

EL ACOGIMIENTO FAMILIAR DE MAYORES. ANÁLISIS DE LA LEY FORAL 34/2002, DE 10 DE DICIEMBRE, DE NAVARRA¹

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN**
- II. LEGISLACIÓN SOBRE ACOGIMIENTO DE MAYORES Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS**
- III. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA LEY FORAL 34/2002, DE 10 DE DICIEMBRE, DE ACOGIMIENTO FAMILIAR DE PERSONAS MAYORES**
 - 1. Concepto legal y caracteres del acogimiento familiar de mayores.**
 - 2. Las personas acogedoras**
 - 3. Las personas acogidas**
 - 4. Causas y consecuencias de la extinción del acogimiento.**

I. INTRODUCCIÓN

El progresivo envejecimiento de la población española a lo largo de las últimas décadas es un fenómeno social sobradamente conocido y del que la sociedad en su conjunto es, sin duda, consciente. Acaso, sin embargo, sea preciso reflexionar con mayor detenimiento acerca de las variadas repercusiones que en numerosos ámbitos –jurídico, sanitario, económico, social– va a producir, y está produciendo ya, la mayor relevancia del sector poblacional calificado como “personas mayores”.

Junto al descenso de la natalidad, el factor que determina la creciente importancia relativa de ese sector, que convencionalmente se sitúa por encima de los 65 años –posiblemente, en buena medida, por influencia de la normativa sobre jubilación de trabajadores–, lo constituye el hecho de que las personas no sólo tienen una cada vez más alta probabilidad de alcanzar esa edad, sino que sobreviven un número progresivamente mayor de años tras superar ese límite. A lo largo del siglo XX, mientras la pobla-

1. Este trabajo constituye mi aportación al Libro Homenaje en honor al Prof. Dr. D. Manuel Albaladejo.

ción española se duplicaba, el número de los mayores de 65 años se multiplicó por siete, y el de los mayores de 80 años por trece².

Con esta situación, y las previsiones de que la sociedad evolucionará en el mismo sentido durante los próximos años³, uno de los aspectos a los que debe prestarse la atención debida, también desde el Derecho, es el relativo al entorno vital más inmediato de las personas mayores, esto es, dónde y, en su caso, con quién van a vivir. La vida en el propio hogar –sin duda la opción preferida mayoritariamente⁴– pierde calidad a consecuencia de varios factores que se combinan en proporciones diversas: la pérdida de autonomía personal del mayor, o la aparición de enfermedades incapacitantes; la soledad por abandono del hogar de los hijos y fallecimiento del cónyuge o conviviente, o de los padres; la antigüedad de las viviendas; la falta de adecuación de las mismas a las nuevas necesidades del titular, etc.

El conjunto de estas circunstancias suele determinar que, principalmente en personas de edades más avanzadas, sea necesario plantear alternativas a la situación existente. En la mayor parte de los casos, la solución se encuentra, bien en el restablecimiento de la convivencia con hijos o parientes cercanos, bien en el internamiento del mayor en algún tipo de centro adecuado a sus circunstancias. Por lo que respecta a la primera de las alternativas, sin embargo, la convivencia con hijos u otros parientes próximos resulta menos probable en la actualidad que hace algunas décadas, básicamente a consecuencia de la incorporación de las mujeres al ámbito laboral, de manera que las personas que tradicionalmente han venido asumiendo la atención y el cuidado de las personas mayores –más en general, de las personas dependientes de su entorno– carecen ahora en muchos casos de la disponibilidad necesaria para ello⁵. Y por otra parte, el ingreso en un centro es rechazado *ab initio* como posibilidad por un cierto porcentaje de los mayores, pero incluso al margen de lo anterior el número de plazas disponibles no es en todos los casos suficiente, ni todas ellas son asequibles económicamente⁶.

Con el objetivo de ofrecer nuevas posibilidades adecuadas a las necesidades existentes, tanto desde el ámbito público como desde el privado se han configurado nuevos servicios como alternativas que podrían calificarse de “intermedias” entre las dos antes mencionadas. Se trata de servicios que, o bien permiten que la persona mayor siga viviendo en su hogar con ciertas ayudas que suplen sus carencias o inconvenientes (servicio a domicilio, teleasistencia), o bien articulan modalidades de convivencia que implican menor desarraigo y despersonalización que las residencias tradicionales (pisos tutelados). La oferta se amplía así para dar cabida a posibilidades con las que se pretende atender las distintas situaciones y preferencias de los eventuales destinatarios.

