos necesarios de la gama de servicios con los que debe contar el sistema de atención social para dar respuesta a las necesidades de determinadas personas-, y sin negar la existencia de situaciones que, fuera del ámbito residencial, resultan en abusos a las personas mayores (en ningún caso debe olvidársenos la situación de real abandono físico y emocional que pueden llegar a sufrir muchos ancianos en sus propios domicilios).

Trataré, en primer lugar, de describir brevemente la situación que se ha dado hasta el presente, situación que conocemos gracias a las diversas evaluaciones de corte cualitativo que se han venido desarrollando en los últimos años, para proponer a continuación los elementos que, en nuestra opinión,

resultan claves de cara a garantizar los derechos de las personas ancianas en el ámbito residencial.

Quisiera aclarar, en todo caso, que partiendo de la realidad de la que partimos, no me parecía posible ofrecer un análisis estrictamente jurídico. Los comentarios que propongo a continuación constituyen, más exactamente, una combinación de constataciones sociológicas y jurídicas que guardan, en todo punto, una estrecha relación con la ética y, en última instancia, con la calidad de vida las personas usuarias.

LA SITUACIÓN ACTUAL

Quizá por ser el de los servicios sociales un ámbito protector en el que la finalidad básica consiste en prestar a las personas la atención que requieren para conservar y, en lo posible, mejorar su calidad de vida, y quizá también por resultar esta finalidad incuestionable, se ha mantenido en la comunidad autónoma una actitud poco rigurosa a la hora de exigir la existencia de normas que definieran el contenido de los derechos y de las obligaciones de los usuarios y establecieran las pautas que deben regir la actuación de los profesionales, con referencia explícita a los límites a los que, en todo caso, debe someterse. Esta actitud, salvando las excepciones, ha estado muy generalizada, observándose en todos los niveles administrativos y en los propios servicios.

Esta confiada, e incluso bienintencionada, inactividad ha llevado no sólo a un desarrollo muy desigual entre territorios históricos e incluso entre servicios de la misma naturaleza, sino también a afianzar una clara tendencia a basar la organización y el funcionamiento de las residencias en formas de hacer consolidadas. El Decreto Autonómico de 1990, por el que se regulaban los servicios residenciales para la tercera edad, trató de modificar esta situación, pero pecó de ambicioso y nunca fue objeto de aplicación efectiva. Por fortuna,

en fechas recientes, en el marco del desarrollo normativo de la Ley de Servicios Sociales de 1996, se aprobó el decreto regulador de la autorización, el registro, la homologación y la inspección de los servicios sociales, e inmediatamente después un nuevo decreto por el que se establecen las características materiales, funcionales y de personal exigibles a los centros residenciales para la tercera edad. Estos avances normativos, tan esperados, deberían, por fin, aportar una progresiva solución al problema, máxime dado el hecho de que incluyen, entre los requisitos, la elaboración en cada residencia de un reglamento interior.

Hoy por hoy, sin embargo, en el marco de los servicios residenciales, las carencias normativas siguen siendo habituales. Son muchos los establecimientos que carecen de un reglamento de esa naturaleza, lo que implica la inexistencia de una definición precisa de los derechos y obligaciones de los usuarios, y el consiguiente riesgo de que, en la práctica, su formulación quede a la libre interpretación del personal y/o de los propios usuarios. Todo parece indicar que todavía no existe una conciencia clara con respecto a la necesidad del establecer normas, debido quizá a que, en nuestro entorno cultural, se tiende a asociar, equivocadamente, la ausencia de reglas con un mayor grado de libertad de cara al ejercicio de los derechos individuales, cuando lo cierto es que el vacío normativo tiene, con frecuencia, el efecto contrario, el de limitar ese ejercicio o incluso el de anularlo por simple desconocimiento, resultando, en muchas instituciones, en una extremada rigidez en determinadas rutinas.

Lo cierto es que la carencia de reglamento de régimen interior, es decir, de marco normativo que regule, expresamente y por escrito, y con atención a las peculiaridades del centro, su organización, su funcionamiento, los derechos y obligaciones de los usuarios y de los profesionales, y los procedimientos y órganos de decisión, participación y reclamación destinados a

garantizar el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones, tiene importantes consecuencias en la vida residencial. Modela las pautas relacionales que, en defecto de regla, tienden, de forma natural, a ajustarse a la percepción que de la institución tienen los residentes y los profesionales, y al equilibrio de poderes que, en tal contexto, se crea.

El reglamento es un instrumento que protege y beneficia a todas las partes -residentes, personal e institución-, porque ofrece criterios que evitan la arbitrariedad y la subjetividad y facilita la toma de decisiones y el adecuado ejercicio de los derechos. Su ausencia induce al establecimiento de normas implícitas, dificulta la definitiva superación de concepciones ligadas al pasado institucional y favorece que, en numerosos casos, los residentes tiendan a interpretar muy restrictivamente la sólo teórica libertad que implica la ausencia de reglas y a autocensurar sus pautas de vida, máxime cuando, por muy diversas razones personales e históricas, se trata, como es con frecuencia el caso, de personas más propensas al conformismo que al sentido crítico.

Estos rasgos determinan que no resulte fácil observar, en el marco residencial, los conflictos relacionales o convivenciales existentes, ya que son muy escasos los que llegan a manifestarse. Con todo, se detectan algunos conflictos de intereses, unas veces explícitamente expresados por los usuarios, otras directamente observados desde el conocimiento y la experiencia de los propios evaluadores.

En su resolución, los profesionales se guían básicamente por un criterio que estiman correcto y legítimo: la necesidad de adoptar soluciones que garanticen la protección de las personas residentes y eviten cualquier situación de riesgo de la que pudieran derivarse responsabilidades para la institución. Esta forma de actuar resulta, a veces, de una actitud sobreprotectora que presenta el riesgo de resultar abusiva, limitadora de los derechos de los ancianos, independientemente de su naturale-

za y de constituir, en las relaciones cotidianas, una fuente de conflicto.

Es evidente la necesidad de un marco conceptual que ofrezca criterios válidos a la hora de establecer y controlar el necesario equilibrio entre seguridad y libertad, entre asunción de riesgos o restricción de libertades en la vida cotidiana de los residentes. En definitiva, resulta indispensable introducir en las normas de funcionamiento criterios tendentes a conciliar satisfactoriamente los derechos e intereses de los residentes y los de la institución.

Los derechos de las personas sólo pueden limitarse en cuanto afecten al ejercicio de los derechos de otras e incidan, por lo tanto, negativamente en la convivencia dentro de la residencia. Estos supuestos son los que deben regularse en las normas de régimen interior, bien entendido, claro está, que los reglamentos de organización y funcionamiento interno en ningún caso pueden oponerse a la legalidad vigente y, por lo tanto, no pueden introducir limitaciones a los derechos recogidos en el ordenamiento jurídico.

La limitación de derechos que en ningún modo afectan al ejercicio de sus derechos por otros usuarios o por los profesionales, pero que, a juicio de éstos, representan un riesgo evidente para la integridad física del residente, sólo puede admitirse en los casos de incapacidad mental que hayan quedado debidamente acreditados ante el juez, mediante la aplicación del procedimiento de incapacitación. Esto resulta incluso necesario en aquellos supuestos diagnosticados de confusión mental que, si bien incapacitan a la persona para ejercer determinadas actividades o para tomar determinadas decisiones, no afectan a su capacidad en otras áreas de la vida.

Para tales situaciones, la legislación atribuye al juez la posibilidad de determinar, con el asesoramiento necesario al efecto, la extensión de la incapacitación y los ámbitos en los que, por lo tanto, debe ejercerse la tutela. Perfectamente puede el

juez solicitar de personas expertas una evaluación de los posibles riesgos que asume una persona al realizar determinadas actividades en determinadas condiciones de salud mental, y decidir, sobre la base de dicha información, de la conveniencia o no de imponer restricciones a la voluntad que manifieste en determinadas áreas de la vida.

Habiéndose simplificado considerablemente los procedimientos de incapacitación, resulta inexcusable que no se recurra a ellos en garantía de los derechos de las personas usuarias, en lugar de adoptar, sin criterio fiable, decisiones que afectan, limitándolos, a los derechos básicos de la persona. Es cierto que quedar sujeto a un procedimiento de incapacitación puede afectar a la autoestima y al bienestar psicológico de la persona, máxime cuando la finalidad principal del mismo ha sido con frecuencia malinterpretada y cuando, lamentablemente, sigue manteniendo una denominación de connotaciones negativas, poco acorde con su verdadera naturaleza. Sin duda, resultaría menos traumático hablar de procedimientos de protección o de capacitación. Si su contenido se explicara con detalle, con indicación expresa de su finalidad y de sus diversas modalidades de aplicación, resultaría a todas luces un instrumento que las personas apreciarían como garantía presente, y sobre todo futura, del respeto a sus derechos, para el caso de que se vieran mermadas sus habilidades mentales. Conviene tener presente que, en el ámbito residencial, todos los usuarios son testigos de lo que les acontece a quienes, por una u otra razón, sufren de alguna dificultad de orden psíquico. Indudablemente, les resultará más fácil afrontar esa posibilidad futura si tienen garantías plenas de que cuanto se decida en su propio interés será el resultado de la decisión de un juez, es decir, de una institución ajena a la residencia, previa aplicación de un procedimiento en el que también los propios residentes tendrán la oportunidad de ser oídos.

Esto no significa, obviamente, que los instrumentos de los que disponemos en la actualidad, en el ámbito de la incapacita-

ción, no deban revisarse. Sin duda, convendría analizar las soluciones que se ofrecen en el ámbito europeo, analizando vías alternativas, menos restrictivas, que se estén experimentando en la actualidad. Es posible que otras figuras, como la del mentor en Suecia, abran la vía a soluciones intermedias, más acordes a los deseos e intereses de los ancianos. Asimismo, convendría analizar un cuerpo de literatura especializada, cada vez más interesante y abundante, que tiende a diferenciar la capacidad cognitiva de la funcional, insistiendo en la necesidad de basar las limitaciones en la comprobación de una incapacidad funcional valorada con respecto a situaciones y decisiones muy concretas.

POSIBLES VÍAS DE ACTUACIÓN

El momento presente parece el idóneo para impulsar el proceso de elaboración reglamentaria en el seno de los servicios. Es más, se ha constituido en una obligación para todos los centros de servicios sociales desde los últimos avances legislativos.

El decreto regulador de los requisitos materiales, funcionales y de personal de los centros residenciales para personas mayores detalla los derechos y las obligaciones de los usuarios e indica los requisitos que deben cumplirse con objeto de garantizar su ejercicio efectivo. Constituye un decreto de mínimos. Las residencias deben cumplirlos en todo caso, pero si su objetivo real es garantizar la calidad de la atención, pueden, sin lugar a dudas, subir el listón y promover la aplicación de criterios y pautas de actuación no contempladas en el texto, siempre que supongan, claro está, una mejora con respecto a aquél.

DERECHOS RECONOCIDOS EN EL DECRETO REGULADOR DE LOS CENTROS RESIDENCIALES PARA LA TERCERA EDAD

1. Acceder a los servicios sociales residenciales y recibir asistencia sin discriminación por razón de sexo, raza, religión, ideología o cualquier otra condición o circunstancia personal o social
2. Ser atendidos con respeto, corrección y comprensión de forma individual y personalizada
3. Tener garantizada la confidencialidad de los datos de carácter personal que afecten a su intimidad
4. Mantener relaciones interpersonales, incluido el derecho a recibir visitas del exterior
5. Recibir información y ser consultadas sobre todos aquellos temas que puedan afectarles o interesarles en su calidad de residentes
6. Ver respetada su intimidad, en función de las condiciones estructurales de los servicios sociales residenciales y a la autonomía para elegir su propio estilo de vida
7. Ver facilitado su acceso a la atención social, sanitaria, farmacéutica, educacional, cultural y en general a todas las necesidades personales que sean imprescindibles para conseguir un adecuado desarrollo psíquico-físico
8. Elevar a la dirección del centro propuestas o reclamaciones relativas a funcionamiento o a la mejora de los servicios y a recibir respuesta sobre las mismas
9. Cesar en la utilización de los servicios o en la permanencia en el centro por voluntad propia
10. Ser informadas, en lenguaje fácilmente comprensible, del contenido de estos derechos y de los cauces para hacer efectivo su ejercicio.

Esta relación es, como ya ha indicado, una relación de mínimos. Desde el punto de vista de la calidad de la atención, y atendiendo a lo recomendado en la literatura especializada, podrían considerarse con mayor detalle, diferenciando los requisitos materiales, personales y de funcionamiento necesarios para garantizar los derechos básicos en el ámbito residencial, a saber:

Privacidad y confidencialidad

Dignidad

Autonomía

Elección

Satisfacción

Conocimiento y defensa de sus derechos

A continuación se proponen estos contenidos, así como las obligaciones que recaen sobre los usuarios y los derechos y obligaciones de los profesionales que les atienden.

