

# **UNA APROXIMACIÓN CRÍTICA AL SISTEMA DE FINANCIACIÓN DE LAS ESTANCIAS EN CENTROS PARA LA TERCERA EDAD EN NAVARRA\***

## **SUMARIO**

- I. INTRODUCCIÓN: EL FENÓMENO HUMANO DEL ENVEJECIMIENTO Y SU PROBLEMÁTICA COLATERAL. EN ESPECIAL, LA ASISTENCIA SANITARIA Y LOS CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN. ASUNCIÓN DE LOS COSTES ECONÓMICOS DE ESTOS SERVICIOS**
- II. ANTECEDENTES DE LA LEY FORAL 17/2000. SU FINALIDAD**
- III. LOS PRINCIPIOS Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ATENCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FINANCIACIÓN. EN ESPECIAL, LOS RELACIONADOS CON LA ASISTENCIA SANITARIA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS MAYORES**
  - 1. El derecho a la protección de la salud**
  - 2. El sistema constitucional de protección de la tercera edad**
  - 3. Otros principios, preceptos y valores constitucionales a considerar**
- IV. ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY FORAL 17/2000 RELACIONADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON EL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO**
  - 1. La configuración de la devolución de las prestaciones como ingreso de derecho público. Naturaleza jurídica**
  - 2. El principio de reserva de ley**
  - 3. La prescripción**
    - 3.1. Finalidad de la regulación de la prescripción en la Ley Foral 17/2000**
    - 3.2. La exigibilidad de la prestación**

---

\* El presente trabajo responde básicamente al contenido de la conferencia que bajo el título “La financiación de las estancias en centros de la tercera edad en Navarra” pronunció el autor en el marco de las *Jornadas de Estudio 2003: Las personas mayores en el Derecho: cuestiones actuales*, organizadas por los Departamentos de Derecho Público y Derecho Privado de la Universidad Pública de Navarra los días 12 y 13 de noviembre de 2003.

### 3.3. Los pretendidos actos interruptivos de la prescripción

### 3.4. Los supuestos de suspensión de la exigencia de la prestación

## V. EL MODELO CATALÁN DE FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES

## VI. CONCLUSIONES

## I. INTRODUCCIÓN: EL FENÓMENO HUMANO DEL ENVEJECIMIENTO Y SU PROBLEMÁTICA COLATERAL. EN ESPECIAL, LA ASISTENCIA SANITARIA Y LOS CUIDADOS DE LARGA DURACIÓN. ASUNCIÓN DE LOS COSTES ECONÓMICOS DE ESTOS SERVICIOS

En el mundo, en general, y en España, en particular, nos enfrentamos a una grave situación cuya entidad puede ir creciendo en los próximos años: la del progresivo envejecimiento de la población, en el bien entendido de que el problema, en sí, no es el envejecimiento sino el conjunto de consecuencias que ordinariamente suele conllevar el envejecimiento poblacional: particularmente, el incremento de las atenciones sanitarias a las personas mayores y la necesidad de cuidados de larga duración que sus problemas de salud puede acarrear.

Ese fenómeno del envejecimiento de la población nace, a su vez, de la conjunción de dos factores: por un lado, el notable incremento de la esperanza de vida de la población, y, por otro, las disfunciones que aparecen en las pirámides de población de los países desarrollados<sup>1</sup>. Es evidente que los avances médicos (tanto desde el punto de vista de la formación de los profesionales sanitarios como del de las técnicas quirúrgicas y los remedios farmacológicos) y la asunción por la población de pautas más saludables en materia de higiene y alimentación han dado lugar a que los seres humanos tengan unas mayores expectativas de vida en términos de duración temporal. También es perfectamente constatable que, de unas décadas a esta parte, los índices de natalidad se han reducido notablemente en el mundo occidental, lo que unido al fenómeno anterior da lugar a que la pirámide de población haya sufrido en los países desarrollados una deformación preocupante que lleva a plantearse si llegados a determinado punto la población activa y no necesitada de especiales cuidados podrá hacerse cargo de las atenciones que precisan las personas mayores y enfermas.

A este respecto, es particularmente grave la problemática que rodea la atención de aquellas personas que padecen algún tipo de demencia (enfermedad de Alzheimer, enfermedad de cuerpos de Lewy, otras enfermedades neurodegenerativas, demencias originadas por accidentes cerebrovasculares, etc.). Ese será el centro de gravitación sobre el que girará el presente trabajo, analizando la atención que desde los poderes públicos de la Comunidad Foral se presta a este tipo de enfermos, con una mirada crítica –desde el punto de vista constitucional– a la normativa que actualmente rige en Navarra en materia de financiación de estancias en centros para la tercera edad. Hay que tener presente para ello (a pesar de que cada enfermo que padece una demencia constituye un caso singular desde el punto de vista clínico, lo que impide definir un protocolo estándar de atenciones en casos de demencias) que en muchos casos la asistencia ambulatoria de las demencias es ineficaz en determinadas fases de la enfermedad, pues los enfermos pueden llegar a exigir una atención médica casi permanente que sólo puede ser prestada en régimen de institucionalización (esto es, de ingreso en un centro especiali-

1. CASADO MARÍN, D. y LÓPEZ I CASASNOVAS, G.: *Vejez, dependencia y cuidados de larga duración. Situación actual y perspectivas de futuro*, Fundación “la Caixa”, Colección Estudios Sociales, núm. 6, 2001, p. 9.

Acerca de los factores socio-demográficos que inciden sobre los problemas de aparición y prestación de cuidados relacionados con las demencias, vid. también BERMEJO PAREJA, F.: “Enfermedad de Alzheimer (EA) y otras demencias: justificación de un consenso sobre su práctica clínica” en el vol. col. *Atención coordinada al paciente con demencia*, Ediciones Doyma, Madrid, 2000, p. 13.

zado en el tratamiento de este tipo de enfermedades), a lo que hay que añadir las necesidades de cuidados de larga duración que este tipo de enfermos precisan y que, a menos que se pretenda hipotecar al entorno familiar del enfermo, no pueden ser prestadas en el domicilio (a no ser que se cree un sistema público de asistencia domiciliar que en la actualidad no existe). No obstante, buena parte de lo que aquí se dirá es perfectamente trasladable a otras situaciones de ancianos con enfermedades crónicas, que necesitan de atención sanitaria continua y de cuidados especializados de larga duración.

Y es que no hay que olvidar que la demencia es una enfermedad. Puede causar sorpresa una afirmación tan obvia, pero lo cierto es que los poderes públicos olvidan a menudo esta premisa fundamental, ya que tienden a tratar la demencia como un problema exclusivamente social cuando se enfoca desde la perspectiva de la institucionalización del anciano enfermo. No hay más que ver a este respecto la filosofía que destila de la LF 17/2000, de 29 dic., que será objeto principal de nuestro examen. Tampoco hay que olvidar la habitual exclusión de las demencias de las relaciones legales y reglamentarias de prestaciones sanitarias.

Sentado lo anterior, hay que insistir en que muchos de los ancianos con demencias necesitan una atención sanitaria permanente en determinadas fases de la enfermedad, atención que no queda adecuadamente cubierta desde el punto de vista ambulatorio. Es preciso ajustar la medicación casi de forma continua y realizar un seguimiento permanente del estado del enfermo, seguimiento que no es posible desde el punto de vista ambulatorio (no hay más que ver que por poco que tardemos en obtener una cita con el médico, normalmente llegaremos tarde a paliar una situación de crisis aguda) y los servicios de urgencia no constituyen un buen remedio para este tipo de situaciones.

Por otro lado, el anciano demente necesita de cuidados de larga duración, que en parte deberían ser prestados por personal cualificado de enfermería y en parte por personal que no necesita de una especial cualificación (higiene personal, lavandería y otro tipo de atenciones).

Ciertamente, todas estas atenciones conllevan un coste muy elevado, máxime teniendo en cuenta que la situación de enfermedad puede prolongarse durante un largo período de tiempo<sup>2</sup>. Sin embargo, no se puede aceptar de antemano de forma acrítica la afirmación que se viene realizando en el sentido de que los poderes públicos no pueden hacerse cargo siquiera de parte de los gastos que tales atenciones provocan, independientemente de la situación económica y social de los afectados, dado que el Estado del Bienestar se halla en crisis y que se reclama de los Gobiernos una política de estabilidad presupuestaria, por lo que los poderes públicos deben reducir al mínimo este géne-

---

2. Acerca de los costes de la asistencia sanitaria de las personas mayores, vid. CASADO MARÍN, D. y LÓPEZ I CASASNOVAS, G.: *ob. cit.*, p. 11-13. En dicho estudio se analizan costes relacionados con la sanidad, llegándose a las siguientes conclusiones:

- las tasas de utilización hospitalaria de las personas de entre 65 y 74 años es 4,5 veces superior a la de las cohortes de individuos de entre 5 y 54 años;
- las tasas de utilización de la atención primaria de los colectivos de mayor edad duplican la de los jóvenes de entre 10 y 14 años;
- el consumo de productos farmacéuticos es diez veces superior en el colectivo de pensionistas que en el resto de la población, aunque tal conclusión debe ser objeto de revisión, pues hay que tomar en cuenta la inexistencia de copago farmacéutico para los pensionistas y el alto de nivel de fraude que se concentra en el este colectivo (y que consiste en el trasvase de recetas de activos a pasivos);
- citando las estimaciones de ALONSO J. y HERCE, J.A., resulta que las personas de entre 65 y 74 años provocan un gasto sanitario público medio cuatro veces superior a la cohorte de personas que van desde los 35 a los 44 años, elevándose tal relación hasta la multiplicación por seis cuando la cohorte contemplada es la de las personas de edad superior a los 75 años;
- esta pauta de comportamiento del gasto sanitario es compartida, en mayor o menor grado, por todos los países occidentales.

Acerca de la preocupación de los costes económicos que pueden derivar de la atención a las demencias, vid. también MARTÍN CARRASCO, M.: "Frecuencia y distribución del problema. Epidemiología asistencial" en el vol. col. *Atención coordinada al paciente con demencia*, cit., pp. 32-33.

ro de gastos públicos, privatizando hasta el límite la financiación de esta clase de gastos. Es esa una perspectiva puramente economicista y anclada en un planteamiento neoliberal que debe ser rechazada por imponerse de forma no científica a la realidad<sup>3</sup>.

Tampoco puede esgrimirse por las Administraciones Públicas que una actitud de inhibición o de discreta intervención pública hasta simples niveles asistenciales no haría sino confirmar una situación de hecho actual en materia de prestaciones residenciales respecto de las personas mayores, situación que parece asumirse socialmente sin mayor oposición<sup>4</sup>. La escasa respuesta social a este problema no exime a los poderes públicos del cumplimiento de las exigencias constitucionales en materia de protección y cuidado de las personas mayores. Véase que incluso en un ámbito supranacional –el de la Unión Europea– la cuestión se aborda fijándose como objetivo final un nivel de prestaciones públicas que excede lo meramente asistencial. Una Comunicación de la Comisión Europea de 5 de diciembre de 2001 ya llegaba a la conclusión de que los sistemas de asistencia sanitaria y de cuidados de larga duración en la Unión Europea tienen ante sí el reto de alcanzar al mismo tiempo tres objetivos: el acceso de todos, independientemente de los ingresos o el patrimonio; un alto nivel de calidad de asistencia; la sostenibilidad financiera de los sistemas de asistencia<sup>5</sup>.

El correcto abordaje de la cuestión exige examinarla desde un punto de vista interdisciplinar en el que la ciencia jurídica debe jugar un papel mucho más importante del que ha protagonizado hasta el momento presente. No hay que olvidar que, como ciudadanos, somos titulares de unos derechos recogidos en nuestra Carta Magna, derechos que no pueden ser orillados so pretexto de una situación económica que no permite excesivos dispendios en este terreno (afirmación que, como digo, debe ser sometida a crítica científica, por otro lado). Sin embargo, la exclusiva percepción jurídica de la cuestión también nos dará una visión parcial de problema (forzosamente ello va a ser así en mi exposición), por lo que creo que finalmente se impone un debate en esta materia escuchando a los distintos profesionales implicados: economistas, juristas, profesionales de la medicina, del trabajo social, etc<sup>6</sup>.

Soy consciente, además, de que esa interdisciplinariedad debe producirse también dentro del propio ámbito del Derecho, puesto que al analizar los problemas de las personas mayores tienen cabida los administrativistas, los expertos en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, en Derecho Constitucional e, incluso, los adscritos al ámbito del Derecho Financiero, como trataré de poner de manifiesto a lo largo del presente trabajo.

3. Ese mismo sentido crítico se aprecia en MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Derecho a la Seguridad Social” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, pp. 1470 y 1497.

4. En España y en 1998 sólo se destinó el 0,6 por ciento del PIB a proporcionar cuidados de larga duración a las personas mayores dependientes. De esa cantidad, el 27,1 por ciento fue financiado a través de recursos públicos y el 72,9 por ciento fue sufragado con fondos privados (CASADO MARÍN, D. y LÓPEZ I CASASNOVAS, G.: *ob. cit.*, p. 180). Por otro lado, en nuestro país más del 60 por ciento de las plazas en residencias están ocupadas por personas mayores que pagan íntegramente de su bolsillo los servicios que en ellas se les presta (CASADO MARÍN, D. y LÓPEZ I CASASNOVAS, G.: *ob. cit.*, p. 74).

No se olvide, por otro lado, que “nuestro país se caracteriza por una baja tasa de institucionalización de las personas mayores de 65 años (2%), lo que contrasta con las tasas muy superiores de otros países europeos y occidentales” (MARTÍN CARRASCO, M.: “Frecuencia y distribución del problema. Epidemiología asistencial” en el vol. col. *Atención coordinada al paciente con demencia*, cit., pp. 33).

5. COM (2001) 723 final: “El futuro de la asistencia sanitaria y de la atención a las personas mayores: garantizar la accesibilidad, la calidad y la sostenibilidad financiera”, cuyas conclusiones se recogen, además, en COM (2002) 774 final: “Asistencia sanitaria y atención a las personas mayores: apoyar las estrategias nacionales para garantizar un alto nivel de protección social”.

6. De idéntico modo a lo que propone MÁRQUEZ PRIETO al analizar el concepto de Seguridad Social o de protección social, materia con la que la cuestión abordada en el presente trabajo tiene una evidente conexión (MÁRQUEZ PRIETO, A.: *Seguridad Social y protección social: un enfoque conceptual*, Universidad de Málaga, Málaga, 2002, pp. 119-124).

Es forzoso, pues, que dado lo extenso y ambicioso de la materia a abordar y de las lógicas limitaciones que en el conocimiento de alguno de los ámbitos jurídicos tiene el redactor de este trabajo, puedan deslizarse algunos errores conceptuales, pero confío en que los potenciales lectores del mismo sabrán disculparlos, leyendo las páginas subsiguientes no como una posición completa y acabada acerca del problema que se aborda, sino como material para la reflexión, reflexión que es, a mi juicio, imprescindible en este terreno tan poco hollado por los juristas.

## II. ANTECEDENTES DE LA LEY FORAL 17/2000. SU FINALIDAD

Examinando la Exposición de Motivos de la LF 17/2000, de 29 dic., nos encontramos con que esta norma tiene una pretensión de novedad en determinados aspectos relacionados con la financiación de las estancias en centros para la tercera edad. Así, en dicha Exposición de Motivos se indica que la mencionada LF regula, en primer término, “la aportación económica de los usuarios de centros para la Tercera Edad propios de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o concertados con la misma, y por otro, las prestaciones económicas de dicha Administración a usuarios para el pago de la estancia en centros ajenos”; se pretende, por otro lado, atribuir la calificación de ingresos de Derecho Público a los precios fijados por el Instituto Navarro de Bienestar Social, con las consecuencias que ello conlleva en orden a la utilización de las prerrogativas propias de la Hacienda Pública para el cobro de esos derechos económicos (prerrogativas que serán objeto de examen más adelante); se introduce, con carácter de novedad, según señala la propia Exposición de Motivos, “la obligación de reintegrar a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra las cantidades entregadas por ella a los usuarios de centros ajenos de atención a la Tercera Edad para el pago de los servicios recibidos en los mismos”; y se establece por vez primera un régimen de garantías para asegurar “el cobro de los precios establecidos o el reintegro de las prestaciones económicas concedidas”.