Entre las alternativas de configuración más reciente se encuentra el denominado acogimiento familiar de mayores. Sin duda, la noción más básica de lo que representa este concepto no resulta precisamente novedosa: como ya se ha apuntado con anterioridad, la inserción del mayor en un núcleo familiar, generalmente integrado por los familiares más directos, se ha planteado tradicionalmente como la solución natural al aislamiento o discapacidad de aquél, y no ha necesitado de una específica atención por parte

2. IMSERSO: Informe 2002 “Las personas mayores en España”, p. 29.

3. El “Plan de acción para las personas mayores 2003-2007”, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2003, prevé que en el año 2020 la población de mayores superará los 8,5 millones de personas.

4. El “Plan de acción para las personas mayores 2003-2007” indica que el 80% de los mayores reside en su propio hogar y que en Navarra más del 90% de los mayores son propietarios de sus viviendas (pp. 21 y 22).

5. Situación que pretende modificarse con las medidas de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

6. “Plan de acción para las personas mayores 2003-2007”, cit., p. 31.

del Derecho en la medida en que quedaba incardinado en ese ámbito de intimidad que caracteriza las relaciones personales establecidas en el seno familiar.

No es ésta, sin embargo, la noción de acogimiento familiar de mayores que contempla la normativa vigente, que excluye precisamente las convivencias con parientes más próximos –obligados legalmente al pago de alimentos– para referirla a núcleos familiares de parientes más lejanos o de terceros. En este contexto, la regulación de las Comunidades Autónomas se viene limitando en la mayoría de los casos a establecer los requisitos para la obtención de ayudas económicas que permitan sufragar los gastos del acogimiento.

Más allá de este planteamiento puramente administrativo, se encuentran normas como la Ley catalana 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores y la Ley Foral de Navarra 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de personas mayores, ambas de contenido claramente jurídico-civil en la medida en que regulan lo que, en última instancia, no es otra cosa que una modalidad de convivencia entre adultos como otras ciertamente de distinto tenor pero también objeto de una profusa legislación autonómica en los últimos años. Así las cosas, la implicación del Derecho civil justifica a mi juicio el estudio de ese concepto legal de acogimiento de mayores que, con alguna referencia a otras normas y en particular al Derecho catalán, se detendrá específicamente en el análisis de la citada Ley Foral 34/2002. A propósito de la misma, resulta inevitable una cierta reflexión sobre las competencias ejercitadas con su aprobación, además de la imprescindible revisión de su contenido que permitirá, por ejemplo, comprobar cómo el alcance de la ley se extiende a convivencias que, incluso considerándolo en su sentido más amplio, difícilmente podrían calificarse como de acogimiento familiar, distorsionando así el significado básico de este concepto hasta el punto de llevarlo a los linderos de la pareja estable.

II. LEGISLACIÓN SOBRE ACOGIMIENTO DE MAYORES Y COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

La Exposición de Motivos de la Ley Foral 34/2002, de 10 de diciembre, de acogimiento familiar de personas mayores, indica que “el objeto de la presente Ley Foral lo constituye el establecimiento de las bases para la regulación de estas situaciones ajenas al cuidado y atención prestados a los mayores en la propia familia, *como un servicio social público de libre elección de los mayores entre el conjunto de servicios sociales disponibles en la Comunidad Foral*, con la finalidad de procurar una atención personalizada y familiar, sin desarraigarlos de su entorno de convivencia y ejerciendo la acción protectora de las Administraciones Públicas”. En el mismo sentido, establece en su art. 5 que “el acogimiento de personas mayores regulado por la presente Ley Foral se constituye como un *servicio social de responsabilidad pública* para garantizar a los usuarios y usuarias una adecuada atención personalizada en ámbito familiar y la permanencia en su entorno comunitario”. Desarrollando lo anterior, el art. 6.1 dispone que “corresponde a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, a través del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud, el desarrollo y aplicación de la presente Ley Foral así como las funciones de *planificación del servicio, control de la gestión, registro, inspección, fijación de los precios e intervención protectora* para garantizar las condiciones de bienestar de las personas mayores acogidas”.