PRIVACIDAD Y CONFIDENCIALIDAD

- Se entiende por derecho a la privacidad, el derecho de las personas a preservar su intimidad personal y relacional, sin que otras interfieran en las cuestiones que les conciernen directa y exclusivamente.
- En garantía de su privacidad y de la confidencialidad, los usuarios deben poder ejercer los siguientes derechos:
 - Disponer de un espacio privado, que puedan utilizar en las condiciones y en los momentos que ellos mismos deseen y que puedan preservar cerrando la puerta con llave.
 - Disponer de un armario que les permita guardar, si lo desean, sus pertenencias bajo llave.
 - Decorar su espacio privado a su gusto, personalizándolo, en la medida de lo posible, con sus propios enseres.
 - Compartir su habitación con su pareja, recibir visitas en privado, bien en su habitación, bien en un lugar adecuadamente acondicionado para tal fin, comunicarse con quien lo deseen, por teléfono o por correspondencia, en condiciones de privacidad, y recibir visitas del exterior.
 - Conocer su expediente, tener la oportunidad de aprobar o rechazar la remisión del mismo a personas o servicios ajenos al centro, excepto en caso de que el propio usuario se traslade al centro de destino, y tener garantizada la conservación de su expediente y la utilización del mismo y de los datos que constan en él, en condiciones de confidencialidad.

DIGNIDAD

- Se entiende por derecho a la dignidad, el derecho al reconocimiento del valor intrínseco de las personas, en toda circunstancia, con pleno respeto de su individualidad y de sus necesidades personales.
- El respeto de la dignidad implica para los usuarios:
 - Ser tratados por los responsables de los centros y los profesionales que trabajen en los mismos, con respeto pleno de sus necesidades y, siempre que resulte posible, sus deseos, atendiendo particularmente a factores étnicos, religiosos y culturales, y a no ser discriminados por razón de edad, sexo, raza, religión, ideología o cualquier otra circunstancia personal.
 - Recibir un trato correcto y respetuoso, tanto en las relaciones verbales, como en la ayuda física que se les presta para realizar las actividades de la vida diaria.
 - No ser objeto de restricciones físicas y/o químicas que no les hayan sido médicamente prescritas.
 - No ser obligados a realizar servicios o actividades que no formen parte de su plan de atención.
 - Ver respetadas sus necesidades sexuales.
 - No ser obligados a actuar en contra de su voluntad.
 - Expresarse y transitar libremente.
 - Morir dignamente.

AUTONOMÍA

- Se entiende por autonomía la posibilidad de actuar y pensar de forma independiente, incluida la disposición a asumir ciertos niveles de riesgo calculado.
- El respeto de su autonomía implica que los usuarios tengan derecho a:
 - Ser considerados capaces de elegir su propio estilo de vida y de participar en la adopción de las decisiones que les afecten directa o indirectamente, excepto en casos de probada discapacidad mental.
 - Ser informados por escrito, en caso de que por sus especiales circunstancias fuera necesario adoptar alguna medida de carácter restrictivo, de las razones que lo justifican. Conviene que la adopción de las mismas corresponda conjuntamente al equipo profesional y a la familia; deben registrarse y ser objeto, como mínimo, de una revisión trimestral.
 - Ser consultados regularmente acerca de las cuestiones que atañen a la organización del servicio y a las prácticas ordinarias de la atención y de las pautas de relación que se establecen entre los usuarios, y entre éstos y los profesionales.
 - Acceder a una información completa, redactada de forma comprensible, de todas las cuestiones que les puedan afectar: estado de salud, tratamientos y servicios.
 - Rechazar la participación en las actividades y tratamientos en los que no desean participar.
 - Disponer de sus bienes y controlar sus finanzas personales y, en caso de que sea la propia institución

la que asume la representación legal, ser informadas del estado de sus cuentas con regularidad, y siempre que lo soliciten.

- Conocer el precio de los servicios que reciben y cualquier variación en los mismos.

ELECCIÓN

- Se entiende por derecho de elección, la posibilidad de elegir libremente entre una serie de opciones.
- El respeto de este derecho implica que los usuarios puedan:
 - Elegir su ropa, sus amistades, las actividades en las que desean participar, dentro o fuera del servicio, alguna variante en el menú diario, y elegir los horarios de levantarse y acostarse.
 - Tener acceso, si lo desean, a todos los demás recursos comunitarios sanitarios, sociales, de ocio y educativos.
 - Participar en las decisiones que les afectan directa o indirectamente, asumiendo, si lo desean, ciertos niveles de riesgo calculado.
 - Darse de baja en el servicio si así lo desean.

SATISFACCIÓN

- Se entiende por derecho a la satisfacción, la posibilidad de realizar las aspiraciones y capacidades personales en todos los aspectos de la vida diaria y de ver cubiertas sus necesidades de atención.
- El respeto de este derecho implica que los usuarios puedan:
 - Disfrutar en el marco del centro de la oportunidad de mejorar su calidad de vida, desenvolviéndose en un entorno seguro, manejable y confortable, y contar con el apoyo y el estímulo necesarios para maximizar sus capacidades físicas, intelectuales, emocionales y sociales.
 - Disfrutar de un entorno en el que se traten de evitar los riesgos de restricción de los derechos de los usuarios como resultado de prácticas institucionales y procedimientos que dan prioridad a los intereses de la organización.
 - Disfrutar de un entorno en el que las actividades no estrictamente inherentes a la atención residencial se organicen y localicen de forma que no afecten negativamente al estilo de vida de los residentes.
 - Desarrollar al máximo su autonomía, teniendo para ello la posibilidad de asumir determinados niveles de riesgo calculado, de no ser sometido, en la medida de lo posible, a la aplicación de medidas restrictivas, y de contar con las ayudas técnicas que mejor se ajusten a sus necesidades individuales.
 - Disponer de un servicio de apoyo y asistencia para los cuidadores.
 - Realizar visitas de carácter previo al ingreso y acceder al servicio durante un período de prueba.

- Reintegrarse en su plaza en el centro tras una ausencia transitoria.
- Ceser en la utilización de los servicios por voluntad propia.
- Recibir una atención individualizada de calidad, acorde con las necesidades específicas de cada usuario.
- Contar con un plan de atención personal, revisado de forma periódica, en cuya definición tomen parte el usuario y su familia.
- Tener asignado un trabajador clave o de referencia que ejerza funciones de seguimiento y atención individualizados.
- Tener la posibilidad de llevar una vida acorde con los modos de vida habituales de las personas de la misma edad.
- Mantener las relaciones con su entorno familiar, afectivo y social habitual.
- Disfrutar de la posibilidad de acceder al centro más cercano al domicilio habitual, y si fuera necesario, de contar con un medio de transporte adaptado que facilite dicho acceso.
- Acceder sin restricciones a todos los profesionales y servicios de apoyo comunitarios de salud, servicios sociales, tiempo libre o educación.

CONOCIMIENTO Y DEFENSA DE SUS DERECHOS

- Se entiende por derecho al conocimiento y a la defensa de los derechos la posibilidad de acceder a los cauces que permiten el ejercicio efectivo de los derechos.
- El respeto de este derecho implica para los usuarios:
 - Ser informados por escrito y verbalmente, en un lenguaje adaptado a su nivel y capacidad de entendimiento, de sus derechos.
 - Disponer de un contrato escrito en el que se formulen los términos y las condiciones en que los servicios les serán prestados.
 - Ser informados de las normas y reglamentos que regulan el funcionamiento y la organización del servicio.
 - Participar en las evaluaciones internas y externas que se realicen sobre el funcionamiento del centro, y a conocer los resultados de las mismas.
 - Ejercer los derechos cívicos inherentes a la condición de ciudadano.
 - Tener la posibilidad de recurrir a un procedimiento formal de reclamación, que permita, en su caso, el recurso a instancias externas, y de presentar las sugerencias destinadas a mejorar el funcionamiento del centro o la calidad de la atención prestada.
 - Ser informados de su estado de salud, excepto si se considera, por criterio médico, que esta información puede ser perjudicial.

OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS

- Conocer y cumplir el contenido del reglamento interior.
- Guardar las normas de convivencia y respeto mutuo.
- Utilizar adecuadamente las instalaciones y servicios del centro.
- Poner en conocimiento de la Junta de Gobierno, del Director o de los profesionales que en cada caso se señalen, las irregularidades o anomalías que observen en el funcionamiento, la organización o las instalaciones del centro.
- Abonar puntualmente el precio que por los servicios prestados les corresponda, de acuerdo con la normativa vigente.
- Colaborar, en la medida de las posibilidades de cada persona, en el desarrollo de las actividades de la residencia.

DERECHOS DE LOS PROFESIONALES

Derechos laborales

Las personas que ejercen su actividad profesional en los servicios residenciales tienen todos los derechos que, en el ámbito laboral y de la función pública, les reconozcan la legislación y los convenios correspondientes.

Formación

- El derecho de los profesionales a la formación significa que deben tener la posibilidad de acceder a una formación inicial destinada a facilitar su adaptación a las características del servicio o centro y de beneficiarse de una formación profesional continua durante toda su vida activa.
- Con este fin, es recomendable promover la implantación de planes de formación continua y medidas que posibiliten que los profesionales dispongan de tiempo para el reciclaje, el perfeccionamiento de sus conocimientos, la mejor adecuación de sus capacidades profesionales a la evolución de las características de la población que deben atender y a los resultados obtenidos en investigaciones o en evaluaciones que se hayan realizado en el sector.

Participación

- El derecho a la participación de los profesionales de los servicios residenciales consiste en poder tomar parte activa, directamente o por medio de representantes, en todas las decisiones que les afectan personalmente o que tengan consecuencias en la organización o el desempeño de sus funciones profesionales.

- Para garantizar su ejercicio efectivo, los profesionales deben tener la posibilidad de:
 - intervenir en la organización y en el funcionamiento de los servicios por medio de los órganos de participación;
 - participar en los procedimientos de inspección y de evaluación periódica de la calidad de los servicios.

Calidad del servicio

- El derecho a la calidad del servicio consiste en disponer de los medios necesarios para garantizar la prestación de un servicio en condiciones que permitan el cumplimiento de los requisitos de calidad exigidos por la normativa correspondiente.
- Para garantizar su ejercicio efectivo en el ámbito residencial, los profesionales deben tener la posibilidad de exigir de las Administraciones Públicas competentes:
 - que ejerzan, de conformidad con la normativa vigente, sus competencias de autorización, registro, homologación e inspección;
 - que se les informe adecuadamente del contenido de los requisitos materiales, funcionales y de personal aplicables al servicio;
 - que se ponga a su disposición manuales de buena práctica profesional que orienten sobre las pautas de actuación más adecuadas al correcto desempeño de sus funciones, en sus relaciones con los usuarios, con las familias y con los demás profesionales;
 - que promuevan la mejora en la calidad de los servicios mediante la realización de evaluaciones internas y externas;

- que se publiquen los resultados obtenidos en los procedimientos de inspección y evaluación, posibilitando el conocimiento del funcionamiento del servicio, su coste y el cumplimiento o incumplimiento de requisitos de calidad correspondientes;
- que los requisitos materiales, funcionales y de personal se consideren en continuo proceso de revisión y siempre susceptibles de mejora, con vistas a la consecución de una mayor calidad en la vida de los usuarios y profesionales.

OBLIGACIONES DE LOS PROFESIONALES

Obligaciones laborales

Los profesionales que ejercen su actividad en los servicios residenciales tienen todas las obligaciones que, en el ámbito laboral y de la función pública, les imponen la legislación y los convenios correspondientes.

Cumplimiento de la normativa de servicios sociales y de la normativa de régimen interior

Los profesionales deben conocer y cumplir la normativa vigente en el ámbito de los servicios sociales, y en particular la normativa aplicable a los servicios residenciales, así como las normas reguladoras de la organización y del funcionamiento del servicio en el que ejercen su actividad.

Cumplimiento de las normas de convivencia

Los profesionales deben respetar las normas de convivencia y respeto mutuo en los servicios residenciales en los que ejercen su actividad y en cualquier otro lugar relacionado con sus actividades.

Respeto a las personas

- Los profesionales deben respetar todos los derechos reconocidos a los demás profesionales y a los usuarios del centro residencial.
- Deben mantener, en sus relaciones con otros profesionales y con los usuarios, una actitud no discriminatoria por razón de sexo, orientación sexual, estado civil, edad, creencia o ideología, pertenencia a una minoría étnica nacional o lingüística, nivel económico, así como por razón de discapacidad física, psíquica o sensorial, o por cualquier otra condición personal o social.

Respeto de las instalaciones

Los profesionales deben respetar y utilizar correctamente los bienes muebles y las instalaciones del centro residencial y de cualquier otro lugar relacionado con sus actividades.

Comunicación de irregularidades

Los profesionales deben poner en conocimiento del responsable del servicio o, si lo estiman necesario, del responsable del departamento al que pertenece el servicio o al órgano responsable de las funciones de inspección, las irregularidades o anomalías que se observen en el funcionamiento, la organización o las instalaciones del centro.

Respeto de las fechas y de los plazos de intervención

- Los profesionales deben respetar las fechas y las horas que hayan acordado con los usuarios para prestar un servicio o realizar una determinada actividad. En caso de no resultarles posible, deben avisar con antelación de la imposibilidad de mantener la fecha prevista, con objeto de no causar molestias inútiles.
- Los profesionales deben respetar los plazos que se establezcan para las distintas intervenciones en los planes individuales de atención, con objeto de garantizar la mayor inmediatez en la prestación de los servicios.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Se observa que muchos aspectos de la vida cotidiana en el ámbito residencial plantean verdaderos conflictos de intereses entre los derechos de los usuarios y los objetivos de la institución, o entre los derechos de los usuarios y los de los profesionales, o incluso entre los de unos y otros usuarios, se manifiesten o no de forma expresa.