Pues bien: no todas esas medidas tienen el carácter de absoluta novedad que proclama dicha Exposición de Motivos. En concreto, ya el DF 91/1988, de 10 mar., preveía que para obtener ayudas por estancias concertadas para la atención tanto de ancianos válidos como de ancianos inválidos, habría de procederse al reconocimiento, por parte del solicitante, de la deuda contraída, con la Residencia y con el Servicio Regional de Bienestar Social (arts. 1º y 2º). Ahora bien: probablemente se observó que dicho DF no ofrecía la cobertura normativa suficiente como para emplear las exorbitantes prerrogativas de las que goza la Hacienda Pública para el cobro de los derechos económicos generados con ese reconocimiento de deuda, de modo que había de optarse por el empleo de una norma de rango legal que calificase dichos derechos económicos como ingresos de Derecho Público.

Podemos decir, pues, que a través de la LF 17/2000 ha pretendido articularse –con vocación inicial de complitud– el régimen jurídico propio de las aportaciones que los usuarios de centros para la tercera edad deben realizar con la finalidad de financiar los costes propios de esta clase de centros. Y es que, como ya se ha dicho previamente, con la normativa vigente con anterioridad a esa LF 17/2000 no se definía la naturaleza jurídica de tales aportaciones, ni la norma en la que tales aportaciones se sustentaban ofrecía cobertura normativa suficiente para amparar la utilización de los instrumentos exorbitantes de los que dispone la Hacienda Pública para hacerse cobro de los ingresos de Derecho Público. Ello generaba, sin duda, una grave desprotección del interés público en juego, pues podían llegar a producirse (y, de hecho, se producían en muchos casos) situaciones en las que una vez prestado el servicio sin haberse satisfecho tales aportaciones por los usuarios (o, en su caso, sus herederos), éstos opusiesen una severa resistencia al pago frente a la cual la Administración habría de verse obligada a la iniciación de un tortuoso camino para el cobro de dichas cantidades, sin que quedase garanti-

zado el éxito final de tal operación. Desde ese punto de vista, resultaba imprescindible una actuación legislativa que permitiese a la Administración una más ágil y eficaz gestión de cobro de esas aportaciones, lo que habría de redundar, sin duda, en un mejor cumplimiento de los deberes de sostenimiento o levantamiento de los gastos públicos que incumben a los ciudadanos (art. 31.1 CE).

La LF 17/2000 ha tratado, pues, de paliar el evidente fraude que se genera a la colectividad con el incumplimiento de esa obligación de satisfacer las aportaciones que corresponden a los usuarios de centros de la tercera edad. Hasta ahí queda perfectamente justificada la génesis de esta norma, dejando a un lado (como veremos después) su evidente falta de rigor técnico y la oscuridad de su redacción, defectos que pueden volverse en contra del saludable propósito perseguido en un principio. Sin embargo, puede achacarse a esta disposición el hecho de que junto a esa laudable pretensión inicial, se esconde otra no confesada *ab initio* y que vulnera diversos preceptos constitucionales: la de cargar a los usuarios de estos centros con la totalidad de los costes derivados de la estancia en centros destinados a la atención y cuidado de la tercera edad, mientras tengan patrimonio suficiente para hacerse cargo de estos gastos. En efecto: los poderes públicos forales sólo intervendrán en la financiación de los costes derivados del internamiento del anciano en un centro residencial para la tercera edad cuando el usuario carezca ya de bienes para pagar su estancia, olvidando, para empezar, que esta LF es aplicable también, por ejemplo, a aquellos supuestos en los que el ingreso de un anciano aquejado de demencia en un centro psicogeriátrico tiene poco de problema social y mucho de problema sanitario, amén del deber constitucional que a los poderes públicos compete en orden a la protección de la tercera edad, como más adelante veremos.

De este objetivo no confesado en la Exposición de Motivos de la LF parece deducirse que el legislador llega a la conclusión de que todos los problemas relacionados con el ingreso de los ancianos en centros para la tercera edad son problemas sociales (los del anciano que vive en soledad y que no puede atender correctamente sus necesidades mientras tiene una familia que no se ocupa de él, situación de la que el legislador deduce infundadamente que no sería razonable que los familiares del anciano se olvidasen del problema ingresándolo en un centro residencial, beneficiándose después de los bienes de su herencia sin asumir íntegramente el coste del internamiento), generalizando en exceso, ya que los internamientos de ancianos aquejados de demencia (por proponer un caso concreto) vienen motivados por la necesidad de atender correctamente sus problemas de salud, atención que en algunos casos sólo puede ser óptima (es decir, con arreglo a unos estándares de calidad de vida razonables, conformes a la exigencias de la dignidad de las personas) a través del seguimiento médico en un centro especializado para ello. Por otro lado, no hay que olvidar que el ingreso permite en estos casos de enfermedad el mantenimiento del equilibrio físico y psíquico de sus familiares, exigencia a la que también debe atender la colectividad en alguna medida.

### **III. LOS PRINCIPIOS Y PRECEPTOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ATENCIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA FINANCIACIÓN. EN ESPECIAL, LOS RELACIONADOS CON LA ASISTENCIA SANITARIA Y LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LAS PERSONAS MAYORES**

Nuestra Constitución recoge en diversos preceptos una serie de derechos que son reconocidos a todos los ciudadanos, con lo que también lo son a los ancianos aquejados de demencias y a sus familias, derechos que se desoyen por la LF 17/2000. Haré referencia, en primer lugar, a aquellos que creo que inciden de forma más directa sobre la cuestión, para, a continuación, examinar, siquiera sea de forma más breve, otros aspectos del texto constitucional que tampoco son tomados en cuenta a la hora de regular la aportación de los usuarios a la financiación de los centros de la tercera edad.



## 1. El derecho a la protección de la salud

El art. 43.1 CE reconoce el derecho de todos los españoles a la protección de su salud, mientras que el art. 41 de la Norma Fundamental ordena a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social, régimen en el que tradicionalmente han venido estando incardinadas las prestaciones sanitarias (no obstante, hoy en día se observa una evidente tendencia a la disgregación de los sistemas de salud respecto de los tradicionales sistemas de Seguridad Social<sup>7</sup>).

Pues bien: la LF 17/2000 niega, en principio, a las personas ingresadas en centros para la tercera edad este derecho reconocido constitucionalmente, pues cuando define el concepto de precio exigible como contraprestación de los servicios prestados en los centros para la tercera edad o cuantifica los precios máximos mensuales por estancia en residencias, ya sean dichos centros propios de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra o concertados con terceros (art. 4), no hace exclusión de los costes de carácter sanitario a la hora de calcular dicho precio<sup>8</sup>. Y lo mismo puede decirse cuando el usuario se acoge a la modalidad de prestación económica por ingreso en centro ajeno a la Administración de la Comunidad Foral: en ningún caso se contempla que la Administración Foral se haga cargo en alguna medida del coste relativo a la asistencia sanitaria (art. 10).

Podría argumentarse, en primer lugar y en favor de la constitucionalidad de la LF 17/2000 en este concreto punto, que al hallarse incluido el art. 43.1 CE entre los “principios rectores de la política social y económica” (Capítulo III del Título I), dicho precepto no contiene derecho alguno, “pues para que un individuo pueda alegar ser titular de un derecho sobre un determinado bien de la vida, en este caso a la protección de la salud, necesita de una ley en la que se reconozca en su favor, de tal modo que si esa ley no existe, tal derecho no habrá nacido. Los contenidos y alcance de ese derecho dependerán de aquella ley, con lo que se está reconociendo una importante libertad de configuración al legislador, en coherencia con el valor superior del pluralismo político<sup>9</sup>”. Sin embargo, la anterior afirmación no debe interpretarse en el sentido de que los poderes públicos puedan orillar la existencia de este precepto constitucional, dictando normas que dejen de lado el contenido del art. 43.1 CE o lo interpreten de un modo inadecuado desde el punto de vista constitucional<sup>10</sup>. Dicho de otro modo, los principios rectores de la política social y económica tienen algo más que un simple valor programático, es decir, no son meras orientaciones para que el legislador actúe del modo que crea más oportuno. Nada más lejos de la realidad: todos los preceptos constitucionales tienen valor normativo y vinculan a todos los poderes públicos, al estar éstos sujetos al contenido íntegro de la Constitución (art. 9.1 CE), por lo que deben observar esos principios recto-

7. MÁRQUEZ PRIETO, A.: *ob. cit.*, pp. 181-182.

8. Expresamente, el párrafo primero del art. 4 establece que “para la determinación del precio se tendrán en cuenta tanto los costes directos como el porcentaje de costes generales que les sea imputable, tales como los de personal, de material y de conservación, cargas financieras, amortización de las instalaciones directamente afectadas y de administración”, de lo que hay que deducir que cuando se hace referencia a los costes de personal han de incluirse todos ellos, entre que se hallarán los del personal sanitario contratado por el centro (médicos, ATS, etc.).

9. APARICIO TOVAR, J.: “El derecho a la protección de la salud. El derecho a la asistencia sanitaria” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 1557.

10. Al comentar el art. 53.3 CE, GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. afirman que dicho precepto no debe interpretarse en el sentido de “que el legislador sea absolutamente libre para interpretar y hacer aplicación a su arbitrio de tales principios; una declaración tan grave debería haber figurado para ser efectiva como un límite a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de desarrollo de tales principios y esa limitación no consta en los artículos 161.1, 163 y 164; antes bien la definición de inconstitucionalidad en términos puramente formales, incluye la infracción de todos y cualquiera de los artículos de la Constitución, sin excepción posible” (cit. en MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C.: “La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 140).

res de la política social y económica al dictar cualesquiera normas<sup>11</sup>, de modo que no es admisible una postura abstencionista de los poderes públicos frente a la existencia de los principios rectores de la política social y económica<sup>12</sup>.

Lo anterior no impide reconocer que este derecho a la protección de la salud (como los demás principios rectores de la política social y económica) goza de una muy débil protección (o garantía) constitucional, pues su conculcación no puede fundar un recurso de amparo (art. 53.2 CE) y su invocación ante los Tribunales ordinarios se halla limitada a lo dispuesto en el art. 53.3 CE<sup>13</sup>. Sin embargo, esa debilidad de la garantía constitucional no habilita a los poderes públicos a desconocer la existencia de este derecho, pues los principios rectores de la política social y económica deben orientar e informar la legislación infraconstitucional, teniendo en cuenta que también el poder judicial debe tener presentes dichos principios a la hora de interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico (art. 53.3 CE). Ello quiere decir que tanto el legislador ordinario como los titulares del poder reglamentario deben tener presente ese derecho a la protección de la salud a la hora de redactar normas de rango legal o reglamentario; aún más, en el marco de un pleito iniciado respecto de un acto administrativo aplicativo de una norma que se estimase atentatoria contra el derecho a la protección de la salud, el juez podría plantear, sin duda, cuestión de inconstitucionalidad si albergase dudas acerca de la constitucionalidad de la norma objeto de examen, pues nada obsta a ello, según el texto constitucional.

En conclusión: aunque el derecho a la protección de la salud se halle enmarcado entre los principios rectores de la política social y económica y, por tanto, su garantía constitucional se halle ciertamente debilitada (lo que conlleva graves dificultades para su activación, positivización y accionabilidad por parte de los ciudadanos), no por ello deja de ser un auténtico derecho al que han de atender los poderes públicos<sup>14</sup>.

En la línea argumentativa de quienes piensan que sólo existe un derecho a la protección de la salud exigible como tal en la medida en que se haya dictado una norma configuradora de ese derecho, de modo que la exigibilidad del mismo se ceñiría a los estrictos límites en que éste se defina por el ordenamiento jurídico infraconstitucional, estaría también la opinión de aquellos que entienden que sólo son exigibles por los ciudadanos las prestaciones sanitarias definidas en el correspondiente catálogo. De ello se extraería el corolario de que la exclusión de una determinada patología del catálogo de

11. El propio TC ha tenido la oportunidad de afirmar que “los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I, cuyo “reconocimiento, respeto y protección” informarán “la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, según dice el art. 53.3 de la CE, que impide considerar a tales principios como normas sin contenido y que obliga a tenerlos presentes en la interpretación tanto de las restantes normas constitucionales como de las Leyes” (S. 19/1982, de 5 may.; F.J. 6). De ahí que el TS, al examinar otro de los preceptos incluidos entre los principios rectores de la política social y económica haya señalado que “los preceptos contenidos en el capítulo tercero del Título I de la Constitución, pese a girar bajo la rúbrica de “principios rectores de la política social y económica”, no constituyen normas programáticas que limiten su eficacia al campo de la retórica política o de la inútil semántica propia de las afirmaciones demagógicas. De manera que ese artículo 45, como los demás del expresado capítulo, tienen valor normativo y vinculan a los poderes públicos, cada uno en su respectiva esfera, a hacerlos eficazmente operativos” (S. 25 abr. 1989).

12. ALVAREZ CONDE, E.: *Curso de Derecho Constitucional*, vol.1, 2ª ed., Tecnos, 1996, p. 470.

13. Véanse las críticas que al sistema garantista configurado en la Constitución para los principios rectores de la política social y económica se recogen en MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., pp. 146-147.

En la misma línea, vid. también DE ASÍS ROIG, R.: “La apertura constitucional: la “dignidad de la persona” y “el libre desarrollo de la personalidad” como fundamentos del orden político y de la paz social” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 166.

14. MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., pp. 141-142.



prestaciones sanitarias no habría de reputarse inconstitucional, pues tal exclusión no constituiría sino una simple opción de política sanitaria amparada por el amplio margen de acción que al legislador ordinario le confiere la ubicación sistemática del art. 43.1 CE.

Como se ha podido ver a lo largo de la exposición más arriba realizada, no comparto tal conclusión analizada incluso desde el punto de vista abstracto, esto es, sin referencia a un ordenamiento jurídico concreto, aunque ciertamente, desde ese punto de vista teórico y abstracto se plantea un grave problema a la hora de abordar cómo un ciudadano podría exigir de los Tribunales la inclusión de su patología en el catálogo de prestaciones sanitarias, pues ello exigiría un peligroso pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional: el de la inconstitucionalidad por omisión que, por otro lado, no está contemplado por nuestro ordenamiento jurídico<sup>15</sup>.

Por otro lado, no se puede afirmar, sin más, que los derechos sociales contenidos en la CE son esencialmente distintos en cuanto a su estructura ontológica respecto de los tradicionales derechos y libertades de corte liberal, pues así como éstos tienen *ab origine* un contenido definido (no necesitarían –al menos, en teoría– de norma alguna que explicitase su extensión y límites), los derechos sociales tienen un contenido de carácter prestacional que sólo puede ser concebido a través del desarrollo que el legislador ordinario les dé<sup>16</sup>. Tampoco esta argumentación me parece válida: todos los derechos recogidos en la Constitución tienen un contenido esencial y mínimo que no puede ser violado por el legislador ordinario y que debe ser por éste reconocido<sup>17</sup>.