Pues bien, la Ley, a pesar de manifestaciones como las transcritas, excede ampliamente de su declarada intención de configurar un servicio social. Así resulta paralelamente, y de manera algo incongruente, a lo largo del texto de la propia norma. Ya desde la misma Exposición de Motivos se reconoce expresamente en varias ocasiones la pretensión de regular un cierto tipo de convivencia, y la necesidad de hacerlo con un claro signo proteccionista que favorezca la posición jurídica del mayor. Además, el articulado combina, con preceptos como los antes citados (y los referentes a la tramita-

ción de expedientes, o al registro de los acogimientos), otros –la mayoría– relativos a cuestiones como el concepto de acogimiento familiar, el pacto de acogimiento, las modalidades y los requisitos formales para su constitución, y las causas y consecuencias de su extinción. Todos ellos precedidos por un art. 1º que define el ámbito de aplicación de la ley con una clara vocación de generalidad; según ese artículo “la presente Ley Foral será de aplicación a los acogimientos familiares que se formalicen en el ámbito de la Comunidad Foral de Navarra, entre personas mayores y familias, parejas, o personas que vivan solas”.

La inmersión de la norma foral en el ámbito jurídico-civil es, por tanto, incuestionable. Esta circunstancia no supone por sí misma, en principio, una objeción a su contenido en una Comunidad como Navarra, que dispone de competencia exclusiva en materia de Derecho civil foral (art. 48.1 LORAFNA). Tampoco parece que la materia exceda de los límites constitucionales establecidos por el art. 149.1.8ª CE para las competencias autonómicas en materia de Derecho civil, ni que invada las materias reservadas en todo caso al Estado en aquel mismo precepto.

Pero sí pueden plantearse dudas acerca del procedimiento seguido para su elaboración. De conformidad con el art. 48.2 LORAFNA, la conservación, modificación y desarrollo (concepto éste que conviene, entiendo, a la legislación sobre acogimiento de mayores) del Derecho civil navarro deberá llevarse a cabo mediante ley foral. Y por aplicación del art. 20.2 LORAFNA⁷, parece claro que la norma mediante la que se ejerza la competencia exclusiva en materia de Derecho civil navarro debe ser una ley aprobada por mayoría absoluta, requisito éste que no se cumplió en el procedimiento de elaboración de la Ley Foral sobre acogimiento de mayores⁸. Esta incorrección no constituye, por otra parte, sino un índice más de la falta de rigor técnico con que se ha abordado en Navarra la regulación del acogimiento de mayores.

A semejanza de lo ocurrido en otras ocasiones (parejas estables, derechos de los pacientes), la iniciativa legislativa planteada⁹ reproducía casi de manera literal el modelo catalán, representado esta vez por la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, hasta el punto de resultar prácticamente idénticos: desde el título (con el uso del término “acogida”, luego sustituido por el de “acogimiento”), hasta el plazo de *vacatio legis* de la Disposición final (tres meses), pasando por artículos enteros, la correlación de ambos textos era casi total. La proposición de Ley Foral importaba incluso los preceptos que la Ley catalana dedica en su parte final a las consecuencias de carácter sucesorio que la constitución del acogimiento tiene en caso de fallecimiento de alguna de las partes; preceptos éstos que desaparecieron en el proceso de tramitación de la proposición. Pero ni el grupo parlamentario proponente primero, ni el resto –que apoyó la Ley foral– después, debió de observar que la Exposición de Motivos de la norma catalana (alguno de cuyos párrafos fue asimismo “acogido”) finaliza justificando la competencia legislativa ejercitada en los siguientes términos: “El tratamiento legislativo de esta modalidad de convivencia se ha ajustado al marco de las competencias que corresponden a la Generalidad de acuerdo con el artículo 9.2 del Estatuto de autonomía de Cataluña en materia de conservación, modificación y desarrollo del derecho civil propio. Los precedentes en el derecho catalán están en la rúbrica novena, que lleva por título “Dels afillaments e de emancipacions”, del libro VII de los Costums de Tortosa. También en algunas comarcas pirenaicas de Lleida se han realizado ante notario daciones o acogidas que han cre-

7. “Requerirán mayoría absoluta para su aprobación, en una votación final sobre el conjunto del proyecto, las leyes forales expresamente citadas en la presente Ley Orgánica y aquellas otras que sobre organización administrativa y territorial determine el Reglamento de la Cámara.”