Para ayudar a los responsables de las residencias y a los profesionales que ejercen su actividad en las mismas a solucionar los conflictos de forma ecuánime resulta indispensable que se les dote de la formación necesaria y de los instrumentos que faciliten su actuación. Uno de estos instrumentos es, como se ha indicado, el indispensable reglamento de régimen interior; otro, quizá el más útil, es el manual de buena práctica.

Estos instrumentos, sin embargo, no siempre son suficientes cuando los profesionales se enfrentan, como con frecuencia es el caso, con conflictos que implican la necesidad de adoptar decisiones que, en la medida en que pueden derivar en una limitación de derechos, conllevan, en mayor o menor grado, un juicio ético por parte del responsable de la decisión. No es posible que la sociedad, representada por las instituciones que tienen la responsabilidad pública de prestar atención a sus ciudadanos más vulnerables delegue, sin más, ese juicio ético en los profesionales: no es justo ni para los usuarios que padecen sus consecuencias, ni para los profesionales que se sienten obligados a asumir responsabilidades decisorias de gran alcance por las implicaciones que tienen en la vida de otras personas. Quizá una vía adecuada de solución pase por confiar el detallado análisis de los muy diversos aspectos que inciden en la vida residencial a comités de expertos en ética, capacitados para apuntar las soluciones más justas.

LA TUTELA COMO GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS ANCIANOS

JOSÉ MARÍA SEGURA ZURBANO
Notario y Director de Cáritas Gipuzkoa

I. INTRODUCCIÓN

La prolongación de la vida de la persona humana es hoy una realidad bien visible. Las estadísticas nos dicen, año tras año, cómo va creciendo la expectativa de vida de los hombres y mujeres, al menos en el primer mundo. El horizonte de la vida media de ochenta años está ya tocándose con la mano.

El llegar a la edad de los noventa cada vez lo vemos más frecuentemente en nuestro entorno. E incluso nos hablan de nuevas drogas que, en el futuro, ya inmediato, pretenden hacer realidad el deseo de Fausto, pero sin necesidad de vender el alma al diablo.

Daré algunas estadísticas para Gipuzkoa de la mano de Eugenio Peñas Aizpuru:

1. Según el padrón de 1996, la población total de Gipuzkoa era de 674.296 personas, de las cuales 101.622 eran mayores de 65 años (el 15% de la población total), y 9.559 eran mayores de 85 años (el 9,4% de la población mayor de 65 años y el 1,42% de la población total).
2. Para el año 2001 se espera:
 - Una población total de 667.000 personas.
 - De las cuales 113.500 mayores de 65 años: el 17,05%.
 - Y 11.600 mayores de 85 años: el 10,2% de este grupo de mayores de 85 años, y el 1,74% de la población total.

3. Y para el año 2006 se espera:

- Una población total de 660.000 personas.
- De las cuales 117.000 mayores de 65 años: el 17,8%.
- Y 13.900 mayores de 85 años: el 11,85% de este grupo de mayores de 65 años y el 2,11% de la población total.

Quiero hacer hincapié en el crecimiento de la población mayor de ochenta y cinco años, conocida ya como “la cuarta edad”: pasa del 9,4% de la población mayor de 65 años en el año 1996 al 10,2% en el año 2001, y al 11,85% en el año 2006, pensándose en que esta curva ascendente puede continuar. Y quiero insistir, siguiendo de la mano de Eugenio Peñas Aizpuru, que en esta “cuarta edad” es en la que *“se precipitan muchas patologías y muchas demandas de servicios”*, por lo que la planificación de servicios, y genéricamente de defensa para esta población, debe ser una preocupación fundamental.

- De 1996 a 2006 la población total va a descender en unas 14.000 personas.
- Pero del año 1996 al año 2006 la población de Gipuzkoa de más de 85 años va a aumentar en unas 4.300 personas.

Ante esta situación observamos al mismo tiempo una desigual conservación de la vida en el ámbito puramente fisiológico y en el ámbito intelectual: cada vez vemos más ancianos válidos en su cuerpo e inválidos en su mente. Los avances en el campo somático se han desarrollado hasta ahora con mejores resultados que en el campo de la psique, del conocimiento, de la razón.

Esto hace que, junto a ese mayor número de ancianos que observamos, vayamos viendo también un mayor número de ancianos con mejor salud física que mental: débiles mentales e incluso demenciados. Más personas dependientes de su entorno, de los demás...

II. DEFINICIÓN DE LA INCAPACIDAD

Nuestro Código Civil, y las legislaciones de los países que nos rodean en general, han establecido desde tiempo inmemorial unos sistemas de protección de las personas que no podían valerse por ellas mismas, o más técnicamente “incapaces para gobernarse por sí mismas”.

Ahora bien, antes de seguir con el examen de dichos mecanismos de protección, conviene hacer alguna puntualización sobre la incapacidad de las personas: ¿cuándo una persona es incapaz en este sentido jurídico? No me refiero, claro está, a las incapacidades físicas: yo soy incapaz de muchas cosas en el campo deportivo; un cojo tal vez más. Pero ni yo ni el cojo somos incapaces para “governarnos”: no somos técnicamente personas dependientes. Me refiero así a esa incapacidad mental, sea derivada de una enfermedad sea debida simplemente a la edad, que impide el propio gobierno, la independencia.

Ahora bien, al determinar que una persona tiene tal incapacidad, se le van a limitar de forma sensible sus posibilidades de autogobierno, de autonomía de la voluntad, de libertad en definitiva. Por eso la primera protección del posible incapaz consiste en controlar de la manera más enérgica posible si tal incapacidad existe. En otro caso, por tal vía puede reducirse a la esclavitud, e incluso a la reclusión, a los enemigos. Recordemos la narración de Solzhenitsin en *El archipiélago Gulag*: un sistema expeditivo de acabar con la oposición es declarar loco al disidente. Es por esto que el artículo 199 de nuestro Código Civil dice que: “*Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley*”, y el artículo siguiente dice que “*son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”, estableciendo los preceptos siguientes, los procedimientos judiciales a que tal incapacitación debe sujetarse para

salvaguardar los derechos del presunto incapaz, como exige su “tutela judicial efectiva” propia de un Estado de Derecho.

III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN

Los mecanismos de guarda y protección de los incapaces son fundamentalmente dos: la tutela y la curatela. Sin perjuicio del posible nombramiento de un defensor judicial. Y aparte de la figura del guardador de hecho.

A- A la figura del “guardador de hecho”, tan vieja como el mundo, se refiere ahora el Código Civil (desde la Ley 13/1983, de 24 de octubre) en los artículos 303, 304 y 306.

Como su propio nombre indica, esta persona es la que, sin atribución legal alguna, se ocupa de un incapaz. Tiene así el carácter de un gestor de negocios ajenos, o persona que “*se encarga voluntariamente de la agencia o administración de los negocios de otro, sin mandato de éste*” (artículo 1.888 del Código Civil). Los actos realizados por el mismo en interés del incapaz “*no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad*” (artículo 304 del Código Civil), y tendrá derecho a ser indemnizado de los daños y perjuicios que sufra, sin culpa por su parte, en el desarrollo de su actividad (artículo 306 en relación con el artículo 220, ambos del Código Civil).

De todas formas, es ésta una figura precaria, destinada a desaparecer desde el momento en que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial tenga conocimiento de su existencia. Desde tal momento, aparte de que se tomarán las medidas de control y vigilancia sobre su actuación que se consideren oportunas (artículo 303 del Código Civil), se iniciarán los trámites para el nombramiento de un tutor del incapaz en forma legal (artículos 203 y 228 del Código Civil).

Desde Cáritas, en la que tengo responsabilidades desde hace demasiados años, sabemos bien de ser “guardadores de hecho” de muchos ancianos, capaces o incapaces. Cáritas siempre se

ha movido en el campo de la ancianidad, sobre todo en el campo de la ancianidad necesitada de ayuda, teniendo en cuenta además que la necesidad de los ancianos no sólo se deriva de su escasez de medios económicos, sino también de su estricta dependencia, sobre todo si viven en soledad. En un principio, a través de la actuación individualizada, Cáritas se ocupaba de los ancianos necesitados de ayuda de forma sectorial: con ayuda domiciliaria, con centros de día..., y en lo que aquí afecta, con la gestión de sus “cosas”. Tales “cosas” se traducían normalmente en una pensión que había que manejar para pagar sus gastos de alimentación y vestido, los arreglos de su vivienda, etc. Se comportaba así como este “guardador de hecho” reconocido en la Ley de 1983, desgajado de la figura tradicional del “gestor de negocios ajenos”.

Pero precisamente la reforma del año 1983 indicó a Cáritas, como a otras instituciones, y me acuerdo aquí de la Asociación Guipuzcoana de Padres de Subnormales:

- Por una parte, la provisionalidad que tenía nuestra “guarda de hecho”.
- Y por otra, y ésta es una novedad que interesa resaltar, la posibilidad entonces establecida de que fuesen tutores, con todas las bendiciones de la Ley, *“las personas jurídicas que no tengan finalidad lucrativa y entre cuyos fines figure la protección de menores e incapacitados”* (artículo 242 del Código Civil).

Cáritas de Gipuzkoa entonces, en escritura pública de fecha 20 de noviembre de 1995, constituyó la “Fundación Hurkoa”, diciendo el artículo 7º de sus estatutos que: *“La Fundación HURKOA tiene por objeto la tutela de ancianos o cualesquiera otras personas que, siendo incapaces, no tengan otros vínculos familiares o institucionales que puedan ocuparse de la defensa de sus derechos.”*

Con esto, o aprovechando el viaje, quiero resaltar cómo las situaciones de hecho, nacidas de necesidades sociales concre-

tas, tan pronto como son reguladas por la Ley, cambian de sentido: desde que las parejas de hecho se inscriben en un registro para indicar la existencia de una comunidad (verdadera asociación civil), y más todavía desde que se regulen legalmente, habrán pasado de ser “parejas de hecho” a ser “parejas de derecho”, aunque con una regulación diferente a la del matrimonio. Desde que la Ley se ocupa de un fenómeno social, desaparece y se transforma en un fenómeno jurídico totalmente diferente. Es el delicado proceso transformador de la Ley que convierte al legislador en responsable ante la sociedad que, aunque lo eligió, no lo eligió para hacer “cualquier cosa”. El legislador no es soberano: soberano sigue siendo el pueblo que lo elige.

B- La figura del “defensor judicial” tiene un interés menor en el tema que nos ocupa. Se trata de una figura transitoria por definición, nombrando el juez a quien crea más idóneo, de oficio, a petición del Ministerio Fiscal, del tutor, del curador o de cualquier otra persona (artículo 300 del Código Civil), para el supuesto de que en un asunto concreto exista conflicto de intereses entre el incapaz y su representante legal habitual, o para el supuesto de que, por cualquier causa, quien tenga la patria potestad, de tutela o la curatela del incapaz no puede desempeñar sus funciones, y hasta que cese tal imposibilidad (artículo 299 del Código Civil).

Afín a este figura, aunque con una duración más continuada en el tiempo, es la de ese “administrador” sin nombre propio en la Ley (artículo 299 bis del Código Civil), que puede nombrar el juez para administrar el patrimonio de aquellas personas que se encuentran en proceso de incapacitación y hasta que la misma se declare y se nombre el tutor o curador que, ya con carácter permanente, se ocupe de ellas.

C- Con la “curatela”, con la figura del “curador”, entramos ya más frontalmente en lo que debe ser una defensa más continuada del incapaz.

Nuestro Código Civil, bajo esta denominación, y a mi modo de ver con un criterio totalmente acientífico, regula dos supuestos bien diferentes:

1. El de aquellas personas que, siendo capaces, necesitan todavía o pueden necesitar un apoyo a tal capacidad, como es el caso de los menores de edad ya emancipados o que hubiesen obtenido el beneficio de la mayor edad, como es el caso de los pródigos (artículo 286 del Código Civil). Aquí el curador no es un representante legal del “capaz”, sino un apoyo, un a modo de “interventor” para que no cometa disparates cuando ejerza su capacidad de obrar en actos de trascendencia grave. Como dice el artículo 288, en estos casos *“la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos”*, citando el mismo Código Civil, entre otros, tomar dinero a préstamo y gravar o enajenar bienes inmuebles.
2. El otro supuesto es el de aquellas personas *“a quienes la sentencia de incapacitación”* coloque bajo esta forma de protección *“en atención a su grado de discernimiento”* (artículo 287 del Código Civil). La sentencia de incapacitación, en estos casos, podrá especificar los actos en que debe ser necesaria la intervención del curador (artículo 290 del Código Civil), pero matizándose:
 - Que si no especifica tales actos, su ámbito de actuación es idénticamente el mismo que el del tutor.
 - Y que tal actuación no es un mero complemento de la capacidad del sometido a curatela, como en el supuesto anterior, sino un verdadero caso de representación legal, en el que es el curador quien emite la voluntad y ésta surte sus efectos en el patrimonio del curado.