Sin embargo, si descendemos al terreno de la situación práctica que se plantea en la Comunidad Foral de Navarra en el terreno de la atención sanitaria de las demencias, ésta no es, a mi juicio, la descrita con anterioridad, pues el legislador ha dictado normas en las que de forma expresa niega el carácter sanitario de las atenciones dispensadas a las demencias en determinados tipos de centros. Es decir, no es que el catálogo navarro de prestaciones sanitarias guarde silencio (en eso consiste la omisión) acerca de la inclusión en el mismo de una determinada patología (en cuyo caso, la inclusión de una determinada patología en dicho catálogo por vía de reclamación judicial exigiría un juicio de constitucionalidad que habría de terminar con una hipotética declaración de inconstitucionalidad por omisión, desconocida, como ya he dicho, por nuestro ordenamiento jurídico); es que el legislador ha negado expresamente el carácter de prestación sanitaria a la que ha de alcanzar el sistema público de cobertura a determinada clase de atenciones. No hay, pues, omisión, sino actividad legislativa tendente a negar la condición de prestación sanitaria cubierta por el sistema público de salud a esas atenciones. Y aquí sí que es posible, a mi entender, un juicio acerca de la constitucionalidad de la norma que concluyese en un pronunciamiento de inconstitucionalidad, pues existen normas que niegan de forma indebida el carácter de prestaciones sanitarias cubiertas por el sistema público que estas atenciones deberían tener.

En efecto: el art. 3.3 LF 10/1990, de 23 nov., por la que se aprueban las normas reguladoras de la Salud, señala que “las prestaciones sanitario-asistenciales ofertadas serán como mínimo, las fijadas en cada momento para los servicios sanitarios de la Seguridad Social”, teniendo en cuenta además que el apartado 1 del mismo art. 3 extiende la asistencia sanitaria pública dentro del territorio de la Comunidad Foral “a todos los ciu-

---

15. En este sentido, el TC ya ha señalado que “la naturaleza de los principios rectores de la política social y económica que recoge el Capítulo III del Título I de nuestra Constitución hace improbable que una norma legal cualquiera pueda ser considerada inconstitucional por omisión, esto es, por no atender, aisladamente considerada, el mandato a los poderes públicos y en especial al legislador, en el que cada uno de esos principios por lo general se concreta” (S. 45/1989, de 20 feb.; F.J. 4).

16. GARRIDO FALLA, F.: “Las fuentes del Derecho en la Constitución Española” en el vol. col. *La Constitución Española y las Fuentes del Derecho*, vol. I, Madrid, 1979, pp. 45-47.

17. GARCÍA MACHO, R.: *Las aporías de los Derechos Fundamentales y el derecho a la vivienda*, Madrid, 1982, pp. 116-118.

dadanos y ciudadanas residentes en cualquiera de los municipios de Navarra con independencia de su situación legal o administrativa”, para lo cual se ha llegado a dictar la LF 2/2000, de 25 may., por la que se extiende la cobertura de la asistencia sanitaria del sistema sanitario público de Navarra a todos los inmigrantes residentes en la Comunidad Foral, teniendo en cuenta, además, que el DF 71/1991, de 21 feb., había dictado normas referentes a la universalización de la asistencia sanitaria pública en la Comunidad Foral de Navarra, extendiéndola incluso a aquellas personas con recursos económicos escasos (vid. DF 640/1996, de 18 nov.).

Partiendo de esa premisa, hay que remitirse al catálogo de prestaciones sanitarias recogido en el RD 63/1995, de 20 ene., pues la Comunidad Foral de Navarra no ha hecho uso de la facultad de ampliar dicho catálogo que le atribuyen tanto el art. 3.3 LF 10/1990 antes transcrito como el art. 5.1 DF 71/1991, de 21 feb<sup>18</sup>. El anexo I de dicho RD contiene la relación de prestaciones sanitarias, facilitadas directamente a las personas por el sistema nacional de salud y financiadas con cargo a la Seguridad Social o fondos estatales adscritos a la sanidad, entre las que aparece (apartado 3) la atención especializada. A la vista de las condiciones de acceso a la asistencia en régimen de hospitalización, parecería que la contingencia del caso (no lo olvidemos, la demencia) se halla cubierta, pues “con carácter general, el acceso a la asistencia especializada en régimen de hospitalización se realizará por indicación del médico especialista o a través de los servicios de urgencia, *cuando el paciente necesite previsiblemente cuidados especiales y continuados, no susceptibles de ser prestados de forma ambulatoria o a domicilio*”<sup>19</sup> (apartado 3, subapartado 2º, letra b). No hay que olvidar, por otro lado, que la asistencia hospitalaria especializada comprende tanto “los tratamientos o intervenciones quirúrgicas dirigidas a la conservación o mejora de la esperanza de vida, autovalimiento y eliminación o disminución del dolor y el sufrimiento” (apartado 3, subapartado 3º, letra b), como el “tratamiento de las posibles complicaciones que puedan presentarse durante el proceso asistencial” (apartado 3, subapartado 3º, letra c), la “alimentación, según la dieta prescrita” (apartado 3, subapartado 3º, letra g) y la “estancia en habitación compartida, o individual cuando las especiales circunstancias del paciente lo precisen, incluyendo los servicios hoteleros básicos directamente relacionados con la propia hospitalización” (apartado 3, subapartado 3º, letra i).

Pues bien: nos encontramos con que, en la práctica, las demencias necesitadas de cuidados especiales y continuados no se tratan del modo que prescribe el RD citado, que es objeto de recepción por el ordenamiento jurídico navarro. Todo lo más que llega a prestarse (por inexistencia de la infraestructura hospitalaria precisa para ello, sin duda, pues son muy pocas las camas que el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea destina a este fin) es una atención concreta en los supuestos de urgencia (crisis aguda del enfermo aquejado de demencia) y, eso sí, atención ambulatoria primaria y especializada. Sin embargo, como ya he señalado con anterioridad, existen numerosos supuestos de demencias (ciertamente, no todas ellas y no en todas las fases de desenvolvimiento de la enfermedad) que exigen “cuidados especiales y continuados” de los descritos en el RD, pues es preciso un seguimiento continuado del enfermo desde el punto de vista médico. Y ante tal carencia práctica del sistema de salud los familiares del enfermo se ven abocados a la búsqueda de un centro en el que se atienda específicamente su patología. La búsqueda habría de iniciarse, lógicamente por un centro de carácter público, que atendiese este tipo de patologías. En el momento actual el único centro público navarro especializado en la atención de este tipo de patologías es el Centro Psicogeriátrico “San Francisco Javier”, cuya LF reguladora (la 13/1999, de 6 abr.) señala que “la atención sanitaria que se pres-

18. Y cuyo tenor literal es el siguiente: “Las prestaciones sanitarioasistenciales serán como mínimo las fijadas en cada momento para los servicios sanitarios de la Seguridad Social, sin perjuicio de aquellas otras que reglamentariamente pueda disponer el Gobierno de Navarra”.

19. La cursiva es mía.

ta en el Centro Psicogeriátrico “San Francisco Javier” será gratuita, y en consecuencia no estará sujeta a tarifa alguna” (art.1), mientras que “la atención de carácter residencial y de centro de día que se presta en el Centro Psicogeriátrico “San Francisco Javier” se reconocerá como servicio social y en consecuencia se adecuará a lo previsto en la Ley Foral 9/1990, de 13 de noviembre, que regula el régimen de autorizaciones, infracciones y sanciones en materia de Servicios Sociales, y al Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo, sobre centros psicogeriátricos” (art. 2). De la lectura literal de estos preceptos se desprende que la financiación de este centro psicogeriátrico respondería, en principio, al planteamiento constitucional en materia de derecho a la protección de la salud, pues la asistencia sanitaria prestada es gratuita. Sin embargo, aunque formalmente podría decirse que con la existencia de este centro la Administración Foral ya habría cumplido con las exigencias derivadas del derecho constitucional que estamos examinando, tropezamos con un problema de orden práctico que impide considerar que la Administración haya cumplido con dichas exigencias: la escasez de camas disponibles en dicho centro para la atención de la patología que nos ocupa, lo que lleva finalmente a que, ante una demanda muy superior a la oferta, ésta termine por atenderse, en términos prácticos, por los criterios de carácter social apuntados en el art. 2 LF 13/1999, de 6 abr.

Lo anterior lleva a que las familias de los ancianos aquejados de demencias continúen la búsqueda de un centro especializado en el tratamiento de este tipo de patologías, debiendo acudir, entonces, a los dos únicos centros privados que en Navarra atienden de forma específica (desde el punto de vista médico) estas dolencias. Lo que sucede es que una vez hallada una plaza en uno de estos centros, el usuario y sus familiares ya han caído indefectiblemente bajo el imperio de la LF 17/2000 que, como ya he comentado, no contempla la gratuidad de la asistencia sanitaria prestada, incluso en el caso de que la plaza ocupada por el anciano ingresado sea una de las concertadas con la Administración de la Comunidad Foral<sup>20</sup>.

En conclusión: con el tratamiento indiscriminado de las demencias como situaciones de carácter social, se está vulnerando el derecho constitucional a la protección de la salud de las personas aquejadas de estas dolencias (sobre todo, en los supuestos de crisis agudas en el devenir de la enfermedad), puesto que la falta de plazas adecuadas en centros públicos lleva necesariamente a la decisión de ingreso en plazas concertadas o privadas, respecto de las que no se ha previsto cobertura pública de la asistencia sanitaria prestada.

## 2. El sistema constitucional de protección de la tercera edad

El art. 50 CE ordena a los poderes públicos la promoción del bienestar de la tercera edad, atendiendo, entre otros, los problemas específicos de salud de este colectivo. Es éste un precepto cuya atenta lectura es muy importante, puesto que nos proporciona las claves para interpretar el papel que los poderes públicos juegan a la hora de concurrir al bienestar de las personas mayores. Y es que desde una visión puramente asistencialista del papel de los poderes públicos en esta materia se entiende que es el propio anciano y, en su defecto, sus familiares quienes deben hacer frente con sus recursos privados (ahorros y, en definitiva, patrimonio personal) a los costes derivados de la atención al anciano, de modo que los poderes públicos sólo intervendrán en la financiación de los costes derivados de la atención al anciano cuando éste (o su familia) no cuente ya con

---

20. Permítaseme aquí un comentario al margen: el problema fundamental es que en este tipo de situaciones, la decisión de internamiento se habrá adoptado cuando el enfermo se halle en una situación de grave crisis. Dado que el número de plazas concertadas es muy pequeño, los familiares habrán de decidirse finalmente a ingresar al anciano en una plaza privada (si la consiguen, pues tampoco son muy numerosas), pues lo perentorio de la situación no permitirá esperar a que quede una plaza concertada libre, con lo que el quebranto económico para el usuario (y sus familiares) todavía será superior.

los recursos suficientes para hacer frente a dichos costes. Sin embargo, el art. 50 CE no preceptúa tal cosa. Obsérvese que la proposición segunda de dicha disposición ordena taxativamente que “asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, (los poderes públicos) promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”<sup>21</sup>. Quiere decir ello que el art. 50 CE no otorga un papel subsidiario a los poderes públicos respecto de las atenciones familiares, sino complementario, de modo que la Administración no debe quedar a la espera de que el anciano quede desasistido desde el punto de vista familiar para protegerle<sup>22</sup>.

Tal previsión constitucional entronca íntimamente con uno de los pilares en los que se ha venido basando el Derecho social occidental: la teoría del riesgo social, sobre la cual se ha venido fundando todo el sistema de prestaciones sociales tal y como actualmente lo conocemos<sup>23</sup>. La consecuencia que deriva de dicha doctrina es que aquel ciudadano que se coloca en una situación de necesidad sin haberla provocado él mismo no tiene por qué padecerla en soledad, de modo que la sociedad debe acudir en su socorro, pero no sólo cuando se halle en situación de indigencia (lo cual sería válido en un sistema asistencialista o de mínimos, que no es el que consagra nuestra Constitución)<sup>24</sup>, sino también cuando esa situación de riesgo social rebasa los límites de un estándar medio de calidad de vida de la sociedad<sup>25</sup>.

Pues bien: la complementariedad de la actuación de los poderes públicos se olvida por completo en esta LF 17/2000, a la vista de la filosofía que, como he dicho en un apartado anterior, parece animar esta LF, de modo que el sistema de financiación que diseña es radicalmente inconstitucional, pues los poderes públicos forales sólo protegen desde el punto de vista económico a los usuarios de centros para la tercera edad cuando carecen absolutamente de recursos económicos con los que hacer frente a los gastos que la estancia en dichos centros les acarrea.

Para cohonestar dicho sistema de financiación con la exigencia constitucional antes aludida es preciso variar la hipótesis con la que trabaja el legislador: el objetivo al que debe aspirarse y ha de orientar el diseño de dicho sistema de financiación es la protección del anciano a todos los niveles, cuidando de que quede preservada su dignidad como persona con la prestación de unas atenciones que le permitan mantener una calidad de vida conforme a los estándares al uso en nuestra sociedad sin poner el acento de forma exclusiva en los recursos económicos de los que disponga el anciano o su familia. Ello exige concebir desde los poderes públicos el internamiento del anciano (sobre todo cuando se halla aquejado de alguna de las enfermedades a las que vengo haciendo alusión) como un medio de garantizarle esa adecuada prestación de atenciones sanitarias y de cuidados de larga duración, y no como un medio a través del cual la familia se libera de unas obligaciones que no tiene por qué asumir la sociedad. Es, pues, el anciano el titular de unos derechos (antes, incluso, que su familia) que deben quedar preservados, derechos cuya materialización no queda plenamente garantizada con la permanencia en el entorno familiar. Y es que la familia puede prestar unos cuidados y atenciones basados en el cariño, pero no una calidad de vida adecuada desde el punto de vis-

21. La cursiva y lo añadido entre paréntesis son míos.

22. MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a la protección de las personas de la tercera edad” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., pp. 1842-1843.

23. Sobre el concepto de riesgo social, vid. MÁRQUEZ PRIETO, A.: *Seguridad Social y protección social: un enfoque conceptual*, ob. cit., pp. 17-18.

24. En opinión de GARRORENA MORALES el Estado tiene una función asistencial que rebasa claramente las lindes del viejo concepto de “beneficencia” (GARRORENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 83-84).

25. MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a la protección de las personas de la tercera edad” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 1833.

ta médico, calidad de vida que queda garantizada respecto de determinados enfermos y en determinadas fases de la enfermedad a través del ingreso en una institución especializada (tampoco sirve el ingreso en cualquier residencia para la tercera edad para alcanzar ese objetivo)<sup>26</sup>.

Mantener el actual sistema de financiación diseñado en la LF 17/2000 supone someter a la población a la “ruleta rusa”: aquel que tenga la desgracia de contraer una enfermedad encuadrada en la categoría de las demencias (y sus familias) habrá visto hipotecado automáticamente su patrimonio, cuando, de acuerdo con la teoría del riesgo social, la colectividad debe hacerse cargo (al menos, en parte) de aquellas contingencias extraordinarias en las que se ve envuelto el individuo en cuanto miembro de esa colectividad, siempre y cuando ese individuo no se haya colocado voluntariamente en esa situación de riesgo.