8. Aunque las leyes navarras de mayoría absoluta no pueden distinguirse formalmente de las ordinarias, el dato indicado en el texto puede obtenerse de la información sobre la proposición de Ley Foral ofrecida por el Parlamento de Navarra en <http://www.parlamento-navarra.es> (iniciativas parlamentarias).

9. V. Boletín Oficial del Parlamento de Navarra nº 12, de 19 de febrero de 2002.

ado la figura del donat”. Resulta a mi juicio altamente improbable que la omisión de cualquier referencia paralela en el texto navarro no haya sido, siquiera inicialmente, deliberada, aunque los cambios introducidos a lo largo del proceso de tramitación posterior de la ley inciden en el alejamiento cuando menos parcial de la materia regulada respecto del ámbito jurídico-civil.

Así, de la proposición de Ley Foral presentada en febrero de 2002, el texto finalmente vigente conserva buena parte de sus normas –civiles, por tanto-, pero incorpora otras insertas con dudoso criterio entre el articulado original, éstas sí, reguladoras del acogimiento desde la perspectiva de su consideración como servicio social. En esta ocasión, los nuevos preceptos aparecen inspirados en otra Ley catalana, la 11/2001, de 13 de julio, de acogida familiar para personas mayores, en cuyo preámbulo se indica que “ante la entrada en vigor de la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores, es procedente configurar la Administración local como administración competente en los términos establecidos por el Decreto legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, por el cual se aprueba la refundición de las leyes 12/1983, de 14 de julio, 26/1985, de 27 de diciembre, y 4/1994, de 20 de abril, en materia de asistencia y servicios sociales, por lo que se refiere a la programación, prestación y gestión de dicho servicio de acogida, dada la proximidad de la Administración local a las personas que pactan la acogida”. Esta segunda ley catalana sobre acogida de mayores es, en suma, a diferencia de la anterior que regulaba una modalidad de convivencia, una norma reguladora específicamente de un servicio social¹⁰, lo que explica su contenido. La combinación indiscriminada de preceptos con distinto carácter y finalidad en la Ley navarra dificulta, a mi juicio, la correcta comprensión de su verdadero alcance.

No queda claro, en suma, si las previsiones legales acerca del acogimiento lo son únicamente para el caso en que el pacto se someta a la supervisión administrativa, y acaso para la obtención de otras ventajas (económicas –art. 13.3 LF-, laborales, etc.) que pudieran vincularse al mismo, o si la Ley Foral pretende predeterminar imperativamente el contenido de un contrato entre adultos con independencia de aquellas circunstancias, lo que entiendo resultaría contrario al principio “paramiento ley vienze” que caracteriza, como es sabido, al Derecho civil navarro (leyes 7 y 8 del Fuero Nuevo de Navarra).

III. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA LEY FORAL 34/2002, DE 10 DE DICIEMBRE, DE ACOGIMIENTO FAMILIAR DE PERSONAS MAYORES

La modalidad de convivencia regulada en la Ley Foral 34/2002 es contemplada tanto en lo que respecta a los requisitos, formalidades y contenido del pacto que regula la relación, como a los sujetos acogedores y acogidos como, finalmente, al planteamiento de las causas y las consecuencias de su extinción.

1. Concepto legal y caracteres del acogimiento familiar de mayores

La Ley Foral 34/2002 alude al concepto de acogimiento desde una triple perspectiva que conviene analizar separadamente: como modalidad de convivencia (art. 2), como pacto (art. 4), y como servicio social (art. 5).

10. El art. 1 de la ley establece: “La acogida de personas mayores, regulada por la presente Ley, se constituye como servicio social de atención especializada de segundo nivel de la red básica de servicios sociales de responsabilidad pública, sometida, por lo tanto, a la normativa reguladora de los servicios sociales, y ha de garantizar la integración de las personas acogidas en el ámbito familiar.”