Esta figura del curador, en su segunda acepción, puede ser útil en la defensa de los ancianos, para aquellos casos en que su incapacidad para gobernarse por sí mismos no es total, pu-

diendo concretarse a su vida económica, por ejemplo, y dejando a salvo su propio gobierno en el terreno más vital: elección de domicilio, de personas o familiares que le cuiden... Pero de todas formas, entiendo que tiene un fallo, y éste es el de su provisionalidad: y aquí no ya una provisionalidad del cargo, como en las figuras del “guardador de hecho” y del “defensor judicial” antes vistas, sino el de la provisionalidad en el hecho mismo que motiva su existencia o nombramiento, pues si las deficiencias notadas en la capacidad del anciano provienen de su propia ancianidad, habrá que pensar que éstas van a agudizarse paulatinamente con el paso del tiempo, hasta alcanzar, en la mayoría de los casos, la plena incapacidad.

D- Y con esto llegamos al punto final de la tutela, figura a la que inexorablemente, al menos así es de esperar en la inmensa mayoría de los casos, va a ser necesario acudir en materia de defensa de los ancianos discapacitados.

IV. LA TUTELA

A- Concepto: De todo lo dicho queda claro que la defensa de los derechos del anciano que ha devenido incapaz y cuya incapacidad ha sido “certificada”, por así decirlo, por la autoridad judicial, corresponde de forma habitual, y sobre todo con sentido de permanencia, al tutor, cuyo mismo término tanto sentido de protección tiene. El tutor es el representante del incapacitado: dice el artículo 270 del Código Civil que *“es el administrador del patrimonio de los tutelados y está obligado a ejercer dicha administración con la diligencia de un buen padre de familia”*.

B- Delación de la tutela: En materia de tutela, a cuya regulación, con más o menos literalidad, se remiten las demás formas de defensa de los incapaces antes examinadas, nuestro Código Civil sufrió una importante reforma, ya citada anteriormente, en el año 1983, por la publicación de la Ley 13/1983, de 24 de octubre. Una de sus innovaciones funda-

mentales, en la práctica, fue la de que pudiesen ser tutores, como ya he dicho, las personas jurídicas.

La otra innovación fundamental fue exigir que el juez, una vez declarada la incapacidad de una persona, tuviese que nombrar tutor de la misma a la persona o personas que los padres del incapaz hubiesen determinado en su testamento o en documento público notarial: *“Los padres podrán en testamento o documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que hayan de integrarlos, u ordenar cualquier otra disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados.”* (artículo 223).

Demuestra esta previsión cómo la reforma del Código Civil citada estuvo promovida, impulsada y dirigida por las asociaciones de padres con hijos discapacitados, deseosos de prever la situación en que quedarían sus hijos una vez fallecidos los padres. Pese a la propuesta de algunos partidos políticos (concretamente Alianza Popular y el Partido Comunista), no prosperó la regulación de lo que nosotros llamamos la “auto-tutela”: la tutela organizada, no ya por los padres para sus hijos incapaces, sino la tutela organizada por uno para sí mismo, para el caso de que en algún momento, fundamentalmente por causa de senilidad, llegue a convertirse en un incapaz, que no puede auto-gobernarse y necesita el nombramiento de un tutor.

Es aquí donde la creatividad del Derecho por vía notarial, como ha pasado con otras instituciones (propiedad horizontal, sociedades de responsabilidad limitada...), se está moviendo en la actualidad. Personas con preocupación por su ancianidad, que tienen claro quién quisieran que fuese su tutor si necesitasen alguno (y muchas veces quién “no quisieran” que fuese su tutor), van organizando su auto-tutela para tal momento en la correspondiente escritura pública. Y mucho han de variar las circunstancias para que el juez, llegado el momento, no designase tutor a quien libremente quiso el tutelado cuando

era capaz. Escritura pública en la que, además, se establece un “poder” a favor del designado, para que lo ejerza desde que se inicien los trámites de incapacitación y hasta que se nombre el tutor, supliendo así a ese “administrador” que cita el artículo 299 bis, ya visto, nombrado por el juez para que se ocupe del patrimonio durante el proceso de incapacitación.

La situación legal ha sido ya resuelta en Cataluña con una ley dictada por su Parlamento el 29 de julio de 1996, modificando otra de 30 de diciembre de 1991, y subsumida hoy en el Código de Familia aprobado por Ley 9/1998, de 15 de julio, cuyo artículo 172 dice:

“1.- Cualquier persona, en previsión de ser declarada incapaz, puede nombrar, en escritura pública, a las personas que quiere que ejerzan alguno o algunos de los cargos tutelares establecidos en este Código, así como designar a sustitutos de los mismos o excluir a determinadas personas. En caso de pluralidad sucesiva de designaciones, prevalece la posterior. También puede establecer el funcionamiento, la remuneración y el contenido, en general, de su tutela, especialmente en lo que se refiere al cuidado de su persona. Estos nombramientos pueden realizarse tanto de forma conjunta como sucesiva.

2.- Los nombramientos y las exclusiones pueden ser impugnados por las personas llamadas por la Ley para ejercer la tutela o por el Ministerio Fiscal, si al constituirse la tutela se ha producido una modificación sobrevenida de las causas explicitadas o que presumiblemente hayan sido tenidas en cuenta al efectuar la designación o exclusión.”

Además se establece un Registro de Tutelas y Autotutelas, al que dirigirán el oficio correspondiente los notarios que autorizan tales escrituras públicas, indicando el nombre de quien se nombre tutor para sí mismo, pero sin indicar la identidad del o de los designados como tutores, registro cuya consulta es

obligada para el juez antes de proceder a nombrar tutor para un incapaz.

C- Ejercicio de la tutela: No puedo aquí ocuparme de toda la materia relativa a la tutela: quién pueda y quién no pueda ser tutor, quién deba ser removido de su cargo y quién pueda excusarse de aceptar cuando ha sido nombrado, y ni siquiera de todo lo que el tutor puede hacer por sí solo, aunque rindiendo cuantas al juez.

Me referiré solamente a lo que no puede hacer sin previa autorización del juez. Dicen los artículos 271 y 272 del Código Civil que el tutor necesitará autorización judicial:

art. 271- *“1º.- Para internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial.*

2º.- Para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados (incluso, a diferencia del Código de Familia catalán, cuando cotizan en Bolsa), o celebrar contratos o realizar actos susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones.

3º.- Para renunciar derechos, así como transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado.

4º.- Para realizar la partición de la herencia o la división de una cosa común, las cuales, una vez practicadas, requerirán además la aprobación judicial.

art. 272.- *1º.- Para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiar ésta o las liberalidades.*

2º.- Para hacer gastos extraordinarios en los bienes.

3º.- Para entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía.

4º.- *Para ceder bienes en arrendamientos sujetos a prórroga forzosa.*

5º.- *Para dar y tomar dinero a préstamo.*

6º.- *Para disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado, salvo autorización judicial.*

7º.- *Para ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado, salvo autorización judicial en cualquiera de los dos casos.”*

Entiendo que son tales las cortapisas a la actuación del tutor, que prácticamente convierten al juez en verdadero administrador y al tutor en un mero empleado judicial. Tales cortapisas se hacen más insostenibles si contemplamos lo que dispone la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 2.015: *“La autorización se concederá (después de un complejo expediente) en todo caso bajo la condición de ejecutar la venta en pública subasta, y previo avalúo si se tratase de bienes”* inmuebles, entre otros.

Tal venta, en la mayor parte de los casos de la vivienda del anciano para que pueda ser atendido en alguna residencia sus últimos años, va siendo autorizada por los jueces sin tal subasta pública, aunque tomándose otras garantías al imponerse la realidad al Derecho. Pero pensemos en el anciano titular en un establecimiento mercantil: el tutor, si quiere cumplir con la letra de la ley, deberá pedir al juez que se ponga, junto a él, detrás del mostrador...

Entiendo que es urgente, por todo ello, agilizar el ejercicio de la tutela, dando más funciones al tutor e intensificando la vigilancia *a posteriori* de su actuación para exigirle responsabilidades en su caso. Y sobre todo, entiendo que, como establece el artículo 153 del citado Código de Familia catalán para su patria potestad: *“La autorización judicial puede ser sustituida por el consentimiento del acto, manifestado en escritura pública: (...) de los dos parientes más próximos...”*. La previ-

sión de tal consentimiento, e incluso la designación de las dos personas controladoras, sin que sea necesario que sean los “parientes más próximos”, debería admitirse con plena validez en una regulación futura de la “auto-tutela” a que me he referido.

Esta propuesta mía puede parecer arriesgada ante un sistema tan garantista, por vía exclusivamente judicial, como es el español; pero he de advertir que se queda enormemente corta frente a lo que está ocurriendo en otros países. Me voy a permitir hacer una brevísima exposición, dada su novedad, del sistema alemán.

La Ley alemana de 25 de junio de 1998, que entró en vigor el 1 de enero de 1999, trae su causa, bien es verdad, de móviles economicistas, de la carestía del sistema tradicional: el cargo de tutor se entendía como siempre retribuido, debiendo correr con los gastos el Estado, los respectivos “lander”, en caso de insolvencia del incapaz. Ante la enormidad que tales gastos van suponiendo, tal vez por no contar como nosotros con la “abnegada familia” (¡y nos la estamos cargando!), establece una legislación especial para la “asistencia” de los mayores de edad, dejando al margen por tener una problemática bien diferente, a los menores de edad, y distinguiendo todavía, aunque esto ahora no hace a nuestro caso, entre deficiencias corporales, fácilmente atendibles por la vía de poderes otorgados por el deficiente, y deficiencias psíquicas que aquí nos interesan.

Pues bien, en este caso de deficiencias psíquicas, la nueva ley alemana, como recuerda GARCÍA-RIPOLL, se basa fundamentalmente en el principio de “subsidiaridad”. Y así:

- Sólo se nombra un representante legal a quien realmente lo necesita en el ámbito del Derecho civil.
- No es necesario nombrarlo cuando ya existe un apoderado nombrado por el devenido incapaz, con facultades suficientes: el poder anterior no queda revocado por la incapacidad del poderdante, e incluso puede darse para ese caso mismo de incapacidad.

- Y en el ámbito de la asistencia del incapaz, cuando es necesario nombrarle un asistente, si otra cosa no determina el juez correspondiente, la actividad de tal asistente se extiende a casi cualquier ámbito de la vida del asistido, teniendo como norte no sus problemas patrimoniales, sino su bienestar.

RECONOCIMIENTO DE DEUDA

JUAN LUIS FUENTES NOGALES

Responsable del

Servicio de Asistencia a la Víctima de Bizkaia

Participar con esta ponencia en este seminario sobre los derechos de las personas mayores, que organiza la institución del Ararteko, me llena de satisfacción y es para mí un gran honor poder colaborar en la medida de mis posibilidades. Pero también me provoca un sentimiento de inquietud y desasosiego, porque llevo muchos años alejado de esta realidad, si bien no he terminado de abandonar el campo de la política social en otro de sus aspectos. Resulta obvio que cualquier aproximación a las relaciones entre las personas mayores y la respuesta que se da desde los poderes públicos a sus necesidades, si bien con avances significativos, sigue siendo en gran medida insatisfactorio. Por tanto, cualquier perspectiva que se adopte en la consideración genérica de estas relaciones y sus consecuencias, debe partir de un expreso reconocimiento de insuficiencia y de la necesaria conciencia crítica de las actitudes con las que nos desenvolvemos.

INTRODUCCIÓN

Parte de la estructura cultural dirigida a dar sentido y a controlar nuestro comportamiento está formada por un conjunto de valores y normas (y sanciones a esas normas) que caracterizan una determinada cultura.

Es un hecho constatado que todo este sistema de valores y normas constituye también un elemento a tener en cuenta cuando hablamos de política social en general.

Desde un punto de vista global, la planificación asistencial y comunitaria, y consecuentemente la intervención, están íntimamente ligadas con los sistemas de creencias, actitudes y valores presentes en la sociedad individual y global

Hay que tener en cuenta, además, la importancia que poseen los valores en la constitución de las diferentes políticas sociales, ya que el predominio de unos valores sobre otros hará variar el comportamiento social.

Se originan en consecuencia diferentes clasificaciones de otros tantos modelos de política social. Una clasificación sencilla puede ser aquella según la cual existirían tres modelos o proyectos teórico-prácticos de política social:

a) **Un modelo residual**, según el cual existen dos canales naturales a través de los cuales las necesidades de los individuos vienen satisfechas: éstas serían el mercado privado y la familia. Las instituciones sociales deben intervenir sólo en el caso de que con estos dos canales no se responda adecuadamente.

b) **El modelo de logro personal**, asigna una función importante a las instituciones de bienestar social como auxiliares de la economía. Sostiene que las necesidades sociales deberán satisfacerse sobre la base del mérito de los resultados alcanzados en el puesto de trabajo y la productividad.

c) Por último, **el modelo redistributivo**, considera el bienestar como el valor de máximo relieve que debe ser asegurado. Se trata de prevenir los efectos de los cambios sociales a la luz del principio de igualdad social.

Estos tres modelos servirían para indicar las diferencias principales entre los distintos puntos de vista sobre la importancia de los medios y los fines de la política social.