### 3. Otros principios, preceptos y valores constitucionales a considerar

El análisis concreto e individualizado de los anteriores preceptos constitucionales relacionados con la atención integral de los problemas que ordinariamente padecen las personas mayores ha venido dado por exigencias de claridad en la exposición y cierto academicismo. Sin embargo, a lo largo de dicha exposición ya se ha podido intuir que no son sólo esos preceptos individualmente considerados los únicos que deben tomarse en consideración al examinar los mandatos constitucionales que se dirigen a los poderes públicos en relación con esta materia. El análisis completo de la cuestión exige, como en tantas ocasiones, una interpretación contextualizada de los preceptos básicos y fundamentales en materia de protección de las personas mayores en el completo marco de la Constitución. Es decir, en la práctica los arts. 43.1 y 50 CE deben interpretarse juntamente con el resto de los principios, preceptos y valores constitucionales en juego respecto de esta cuestión, pues todos ellos forman un conjunto perfectamente imbricado: es nuevamente el academicismo de la exposición el que nos obliga a tratarlos por separado.

a) Hemos dicho con anterioridad que la elección de las prestaciones sanitarias que hayan de verse cubiertas por el sistema público de protección social no puede dar lugar a que el padecimiento de una determinada enfermedad se convierta en una especie de “ruleta rusa”, de modo que unas dolencias tengan cobertura pública y otras no, en una elección que bordea los límites entre la discrecionalidad y la arbitrariedad (como ocurre en este momento con las demencias), contraviniendo así la teoría del riesgo social. Pues bien: aparte de los atentados contra los preceptos constitucionales antes examinados, nos encontramos con que con el sistema de financiación diseñado por la LF 17/2000 se produce un evidente agravio comparativo entre los ciudadanos en función de la enfermedad que padezcan, agravio que, por lo que se ve, no sólo se produce en el ámbito de la Administración de la Comunidad Foral sino que es un problema común a todas las Administraciones Públicas españolas: “(...) asistimos incluso a “alarmantes discriminaciones” en atención al origen o causa del proceso patológico, de modo que unos están razonablemente cubiertos por el servicio público al margen de la situación económica y familiar, si bien ésta siempre abrirá mayores posibilidades –ej. estancia en centros extranjeros de gran prestigio y especialización–, mientras que otros adolecen de una extremada

---

26. Permítaseme, nuevamente, un comentario al margen: véase que con el actual sistema de financiación diseñado en la LF 17/2000 se puede llegar a atentar gravemente contra los derechos del anciano. En efecto: si la familia no está dispuesta a ingresar al enfermo en una institución especializada para evitar el elevado dispendio económico que de ello deriva y no se le presta la adecuada atención domiciliaria (que también habría de correr a cargo del enfermo o de su familia), podemos encontrarnos con situaciones contrarias a la más elemental dignidad humana: ancianos encerrados en una habitación de la casa, dada su agresividad; ancianos que se pierden al salir de su casa por no saber regresar, con lo que se exponen a cualquier tipo de contingencia, etc.



precariedad —ej. cualquier proceso degenerativo de tipo mental (Alzheimer...) y/o físico (arteriosclerosis)—<sup>27</sup>.

No cabe duda, pues, de que con la actual actitud de los poderes públicos forales nos hallamos ante un grave atentado contra el principio de igualdad contenido en el art. 14 CE. No se da el mismo tratamiento, desde el punto de vista de la cobertura pública de la asistencia sanitaria y cuidados de larga duración, a las demencias que a otro tipo de enfermedades. Incluso se produce el contrasentido de hallarse cubiertas por el sistema público dolencias mucho menos graves e incapacitantes para quien las padece que las demencias.

La solución al problema de la infracción apuntada del principio constitucional de igualdad exige nuevamente un cambio de enfoque a la hora de diseñar el sistema de financiación de las estancias en centros para la tercera edad, pues opino que el que recibe a través de la LF 17/2000 es erróneo. Quien pretenda defender la constitucionalidad de la LF 17/2000 desde este punto de vista lo tendría aparentemente fácil: si, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional interpretadora del principio de igualdad, éste debe desenvolverse de modo que con la actuación del correspondiente poder público se trate no sólo de forma igual a los iguales, sino también de forma desigual a los desiguales, basta con financiar únicamente la estancia de aquellos usuarios que carezcan de recursos para dar fiel cumplimiento al principio de igualdad, pues la situación se analiza por el legislador desde un prisma estrictamente económico, eligiendo como universo fundamentador del cumplimiento del principio de igualdad exclusivamente a los ancianos aquejados por la demencia. La ausencia de financiación pública para aquellos usuarios que contasen con patrimonio suficiente para hacer frente a los costes de la estancia estaría entonces suficientemente justificada.

Lo que ocurre, una vez más, es que este enfoque (que ya hemos tachado con anterioridad como asistencialista o de mínimos) se basa en puntos de partida erróneos: el universo elegido a la hora de valorar el grado de cumplimiento del principio de igualdad por la LF 17/2000, así como el propio contenido del principio de igualdad. El universo elegido a la hora de valorar el grado de cumplimiento del principio de igualdad por la LF 17/2000 debe ser, a mi juicio, más amplio que el contemplado por ella, esto es, debe extenderse al conjunto de los ciudadanos, incluyendo aquí tanto los aquejados por enfermedad incapacitante como los no afectados por ella. Así lo exige la jurisprudencia del TC: “La igualdad a que el art. 14 se refiere, que es la igualdad jurídica o igualdad ante la ley, no comporta necesariamente una igualdad material o igualdad económica real y efectiva. Significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados” (S. 49/1982, de 14 jul.). No quiere decir lo anterior que deba equipararse a todos los ancianos que se hallen en una misma situación de enfermedad incapacitante, de modo que las atenciones de todos ellos queden cubiertas por el sistema público (tanto las de aquellos que cuenten con recursos como las de aquellos otros que carezcan de ellos), pero tampoco debe obligarse a las personas que cuenten con recursos a hacerse cargo por completo de los gastos derivados de esas atenciones, pues ello supone un grave lastre económico derivado de una situación de riesgo social que no padecen las personas sanas y no necesitadas de cuidados de larga duración, supuesto de hecho que ya justifica una discriminación positiva a favor de las personas que padecen demencia.

27. MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “El derecho a la protección de las personas de la tercera edad” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 1829.

Véase también la crítica que a la escasa atención de los poderes públicos hacia las demencias dedica, desde la perspectiva médica, BERMEJO PAREJA, F.: “Enfermedad de Alzheimer (EA) y otras demencias: justificación de un consenso sobre su práctica clínica” en el vol. col. *Atención coordinada al paciente con demencia*, ob. cit., pp. 14-15.



b) En línea con la anterior contemplación del principio constitucional de igualdad está la del art. 9.2 CE, tantas veces olvidado por el legislador y por las Administraciones Públicas: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural”. Cierta parte de la doctrina ha dado en denominar este precepto la “cláusula transformadora” de nuestro sistema social constitucional<sup>28</sup>. Y es precisamente esa la virtud que dicho precepto constitucional tiene: reconociéndose tácitamente que nuestro ordenamiento jurídico (y por ende nuestro esquema socio-económico de partida) no es un conjunto armónico, acabado y perfecto desde el punto de vista social, el mismo debe evolucionar hacia fórmulas legislativas y aplicativas del Derecho cada vez más acordes con la proclamación del Estado Social y Democrático de Derecho contenida en el art. 1 CE. Parece entonces que dicho precepto debería emplearse con el fin de corregir aquellos supuestos de desigualdad cuya corrección, además, comporte la necesidad de provocar un avance social intenso en determinada zona<sup>29</sup>.

Nada impide, por otro lado, la aplicación de este precepto constitucional al supuesto que estamos contemplando: el de los ancianos necesitados de especial atención sanitaria y cuidados de larga duración, incluso en el caso de que se hallen prácticamente privados de sus más elementales facultades intelectuales. Una lectura apresurada del art. 9.2 CE parecería conducir a la conclusión de que éste es aplicable exclusivamente a aquellas personas que tienen posibilidades reales de promoción en cualquier ámbito de la vida: económico, político, social, cultural, etc. Pero una interpretación progresiva del precepto en conjunción con el concepto de dignidad de la persona (art. 10.1 CE) debe ir mucho más allá, pues estamos contemplando una situación al menos tan grave como la de las personas antes citadas: la de aquellas otras que, dadas sus precarias condiciones de salud, necesitan que la colectividad ampare de algún modo su especial situación garantizando unos mínimos vitales dignos. Corresponde, pues, a los poderes públicos velar porque se alcancen cotas similares de dignidad en cuanto a calidad de vida entre las personas no necesitadas de especiales atenciones sanitarias y cuidados de larga duración respecto de aquellas otras que sí los precisan, teniendo en cuenta, además, que ya el art. 50 CE prevé la especial tutela que a los poderes públicos compete en materia de protección de las personas mayores<sup>30</sup>.

c) Al hilo de la anterior reflexión entra en escena la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) como valor constitucional especialmente protegido por su relevancia. Como no podía ser menos, el TC lo coloca en una posición preeminente, al nivel del derecho a la vida: de nada serviría garantizar constitucionalmente el derecho a la vida si no se garantizase de forma paralela el derecho a la vida en unas mínimas condiciones de dignidad<sup>31</sup>. No obstante, la extensión que al concepto de dignidad humana se le ha dado por

---

28. Vid. lo que acerca de este precepto constitucional se dice en MONEREO PÉREZ, J.L. Y MOLINA NAVARRETE, C.: “La cláusula transformadora: el principio de igualdad de oportunidades” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., pp. 131-151.

29. GARRORENA MORALES, A.: *ob. cit.*, p. 66.

30. Este extremo ha sido puesto de relieve por el TC al decir que “los poderes públicos deben buscar los medios para lograr que la realidad se acerque a los principios rectores del capítulo III del título I de la Constitución, y, singularmente para promover condiciones de igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE)” (S. 189/1987, de 24 nov., F.J. 10)

31. “Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos “que le son inherentes”. La relevancia y la significación superior de uno y otro valor y de los derechos que los encarnan se manifiesta en su colocación misma en el texto constitucional, ya que el art. 10 es situado a la cabeza del título destinado a tratar de los derechos y deberes fundamentales, y el art. 15 a la cabeza del capítulo donde se concretan estos derechos, lo que muestra que dentro del sistema constitucional son considerados como el punto de arranque, como el “prius” lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos” (STC 53/1985, de 11 abr., F.J. 3).

la jurisprudencia constitucional a la vista del contenido del art. 10.1 CE es, a mi juicio, insuficiente, pues debe ampliarse hasta cobijar en él precisamente a quienes más indefensos se hallan y pueden ver quebrantada su dignidad. Dentro de este grupo se hallan, entre otros, los ancianos y, particularmente, aquellos que sufren enfermedad incapacitante. En efecto: tradicionalmente viene entendiéndose que es manifestación singular de la dignidad humana la “autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (...), constituyendo el punto de arranque para la existencia y especificación de los derechos fundamentales”<sup>32</sup>. Debemos ir, como digo, más allá, pues en el presente momento se trata de defender la dignidad de aquellas personas que desgraciadamente ya no pueden tomar decisiones acerca de su existencia, ni puede entenderse en estos casos que la dignidad humana constituya la base para el libre desarrollo de la personalidad, pues, en muchos casos, los enfermos aquejados de demencia se hallan ya vacíos de su propia persona. No obstante, esta notable merma en la capacidad intelectual de la persona no debe ser obstáculo para que se vele por su dignidad; es más, debe ponerse especial cuidado en que proporcionar a los ancianos aquejados de demencias los medios (humanos y materiales) precisos para que tengan una existencia digna. Dicho de otro modo: la dignidad de la persona recogida en el texto constitucional no debe interpretarse exclusivamente en su sentido garantista o de la inmunidad de la persona en su esfera individual, sino que debe interpretarse también en el sentido de que los poderes públicos deben promover las condiciones para que los seres humanos tengan una vida digna, inherente a la condición humana, máxime cuando el ser humano se halle en condiciones de precariedad física o psíquica. En este sentido, ya he apuntado con anterioridad dos objeciones que hay que poner al sistema de financiación diseñado por la LF 17/2000 y que entroncan con la protección de este valor constitucional: la permanencia del anciano aquejado de demencia en su entorno familiar no garantiza plenamente unas condiciones dignas de vida desde el punto de vista médico-sanitario y, es más, dicho sistema de financiación puede alentar precisamente a los familiares a hacer permanecer al anciano en su entorno familiar por motivos de carácter estrictamente económico, lo que puede dar lugar a violaciones de dicho principio constitucional<sup>33</sup>.

d) Pasando al análisis de los problemas económico-financieros que plantea la LF 17/2000, nos encontramos con una cuestión de gran trascendencia, aunque el planteamiento pueda resultar un tanto pedestre con el fin de hacerlo comprensible: ¿por qué este tipo de ayudas para el ingreso en centros para la tercera edad se plantean como totalmente reintegrables en origen sin que se extienda dicho régimen de reintegración a todas las demás ayudas y subvenciones que configura nuestro ordenamiento jurídico?, ¿por qué no son reintegrables también cuando fallezca el beneficiario (o en otro momento, por ejemplo, cuando venga a mejor fortuna) otro tipo de ayudas: becas para estudio, ayudas para adquisición de vivienda? Todos disfrutamos en algún momento de nuestra vida de algún tipo de beneficio directo proveniente de las Arcas públicas, aunque sólo se trate de deducciones fiscales en el IRPF. Es más: obsérvese que el legislador no configura como reintegrables otros tipos de ayudas para minusválidos o discapacitados, ayudas que también se hallan fundadas en la especial carga económica que para el afectado o su familia supone la minusvalía o discapacidad. ¿Por qué el legislador hace, pues, de peor condición a los beneficiarios de las ayudas contempladas en la LF

---

32. DE ASÍS ROIG, R.: “La apertura constitucional: la “dignidad de la persona” y “el libre desarrollo de la personalidad” como fundamentos del orden político y de la paz social” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 156.

33. Con esta última observación no me estoy refiriendo a aquellos casos en los que el anciano pueda llegar a encontrarse en situaciones de desamparo e incluso de maltrato, que deben ser objeto de denuncia y represión desde el punto de vista penal. Más bien, tengo presentes aquellas otras situaciones en las que la violación del valor constitucional de la dignidad pudiera ser calificada como leve, es decir, aquéllas en las que el anciano enfermo no recibe el tratamiento médico-sanitario más correcto con el fin de paliar en lo posible la sintomatología propia de la enfermedad, cuidados paliativos que le garantizarían unas condiciones de vida lo más dignas posible.

17/2000 respecto de los perceptores de otro tipo de ayudas y subvenciones? ¿Puede justificarse constitucionalmente tal distinción sin que la misma pueda calificarse como discriminatoria? Al tratar de buscar la respuesta a esta pregunta, he de hacer constar nuevamente mi sospecha de que el legislador entiende que dado que las familias no soportan las cargas de todo tipo que supone el anciano demente cuando lo institucionalizan, la sociedad no tiene por qué correr con el gasto, mientras que en los demás casos de ayudas y subvenciones hay motivaciones moralmente más justificables que legitimarían la concesión de este tipo de ayudas sin necesidad de que éstas sean reintegrables. Y junto a esta primera sospecha, he de añadir una segunda: el legislador supone que el anciano que tiene un patrimonio acumulado debe gastarlo necesariamente en la atención de sus necesidades de atención sanitaria y cuidados de larga duración, pues dado que su situación tras su institucionalización será irreversible, ya no necesitará su dinero para finalidad distinta de la de su propia atención personal.

Pues bien: estas sospechas en cuanto a la finalidad perseguida con la LF 17/2000 (que creo son bastante fundadas) tampoco encajan con los principios, derechos y valores recogidos en nuestro texto constitucional. En efecto: véase que además de que la pura constatación de la realidad expuesta con anterioridad ya pone de manifiesto la evidente discriminación en la que se incurre con los ancianos (y hablo de discriminación y no de simple diferencia, pues el diferente trato dispensado a unos y otros perceptores de ayudas o subvenciones no queda suficientemente justificado), hay que tener en cuenta que existen otros argumentos que apoyan mi tesis. Se pretende, por un lado y como principio, privatizar la financiación de las estancias en los centros para la tercera edad con el límite de los bienes de los que disponga la persona institucionalizada, de modo que se hace pesar sobre el anciano el coste íntegro de la estancia, so pretexto de que no necesita ya de ese patrimonio, pues su situación es irreversible.

Quienes puedan llegar a mantener la adecuación a la Constitución de tal sistema de financiación se olvidan de que ese anciano habrá contribuido al sostenimiento de los gastos públicos con los tributos que haya pagado durante toda su vida (al igual que los beneficiarios de ayudas y subvenciones no reintegrables, por cierto). Es más: si tras el fallecimiento del anciano quedare algún remanente de su patrimonio tras haber efectuado el pago íntegro de su estancia en un centro para la tercera edad, sus herederos deberán satisfacer el correspondiente Impuesto sobre Sucesiones sin bonificación o deducción alguna derivada del hecho de no haber ocasionado gasto público con motivo de su última enfermedad y demás atenciones y cuidados. Es decir, no sólo no se obtiene prestación alguna del sistema público sino que, además, es posible que haya que tributar sin ventaja fiscal alguna por el Impuesto sobre Sucesiones. Es decir, el anciano estará financiando el gasto público por dos vías distintas: la del ahorro que para las Arcas públicas supone el sistema de financiación previsto en la LF 17/2000 y la de la tributación tras su fallecimiento (bien que en la persona de sus herederos)<sup>34</sup>. Podríamos decir que, en cierto modo, se atenta veladamente contra el principio de capacidad económica o capacidad contributiva definido en el art. 31.1 CE como parámetro para la contribución al sostenimiento del gasto público.