A) En primer lugar, la ley describe lo que considera el modelo de convivencia calificable como acogimiento familiar de mayores en su art. 2 que, con la rúbrica “concepto”, entiende que aquél “consiste en proporcionar a las personas mayores los cuidados familiares ordinarios y personalizados, mejorando su calidad de vida y capacitándoles para llevar una vida independiente en el seno de su entorno habitual”. Se trata de un concepto desvinculado tanto de la idea de pacto como de la de servicio social, en el que se ofrece una aproximación al tipo de convivencia que se espera de los interesados.

En este sentido, la Exposición de Motivos aclara que el propósito del legislador foral era “establecer una regulación de las situaciones de convivencia entre personas que, sin constituir una familia, comparten una misma vivienda habitual, unidas por vínculos de parentesco lejano en la línea colateral, o de simple amistad o compañerismo, y fundada en la voluntad de ayuda al más débil y en la permanencia. Concretamente, se regula la convivencia originada por el acogimiento que una persona o pareja ofrecen a otra u otras personas, en condiciones similares a las relaciones que se producen entre ascendientes y descendientes”.

Este concepto de acogimiento impone la convivencia de acogedores y acogidos en una misma vivienda –que puede ser la de cualquiera de ambos, siempre que reúna las debidas condiciones¹¹-, al objeto (art. 2.1) de que los primeros cuiden de los segundos, les alimenten, presten asistencia, procuren su bienestar general y atiendan en situaciones de enfermedad. En cualquier caso, el acogimiento implica una convivencia y, como tal, impone a todos los implicados el deber de colaborar a ella; en este sentido, la Ley Foral aclara inmediatamente (art. 2.2) que acogedores y acogidos “deben prestarse ayuda mutua y participar en el trabajo doméstico en la forma pactada, que se corresponderá con las posibilidades reales de cada una de las partes”.

B) En segundo lugar, la Ley contempla el acogimiento de mayores desde la perspectiva de un pacto, descrito inicialmente como aquél que “consiste en la vinculación de una persona mayor de sesenta y cinco años, a una persona o a una familia, que la aceptan en condiciones similares a las relaciones de parentesco” (art. 4.1). La Ley calla en ese precepto acerca del carácter oneroso o no del pacto de acogimiento. Dice en otro lugar (art. 2.3) que “se fijará un precio para esta prestación dentro del marco de los establecidos en los centros y servicios para personas mayores, y se concederán ayudas a quienes no puedan pagar la totalidad”, y se apunta en la Exposición de Motivos que “resulta procedente regular las situaciones de convivencia en ámbitos familiares no propios, cuando exista una *contraprestación económica* abonada por las personas acogidas a las acogedoras”.

Parece, en suma, que el acogimiento legal tiene en todo caso un precio (entendiendo por tal una prestación económicamente valuable), y que éste se encuentra tasado. Se desconoce, por tanto, la posibilidad de que el acogimiento sea gratuito, que la contraprestación consista en prestaciones no patrimoniales (compañía, ayuda, etc., proporcionadas por el acogido al acogedor), o que el precio se fije libremente por los interesados. Nuevamente en este punto se plantea la dificultad de fijar el alcance de la Ley y, en consecuencia, la validez y eficacia que pueda reconocerse a esos acogimientos. El precio a que alude la norma parece referirse en concreto a cantidad de dinero¹².

11. Art. 7.5: “La vivienda donde se realice el acogimiento familiar deberá estar situada en zona urbana o rural con fácil acceso, dotada de suficientes condiciones higiénicas y de salubridad, agua corriente, luz eléctrica y cuarto de baño, así como carecer de barreras arquitectónicas y obstáculos que puedan dificultar el acceso de la persona mayor.”

12. En una de las enmiendas que defendían el texto hoy vigente se abogaba por la eliminación de la posibilidad, recogida inicialmente en la proposición, de que el precio consistiera en capital mobiliario o inmobiliario, porque pudiera entrar en colisión con la Ley Foral 17/2000, de 29 de diciembre, sobre aportación económica de los usuarios a la financiación de servicios por estancia en centros para la tercera edad.