El tema que se desarrolla en estos momentos hace referencia a un apartado muy concreto, dentro de aquel conjunto de

medidas que conforman una específica política sectorial. Sin embargo, considero que se presta perfectamente, como consecuencia de su disposición a la discusión ideológica, para intentar su encaje a la luz de los anteriormente señalados modelos de política social, e incluso del resto de concepciones y clasificaciones.

Un aspecto importante a señalar de cara a incrementar las argumentaciones en uno u otro sentido, por lo que respecta al papel que han de tomar las instituciones respecto a la forma de justificar la cobertura de las necesidades de los ciudadanos, sería la lectura del ya conocido artículo 50 de la Constitución española de 1978, según el cual:

“Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Así mismo, 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.”

Obviamente, las repercusiones que puede tener de cara a una población tan “desprotegida”, como son los ancianos necesitados de atenciones especiales, pueden parecer atentatorias o sangrantes. Sin embargo, se puede considerar necesario plantear que, en ciertos supuestos, sería conveniente establecer unas normas de actuación tendentes, eso sí, a mejorar la calidad del servicio que se presta.

El reconocimiento de deuda creo que debe incluirse dentro del conjunto de medidas que tiendan a mejorar la asistencia integral al anciano.

No puede hacerse una formulación del mismo si antes no se contempla una potenciación del resto de **servicios alternativos al internamiento**:

Modernamente se considera al internamiento en un centro como el último recurso. Dentro del propio centro existen muchos factores que deben ser modificados (servicios generales, prestaciones, derechos y deberes...). El reconocimiento de deuda sería un apartado más dentro del conjunto de mejoras. Es por ello que no se puede contemplar el reconocimiento de deuda de forma aislada, sin relacionarlo con otros factores que repercuten en esas mejoras.

Sin embargo, el análisis de esta intervención no es únicamente el reconocimiento de deuda en sí, considerado aisladamente, sino del resto de instituciones sociales y jurídicas que lo complementan.

Por ejemplo, creo que sería conveniente estudiar otra institución jurídica como es la obligación de alimentos, obligación claramente incluida dentro del Código Civil como aquel deber jurídico que tienen ciertas personas con otras a las que les une un vínculo de parentesco. Sin embargo, este tema ha sido objeto de una interesante ponencia a lo largo de la mañana a cargo del profesor Carrasco Perea y, por lo tanto, me remitiré a su contenido.

Cuando abordé el estudio del reconocimiento de deuda pretendía que fuera un elemento útil de trabajo. Se puede constatar en él una consciente ausencia de juicios de valor al respecto del reconocimiento de deuda. Creo que un estudio de estas características debe huir de posicionamientos subjetivos que distorsionarían la intención final, que no es más que poner encima de la mesa un estado de cosas y las herramientas necesarias para su modificación y perfeccionamiento.

Antes de finalizar esta introducción, quiero plantear una serie de cuestiones, ya conocidas por todos los profesionales de los servicios sociales, sobre determinados recursos de la Comunidad cuyo objetivo es mejorar las condiciones de vida de los ancianos y/o evitar siempre que sea posible su internamiento, ofreciendo recursos alternativos. Se plantea la necesi-

dad de potenciar estos recursos dentro de una política integral de atención al anciano.

Como se establece en el Plan Gerontológico de Euskadi, la atención a los problemas de la vejez debe hacerse mediante políticas sectoriales -sean educativas, culturales, urbanísticas...-, tratando de dar respuesta a las necesidades que plantea la población en su conjunto.

Pero esto no se puede llevar a efecto sin una planificación seria a medio y largo plazo, la cual, sin olvidar las respuestas urgentes y prioritarias, establezca los medios para dar una satisfacción a estas demandas.

Se acepta unánimemente que la vejez es algo más complejo que hablar en términos cronológicos e incluso biológicos; es un fenómeno social que se produce como consecuencia de los continuos cambios sociales que se han realizado a lo largo de generaciones.

Estos cambios han sido sumamente rápidos o intensos durante las dos o tres últimas décadas. El propio desarrollo industrial, mejorando las condiciones de vida de la población en general, propiciando la incorporación de la mujer al mundo laboral, etc., ha traído como consecuencia el cambio de hábitos de vida y pautas ético-sociales, que han hecho que los ancianos hayan pasado de un puesto de respeto y atención a un lugar secundario dentro de una sociedad basada en la competitividad, el consumo y la producción.

Los ancianos se han convertido en lastres del desarrollo personal y familiar. De ser un asunto resuelto en la esfera privada de la familia, donde la mujer era quien se quedaba al cargo de los ancianos, además de realizar el resto de las tareas domésticas, se ha pasado a conceputar a los viejos como un asunto de todos, como problema social.

Todo esto, unido a las diferentes circunstancias demográficas que han venido produciéndose en los últimos años, hace

que se hable de una sociedad vieja, por lo que el problema se agudiza.

Efectivamente, de los diversos datos estadísticos proporcionados por EUSTAT-INSTITUTO VASCO DE ESTADÍSTICA, en la segunda mitad del siglo XX se ha producido un progresivo envejecimiento de la población en la Comunidad Autónoma vasca, acentuado a partir de 1980 por la influencia del descenso de la tasa de natalidad y de los movimientos migratorios.

Por ello, el fenómeno de la vejez hace que se considere al anciano como sujeto hasta cierto punto carente de derechos y obligaciones, los que sí tenía reconocidos hasta la edad de 65 años, frontera de la jubilación, para convertirse en sujeto lleno de necesidades y en demandante de servicios.

Estas necesidades son las que una política integral de servicios sociales para la tercera edad debe cubrir. Sería necesario la potenciación de los servicios sociales de base para que fueran capaces de dar una respuesta puntual a las primeras necesidades que comienzan a plantearse a medida que el deterioro se va haciendo más palpable. La escasez de medios con que se cuenta hoy por hoy en las unidades de base hace que no sea suficiente la buena voluntad de sus equipos para detectar los primeros síntomas o las primeras demandas de los usuarios.

Hasta entonces, las personas se han valido por sí mismas y es a partir de ahora cuando comienzan las limitaciones.

Una solución que ha ido potenciándose en los últimos años ha sido la instauración del **servicio de ayuda a domicilio**, con la finalidad de realizar las tareas más duras o pesadas de la casa. Este servicio es un conjunto de prestaciones debidamente integradas y encaminadas a restablecer, mantener e incrementar el nivel de bienestar físico, psicológico y social mediante la prevención-asistencia, y contribuyendo para que puedan continuar en su hogar. Sin embargo, con este servicio

no se da respuesta a muchas de las demandas, y en algunos de los casos se lleva a cabo el servicio en condiciones que sería deseable que mejorasen.

Es necesario también potenciar los **centros de día** como solución a muchos de los casos en los que los viejos necesitan una atención puntual, casos que no pueden solucionarse mediante el S.A.D. y en los que, a falta de estos centros, la vía que ha de utilizarse es la de la residencialización.

Los centros de día constituyen la solución intermedia entre las atenciones a domicilio y la residencialización, ya que permiten al anciano no válido permanecer el mayor tiempo posible en su domicilio y con su familia.

Se considera que se lleva a cabo una asistencia integral al anciano cuando la cobertura social a sus necesidades se produce dentro del marco de la comunidad donde habita, por lo que se deben establecer medidas que abarquen todos los aspectos de la vida social: sanitarios, económicos, legislativos, culturales, vivienda...

Todos estos aspectos deberían ser objeto de planificación y acción conjunta, para lo que es necesario y fundamental que exista una coordinación de los diferentes departamentos que inciden en el sector de la tercera edad, así como de las distintas instituciones públicas y privadas que atienden al colectivo de ancianos.

La acción pública, en la planificación que efectúe para este colectivo, deberá partir de las necesidades existentes y de las que el propio anciano siente y manifiesta para que la atención sea adecuada en el momento y en la situación que vive cada anciano.

Creo que todos los especialistas y gestores de servicios para la Tercera Edad están de acuerdo en que hay que potenciar todos aquellos recursos que facilitan la permanencia del anciano.

no dentro del ámbito social y cultural en que se ha venido desenvolviendo.

Hay que priorizar todos aquellos servicios que realicen una labor preventiva y de rehabilitación.

La permanencia del anciano en su marco de vida es un factor beneficioso para él mismo, por contribuir a conservar sus capacidades tanto físicas como psíquicas. Todo esfuerzo para mantenerlo en su domicilio es de gran rentabilidad humana, social y económica, por qué no decirlo. Esto último tendría mucho que ver con una posible implantación del sistema que permita llevar a cabo el coste total de la plaza residencial. No obstante, antes de llegar a ello, tanto si vive solo como en familia, es necesario contar con una amplia gama de servicios alternativos que den respuesta a sus necesidades y le sirvan como prevención a un posible internamiento.

Sin embargo, no podemos olvidar que existen casos en los que se hace necesario y urgente el internamiento del anciano en un centro asistencial. Por la misma evolución social de la que hemos hablado, que hace que la familia no sea ya el soporte con que cuenta para su cuidado, y porque muchas veces las familias no cuentan con las posibilidades y medios que contribuyen a facilitar los cuidados más especializados que se precisan.

Es por ello que, en estos casos en los que el internamiento se hace necesario, se exige una planificación y coordinación en todos los temas que afectan al propio funcionamiento del centro e incluso a la propia situación de los derechos y obligaciones del propio usuario.

Sin embargo, existe una cierta **contradicción** cuando se habla de los servicios residenciales para la tercera edad. Esto se debe a que todas las políticas sociales y medidas que se plantean de cara a mejorar el problema de los ancianos van dirigi-

das, como hemos señalado anteriormente, al mantenimiento del anciano en su entorno natural, evitando en lo posible su ingreso en una residencia.

Es patente el rechazo que existe frente a estas soluciones de internamiento. No obstante, y aquí está la contradicción, existe una gran lista de espera para acceder a una plaza en residencia, entre otras razones porque no están suficientemente desarrollados todos los servicios o recursos alternativos al internamiento.

Una política de tercera edad debe ocuparse de mejorar y ampliar la cobertura de estas alternativas, pero sin olvidar en ningún momento que hay que resolver el problema generado por la falta de plazas en residencias.

Para esto, hay que tener en cuenta que se precisan grandes recursos tanto económicos como personales, y hay que aprovechar en la medida de lo posible los recursos ya disponibles, mejorando las viejas instituciones.

En el Plan Gerontológico de Euskadi se establece un modelo al que deberán ajustarse las residencias de nueva creación.

Siguiendo las referencias que se establecen, todas las residencias, tanto las ya existentes como las de nueva creación, sean públicas o privadas, deberán cumplir ciertos requisitos mínimos, contenidos en una normativa de acreditación para centros residenciales de tercera edad que salvaguarde el derecho común de los ancianos.

Así mismo, se dice, es necesario regular el concepto de “reconocimiento de deuda” por parte del usuario de servicios dependientes de la administración pública.

Destacar que, aunque se habla de usuario de servicios de la administración, en general, se considera por tanto como un as-

pecto fundamental a la hora de elaborar un proyecto global de estructuración de las residencias. Sin embargo, en el plan no se hace ninguna otra mención, y es por ello que este estudio va a pretender un acercamiento, tanto desde el punto de vista jurídico como social, sobre el tema del reconocimiento de deuda.

RECONOCIMIENTO DE DEUDA

La relación obligatoria

Un tema como éste que estamos tratando tiene indiscutiblemente unas importantes repercusiones sociales, pero no podemos olvidar que en líneas generales proviene de una construcción jurídica como es la relación obligatoria.

El Código Civil español dedica el cuarto y último de sus libros o apartados de que se compone a establecer y regular el régimen jurídico de las obligaciones y contratos.

El título I de este libro IV, que comprende los artículos 1.088 a 1.253, contiene una reglamentación general de las obligaciones.

El concepto de obligación que aparece en los artículos citados es el resultado de una larga tradición histórica procedente del Derecho romano, donde la obligación ya se definía como un *vínculum iuris*, es decir, un vínculo jurídico.

La obligación es una situación bipolar, que se encuentra formada, en un lado, por la posición de una persona llamada DEUDOR y, por otro, por la posición de otra persona llamada ACREEDOR. Éste, que puede ser perfectamente una persona jurídica o una administración, es titular de un derecho subjetivo, llamado Derecho de Crédito, que le posibilita o faculta para exigir al deudor lo que por éste es debido, es decir, por la prestación o por aquello que origine la relación obligatoria. En este caso, la prestación sería el conjunto de servicios a los que el usuario de una residencia accede y que son prestados por ésta.

Al mismo tiempo, como medida complementaria, el acreedor se ve investido de la posibilidad, en caso de incumplimiento, de proceder contra los bienes del deudor.

La segunda faceta es la posición que ocupa el deudor. Éste es sujeto de un deber jurídico (deuda) que le impone la observancia de un comportamiento debido.

Como situación de dos polos, la obligación es una “relación” jurídica. La relación obligatoria es un cauce o instrumento para que las personas puedan realizar actividades de cooperación social y, más concretamente, para que puedan intercambiar bienes y servicios.

Puede definirse diciendo que es:

“La Relación jurídica establecida entre dos personas y que va dirigida a que una de ellas obtenga determinados bienes o servicios a través de la cooperación de otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una cooperación recíproca.”