Por otro lado, cuando se sostiene que el anciano debe emplear necesariamente su patrimonio en hacer frente a los gastos derivados de las atenciones sanitarias y de cuidados de larga duración que precisa, pues al ser su situación irreversible, no precisará ya de su patrimonio, se está predeterminando por los poderes públicos el destino de su patrimonio hereditario, con lo que se está atentando contra lo dispuesto en el art. 33.1 CE: “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”. Dicho precepto consti-

---

34. El razonamiento también puede hacerse partiendo desde el punto de vista de los herederos, que financiarían el gasto público por una doble vía: la elevada pérdida de patrimonio hereditario que deriva de la LF 17/2000 y el posterior pago del correspondiente Impuesto sobre Sucesiones.

tucional no debe entenderse tan sólo en el sentido de que los causahabientes tengan derecho a la herencia (si el precepto se lee literalmente, es ésta la conclusión que se alcanza sin mayor esfuerzo); más bien debe partirse de la base de que el derecho originario es el del causante a poder ordenar (o no ordenar) su sucesión como tenga por oportuno, sin perjuicio de las normas imperativas que el Código Civil y las distintas compilaciones forales contienen en relación con esta cuestión. Si no se garantizase el derecho a ordenar la propia sucesión como uno tenga por conveniente, el derecho de propiedad quedaría vacío, en parte, de su contenido<sup>35</sup>. Con el sistema de financiación diseñado por la LF 17/2000 el legislador ordena imperativamente el destino que debe darse al patrimonio del anciano ingresado en un centro para la tercera edad, impidiendo así que se desenvuelva libremente la voluntad que hubiera podido haber expresado con anterioridad en una disposición testamentaria.

e) No debemos olvidar, por otro lado, que nuestra Constitución dice en su art. 31.2 que “el gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a criterios de eficiencia y economía”. Debemos preguntarnos, pues, si el contenido de la LF 17/2000 responde a un criterio de equidad en la asignación de los recursos públicos. Ello exige necesariamente observar qué otras necesidades se atienden a través del gasto público, a fin de determinar si necesidades tan básicas como las de la prestación de atenciones sanitarias y cuidados de larga duración a los ancianos quedan postergadas frente a la satisfacción a través del gasto público de otro tipo de necesidades mucho menos perentorias que las que son objeto de nuestro examen. Soy consciente de que al intentar involucrar al art. 31.2 CE en esta polémica tropezaré con dificultades, pues resulta muy difícil determinar en qué punto justo se halla la equidad a la hora de realizar la asignación de los recursos públicos entre las ingentes necesidades a las que debe hacer frente el gasto público<sup>36</sup>. Afortunadamente, creo que están ya superadas aquellas concepciones que entendían que la decisión sobre los fines a los que se van a destinar los gastos públicos ha de calificarse como una decisión sustancialmente política, difícilmente reconducible a unos parámetros de generalizada aceptación<sup>37</sup>. Tras la inclusión del art. 31.2 en nuestra Constitución el problema de la justicia material del gasto público ha pasado del terreno de lo simplemente político (con las connotaciones de discrecionalidad en la fijación de los fines a los que se haya de destinar el gasto público conlleva) al de lo verdaderamente jurídico (lo que permite enjuiciar la equidad de la asignación de los recursos públicos conforme a criterios verdaderamente jurídicos y someter dichas decisiones acerca del destino previsto para los recursos públicos incluso al dictamen de los Tribunales de Justicia y al del Tribunal Constitucional). Sin embargo, la labor de decidir si la asignación de los recursos públicos es o no equitativa no se halla exenta de dificultades<sup>38</sup>, pues este concepto de la equi-

35. Así lo pone de manifiesto LÓPEZ Y LÓPEZ, al decir que “debemos concluir que la herencia, en el texto constitucional, no es sino la preservación de un ámbito privado de transmisión *mortis causa*. La garantía institucional de la herencia lo que expresa de una manera primaria es la preservación de un ámbito de poder del individuo sobre sus bienes, más allá de su muerte, lo que por pura lógica, no es otra cosa sino un círculo de disposición de bienes *contemplatione mortis*. Sin la existencia de este poder individual la garantía quedaría anquilada”, añadiendo más adelante que “la herencia puede estimarse incluso como un apartado de la garantía de la propiedad. La propiedad, en el sentido del texto constitucional, abarca no sólo la facultad de aprovechar, sino también la de transmitir de manera permanente” (LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M.: “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 279).

36. Es ésta una preocupación común a toda la doctrina, pues “a nadie se le escapa que nos encontramos ante una idea –la del gasto público– esencialmente etérea y difícilmente encasillable en un marco concreto” (BAYONA DE PEROGORDO, J.J.: *El Derecho de los gastos públicos*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1991, p. 192).

37. Opinión que era bastante generalizada antes de la promulgación de nuestra Constitución, como hace notar BAYONA DE PEROGORDO, J. J. en *ob. cit.*, pp. 186-188.

38. Dificultades constatadas, por ejemplo, por RODRÍGUEZ BEREIJO, A. en “Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución” en el vol. col. *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Ed. CEC, Madrid, 1978, p. 354.

dad puede resultar muy variable en función de las necesidades de la persona que juzgue la adecuación de la asignación de los recursos públicos a los parámetros contenidos en el art. 31.2 CE<sup>39</sup>. Coincidió, por ello, con cierta parte de la doctrina que, al tratar de hallar algún parámetro objetivo que permita medir la equidad de la asignación de los recursos públicos, se encuentra con los principios rectores de la política social y económica recogidos en la Constitución como valores que, al haber de ser garantizados y defendidos por los poderes públicos por mandato constitucional, gozan de una suerte de preeminencia en cuanto a su logro respecto de otras finalidades<sup>40</sup>. Dichos principios rectores de la política social y económica no son sino reflejo de una serie de necesidades respecto de las cuales la colectividad ha expresado de una forma estable su voluntad de que sean calificadas como necesidades públicas justas<sup>41</sup>: por eso puede tacharse este criterio de objetivo, frente a la subjetividad del juicio acerca de la equidad en la asignación de los recursos públicos que puede resultar de las opiniones particulares de los ciudadanos, especialmente, las de aquellos que se ven acuciados por necesidades concretas. De acuerdo, pues, con el razonamiento anterior la promoción del bienestar de los ancianos mediante un sistema de servicios sociales encargado de atender sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio (art. 50 CE) debe tenerse como labor prioritaria a llevar a cabo por los poderes públicos, para lo cual será preciso llevar adelante una política de gasto público consecuente. Así pues, el legislador de la LF 17/2000, al diseñar un sistema asistencialista o de mínimos en cuanto al gasto público a destinar con el fin de garantizar la protección de los derechos básicos de los ancianos, viola la exigencia constitucional de la equitativa asignación de gastos públicos, pues relega a esta atención a una posición muy retrasada en el orden de necesidades a las que debe hacer frente la Administración Pública, colocando por delante otras necesidades constitucionalmente no preservadas con tanta preteritoriedad como la de la protección del bienestar de la tercera edad<sup>42</sup>.

Es más: si analizamos mínimamente el catálogo de necesidades de los ancianos atendido con fondos públicos por la Administración Foral, nos encontraremos con que, por ejemplo, se financian con recursos públicos programas de termalismo para la terce-

---

39. CAZORLA PRIETO ensaya una interpretación del principio de justicia material del gasto público del siguiente modo: “La equidad matiza el valor justicia y lo ajusta a la realidad concreta. Mas la interpretación del principio de la justicia material en el gasto público ha de tener un norte claro. El Estado contemporáneo ha de proporcionar a sus ciudadanos un mínimo indispensable para la subsistencia; ha de garantizarles, por otro lado, junto a este mínimo material lo que se ha venido dando en llamar “calidad de vida”, que engloba un conjunto de prestaciones sociales muy variadas. Es, en otras palabras, lo que García Pelayo ha llamado “procura existencial” (CAZORLA PRIETO, L. M.: “Los principios constitucionales financieros en el nuevo orden jurídico” en el vol. col. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, vol. I, pp. 516-517).

40. MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 14ª ed., Tecnos, Madrid, 2003, p. 118.

41. Acerca de este ensayo sobre el concepto de justicia en el gasto público, vid. BAYONA DE PEROGORDO, J. J.: *ob. cit.*, pp. 190-192.

42. Al definir el concepto de justicia material del gasto público, RODRÍGUEZ BEREIJO afirma que “la consecución de unas condiciones materiales de vida, la satisfacción de necesidades, el acceso al disfrute de determinados bienes que por su configuración tienen (o debieran tener) el carácter de colectivos, de bienes públicos, como son: educación, asistencia y seguridad social completa y eficaz, vivienda, transportes públicos, empleo, medio ambiente ... (eso que ha dado en llamarse calidad de vida y que constituye una condición indispensable de su existencia como hombre y de su realización como persona) no puede realizarse en las modernas sociedades industriales del capitalismo avanzado a través del sistema de mercado (compra de dicho bien-satisfacción privada de esa necesidad-derecho de propiedad individual), sino que la satisfacción de esas necesidades comunitarias, colectivas –que de otro modo quedarían abandonadas al propio esfuerzo individual desarrollado en un medio económico que le es ajeno (en cuanto no propietario de medios de producción) y en un mercado político-social que le es difícilmente accesible– ha de llevarse a cabo a través del sistema de servicios públicos, como sistema alternativo al de mercado/precio” (RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: “Derecho financiero, gasto público y tutela de los intereses comunitarios en la Constitución” en *ob. cit.*, p. 351).



ra edad sin que del disfrute de dichos programas derive obligación alguna para el anciano de reintegrar a su fallecimiento el importe de la prestación obtenida en su día, mientras que si ese mismo anciano tiene la desgracia de padecer una demencia y necesidad de ingresar en un centro especializado para su atención continuada, se verá sometido al régimen de financiación de la LF 17/2000, en el que, como vengo repitiendo, el anciano tiene la obligación de satisfacer los gastos derivados de su estancia mientras tenga bienes con los que afrontar dichos gastos. Entiendo que, a la vista de la constatación de esta realidad, algo falla en la priorización de las necesidades que hayan de ser cubiertas con fondos públicos, priorización que viene exigida por el propio texto constitucional, como acabamos de ver.

f) Por último, una consideración ya no tanto de orden jurídico como de carácter práctico, aunque también tenga que ver algo con la justicia del sistema en un sentido más genérico y, por tanto, menos aprehensible desde el punto de vista jurídico, pues no puede residenciarse concretamente en precepto alguno de nuestra Constitución. Para empezar, el sistema de financiación diseñado por la LF 17/2000 hace de peor condición a aquel anciano que tuviera una corta estancia en el centro que a aquel otro que tuviera una estancia larga, ya que es más probable que en este último caso los poderes públicos tengan que entrar a financiar la estancia del anciano a partir del momento en que su patrimonio resulte insuficiente para hacer frente a la deuda acumulada, mientras que en aquel primer caso el anciano se habrá visto desatendido por los poderes públicos desde el punto de vista económico.

Junto a lo anterior, el sistema de financiación de la LF 17/2000 da lugar a que la colectividad haya de correr con la financiación de la estancia en centros para la tercera edad no sólo de aquellas personas que nunca tuvieron grandes ingresos y que, por tanto, nunca pudieron llegar a acumular un importante patrimonio, sino también con la de aquellas otras que contando con importantes o moderados ingresos nunca fueron previsoras de cara a estos riesgos. La LF 17/2000 penaliza, pues, a aquellas personas que se han forjado un patrimonio a base de su esfuerzo ahorrador (y privándose, quizá, de dispendios innecesarios) frente a aquellos otros que bien puede ser que dilapidaron su patrimonio. Es evidente, pues, que utilizar el patrimonio del anciano computado al tiempo del ingreso del mismo en el correspondiente centro como único parámetro para medir la ayuda pública a satisfacer es, desde luego, injusto para aquellos que han realizado el esfuerzo ahorrador.

#### **IV. ALGUNOS ASPECTOS DE LA LEY FORAL 17/2000 RELACIONADOS DIRECTA O INDIRECTAMENTE CON EL DERECHO FINANCIERO Y TRIBUTARIO**

##### **1. La configuración de la devolución de las prestaciones como ingreso de Derecho Público. Naturaleza jurídica**

Conocemos ya la obligación de “copago” que pesa sobre los usuarios de centros de la tercera edad (arts. 8 y 11 LF 17/2000). A los efectos que ahora nos interesa, es indiferente que nos hallemos ante cualquiera de las dos modalidades de participación por parte de los usuarios en la financiación de los centros: bien sea la de aportación económica descrita en el Título Primero de la LF o bien, la de prestación económica regulada en su Título Segundo.

En ambos casos, el citado copago tiene, según la LF 17/2000, carácter de ingreso de Derecho Público (arts. 3 y 9).

Ahora bien: el hecho de que la LF califique dichas aportaciones como ingresos de Derecho Público no debe llevarnos a una aceptación acrítica de tal calificación le-



gal<sup>43</sup>. Debemos juzgar, pues, si desde el punto de vista dogmático tales aportaciones deben ser calificadas como “ingresos de Derecho Público” y si el régimen jurídico diseñado para estas aportaciones en la LF 17/2000 se acomoda a la verdadera naturaleza jurídica de las mismas<sup>44</sup>. Y es que asistimos hoy en día a un fenómeno bastante extendido, por desgracia: el de la mistificación de los conceptos jurídicos tradicionales en todos los ámbitos del Derecho, de modo que se produce un abuso de los mismos. Particularmente, entre las categorías propias del Derecho Financiero y Tributario nos encontramos con que o bien se emplean términos pretendidamente nuevos para designar realidades jurídico-financieras que no se hallan bien delineadas, o bien se utilizan denominaciones tradicionales para referirse a figuras cuyo régimen jurídico dista mucho en ocasiones del correspondiente a la denominación empleada. Ello da lugar en todo caso a resultados nefastos desde el punto de vista dogmático: la creación de híbridos de contornos imprecisos, contruidos indebidamente a partir de retazos de otras figuras financieras ya conocidas. Lo peor del caso es que quienes perpetran tales atentados contra los conceptos jurídicos tradicionales son los poderes públicos (la utilización de tales conceptos espurios se produce tanto por el poder ejecutivo como por el legislativo) con la única mira de tratar de conseguir alumbrar figuras y conceptos jurídicos que resulten más eficaces de cara a la actuación recaudatoria y sin pararse a pensar los abusos y atropellos jurídicos que derivan del alumbramiento de tales figuras jurídicas amorfas<sup>45</sup>.

---

43. El TC ya ha dejado dicho (y aunque sea ciñéndose a la estricta materia tributaria, bien puede traerse a colación tal doctrina con carácter general para cualquier ingreso de Derecho Público) que “las categorías tributarias, más allá de las denominaciones legales, tienen cada una de ellas la naturaleza propia y específica que les corresponde de acuerdo con la configuración y estructura que reciban en el régimen jurídico a que vengan sometidas, que debe ser el argumento decisivo a tener en cuenta para delimitar el orden constitucional de competencias, el cual, al no ser disponible por la ley, no puede hacerse depender de la mera denominación que el legislador, a su discreción, asigne al tributo” (STC 296/1994, de 10 nov.). Concretamente, en aquel caso la mal llamada tasa fiscal sobre el juego fue calificada por el TC, a pesar de su denominación legal, como impuesto.