Reconocimiento de deuda

Básicamente, a la hora de aproximarme al tema del reconocimiento de deuda he seguido la monografía de Albidez Dohrmann¹, y la importante obra de Carmen Gete-Alonso², fundamentalmente, a mi modo de ver, por su claridad y profundidad científica. La lectura de ambas monografías es fundamental para comprender el significado del reconocimiento de deuda y la controversia existente en torno a su naturaleza y eficacia, así como a sobre la manera en que tiene que enfocarse el análisis de la figura. Evidentemente, yo no puedo debatir en

(1) Albidez Dohrmann, Klaus Joochen: *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*. Ed. Comares, S.A. Granada, 1987.

(2) Gete-Alonso, Carmen: *El reconocimiento de deuda: aproximación a su configuración negocial*. Ed. Tecnos. Madrid, 1989.

su mismo nivel de conocimientos, sino solamente acercar aquí sus interesantes aportaciones para conocer técnicamente una institución con tan importante aplicación en política social.

Gete-Alonso mantiene que tradicionalmente el tema del reconocimiento de deuda ha venido siendo uno de los “tabúes” del derecho de obligaciones. Por lo tanto, el reconocimiento de deuda en las residencias de ancianos puede ser también un tema bastante delicado de tratar, tanto desde su perspectiva jurídica como sociológica.

Por lo que se refiere al reconocimiento de deuda estrictamente, la insuficiencia del Código Civil sobre su regulación y el hecho de que se haya ligado por la doctrina y la jurisprudencia a otro de los grandes temas complicados, como es el de la causa de las obligaciones y de su atribución patrimonial, han sido los factores que han impedido una configuración adecuada del reconocimiento. Existe también una enorme confusión en torno a su concepto y características.

Cuando nos referimos al reconocimiento de deuda, hay que tener en cuenta dos elementos:

1. El Código Civil. Si bien no aparece regulado de forma independiente, no podemos decir que no exista en alguna medida.

Teniendo en cuenta aquellos preceptos que contemplan una relación obligatoria, artículos 1.224, 1.973 y 1.975 del C.C. y poniéndolos en relación con las reglas generales del derecho de obligaciones, Gete-Alonso afirma que se puede llegar a elaborar lo que podríamos denominar concepto legal del mismo.

2. La Jurisprudencia. Tenemos una serie de sentencia del Tribunal Supremo en las que el tema central recae sobre el reconocimiento de deuda. Con ello se constata que no es algo extraño y que tiene su propia orientación independiente de la opinión doctrinal.

La constante parece ser la de otorgar eficacia obligatoria al reconocimiento de deuda siempre que, desde el punto de vista estructural, reúna los elementos que se le exigen al contrato y que se recogen en el artículo 1.261 del C.C.: consentimiento, objeto y causa.

El reconocimiento en documento privado o público es la vía que permite esa prueba, pero que se quiere no sólo como medio de prueba, sino como el acto que por sí solo permita exigir el cumplimiento de la deuda que en él consta, como manifestación de una auténtica voluntad negocial.

Básicamente puede decirse que son dos las circunstancias que han propiciado el considerar Obligación al reconocimiento de deuda:

Esto lo vemos muy claro en los intentos de plasmar en un documento, en forma de contrato, la declaración que un residente de una residencia hace, comprometiéndose a pagar el coste real. Se intenta que sea algo más que la prueba de ese compromiso.

Gete-Alonso excluye de su estudio el reconocimiento producido en vía testamentaria, debido al problema que plantea su calificación. Afirma que los reconocimientos han de producir eficacia directa entre el acreedor y el deudor que reconoce, y porque además el reconocimiento en el testamento se reconoce al ámbito de los llamados “legados de deuda” o en pago de deuda que se contempla en el art. 873 del C.C.

Sin embargo, cosa diferente considero que es el reconocimiento de deuda hecho en vida del declarante, pero cuyas repercusiones se producen a la muerte del que reconoce y afecta principalmente a las relaciones entre el acreedor y los herederos del causante.

Finalmente, si bien es posible que se dé lo que se denomina reconocimiento negativo de la deuda, como declaración que emite el acreedor conforme a la cual admite que el crédito no

existe (estaríamos en los casos en los que la administración o la residencia, por circunstancias de política social, reconoce la inexistencia de la deuda), la mayor frecuencia del reconocimiento de deuda es que se toma en consideración la posición de deudor.

El reconocimiento en el Código Civil

El punto de partida, como he dicho más arriba, son las formulaciones de los artículos 1.224, en el que se habla de las escrituras de reconocimiento de un acto o contrato; 1.972, en el que se dice que la prescripción de las acciones se producirá, entre otros motivos, por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor; y 1.975, que afirma que esta interrupción también surte efectos para el fiador.

Lo primero que destaca es que estos artículos abordan al reconocimiento de deuda considerando el efecto de ser medio de prueba de un acto o contrato: la escritura de reconocimiento, además de provocar la interrupción de la prescripción de la relación.

Esto pone de relieve que lo que se toma en consideración es el reconocimiento tomado objetivamente, como resultado. No importa el medio jurídico empleado, una declaración como tal u otro negocio jurídico, sino el dato que revela la existencia de una deuda que se imputa a la posición del que debe en la relación obligatoria.

Así, la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1952 entiende que, a los efectos del artículo 1.973 C.C., la declaración confesoria, libremente emitida confirmando adeudar una determinada cantidad, es causa de interrupción de la prescripción, en cuanto se incardina en “cualquier acto de reconocimiento de deuda del deudor”.

En todo caso, lo importante es que el deudor ha manifestado serlo, ha admitido la posición jurídica que ocupa en la relación obligatoria.

Por lo tanto, se puede decir que de reconocimiento de deuda se puede hablar de dos formas:

- * De forma amplia, en la que el reconocimiento es tomado en consideración como el medio que permite identificar una relación jurídica, y que puede producir una eficacia diversa: se reconoce para renunciar, interrumpir, transigir, etc.
- * En sentido estricto de asumir la posición deudora con eficacia negocial.

Esta segunda postura también puede deducirse, a juicio de Gete-Alonso, de los preceptos mencionados anteriormente, en los que se pueden encontrar los primeros datos a tener en cuenta para llegar a una formulación de reconocimiento que resulte coherente con los principios del sistema jurídico del Código Civil.

El punto de partida de la ley radica no en un hecho, sino en el modo en que este hecho se produce, esto es, dependiendo de la voluntad, y el reconocimiento es un “acto jurídico voluntario”.

Esta nota de voluntariedad implica la atribución del acto de reconocimiento a un autor concreto: el deudor que reconoce la deuda. Esto implica que sólo puede reconocer la deuda el anciano, si está capacitado para ello, pues si el reconocimiento se lleva a cabo por otras personas, no existirá ningún reconocimiento, tal y como se contempla aquí.

Esta correlación entre el autor del reconocimiento y su eficacia de quedar obligado se produce también mediante el instrumento de la escritura del artículo 1.E24 C.C., en la que el valor de prueba de la misma se deriva del carácter de confesión que se da en ella.

El reconocimiento en la jurisprudencia del T.S.

Hay un aspecto que es esencial a la hora de buscar una aproximación al concepto y a la eficacia del reconocimiento de deuda: éste es el de la **realidad cotidiana** y el uso que se hace o se ha venido haciendo del mismo.

Los particulares acuden al reconocimiento de deuda no sólo con la finalidad de crear un medio de prueba más o menos privilegiado, según se plasme en un documento público o privado (esto último suele ser lo más frecuente) sino, fundamentalmente, con la intención de fijar la relación obligatoria, y además con la de obtener una nueva garantía del cumplimiento de la obligación, en cuanto creación de una nueva obligación a cargo del deudor que se ha reafirmado en su posición de deudor. Se pretende que sea este reconocimiento un título suficiente en el que fundar la exigibilidad de la deuda.

El Tribunal Supremo, precisamente porque ha tenido que enfrentarse con esta realidad de los casos concretos, ha ido más allá de la estricta formulación legal, llegando a admitir la eficacia obligatoria del reconocimiento de deuda siempre que los mínimos necesarios exigidos en nuestro ordenamiento para la existencia de la relación obligatoria se hayan tenido en cuenta.

El estudio que Gete-Alonso hace de una cincuentena de sentencias del Tribunal Supremo pone en evidencia que quizá sea posible pensar que puede existir una concepción más amplia del reconocimiento que permita admitir que no sólo implica éste una carga para el deudor que lo hace, sino una auténtica obligación.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo y su evolución pueden ofrecernos datos para su configuración, pues, aunque en numerosas ocasiones la argumentación es dispar, se pone de relieve cuál es la tendencia que debe seguirse en torno al mismo.

Lo que es reconocimiento

El reconocimiento de deuda es o bien una declaración de voluntad unilateral que realiza quien toma la posición pasiva en la relación obligatoria (esto es, el deudor) y mediante la que asume esa posición, o bien es un acuerdo mediante el cual se pretende fijar el contenido de una relación anterior no extinguida y crear la nueva obligación de estar a lo reconocido.

Es evidente que el reconocimiento de deuda debe producirse frente al acreedor; es, por ello, una declaración con un destinatario concreto.

Cómo se configura

La tesis más reiterada lo califica como CONTRATO, y sólo aisladamente recibe la consideración de ser un NEGOCIO JURÍDICO UNILATERAL. Hay que recordar aquí que una de las características del contrato es su bilateralidad, es decir, la unión de dos voluntades autónomas que consienten en un objeto o prestación.

De ahí que muchos de los intentos por parte de algunas instituciones públicas sean para configurar el reconocimiento de deuda de los ancianos en la forma de contrato, en el cual una de las partes es la propia administración o la residencia en que se encuentra el anciano, y la otra el anciano mismo o sus representantes.

Y ya en el ámbito del negocio jurídico, la tesis mayoritaria se inclina a su configuración contractual. Esto es así, mantiene Gete-Alonso, porque del repetido contrato de reconocimiento se hace nacer una “obligación” independiente de pasar por lo acordado con el acreedor.

Se contiene en el reconocimiento una verdadera voluntad de obligarse que se incluye en la definición del contrato del

artículo 1.254 del C.C., y se ampara en el principio de autonomía privada del artículo 1.255 C.C.

La aceptación, y a veces la sola intervención del acreedor en el acto de reconocimiento, es tomada como la expresión de un consentimiento que integra una oferta, la del deudor de reconocer.

Lógicamente, por mucho que se hable de autonomía privada de la voluntad, el instaurar este sistema de reconocimiento de deuda implica que sea la propia administración quien deba compeler a que el futuro usuario de la residencia reconozca la existencia de esa diferencia de costo que se genera.

En otro orden de cosas, hay que decir que el reconocimiento de deuda aparece siempre unido al tema de la CAUSA.

Al situarse éste en el ámbito de los negocios patrimoniales, y en particular en el del contrato, y deberse someter a la normativa de éste, es necesario justificar su eficacia obligatoria basándose en que reúne todos los elementos que señala el artículo 1.261 del C.C., precisos para que esto pueda tener lugar y fundamentalmente para que no se puedan dar entrada a declaraciones de voluntad no sometidas a los límites que se establecen en nuestro sistema.

El Tribunal Supremo ha tenido mucho cuidado y preocupación en dejar bien sentada la necesaria causalidad del reconocimiento de deuda.

Se dice por ello que la voluntad de las partes se dirige a un fin abstracto o socialmente útil, como es el caso que nos ocupa. Sin embargo, esto no parece ser del todo exacto, pues cuando una persona se obliga a algo o realiza un contrato lo hace por algo. Por tanto, la causa se puede definir como la intención de conseguir un determinado resultado.

La definición del Código Civil es más o menos parecida. El artículo 1.274 establece que se entiende por causa, en los contra-

tos onerosos, para cada parte contratante, la prestación o promesa de un cosa o servicio por la otra parte; en los contratos remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Por lo tanto, tal y como se establece al principio, la causa del reconocimiento de deuda en una red pública de residencias sería el conjunto de servicios o prestaciones que se ofrecen por parte del organismo que gestiona las mismas; y por parte del usuario, la satisfacción del coste real de la plaza que ocupa.

LAS APLICACIONES PRÁCTICAS

Las aplicaciones prácticas que las diferentes comunidades autónomas han llevado a cabo en el establecimiento de un sistema que permita la recuperación del coste total o real de la plaza de una residencia, podemos decir que tienen sus primeras manifestaciones en los trabajos realizados desde la Diputación Foral de Navarra.

La citada diputación acuerda, el 31 de julio de 1980, la concesión de una serie de ayudas destinadas al mantenimiento de las residencias geriátricas de la comunidad. Este tipo de ayudas intenta contribuir a soportar el coste que produce la asistencia de aquellos ancianos que carecen de recursos económicos.

Estas ayudas, y todas las que hasta ahora se han ido regulando por parte de todas las administraciones públicas con competencias en materia de tercera edad, parten del hecho de que este tipo de usuarios carece de ingresos. Parece que se olvidan, de una forma consciente o inconsciente de que, si bien la gran mayoría de ellos no los tienen, hay un cierto porcentaje que cuenta con una serie de bienes patrimoniales de los que pueden disponer.

Se plantea, por tanto, una nueva concepción a la hora de llevar a cabo la regulación de los ingresos de los ancianos en residencias.