44. No debe resultar chocante desde el punto de vista dogmático este esfuerzo de indagación, pues ni siquiera es ajeno al Derecho Privado. En efecto: el art. 1276 Cc., por ejemplo, ordena en materia contractual que se indague acerca de la verdadera causa de los contratos, de modo que es posible descubrir la verdadera causa de los contratos si ha quedado oculta bajo una apariencia de otra distinta. Así se reprime la simulación contractual (por ejemplo, celebración de una donación bajo la apariencia de una compraventa en la que la expresión del precio a satisfacer es falsa). También se ordena la realización de ese esfuerzo indagatorio en el párrafo segundo del art. 1281 Cc.

Tal actividad de indagación acerca de la verdadera naturaleza de los negocios jurídicos traspasó posteriormente las fronteras del Derecho Privado para instalarse en el campo del Derecho Público. Así, en las normas del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se ordena tal labor indagatoria a los órganos liquidadores, de modo que estos habrán de descubrir el verdadero negocio jurídico celebrado que eventualmente pudiera ocultarse tras la falsa apariencia de otro negocio jurídico. Pues bien: la práctica de tal actividad ha venido a instalarse finalmente con carácter general en el Derecho Tributario, como puede verse tras la lectura de los arts. 13 y 16.1 de la Ley 58/2003, de 17 dic., General Tributaria, aunque ya tenía precedentes de carácter general en los arts. 25 y 28.2 de la anterior LGT, así como en los arts. 18 y 20.2 LFGT (vid. acerca de esta cuestión PÉREZ ROYO, F.: *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*, 12ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pp. 96-98).

45. Esta actitud no es ni mucho menos nueva en el ámbito del Derecho Tributario. Son constantes las denuncias acerca de esta actitud abusiva. Véase, por ejemplo, la crítica que con carácter general, se hace al origen de la categoría de los precios públicos en MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 91.

Asimismo se ha denunciado, por ejemplo, la utilización de términos ambiguos, como el de canon, para designar realidades que plantean dudas de categorización al legislador (vid. ALENZA GARCÍA, J.F.: “Las tasas por eliminación de residuos urbanos y el principio de quien contamina, paga”, *RADA*, núm. 1, 2002, p. 136).

Y acerca del empleo indebido de denominaciones que luego no se corresponden con el régimen jurídico adoptado para la figura tributaria creada, véase (en referencia nuevamente a los cánones relacionados con la utilización del agua) lo que afirma CORS MEYA y que es perfectamente susceptible de transposición a la cuestión que es objeto de nuestro examen: “Inicialmente, el legislador es libre para configurar el supuesto de hecho de ese canon como un hecho imponible de un impuesto, o bien como el de una contribución especial, o el de una tasa, o incluso como un precio público. Pero, una vez haya optado por cualquiera de esas figuras, ha de configurarla jurídicamente en consonancia con la naturaleza y las exigencias jurídicas del recurso que se pretende exigir (CORS MEYA, F. X.: “Calificaciones de los cánones sobre el agua”, *RHAL*, núm. 67, 1993, pp. 75-76).

La calificación legal de estas aportaciones de los usuarios delineadas en la LF 17/2000 nos dice, en sí, muy poco, puesto que el concepto de ingresos de Derecho Público es muy amplio: son ingresos de Derecho Público todas aquellas sumas de dinero percibidas por entes públicos cuyo objetivo esencial es financiar el gasto público y que se hallan sometidas a un régimen jurídico de Derecho Público, de modo que la Administración gozará de una posición de supremacía frente a los particulares en el marco de la relación jurídica que entre ambas partes se genera *ex lege*, posición de supremacía que se traducirá en el disfrute por parte de la Administración de las prerrogativas y poderes propios de los entes públicos (derechos de prelación y preferencia frente a otros acreedores, afección de bienes, presunción de legalidad de los actos administrativos, ejecutividad de los actos, etc.)<sup>46</sup>.

Si ahondamos en el contenido de la LF 17/2000 nos encontraremos con que se definen en ella tres modalidades de aportaciones efectuadas por usuarios de centros de la tercera edad:

- aportaciones realizadas por usuarios de centros de la tercera edad de titularidad y gestión de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (arts. 3 y 8).
- aportaciones realizadas por usuarios de centros de la tercera edad de titularidad y gestión pública (distintos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra) o privada, tratándose de plazas que se hallen en régimen de concierto (arts. 3 y 8).
- devolución de prestaciones económicas previamente satisfechas a usuarios de plazas privadas no concertadas (arts. 9 y 11).

1) En el primer caso, nos encontramos con que el usuario del centro paga una cantidad en contraprestación de unos servicios que se le prestan por un ente público, hallándose el sector público en concurrencia con el sector privado en esta rama de actividad (es evidente que junto a centros públicos que prestan servicios a los ancianos existen en nuestra Comunidad otros que lo hacen desde el sector privado). Tal prestación (tanto la inicialmente desembolsada por el usuario como la diferida al momento posterior a su fallecimiento) no puede ser calificada como tasa a la vista de lo que dispone el art. 19.1.b LFGT. Nos hallamos, pues, ante un precio público a la vista de la definición que de los precios públicos se contiene en el art. 17 LFTPP.

Pues bien: esta categoría de los precios públicos nació precisamente para obviar las exigencias del principio de reserva de ley, pero a cambio dicha categoría no puede incardinarse dogmáticamente en la categoría de los ingresos de Derecho Público, lo que impide la aplicación de un régimen de Derecho Público a los mismos (vía de apremio, garantías del crédito tributario, presunción de legalidad, etc.)<sup>47</sup>.

Nos encontramos, pues, ante una primera desnaturalización de los conceptos del Derecho Financiero al configurar este género de aportaciones.

2) En el caso de las plazas concertadas lo que sucede es que el servicio se presta directamente por el ente concertado, mientras que el pago del servicio por el ente público se realiza “a tanto alzado”, “se fija de forma global, por un período de tiempo o por unidades de prestación; estimativa, pues, aunque no hay criterios legales, habrán de tomarse para su cómputo fórmulas nacidas de la valoración de los antecedentes, del volumen de las prestaciones, etc.; previa, es decir, se pacta con anterioridad a la prestación del servicio y es fija o inalterable”<sup>48</sup>. Nos hallamos, pues, ante una forma indirecta de

46. MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 42.

47. MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 91.

48. SOSA WAGNER, F.: *La gestión de los servicios públicos locales*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 2002, p. 264.

prestación de servicios públicos, en la que, a diferencia de lo que ocurre con la concesión, el ente concertado ya venía “realizando prestaciones análogas a las que constituyen el servicio público de que se trate” (art. 16.4.c) LFCAPN). Tal fórmula de gestión indirecta en materia de servicios sociales está expresamente prevista en el art. 5.g) LF 14/1983, de 30 mar.

Así pues, en el concierto se dan cita el contratante (en este caso, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra), el concertado o gestor del servicio que podrá ser otra entidad pública (Ayuntamiento, Mancomunidad, etc.) o un particular, y, por último, el beneficiario o usuario del servicio<sup>49</sup>. Pues bien: aunque del concepto y estructura tradicional del concierto parece desprenderse que la Administración Foral abonaría anticipadamente el importe total fijado para la plaza concertada, para luego recuperar todo o parte de dicho importe del usuario conforme a lo previsto en los arts. 3 y 8 LF 17/2000, una lectura atenta de dichos preceptos parece desdecir esa tradicional concepción del concierto, pues parece que el usuario abonará al centro concertado la parte del precio que se fije de conformidad con lo previsto en el art. 7 LF 17/2000, mientras que la parte del mismo que deba ser anticipada por la Administración de la Comunidad Foral será exigida al cese de la prestación del servicio conforme a lo previsto en el art. 8 LF 17/2000. Tal desagregación de las aportaciones de los usuarios genera un problema de calificación y régimen jurídico de dichas aportaciones.

3) Por último, en el caso de que el usuario se halle ingresado en una plaza no concertada de un centro privado y se halle acogido a la percepción de la prestación económica prevista en el Título Segundo de esta LF 17/2000, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra complementará a través de una subvención pública la parte del precio que la propia Administración decide (a través del mecanismo que más adelante examinaremos) no sea satisfecha por el usuario en el momento de recibir el servicio, de modo que cuando se exija el reintegro por parte de la Administración, se estará exigiendo el reintegro de una subvención pública, concepto que, éste sí, tendrá el carácter de ingreso de Derecho Público, pero *in genere*, es decir, no pudiéndose definir de forma más detallada los contornos de esta figura (simplemente podríamos decir que se trata del reintegro de una subvención).

Como puede verse, pues, en la LF 17/2000 se pretende ofrecer un solo tratamiento (un régimen jurídico unitario) a una serie de figuras heterogéneas y que son, en algunos casos, difícilmente coherentes con el concepto tradicional que de ingresos de Derecho Público se tiene.

Así pues, la cuestión de la atribución del correcto *nomen iuris* a todas estas figuras no es ni mucho menos baladí, pues de la calificación de estas percepciones de la Administración como ingresos de Derecho Público deriva la posibilidad de ejercicio por parte de la Administración de una serie de privilegios y prerrogativas exorbitantes (vía de apremio, garantías del crédito, principio de legalidad en la actuación), que, como veremos, resultan improcedentes en relación con algunas de esas percepciones por la propia naturaleza de las prestaciones exigidas, pues, como ya hemos visto no son verdaderos ingresos de Derecho Público<sup>50</sup>.

49. SOSA WAGNER, F.: *ob. cit.*, pp. 263-264.

50. Esa es, al menos, la opinión de autorizada doctrina que afirma que el régimen de Derecho público propio de las tasas (vía de apremio, garantías del crédito tributario, presunción de legalidad, etc.) no concurre en el caso de los precios (MARTÍN QUERALT, J., LOZANO SERRANO, C., CASADO OLLERO, G. y TEJERIZO LÓPEZ, J.M.: *ob. cit.*, p. 91).

## 2. El principio de reserva de ley

Pues bien: ya que el legislador ha empleado (en unos casos con acierto y, en otros, como ya hemos visto, de forma inadecuada) una norma de rango legal para fundar la exigencia de estas aportaciones de los usuarios de centros para la tercera edad, al menos debería haber procedido con rigor en cuanto al contenido mínimo que debería incluir dicha norma. Dicho de otro modo: ya que el legislador emplea una norma con rango de ley para regular unitariamente todas estas prestaciones (insisto, en algún caso, de forma indebida) con lo que de ello derivan para la Hacienda Foral una serie de ventajas (el empleo de esas prerrogativas, privilegios o potestades exorbitantes a las que hemos hecho alusión con anterioridad), debería haber puesto el mismo celo a la hora de observar esa reserva de ley en otros aspectos, a mi juicio, fundamentales.

Me refiero, en particular, al hecho de que la aportación individual mensual y, en definitiva, la prestación a cargo de la Administración se fijarán con arreglo a los criterios del art. 2 de la LF 17/2000 (vid. arts. 7 y 10.3 LF 17/2000). Si el legislador atribuye el carácter de ingreso de Derecho Público a la prestación que obligatoriamente deben efectuar los usuarios de centros para la tercera edad en concepto de reintegro de cantidades previamente anticipadas o no percibidas por la Administración Foral, esto es, como obligación nacida *ex lege*, es dable que los elementos cuantitativos que conduzcan a la fijación de la deuda se hallen predeterminados por la Ley con un mínimo detalle. Así lo entiende el TC que ha indicado que “la cuantía constituye un elemento esencial de toda prestación patrimonial con lo que su fijación y modificación debe ser regulada por ley. Ello no significa, sin embargo, que siempre y en todo caso la ley deba precisar de forma directa e inmediata todos los elementos determinantes de la cuantía; la reserva establecida en el art. 31.3 CE no excluye la posibilidad de que la ley pueda contener remisiones a normas infraordenadas, siempre que tales remisiones no provoquen, por su indeterminación, una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador” (SSTC 19/1987, de 17 feb. y 233/1999, de 16 dic.). A lo anterior añade el TC que el contenido y la amplitud de la regulación de rango legal puede variar (con lo que también puede ser, en cada caso, diferente el ámbito de remisión a la norma de rango reglamentario en este punto), “pero en todo caso es necesario que la ley incorpore un mínimo de regulación material que oriente la actuación del reglamento y le sirva de programa o marco”.

Pues bien: la aportación económica de las personas usuarias de los centros propios o concertados de la Administración de la Comunidad Foral se determina, según el art. 7 LF 17/2000, “en función de la renta, del capital mobiliario e inmobiliario, siempre que éstos produzcan rendimientos anuales y del número de personas que compongan la unidad familiar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2”, de modo que “las personas usuarias que no abonen con su aportación económica mensual la totalidad del precio generarán una deuda con el Instituto Navarro de Bienestar Social, por la cantidad resultante entre su aportación y el precio fijado por este organismo para sus centros propios o concertados” (párrafo primero del art. 8 LF 17/2000). En similares términos se pronuncia el art. 10 cuando regula la determinación de la prestación económica a satisfacer por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra a usuarios de centros ajenos de atención a la tercera edad, prestación que ha de ser objeto de reintegro, según venimos indicando: “Para la determinación de la cuantía de la prestación se tendrá en cuenta la diferencia entre la aportación efectiva de la persona usuaria, calculada conforme al apartado tercero de este artículo y el precio máximo fijado por esta Ley Foral en el apartado tercero del artículo 4”, siendo así que “la aportación que la persona usuaria pueda hacer al pago de los servicios que recibe será calculada en base a su renta, capital mobiliario e inmobiliario, siempre que se produzcan unos rendimientos anuales y del número de personas que compongan la unidad familiar”.

A su vez, el art. 2 LF 17/2000 al que se remiten los anteriores preceptos contiene las definiciones de los conceptos recogidos en ellos del modo siguiente:

“A los efectos de esta Ley Foral se calculará la capacidad económica, de acuerdo a los siguientes elementos de valoración: renta, patrimonio y número de personas de la unidad familiar.

Por renta se entiende la totalidad de los ingresos de la unidad familiar derivados de: Rendimientos del trabajo, incluidas las pensiones y prestaciones de previsión social, cualquiera que sea su régimen.

Rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario.

Rendimientos de las actividades empresariales o profesionales.

Por patrimonio se entiende la totalidad del capital mobiliario e inmobiliario de la persona usuaria, valorado desde los cinco años anteriores al inicio de la prestación, evitando todo empobrecimiento ficticio. Para la estimación del valor de éste se seguirán las normas establecidas para el Impuesto sobre el Patrimonio.

Por capital mobiliario se entiende los depósitos en cuenta corriente y a plazo, fondos de inversión y fondos de pensiones, valores mobiliarios, seguros de vida y rentas temporales y vitalicias, objetos de arte, antigüedades, joyas y otros objetos de valor.

Por capital inmobiliario se entiende los bienes de naturaleza rústica y urbana.

Por unidad familiar se entiende la definida en la normativa reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”.

A la vista del panorama normativo anterior nos encontramos con una inconcreción absoluta de la norma a la hora de cuantificar no sólo el importe que deberá satisfacer de presente el usuario para que le sean prestados los servicios del centro sino, lo que es más grave, aquel otro que anticipará o dejará de percibir la Administración durante la prestación del servicio, generándose con ello la deuda que será objeto de reclamación una vez se dejen de prestar los servicios por el correspondiente centro. Véase que incluso conceptos tales como rendimientos del trabajo, rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario y rendimientos de las actividades empresariales o profesionales no se hallan definidos en absoluto por la norma, pues interpretando el art. 2 como un bloque conjunto, nos encontramos con que la definición de dichos conceptos típicamente tributarios no se halla remitida a la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas<sup>51</sup>. Sin embargo, hay en la norma otra falla tanto o más grave que la indefinición de dichos conceptos: la falta de fijación de los parámetros cuantitativos conforme a los cuales se determina esa aportación económica mensual del usuario. Si estuviéramos hablando de un tributo diríamos que falta por determinar el tipo de gravamen (ya fuera proporcional o progresivo conforme a una escala) que nos permita poner en relación la base imponible con la cantidad a satisfacer mensualmente, y por tanto, la cuantía de la deuda que se genera hacia el futuro. Piénsese que ello genera no sólo inseguridad jurídica en el usuario, sino que, además, da lugar a la imposibilidad de la revisión de los actos dictados en esta materia por los órganos contencioso-administrativos (falta la adecuada información de rango legal), y da lugar a que, siendo muchas veces los herederos del

---

51. A tal conclusión se llega porque cuando el legislador ha querido efectuar una remisión a las normas tributarias para la definición de determinados conceptos (patrimonio, unidad familiar), lo ha hecho expresamente, con lo que habrá que interpretar *contrario sensu* que los conceptos “rendimientos del trabajo”, “rendimientos del capital mobiliario e inmobiliario” y “rendimientos de las actividades empresariales o profesionales” se definirán de forma autónoma y, por tanto, en algunos casos distinta, respecto de la definición que dichos conceptos tienen en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Esto acarrea importantes consecuencias como la de considerar como rentas susceptibles de fundar la capacidad económica del usuario a efectos de la LF 17/2000 aquéllas que la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas conceptúa como exentas.



usuario quienes recibirán la notificación de la deuda generada a lo largo de la estancia del usuario en el centro, éstos se encontrarán con una deuda cuyos parámetros de cálculo les serán desconocidos. Es más: tan grave deficiencia constatada en la LF 17/2000 ni siquiera puede ser sanada por vía de complemento a través de norma de rango reglamentario, a la vista de la doctrina del TC antes expuesta.

Insisto en que bien es verdad que el TC ya ha dejado dicho en unas cuantas ocasiones que el principio de reserva de ley no afecta por igual a todos los elementos esenciales de los tributos<sup>52</sup>, exigiéndose más rígidamente el cumplimiento de ese principio respecto de los elementos identificadores (hecho imponible y sujetos pasivos) que respecto de los elementos cuantitativos (base imponible, entre ellos). En efecto: dice el TC que “la reserva de ley en materia tributaria no afecta por igual a todos los elementos integrantes del tributo. El grado de concreción exigible a la ley es máximo cuando regula el hecho imponible. Asimismo, está reservado a la ley el establecimiento de beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado (art. 133.3 CE, STC 6/1983). Pero la concreción requerida a la ley es menor cuando se trata de regular otros elementos”, agregando, cuando se refiere expresamente a la base imponible, que “en cuanto elemento necesario para la determinación del importe de la cuota tributaria, también la base imponible es un elemento esencial del tributo y, en consecuencia, debe ser regulada por Ley. No puede desconocerse, sin embargo, que en un sistema tributario moderno la base imponible puede estar integrada por una pluralidad de factores de muy diversa naturaleza cuya fijación requiere, en ocasiones, complejas operaciones técnicas. Ello explica que el legislador remita a normas reglamentarias la concreta determinación de algunos de los elementos configuradores de la base. Se hace así preciso determinar cuál es el ámbito de la regulación de la base imponible que debe quedar necesariamente reservado al legislador; análisis que debe llevarse en función de las circunstancias de cada caso concreto y a partir de la naturaleza y objeto del tributo de que se trata” (STC 221/1992, de 11 dic., F.J. 7). Pues bien: a la vista de lo que dice el TC en la mencionada Sentencia parece que las exigencias propias del principio de reserva de ley en relación con la base imponible quedarán cumplidas con que el legislador defina la magnitud en la que consista la base imponible, de tal modo que quede prefijado el método de cálculo de la base imponible en sus aspectos estructurales, pudiéndose remitir a la norma de rango reglamentario aquellos otros elementos cuantitativos de carácter accidental. Sin embargo, en nuestro caso y como ya hemos indicado anteriormente, el art. 2 LF 17/2000 ni siquiera ha llegado a realizar esa mínima concreción exigida constitucionalmente de los elementos cuantitativos de la deuda, por lo que dicho precepto resulta ser inconstitucional, lo que da lugar a que quede vacío de contenido todo el sistema de financiación diseñado por la LF 17/2000, que tiene como pilar básico dicho art. 2.

### 3. La prescripción

#### 3.1. Finalidad de la regulación de la prescripción en la Ley Foral 17/2000

Con el régimen de la prescripción diseñado en la LF 17/2000 se persigue una finalidad ciertamente loable que podemos describir a través de la exposición de un ejemplo:

Una persona que termina por ingresar en un centro para la tercera edad no dispone de otros recursos patrimoniales que una pequeña pensión (que no da ni con mucho para pagar el importe de la estancia) y el piso donde vivía hasta el momento de ser ingresada. Pues bien: gracias al sistema de financiación de la LF 17/2000 no es preciso

---

52. Y, por extensión, a cualesquiera otras prestaciones patrimoniales calificables como ingresos de Derecho Público, a la vista de la doctrina sentada en las SSTC 19/1987, de 17 feb. y 233/1999, de 16 dic., antes transcritas.



que esta persona enajene el inmueble para poder hacer frente al pago de la estancia en la institución residencial; a lo largo de su vida se irá acumulando la deuda por aquellos importes que no pueda satisfacer mientras dura la prestación del servicio, de modo que serán sus herederos quienes finalmente harán frente a la deuda acumulada.

Este sistema, a primera vista, tiene innegables ventajas:

1) permite, por ejemplo, que el sujeto rentabilice sus bienes (por ejemplo, arrendándolos, si se trata de inmuebles), obteniendo así ingresos con los que poder hacer frente al pago de la estancia;

2) permite, además, que si el bien afecto a la deuda es un inmueble y viven en él personas que necesitan imperiosamente de la vivienda (vid. art. 17, párrafo cuarto), éstas sigan utilizando la vivienda incluso tras la finalización de la prestación del servicio al usuario. Se trata, así, de evitar un grave problema social a los habitantes de la vivienda.

### 3.2. La exigibilidad de la prestación

Sin embargo, dicho sistema está rodeado de numerosas incógnitas y de defectos que atentan contra la seguridad jurídica, empezando por la determinación legal del momento a partir del cual la deuda es exigible. El art. 17, párrafo primero, establece que la deuda será exigible desde el momento en que, por cualquier causa, cese la prestación del servicio o en el momento en que la deuda supere las garantías aportadas.

Pues bien: supongamos que una persona permanece ingresada en una institución para la tercera edad por un período de 10 años o, en general, por un período superior al que marca para la prescripción la LF 8/1988, de la Hacienda Pública de Navarra, en su artículo 20.1 (cinco años). Dicha LF 8/1988 prevé en su art. 20.1.b) que la fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción (para el derecho de cobro) vendrá dada por el momento en que se produzca el vencimiento de los créditos, mientras que la letra a) del mismo precepto sigue el tradicional criterio de la “*actio nata*” para la fijación del *dies a quo* para la cómputo de la prescripción respecto de la liquidación de los derechos<sup>53</sup>. A la vista de lo anterior nos planteamos la pregunta de si, a pesar de la dicción literal del párrafo primero del art. 17 LF 17/2000, se pueden exigir deudas por servicios prestados con anterioridad al transcurso del plazo de prescripción (contado hacia atrás desde la cesación de la prestación del servicio), cuando la estancia en el centro se haya prolongado más allá de dicho plazo de prescripción.

No cabe duda de que tras la lectura literal del párrafo primero del art. 17 de la LF 17/2000, la respuesta ha de ser afirmativa, puesto que según dicho precepto el conjunto de la deuda sólo resulta exigible a partir de la ocurrencia de las circunstancias que en su párrafo primero se detallan.

Sin embargo, la lectura conjunta del párrafo primero del art. 17 con la del art. 15 de la misma LF y los principios generales en materia de devengo de tributos y demás ingresos de Derecho Público, no permite sostener una afirmación tan categórica. En efecto: el art. 15 LF 17/2000 permite a la persona usuaria o, en su caso, al tutor, pagar total o parcialmente la cuantía de la deuda acumulada en cualquier momento. Ello conduce a

---

53. La redacción completa del art. 20.1 LF 8/1988, de 26 dic., de Hacienda Pública de Navarra es la siguiente:

“Salvo disposición expresa en contrario de las normas reguladoras de los distintos derechos o recursos enumerados en el artículo 13, prescribirá a los cinco años el derecho de la Hacienda Pública de Navarra:

a) Al reconocer o liquidar créditos a su favor, contándose dicho plazo desde la fecha en que el derecho pudo ejercitarse.

b) Al cobro de los créditos reconocidos o liquidados, contándose dicho plazo desde la fecha de su notificación o, si ésta no fuera preceptiva, desde su vencimiento”.

una necesaria relectura del criterio de exigibilidad previsto en el art. 17 LF 17/2000, que conduce a la relativización de dicho concepto. Trasladando aquí nuevamente conceptos de carácter tributario diremos que “el sentido que ha de darse a la expresión “exigibilidad del impuesto” en Derecho español es, pues, el de posibilidad de cumplimiento –de pago– de una obligación surgida con anterioridad”<sup>54</sup>. Si la deuda puede ser satisfecha por el usuario o su tutor en cualquier momento anterior a la ocurrencia de las circunstancias descritas en el párrafo primero del art. 17 LF 17/2000, es que existe una liquidación, con lo cual la deuda ya es exigible por estar cuantificada<sup>55</sup>. Por tanto, al concepto de exigibilidad manejado en el art. 17 LF 17/2000 no puede atribuírsele el contenido que tradicionalmente viene atribuyéndole la doctrina tributarista, con todas las consecuencias que ello conlleva desde el punto de vista de la fijación del *dies a quo* para el cómputo de la prescripción. En efecto: no puede decirse, por tanto, que al no poder exigir la Administración la deuda hasta que no concurra alguna de las circunstancias previstas en el párrafo primero del art. 17 LF 17/2000, no pueda empezar a correr el plazo de prescripción en aplicación del principio de la “actio nata”<sup>56</sup>. Más bien hay que entender que cuando la norma habla de exigibilidad se está refiriendo a la posibilidad de que la Administración intime coactivamente al deudor para que satisfaga la deuda acumulada, pero nada más, con lo que la ocurrencia de las circunstancias previstas en el párrafo primero del art. 17 LF 17/2000 no puede fundar el *dies a quo* para el cómputo del plazo prescriptivo, ya que la liquidación y, por ende, la exigibilidad de la obligación (entendida en sentido técnico-tributario) pueden haberse producido con anterioridad a la ocurrencia de las circunstancias aludidas, a la vista de lo que dispone el art. 15 de la propia LF 17/2000.

A mi juicio, pues, la lectura conjunta de los arts. 15 y 17 LF 17/2000 conduce a la conclusión de que no se pueden exigir deudas que se hayan generado más allá del plazo de cinco años contados (hacia el pasado) desde el momento en que la Administración exija formalmente el pago de las deudas acumuladas.

### 3.3. Los pretendidos actos interruptivos de la prescripción

Íntimamente ligada a la cuestión anterior está la del sistema de actos interruptivos de la prescripción que parece diseñar la LF 17/2000.

El art. 15 LF 17/2000 prevé que se comunique anualmente a la persona usuaria o, en su caso, al tutor, la cuantía de la deuda acumulada. ¿Podría reputarse que, notificándose dicho acto de forma fehaciente, se habría producido la interrupción de la prescripción respecto del cobro de toda la deuda acumulada, incluyendo en la misma la contraída más allá de los cinco años previstos para la prescripción?

54. PIÑA GARRIDO, M. D.: *El devengo y el período impositivo en el sistema tributario español*, Colex, Madrid, 1997, p. 51.

55. Volviendo otra vez al empleo de dogmática tributaria que puede ser objeto de transposición a la materia que nos ocupa, comparto la opinión de que “todos los autores señalan que estos efectos (*los derivados del acto de liquidación*) consisten en dotar a la obligación derivada del hecho imponible, de exigibilidad, esto es, de la posibilidad de ser cumplida por el deudor, tras los oportunos requerimientos de la Administración Tributaria acreedora en caso necesario. Antes de su cuantificación, la obligación existe (nace con la verificación del hecho imponible); pero ni la Administración puede exigir su cumplimiento, ni el sujeto pasivo puede liberarse de ella, entregando voluntariamente la prestación que le corresponde, de modo que la liquidación desempeña un papel en modo alguno irrelevante” (PIÑA GARRIDO, M.D.: *ob. cit.*, p. 51). Téngase en cuenta que lo añadido en cursiva es mío y se incluye para una mejor comprensión del texto.

56. El principio de la “actio nata” tiene su asiento primigenio en lo que sobre el particular establece el art. 1969 Cc.: “El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse”. De ahí, la doctrina ha llegado a deducir que las pretensiones de obligaciones positivas, como la que nos ocupa, prescriben desde que la prestación deviene exigible (LACRUZ BERDEJO, J. L., LUNA SERRANO, A. y RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *Elementos de Derecho Civil, I. Parte General del Derecho Civil*, vol. 3º, Bosch, Barcelona, 1984, p. 361).

A mi juicio, no, porque el TS ha dejado dicho con claridad que los actos interruptivos de la prescripción deben tener, en origen, una finalidad distinta de la pura y simple interrupción de la prescripción; es decir, los actos interruptivos de la prescripción deben tener un contenido autónomo y ajeno a la simple interrupción de la prescripción, y precisamente tal comunicación del art. 15 LF 17/2000 no perseguiría más que la pura y simple interrupción de la prescripción<sup>57</sup>.

#### 3.4. *Los supuestos de suspensión de la exigencia de la prestación*

Relacionado con la cuestión de la interrupción de la prescripción está también el sistema de suspensión de la ejecución patrimonial de los bienes en los supuestos previstos en los párrafos tercero y cuarto del art. 17 LF 17/2000. Ya he hecho referencia con anterioridad (aunque sólo de pasada) al contenido de estas dos disposiciones y la intención que las anima<sup>58</sup>.

Sin embargo, dicha regulación adolece de un grave defecto que pondré una vez más de manifiesto a través de un ejemplo práctico: una vez producida la cesación del servicio y, por tanto, la exigibilidad de la devolución de la prestación conforme a lo que marca el párrafo primero del art. 17 LF 17/2000, la Administración no procede a la ejecución patrimonial de los bienes del usuario, por alguna de las causas previstas en los párrafos tercero y cuarto del mismo art. 17, prolongándose la circunstancia obstativa de la ejecución más allá de cinco años. ¿Entra entonces en juego el instituto de la prescripción?

Para abordar adecuadamente la cuestión es preciso empezar una vez más por calificar de forma correcta la institución que regula el legislador en los preceptos en cuestión. En este sentido hay que indicar que no nos hallamos ante el clásico supuesto de suspensión de la ejecución de un acto administrativo por razón de haberse interpuesto recurso contra él. En efecto: la razón de ser del tradicional supuesto de suspensión al que acabo de aludir viene dada porque gozando los actos administrativos de la presunción de legalidad (art. 57.1 LRJAP-PAC), éstos son susceptibles de ejecución desde el momento en que se dictan (art. 56 LRJAP-PAC). Hay que tener en cuenta, por otro lado, que aunque se interpongan los correspondientes recursos administrativos o contencioso-administrativos contra dichos actos, ello no da lugar a la automática suspensión de la ejecución de los mismos (art. 111.1 LRJAP-PAC), de modo que podría llegar a ocurrir que estimado un recurso (ya sea en vía administrativa o en vía jurisdiccional) contra un acto administrativo, éste, no obstante la pendencia del mencionado recurso, hubiere sido objeto de ejecución de tales características que impidieran la reposición de la situación al estado de cosas anterior al momento de dictado del acto administrativo anulado<sup>59</sup>.