Se comprueba que, si bien existen usuarios que carecen de rentas altas, poseen una cierta cantidad ahorrada y en algunos casos un patrimonio suficiente para poder hacer frente a los gastos que supone su estancia en la residencia.

Parece que poco a poco se van abriendo camino nuevas tendencias que postulan que, en estos casos, esos costos sean asumidos por la persona que los genera, si es que tiene posibilidades para ello.

Y esto no sólo por razones de oportunidad ni de razones de economía, que afirman que en épocas de crisis económicas se aconseja controlar más las ayudas que se conceden. Se trataría también de constatar el hecho de que la administración pública, mantenida con impuestos de todos los contribuyentes, al hacerse cargo de la totalidad del coste de la plaza, genera un desajuste. Este desajuste estaría producido porque se ocasiona la paralización de unos bienes patrimoniales que son los que posee el anciano y que en la mayoría de las ocasiones quedan en el “olvido” hasta que se produce el fallecimiento de su propietario.

Una vez que este hecho se ha producido, estos bienes van a pasar a manos de terceros, que si bien son los legítimos herederos, no dejan de beneficiarse de la acción asistencial de las instituciones o de aquellas residencias benéficas.

Indudablemente, pueden existir opiniones que consideren la instauración de un sistema como el del reconocimiento de deuda como un ataque contra la institución de la herencia. Sin embargo, no deja de parecer correcto que si una persona tiene capacidad para ello, haga frente a los gastos que origina su propio mantenimiento, independientemente de si se encuentra en una residencia o viviendo independientemente.

Además, esto tendría otro tipo de consecuencias positivas y es que esos recursos que se acumularían se podrían invertir en otras actuaciones más prioritarias. No se trataría, por tanto,

de asistir solamente a aquellos ancianos que contasen con posibilidades económicas, sino de llevar a cabo una especie de distribución de los recursos escasos.

Cuando se vea la necesidad objetiva de que se ha de producir un internamiento en una residencia, ocasionado porque el resto de recursos alternativos a los que me he referido al principio no son suficientes para mantener al anciano en su medio, si ese anciano no posee otro tipo de recursos, ha de ser la administración, y esto sin ningún género de dudas, quien se ocupe de la atención de este usuario.

Creo que no es necesario hacer referencia a que, obviamente, este tema del reconocimiento de deuda no se plantea para las residencias privadas con ánimo de lucro, pues en ellas la aceptación de un interno se plantea únicamente si él o sus familiares se hacen cargo del pago de los altos costes.

En suma, esta nueva situación, que origina un nuevo cambio de mentalidad en la labor asistencial al anciano, puede plantear muchos retos de futuro que en alguna medida se escapan a la intención de este estudio, ya que estamos hablando de situaciones delicadas en las que no se pueden establecer respuestas globalizadoras.

EFFECTOS DEL RECONOCIMIENTO

Podríamos decir que los efectos que la incorporación de este sistema pueden producir son principalmente:

1.- Produciría un **efecto de DISUASIÓN**: no se trataría de que sólo ingresen quienes tienen bienes, ya que aquellas personas que realmente tienen necesidad e interés por ingresar en una residencia y disponen de bienes, no tendrían ningún tipo de problema por pagar el coste real de la plaza.

Habría otras personas que, aun teniendo bienes, se mostrarían reticentes a hacerse cargo de los gastos y no ingresarían,

con lo que se conseguiría dejar plazas vacantes que serían ocupadas por personas que realmente lo necesitan.

Por otro lado, existirían familiares (normalmente los hijos) que, para evitar que el anciano firme la aceptación de la deuda e hipoteque su herencia futura, preferirán pagar ellos la diferencia con el coste real.

Puede ser que este punto sea el que más conflictos podría entablar. Se podría dar la circunstancia de que los hijos se vieran obligados, por la exigencia de reconocer la deuda a mantener a sus padres en sus casas y convivir con ellos, con todo lo que ello supone: que exista alguien que se haga cargo de su cuidado debido a sus circunstancias más limitadas.

Esto implicaría que se estaría viviendo una situación no querida. Sobre todo en situaciones en las que los dos miembros de la familia trabajan, podría pensarse con ello que se estaría dando una vuelta al pasado, en la que los ancianos se quedaban al cuidado de un miembro de la familia (siempre la mujer).

Estas situaciones se pueden dar, pero también se estarán produciendo hoy en día, ya que la demanda de plazas residenciales supera con creces a la oferta y la lista de espera para ingresar es considerable.

No se pediría que fueran las familias quienes pagaran la estancia del anciano en la residencia, posibilidad nada lejana si tenemos en cuenta la existencia de una obligación legal de alimentos recogida en nuestro ordenamiento jurídico y a la que ya he hecho referencia, sino que sea el propio usuario quien lo haga si tiene bienes para ello.

2.- Otro efecto que se podría conseguir con el reconocimiento de deuda sería el de **recuperación de los costos**. Se trataría no sólo de cubrir gastos, sino también de conseguir la supervivencia de la residencia y a la larga ello iría encaminado a una mejora de los servicios que se prestan.

Hay que tener en cuenta que una de las peticiones más comúnmente manifestada es la de que la administración dedique más recursos a infraestructura y mantenimiento de los centros residenciales. Con este sistema se estaría complementando la tarea financiera de la administración pública, que no sería sólo ella quien se haría cargo de los costes, vía presupuestos, la que soportara los servicios asistenciales, sino también los propios usuarios.

Esto nos lleva a un planteamiento en cierto modo diferente de lo que hasta ahora ha venido siendo la tarea asistencial. Es decir, la prestación de la mayor parte de los servicios sociales, en este caso los residenciales, se ha llevado a cabo en base a la insuficiencia de recursos de naturaleza periódica (pensiones, rentas, salarios...).

Desde este nuevo planteamiento, estaríamos ante una situación en la que en las estancias o internamientos largos y previsiblemente definitivos sea el usuario quien dedique sus bienes a sufragar los gastos de su asistencia, y sería en aquellos casos en los que estas personas carezcan de los suficientes recursos para llevar una vida digna, cuando sea la sociedad, por medio de su administración, la que se encargue de su asistencia y mantenimiento.

Sería conveniente explicar, una vez llegados a este punto que, hasta ahora, cuando he hablado de reconocimiento de deuda por parte del usuario de la residencia, he hablado de reconocimiento frente a la administración pública y no ante la residencia.

Esto porque en principio es la administración (llámese diputación, municipio...) quien lleva a cabo el soporte y mantenimiento de la residencia, y por tanto deberá ser la administración quien acepte el reconocimiento. De no ser así, podrían darse dos circunstancias:

Que la residencia, en el supuesto de que recuperase el valor que supone el coste de la plaza, estaría financiando doblemen-

te la misma. Por un lado, con fondos públicos, y por otro, con los del usuario. Considero, por tanto, que en este caso la residencia sólo sea el instrumento de la administración para llevar a cabo el servicio y que el reconocimiento de deuda se haga en favor de la administración titular de la residencia.

Por otra lado, la residencia, ante una negativa a efectuar el pago de la deuda, podría entablar una reclamación judicial ante el usuario o sus herederos. Y éstos, por su parte, podrían oponer el hecho de que se les estaría reclamando algo que ya ha sido pagado por la administración.

COBRO DE LA DEUDA

Una vez establecido el mecanismo por el cual se reconoce que los usuarios de las residencias generan una deuda frente a las mismas, hay que tener en cuenta que para llevarlo a cabo, es decir, para cobrar la deuda o reintegrar el precio de la plaza, existen diversas posibilidades no exentas de dificultades, tanto en el plano de la técnica jurídica como en su aspecto social.

Varias son, en efecto, las posibilidades para efectuar el cobro de la deuda que se ha ido generando por parte del anciano, todas ellas con diverso grado de garantía en uno u otro supuestos:

- 1.** Con plena garantía de cobro tenemos varias posibilidades:
 - a.- La hipoteca.
 - b.- Venta con pacto de retro.
 - c.- La fianza.
 - d.- El depósito.
- 2.** Posibilidades que ofrecen garantías de cobro, pero con ciertas condiciones:
 - a.- Que existan bienes en la herencia, al fallecimiento del anciano, y en deuda reconocida por él.

3. Existiría también la posibilidad de cobrar en vida del usuario el coste real de la plaza, bien sea por el propio anciano o por parte de sus familiares.

A. Con plena garantía de cobro

En casos de ocupación individual de la plaza, será el propio anciano quien reconozca la deuda, ya que si se tratase de un matrimonio, deberán ser los dos cónyuges quienes reconozcan, a no ser que tuviesen un régimen económico matrimonial de separación de bienes.

Una vez hecho esto, la administración deberá proceder a la localización de los bienes que el anciano tuviera. Esto podría efectuarse bien por medio de una declaración jurada del interesado o de oficio por la propia administración mediante certificaciones catastrales.

Localizados los bienes, habría que gravarlos con alguna carga para con ello garantizar el cumplimiento de la deuda.

Cuando se vaya a llevar a cabo esta operación, puede que nos encontremos ante dos tipos de bienes:

A.1. Bienes de naturaleza inmueble (casas, fincas, terrenos...). Aquí habría varias posibilidades:

A.1.a. La hipoteca. La hipoteca inmobiliaria es un derecho real de garantía y de realización de valor, que recae sobre bienes inmuebles, y que asegura el cumplimiento y la satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo la realización del valor de aquéllos enajenándolos, es decir, vendiéndolos y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido, independientemente de quien sea su poseedor o propietario.

La hipoteca no exige que se produzca un desplazamiento del bien sujeto a ella. Por el contrario, su característica funda-

mental es que los bienes quedan en poder de quien los ha hipotecado, a fin de que pueda seguir utilizándolos y sirviéndose de ellos.

Sin embargo, la vía hipotecaria, aunque es totalmente segura para estos fines, resulta bastante problemática una vez que se intenta llevar a cabo la liquidación de la deuda, ya que en el caso de que los herederos no quieran pagar o hacerse cargo de la cancelación de la hipoteca, posibilidad nada extraña, la administración tendría que utilizar la vía judicial para proceder al embargo de los bienes y a la consiguiente subasta pública; con todo lo que esto conlleva.

A.1.b. Otra posibilidad aparte de la hipoteca sería la llamada **venta con pacto de retro** como garantía del cumplimiento de la deuda.

El retracto convencional, llamado también pacto de retro, es una convención o pacto establecido en un contrato de compraventa, por la cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida.

El retracto convencional se califica jurisprudencialmente como condición resolutoria del contrato, ya que puede producir la resolución del contrato con carácter retroactivo, como si el comprador o adquirente no hubiese adquirido la cosa o el vendedor no la hubiese vendido.

La duración del pacto, el tiempo dentro del cual debe ejercitar su derecho el vendedor, se señala en el artículo 1.508 del C.C., que señala que, a falta de pacto expreso, la duración será de 4 años, y si hubiese pacto, éste no podrá exceder de 10 años. No obstante, el plazo puede ser susceptible de prórroga.

El anciano que venda sus bienes a la administración o a la residencia no podrá hacer uso del retracto sin reembolsar al comprador el precio de la venta y demás gastos del contrato, cualquier otro pago legítimo hecho para la venta y cualquier gasto necesario y útil realizado en la cosa vendida (artículo

1.5187). Si no cumple estas obligaciones, el comprador adquiere irrevocablemente la cosa vendida.

Pienso que no comportará ninguna dificultad para la administración que acceda de este modo a determinadas propiedades, destinar su valor a sufragar las inversiones necesarias para que con ellas se mejore la calidad asistencial de las residencias.

Si, por otro lado, el que ha vendido una finca con pacto de retro deja varios herederos, por el principio de la sucesión mortis-causa, al ser éstos titulares de los derechos y obligaciones del causante, lo serán también del derecho a retraer y podrán hacerlo en las condiciones pactadas.

Por lo tanto, existiría la posibilidad de que el anciano enajenase sus bienes en favor de la administración o la residencia, señalando como contraprestación de la venta, el costo de la plaza que ocuparía en la residencia durante un cierto tiempo.

El anciano o sus herederos se reservarán el derecho a retraer la cosa vendida al satisfacer la deuda.

Esta solución puede ser más ventajosa, ya que en el caso de fallecimiento del anciano, la deuda se concretará, y una vez notificada a los herederos, éstos podrán satisfacerla por sí mismos o, en caso de no hacerlo, los bienes pasarán a ser propiedad de la administración.

A.2. Si los bienes son de naturaleza mueble (dinero, títulos valores...), se podrían utilizar también varias vías:

A.2.a. La fianza. Por la que, según el artículo 1.822 C.C., se obliga uno a pagar, o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste. La obligación del fiador no es eventual o condicional, sino que se produce como consecuencia del incumplimiento del deudor por el que se ha obligado y al que garantiza.

Existe también la posibilidad de que sean varios los fiadores o cofiadores del deudor por una misma deuda, cada uno de los cuales responderá por una parte concreta.

Sería posible, por tanto, que los futuros herederos del anciano afiancen la deuda que se va generando con el mantenimiento del mismo en la residencia y que, al concretarse aquélla, sean los fiadores quienes se hagan cargo del pago.

A.2.b. Existe también la posibilidad de constituir **depósito** de los bienes del usuario en manos de la administración. El artículo 1.781 del C.C. califica de depósito necesario cuando se hace en cumplimiento de una obligación legal (entre otras causas).