---

57. Hace años que ya la doctrina más autorizada había puesto de manifiesto que carecen de eficacia interruptiva aquellos actos administrativos dictados con la única finalidad de interrumpir el plazo de prescripción (CORRAL GUERRERO, L.: "Artículo 66" en el vol. col. *Comentarios a las leyes tributarias y financieras. Tomo I, Ley General Tributaria. Artículos 1 a 89*, Edersa, Madrid, 1982, p. 587, y PÉREZ ROYO, F.: *ob. cit.*, p. 259). Finalmente esta apreciación doctrinal ha sido objeto de recepción por el TS en su S. 25 jun. 1987. En aquel caso la Administración dictó una resolución cuya única finalidad era la de interrumpir el plazo de prescripción, a lo que el TS opuso que tal actividad sólo podía ser conceptualizada como "un artificio generado en el uso impropio de unas potestades otorgadas para fines distintos, al que no puede reconocerse virtualidad interruptiva de los plazos de prescripción".

58. Literalmente dicen lo siguiente:

"Cuando, en virtud de los números anteriores, sea precisa la ejecución patrimonial de los bienes de la persona usuaria, dicha ejecución no se realizará sobre la vivienda si ésta se necesita para el uso propio por abandono de la residencia.

La ejecución quedará igualmente en suspenso cuando la vivienda sea el domicilio único del cónyuge o persona a la que estuviera unida por vínculo de convivencia estable, hijos menores, afectados por discapacidad o carentes de recursos socioeconómicos u otras personas cuya necesidad de la misma sea valorada por el Instituto Navarro de Bienestar Social".

59. Un ejemplo clásico es el de la anulación de un acto administrativo que ordena el derribo de un edificio, acto que, no obstante su impugnación, ha sido ejecutado.

Para remediar tales situaciones, la LRJAP-PAC establece la posibilidad de solicitar la suspensión de la ejecución de los actos administrativos del modo siguiente: “No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano a quien competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes: a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación. b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de esta Ley”.

Tras la anterior exposición acerca del fundamento jurídico que anima la suspensión de la ejecución de los actos administrativos se concluye claramente que nada tiene que ver con la previsión contenida en los párrafos tercero y cuarto del art. 17 LF 17/2000, por la sencilla razón de que la suspensión prevista en la LF 17/2000 nada tiene que ver con la interposición de recurso alguno contra un acto administrativo y, por tanto, tampoco tiene nada que ver con la eventual imposibilidad de reparación de los perjuicios causados por la ejecución de un acto administrativo, caso de que éste fuera anulado. El fundamento jurídico que anima la suspensión de la ejecución prevista en el art. 17 LF 17/2000 se halla en la ponderación de los intereses jurídicos en juego, pues nos encontramos por un lado con el interés público general, representado por el interés de la colectividad en recaudar la deuda prevista en la propia LF 17/2000 y por otro con el problema (de orden también social, pero fundamentalmente individual de la persona o personas afectadas) que se generaría con la ejecución patrimonial en las circunstancias descritas en los párrafos tercero y cuarto de dicho art. 17. Finalmente el legislador ha optado por la solución aparentemente más razonable y sensata: el interés público general debe ceder para no generar un grave problema social, pues es preferible que el Erario sufra un retraso en la percepción de la deuda antes de que las personas descritas en la norma se vean desalojadas de su vivienda.

Vista la naturaleza y finalidad de la institución que es objeto de nuestro examen, volvamos a la cuestión que fundamentalmente nos ocupa y que es la de la posibilidad o imposibilidad de la entrada en juego de la prescripción en relación con dicha suspensión de la ejecución patrimonial prevista en la LF 17/2000. Para resolver esta cuestión voy a remitirme nuevamente al argumento que he empleado al tratar la cuestión de la exigibilidad de la prestación, teniendo en cuenta lo que he expuesto acerca de la naturaleza de la suspensión de la ejecución. Entiendo, como ya he dicho anteriormente, que esa suspensión de la ejecución no produce los mismos efectos que la suspensión de la ejecución de los actos administrativos que son objeto de recurso, pues lo único que sucede en los supuestos previstos en los párrafos tercero y cuarto del art. 17 LF 17/2000 es que la Administración no puede iniciar el procedimiento de ejecución forzosa mientras concurren las circunstancias previstas en dicho precepto. Esto no supone, no obstante, que la Administración no pueda ejercer plenamente los derechos que derivan del crédito que ostenta, pues el usuario (o sus herederos o las personas que ocupen la vivienda) puede proceder perfectamente al pago de la deuda en cualquier momento al amparo del art. 15 LF 17/2000, esto es, puede extinguir la obligación aun cuando se halle suspendida la facultad de ejercer la ejecución forzosa de dichos bienes<sup>60</sup>. Ello lleva necesariamente a que el plazo de prescripción haya de correr aunque se halle suspendida la facultad de ejecución forzosa.

Es más: tradicionalmente, la suspensión de la ejecución no conlleva la suspensión del plazo de prescripción de la deuda. Ni siquiera el hecho de que se haya producido la

---

60. El deudor podría, por ejemplo, pedir un préstamo para satisfacer la deuda contraída con la Administración.

traba o embargo de la vivienda impiden que corra dicho plazo, de modo que aunque se haya producido la traba o embargo (que sí tendrá los correspondientes efectos interruptivos siempre y cuando se comunique fehacientemente al interesado), la prescripción producirá sus efectos siempre y cuando hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha en que se haya producido el último acto interruptivo de la prescripción.

Al tratarse de una figura *sui generis* en el ámbito financiero, no he hallado pronunciamientos jurisdiccionales o doctrinales que avalen la posición que aquí mantengo. Sin embargo, y aun cuando ya he dicho con anterioridad que esta figura no persigue la misma finalidad que la de la suspensión de la ejecución de los actos administrativos que hayan sido objeto de recurso, existen entre ambas ciertas similitudes que permiten trasladar la doctrina que el TS tiene reiteradamente sentada acerca del juego de la prescripción en los supuestos de suspensión de la ejecución de los actos liquidatorios de carácter tributario cuando son objeto de reclamación económico-administrativa. Dicha jurisprudencia (SSTS 18 mar. 1992, 14 feb. 1997 y 23 may. 1997, entre otras muchas) establece que habiéndose producido la suspensión de la ejecución del acto liquidatorio a través de la prestación de la correspondiente garantía (aval, hipoteca, etc.), se producirá la extinción de la obligación tributaria si el TEA no resuelve dentro del plazo de prescripción contado desde la interposición de la correspondiente reclamación económico-administrativa. El argumento básico que anima esta jurisprudencia es que la vía recaudatoria no se cierra con la prestación de la correspondiente garantía, sino con su ejecución, con el pago. Cuando se habla de suspensión, únicamente nos estamos refiriendo a la suspensión de la ejecución del acto administrativo, sin que quede suspendido por ello el cómputo del plazo de prescripción, que sigue corriendo normalmente<sup>61</sup>. Admitir lo contrario supondría un atentado contra el principio de seguridad jurídica, pues podría dar lugar, en la práctica, a la inoperancia de la institución de la prescripción<sup>62</sup>.

## V. EL MODELO CATALÁN DE FINANCIACIÓN DE LOS SERVICIOS SOCIALES

A la vista de los graves problemas constitucionales y jurídico-financieros que plantea la regulación navarra acerca de esta materia, es preciso replantearse el sistema de financiación de las estancias en centros para la tercera edad. En este sentido parece aconsejable observar qué otras experiencias existen en España respecto de esta cuestión. La más razonable y jurídicamente más acertada parece, hoy por hoy, la desarrollada en Cataluña. Sin duda hay algunos aspectos de la regulación catalana que parecen haber sido la fuente de inspiración de la LF 17/2000, pero, al final, la regulación navarra no ha acertado con la fórmula adecuada ni para ajustarse a las exigencias constitucionales en esta materia ni para acomodarse a la dogmática financiera.

La norma catalana en cuestión es el Decreto 394/1996, de 12 dic. (DO Generalitat de Catalunya de 18 dic. 1996). A continuación haré simplemente un breve apunte acerca de aquellas cuestiones que me parecen más sobresalientes y que podrían servir para construir en Navarra un modelo más racional (en el sentido de más acomodado a

---

61. Acerca de esta cuestión vid. CHICO DE LA CÁMARA, P.: *La suspensión de la ejecución de los actos tributarios*, Aranzadi, Pamplona, 2001, pp. 192-194. Pone de manifiesto el autor que “durante unos años se hizo eco cierta doctrina administrativa y jurisprudencial consolidada que entendía que no era posible invocar la prescripción, pues en los supuestos de interposición de reclamaciones o recursos la prescripción se entendía interrumpida durante todo el tiempo de sustanciación de los mismos, aunque ésta se prolongase más allá de los cinco años –actualmente cuatro años–”, pero tal posición ha sido rectificada en los últimos tiempos en el sentido aquí expuesto.

62. Piénsese en el caso de que el ocupante de la vivienda cuya ocupación motivase la suspensión de la ejecución fuese una persona que, por la circunstancia que fuere, no contase durante un período de tiempo muy prolongado medios para hacer frente a la deuda. Podría darse el caso de que la ejecución quedase suspendida durante quince, veinte o más años, con el acompañamiento de la inoperancia de la prescripción.



las exigencias constitucionales y a la dogmática financiera tradicional) de financiación de las estancias en los centros para la tercera edad. No se me oculta, con todo, que algunos de los aspectos que voy a remarcar deben ser objeto de un debate jurídico más profundo, pero ya he apuntado al comienzo de este trabajo que mi pretensión es la de abrir unas líneas de debate acerca del sistema de financiación vigente en este momento en Navarra.

a) En primer lugar, dicha norma configura las contraprestaciones a satisfacer por los usuarios como precios públicos (arts. 1.a, 6, 7.1, 8.1, etc.), configuración que resulta más adecuada a la naturaleza jurídica de estas contraprestaciones que la atribuida a las mismas por la LF 17/2000, según he dejado ya expuesto con anterioridad.

b) Se especifica de forma muy detallada el método para la determinación de la capacidad económica a los efectos de determinar su aportación actual a la financiación de los costes del servicio. En efecto: tras una determinación abstracta del concepto de capacidad económica, tanto del propio usuario como de las denominadas “personas obligadas” (arts. 4, 9 y 10), los anexos I y II del propio Decreto se ocupan de detallar minuciosamente el método de cálculo de las aportaciones a efectuar en cada caso por el usuario o por las personas obligadas.

c) No se contiene ninguna mención parangonable al intrincado y defectuoso procedimiento recaudatorio previsto en la LF 17/2000, estableciéndose, por el contrario, una serie de cautelas de orden estrictamente judicial con el fin de que presten la debida asistencia económica a los ancianos internados aquellas personas que o bien tengan obligación, por tratarse de parientes que deban prestar alimentos, o bien se hayan visto beneficiados por algún acto de disposición gratuito “inter vivos” en los últimos cinco años.

## VI. CONCLUSIONES

Muchas otras cuestiones podrían abordarse acerca ya no sólo del sistema de financiación de las estancias en centros para la tercera edad sino de la propia estructura actual y de las perspectivas de futuro de la prestación de los servicios sociales para la tercera edad en Navarra. Temas como la creciente privatización de esta clase de servicios que se viene experimentando en los últimos tiempos y que es contraria al espíritu constitucional, o la necesidad de evitar el constreñimiento del sistema exclusivamente a los ancianos, pues hay personas no catalogables como tales que también necesitan de ingreso en centros especializados para el tratamiento de sus dolencias (enfermedad de Huntington, enfermedades neurodegenerativas, enfermedades degenerativas de etiología metabólica, etc.), deberían ser también objeto de examen. Sin embargo, la limitada extensión del trabajo me impide abordar, de momento, estas otras cuestiones no menos importantes por candentes y huérfanas de un régimen jurídico adecuado.

No obstante, de lo dicho hasta aquí pueden extraerse algunas conclusiones que, repito una vez más, no pretenden constituir un punto final de mis reflexiones acerca de la materia sino unos simples apuntes de cara a una reflexión más profunda sobre el particular:

1) El actual sistema de financiación diseñado por la LF 17/2000 atenta contra los más elementales derechos constitucionales de los ancianos, máxime cuando se trata de ancianos que sufren alguna dolencia que requiere un tratamiento prolongado y cuidados especiales de larga duración. En especial son flagrantes las violaciones de los derechos constitucionales a la protección de la salud y a la protección de la tercera edad.

2) El sistema de cálculo de las aportaciones de los usuarios a la financiación de los costes del servicio es inconstitucional por inconcreto, esto es, por violar el principio de reserva de ley en materia financiera. Deben especificarse de forma detallada en la

norma de rango legal los parámetros con base en los cuales se calculan dichas aportaciones.

3) Deben definirse de forma más precisa y acomodada a la realidad y a la dogmática financiera tradicional las figuras de ingreso a emplear para financiar el coste del servicio. No se deben crear figuras de contornos imprecisos (“ingresos de Derecho Público”) que finalmente se conviertan en un cajón de sastre, ni se deben fabricar híbridos cuya naturaleza y régimen jurídico resultan ininteligibles.

4) Aunque la Hacienda Pública debe buscar en todo momento la máxima eficacia recaudatoria, ello no legitima para abusar de los instrumentos legales a su alcance: no se pueden crear, pues, figuras que traten de aprovechar los aspectos más beneficiosos del régimen jurídico de otras preexistentes. Dicho de otro modo: la Administración no puede intentar beneficiarse de los privilegios propios de la Hacienda Pública (empleo de la vía de apremio, garantías del crédito, presunción de legalidad de los actos administrativos) obviando aquellos otros aspectos propios del régimen jurídico de la Hacienda Pública que puedan resultar más perjudiciales (alargando, por ejemplo, los plazos de prescripción a través de artificios que hacen inoperante la tradicional institución de la prescripción). Dicho de forma castiza, pero clara: cuando se elige un determinado régimen jurídico para configurar una clase de ingresos, “hay que estar a las duras y a las maduras”.

5) Los métodos a través de los cuales el legislador parece garantizar el cobro de las deudas generadas a favor de la Hacienda Foral son muy frágiles. Esa aparente prolongación de los plazos de prescripción más allá del plazo ordinario de los cinco años es ficticia, por mucho que la LF 17/2000 parezca así establecerla de forma muy tajante. Es posible que el edificio aparentemente bien levantado se derrumbe en los Tribunales, lo que derivaría en perjuicio para los intereses generales. La aparente eficacia del sistema podría dar lugar a un sonoro fracaso recaudatorio.

En fin: todo lo anterior conduce, a mi juicio, a la necesidad de un replanteamiento general del sistema de financiación diseñado en la LF 17/2000 para acomodarlo a la Constitución y a la ortodoxia del Derecho Financiero. La cuestión se ha planteado, como se ha podido ver, en términos netamente jurídicos, pues existen sólidos apoyos en nuestro ordenamiento jurídico para defender una política social de la tercera edad más acorde con las necesidades actuales, cada vez más acuciantes y urgentes. No creo, pues, que sea preciso acudir a las palabras de Balaguer Callejón para una defensa de esos derechos de un colectivo muy indefenso: “La orientación social de la política estatal depende básicamente de la decisión de los ciudadanos manifestada a través de las elecciones democráticas. Es, por tanto, una cuestión de naturaleza política que no se puede hacer descansar sobre los mandatos constitucionales. Antes al contrario, ese manto constitucional protector puede desarrollar un efecto desmovilizador que contribuya aún más a favorecer los recortes sociales. A este respecto, cabe recordar aquí con Dogliani que justamente el éxito del Estado social, al generar seguridad, ha producido una desmovilización de las actitudes militantes que habían contribuido a su construcción (...). Una desmovilización similar se puede producir, me parece, si esa sensación de seguridad se produce como consecuencia de la fe puesta en el texto constitucional, como si de la mera proclamación de los derechos se dedujera su existencia práctica sin necesidad de realizar esfuerzo social y político alguno. Esto no es óbice, como es lógico, para la utilización discursiva del fuerte componente social que la Constitución contiene a efectos de legitimar la reivindicación política de los derechos sociales”<sup>63</sup>.

63. BALAGUER CALLEJÓN, F.: “El Estado social y democrático de Derecho. Significado, alcance y vinculación de la cláusula del Estado social” en el vol. col. *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, cit., p. 101.