Podemos decir, recapitulando, que las posibilidades que se plantean, tanto si son bienes muebles como inmuebles, se basan principalmente en la idea de que el usuario de la residencia se desprenda del dominio de sus bienes, si bien éstos podrán ser recuperados si se cancela la deuda contraída con la residencia o con la administración.

B. Garantía de cobro condicionada

Entraríamos aquí en el terreno del derecho de sucesiones. Éste sería aquella parte del Derecho privado que regula la sucesión *mortis causa*, y fundamentalmente el destino de las titularidades y relaciones patrimoniales activas y pasivas de una persona después de su muerte.

Es el derecho que trata de llenar la laguna que con su fallecimiento ha dejado una persona a quien se llama causante. “Causante” es todo fallecido, aunque no haya dejado propiedad alguna, o incluso si se halla cargado de deudas.

Misión del ordenamiento sucesorio es la adopción de las determinaciones sobre quién y de qué modo va a continuar, en el caso de muerte de una persona, las situaciones jurídicas que quedan vacantes.

En el sistema sucesorio continental, basado en el Derecho romano, los bienes hereditarios se entregan desde el primer momento a los beneficiarios hereditarios, y éstos son sucesores universales, para bien o para mal, entrando en la posición que tenía el causante en relación con todos sus bienes y deudas.

El llamado a una herencia puede optar por una de estas soluciones:

- o aceptar la herencia pura y simplemente, solución preferible cuando se está seguro de que el activo hereditario es superior al pasivo;
- o aceptar a beneficio de inventario si se duda de la solvencia del patrimonio;
- o repudiar la herencia si es pasiva y no tiene el llamado a ella especiales razones para aceptarla.

Respecto a la liquidación de la herencia no beneficiaria, existen opiniones doctrinales contradictorias sobre la preferencia de los acreedores de la herencia sobre los legatarios.

No obstante, el medio normal de hacer valer las preferencias de los acreedores de la herencia sobre el caudal son los juicios de testamentaría y abintestato, aunque bien debe servir para lo mismo, en las ejecuciones individuales, la llamada “tercería de mejor derecho”.

Los juicios de testamentaría y abintestato no sólo sirven para dividir la herencia entre la pluralidad de partícipes, sino también para conservar los bienes del causante y destinarlos con preferencia al pago de las deudas de éste y de los legados.

Lo característico de la testamentaría y del abintestato es la intervención del caudal, que se pone en administración asegurándolo contra el abandono de los herederos o la desaparición de los bienes.

Según el artículo 1.038-4° de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es parte legítima para promover juicio de testamentaría “*cualquier acreedor, siempre que presente un título que justifique cumplidamente su crédito*”, exceptuándose aquellos acreedores que tengan asegurado su crédito con hipoteca u otra garantía suficiente.

La incoación del juicio de testamentaría y abintestato no conduce directamente al pago de las deudas, sino a la puesta en administración del caudal. Lo que proporciona el juicio es: a) una garantía general de integridad del activo; b) la seguridad de que quienes hayan promovido no levantarán la intervención mientras no se les pague o dé garantía especial.

Por lo que respecta a la liquidación de la herencia beneficiaria, la situación de administración comienza cuando el pero acepta o bien cuando pide el beneficio de inventario, y termina cuando resultan pagados todos los acreedores.

La liquidación extraprocesal del heredero beneficiario no obedece a un orden determinado si no hay disposiciones especiales del causante. Lo normal es que se inicie calculando el activo de la herencia así como las deudas, e inmediatamente realicen los bienes necesarios para pagar aquéllas, si no tiene suficiente metálico o numerario.

Si el heredero o administrador se percata de que el activo es insuficiente para cubrir el pasivo (no los legados), se verá en la obligación de presentarlo a concurso (artículo 8 C.C.) o pedir la declaración de quiebra que se contempla en los artículos 875-1° y 889-2° del Código de Comercio.

Resumiendo este punto, el anciano, antes de entrar en la residencia, reconoce la deuda que produce su estancia en la misma. Con su fallecimiento, no sólo se transmiten sus bienes, sino que también se transmiten sus deudas. Teniendo en cuenta los condicionamientos que supone el ordenamiento sucesorio, sería factible proceder contra aquellos bienes para reintegrar a la administración el costo de la plaza.

C. Cobro de la deuda en vida del usuario

Las posibilidades anteriores se enmarcaban en la situación de desaparición del anciano. No hay que olvidar la posibilidad de que se produzca en vida el pago del coste de la plaza. Esto puede darse:

- Bien porque el usuario se compromete a ello puntualmente, lo que presupone la existencia de bienes y que sea, por tanto, condición para su ingreso el abono de las cuotas periódicas.
- Que sean familiares del anciano o terceros quienes se comprometen a pagar dicha diferencia, mensualmente o bien con otra periodicidad. En caso de impago, la administración podrá dirigirse contra los bienes de aquellas personas que firmaron el acuerdo.

Antes de concluir con esta parte, sería conveniente hacer un par de puntualizaciones concretas.

En los casos de incapacidad del anciano

Obviamente, si el anciano se encuentra en una situación en la cual no puede obligarse, es necesario llevar a cabo la declaración judicial de incapacidad, para nombrarle un organismo tutelar que se encargue de la guarda y representación de la persona incapacitada y de la administración de su patrimonio.

Con la reforma del Código Civil en materia de tutela, de 24 de octubre de 1983, se ha dado nueva redacción a los títulos IX y X del libro I.

En el título IX, de la incapacitación, artículos 19 a 214, se contemplan como causas de incapacitación “*las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*”, artículo 200 C.C.

La sentencia que declare la incapacitación determinará la extensión y límites de la misma, así como el régimen de tutela

o guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado (artículo 210).

Una vez declarado incapaz el anciano, éste no podrá administrar sus bienes, ni tampoco podrá testar. De la administración se encargará el tutor, y en lo referente a la herencia, ésta pasará a sus herederos legítimos.

Por lo tanto, para hacer frente a sus obligaciones con la administración o con la residencia, se pueden resolver: en vida del anciano incapacitado, el tutor podría pagar el coste de la plaza de la residencia, bien puntualmente (lo que supondría que habría que desprenderse de los bienes del anciano) o, si se prefiere, bastaría con reconocer la deuda y hacerla efectiva con el caudal de la herencia.

El reconocimiento se puede hacer

En documento público: que es el realizado ante notario. Es el que más garantías tiene, ya que no se podría impugnar fácilmente, y además, en caso de impago de la obligación, abriría el camino a la celebración del juicio ejecutivo, juicio o proceso más rápido que el resto de procesos.

En documento privado: en cualquier tipo de contrato firmado entre las partes, en el que se pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que se tengan por convenientes, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público.

No obstante, como documentos privados no dan fe de la fecha en que se firmaron y, por tanto, es aconsejable protocolizar el documento ante notario, más que nada para evitar problemas sobre el momento del nacimiento de la deuda.

CONCLUSIONES

A modo de conclusión se puede decir que mi objetivo con este estudio es el de aportar elementos para una futura discusión sobre la necesidad o no de establecer o de modificar el estado de cosas que existen en la actualidad, y que regulan las condiciones de ingreso en las residencias de ancianos.

Si este informe puede contribuir a fomentar un debate constructivo acerca de este tema, creo que habremos conseguido un paso importante.

Hasta ahora, las opiniones de los responsables en materia de tercera edad, que he tenido la oportunidad de sondear, son favorables a que se instaure un sistema de estas características. Sin embargo, en determinadas administraciones, por uno u otro motivo, es poco lo que se está haciendo sobre su aplicación práctica.

Por lo que parece, jurídicamente no habría excesivas dificultades en argumentar en su favor. No obstante, si esta obligación no va acompañada de un cambio de mentalidad social y del hecho de que las instituciones sean capaces de convencer o de dar argumentos convincentes sobre la necesidad social de esta medida, tanto a los futuros usuarios como a las personas que les rodean, difícilmente conseguiremos algún avance significativo.

No puedo dejar de señalar que tengo la impresión de que probablemente se darán opiniones que digan que la instauración de este sistema no ha de hacerse sólo en las residencias de ancianos, sino que también en el resto de servicios residenciales que prestan las instituciones (centros de menores, de discapacitados...). Creo que son realidades distintas y que en la población anciana concurren circunstancias diferentes y diferenciadas, y por ello no valdría el argumento de “o en todos o en ninguno”.

Por otro lado, se pueden plantear argumentos de justicia distributiva de los recursos que en política social se aportan a aquellas personas que, por sus características, no tienen medios para subvenir a sus necesidades.

Obviamente, dentro del término “medios” se recogen no solamente aquellos recursos periódicos que en forma de pensión se perciben por el anciano.

¿Por qué se acepta sin discusión que ha de aportarse un porcentaje de la pensión que cobra el anciano y no se puede aceptar que se aporte otro porcentaje o la totalidad de sus bienes patrimoniales?

Además de todo esto, podemos hacer una interpretación extensiva de esos medios con los que pueda contar el anciano, y así podríamos hacer referencia a la ya mencionada obligación de ciertos parientes de contribuir al sostenimiento de su cuidado con una aportación determinada a la que se puedan comprometer, siempre y cuando se tengan en cuenta las circunstancias de estos parientes.

Otra de las puntualizaciones importantes que hay que hacer es que, como ya se ha comentado, la implantación del reconocimiento de deuda no puede hacerse independientemente o aisladamente sin tener en cuenta otras medidas de mejora de la calidad de vida del anciano.

Las administraciones públicas deberán, por tanto, dedicar los posibles recursos que se repercutan de esta forma e intentar revertirlos en la mejora de los servicios dirigidos al anciano.

ANEXO

Decreto Foral nº 56/1991, de 12 de marzo, de la Diputación Foral de Bizkaia, por el que se regula la concesión de ayudas económicas individuales para ingreso en las residencias asistidas de tercera edad del Territorio Histórico de Bizkaia.

Departamento de Bienestar Social.

BOE nº 80. 9 de abril de 1991.

En este decreto, entre la documentación a aportar para acceder a estas ayudas, se pide, entre otros:

- Certificado de bienes inmuebles correspondiente a los últimos 5 años, expedido por la delegación de hacienda correspondiente.
- Declaración jurada, según modelo, de ingresos, bienes, capital mobiliario e inmobiliario, etc., del último año. En caso de haber efectuado transmisión de bienes, se acreditará la misma.
- Justificante del impuesto sobre la renta o de todos los ingresos que perciba si no existe obligación de declarar.

Por otro lado, se dice además (art. 10) que, habida cuenta de las características tanto de las plazas disponibles como de las personas integrantes de la lista de espera, el Departamento de Bienestar Social resolverá lo procedente.

Seguidamente se establece que los beneficiarios de las indicadas ayudas formalizarán un documento de **reconocimiento de deuda a favor de la Diputación Foral de Bizkaia**, sin perjuicio de que el ayuntamiento de empadronamiento pueda exigir la firma de un documento de similares características.

Esta última disposición, a mi modo de ver, precisa de una más concreta explicación, pues el usuario de la residencia puede encontrarse con que se le reclama el coste de un único servicio desde dos administraciones diferentes, con todo lo que eso conlleva.

Sin embargo, un posterior desarrollo práctico de esta reglamentación establecerá los aspectos que requieran una mejora o modificación.

BIBLIOGRAFÍA

1. DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho Civil*. Vols. II, III y IV. Ed. Tecnos. Madrid, 1985.

2. LACRUZ HERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F.: *Elementos de Derecho Civil*. Vols. IV y V. Ed. Bosch. Barcelona, 1984.

3. ALBIEZ DOHRMANN, K.J.: *El Reconocimiento de Deuda, aspectos contractuales y probatorios*. Ed. Comares. Granada, 1987.

4. GETE-ALONSO, C.: *El Reconocimiento de Deuda. Aproximación a su configuración negocial*. Ed. Tecnos. Madrid, 1989.

5. GOBIERNO VASCO. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Plan Gerontológico de Euskadi 1990. Documentos de Bienestar Social nº 32. Servicio Central de Publicaciones. Vitoria/Gasteiz, 1990.

6. GOBIERNO VASCO. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Elementos conceptuales para una Política de Atención a la Tercera Edad. Documentos de Bienestar Social. Servicio Central de Publicaciones. Vitoria/Gasteiz, 1988.

7. GOBIERNO VASCO. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Política Geriátrica Extrahospitalaria. Documentos de Bienestar Social nº 9. Servicio Central de Publicaciones. Vitoria/Gasteiz, 1988.

8. GOBIERNO VASCO. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Política Geriátrica Intrahospitalaria. Documentos de Bienestar Social nº 18. Servicio Central de Publicaciones. Vitoria/Gasteiz., 1990.

9. PASSANANTE, M.I.: *Políticas Sociales para la Tercera Edad*. Ed. Humanitas. Buenos Aires, 1983.

10. VARIOS: Hacia una vida mejor: Tercera Edad. Cuadernos de Extensión Universitaria. Servicio Editorial Universidad del País Vasco.

11. GOBIERNO VASCO. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: Ancianos en Residencias. Serie Estadísticas y Documentos de Trabajo nº 9. Vitoria/Gasteiz, 1985.