En cuanto a la duración de la convivencia, se encuentran en la Ley dos normas que parecen obedecer a distintas procedencias. Por una parte, el art. 3 distingue entre acogimiento temporal y permanente. El primero tendrá carácter transitorio, en cuanto convivencia que termina con la vuelta del acogido con su familia de origen o con el ingreso en un centro (art. 3.2). Entiendo, sin embargo, que esta precisión resulta contraproducente, y que bastaba con admitir la temporalidad del acogimiento sin entrar en la razón por la que las partes lo decidan así (por ejemplo, para comprobar si la convivencia se desarrolla felizmente).

Por su parte, el acogimiento permanente “tendrá lugar cuando las circunstancias de la persona mayor o la voluntad de ésta así lo aconsejen, previo informe favorable de los servicios sociales de cada zona” (art. 3.3). A este respecto, considero que la voluntad del acogido –como la de los acogedores, por supuesto– no debe quedar relegada al papel de una circunstancia que se tendrá en cuenta por la Administración. No se trata en suma de que la voluntad del mayor “aconseje” celebrar ese acogimiento, sino que “determine” que quiere hacerlo, sin perjuicio de lo que informen al respecto los servicios sociales de zona. Posiblemente el legislador tiene en esta materia cierta tendencia a tomar la parte por el todo considerando que las personas mayores de 65 años son, en su conjunto, personas débiles, ignorantes e indefensas, y que su acogimiento es asimilable al de un menor de edad. Sin duda habrá casos en que el mayor carezca de la capacidad natural necesaria, pero ese supuesto recibe una atención específica, como se verá al abordar la figura del mayor acogido. El resto son personas adultas y plenamente capaces de decidir por sí mismas cuestiones como ésta. Por otra parte, el acogimiento “permanente” lo es sólo en cuanto se celebra con vocación de permanencia o estabilidad: su duración es inicialmente “indefinida”, pero puede extinguirse por la sola voluntad de una de las partes (art. 10).

Frente a lo anterior, el art. 7.3 parece indicar que todo pacto de acogimiento debe incluir la precisión de su duración, al imponer que ésta no sea inferior a 3 años salvo casos excepcionales¹³. Límite que queda desvirtuado por la admisión ya comentada de la extinción unilateral del pacto. En cualquier caso, no se han previsto legalmente ni la posibilidad ni el procedimiento de prórroga de un acogimiento.

En cuanto a las formalidades del pacto, dispone el art. 9 que debe constituirse en escritura pública en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, e inscribirse en el Registro *ad hoc* que se anuncia en la Disposición Adicional.

En lo no previsto legalmente acerca del contenido del pacto, habrá que esperar al desarrollo reglamentario, todavía pendiente, de la Ley: ésta remite a esa futura norma la determinación del contenido necesario del acogimiento (art. 4.7)¹⁴.

A la espera de la misma, puede reseñarse la existencia de una zona de colindancia entre el acogimiento y otros pactos de convivencia. Entre las posibilidades que esta Ley Foral reconoce como acogimiento se encontraría el supuesto hipotético de una convivencia con vocación de estabilidad entre una persona de 65 años y otra de 60, sin familia, mantenida en casa de cualquiera de ellas, y de la que derivaría la atención y cuidado de la más joven hacia la mayor, y la aportación económica de ésta a los gastos derivados de esa convivencia, además de una ayuda mutua y una colaboración en las tareas domésticas. Sobre todo si la convivencia se lleva a cabo, además, en casa del mayor, calificar la situación descrita como de “acogimiento familiar de mayores” roza

13. Art. 7.3: “La persona o personas acogedoras deberán actuar siempre en beneficio de la persona o personas acogidas durante el tiempo por el que se establezca el pacto de acogimiento, que, con carácter general, no será inferior a tres años, salvo en situaciones excepcionales”.

14. No parece éste el criterio más acertado. En cualquier caso, hasta que se conozca con exactitud cuál sea ese contenido necesario la operatividad de la Ley Foral va a ser mínima.

los límites del sentido común y del ámbito de la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Ante la dificultad e improcedencia de indagar en el verdadero carácter de la relación personal que pueda vincular a los interesados, cabe que lo que formalmente aparezca como pareja estable pudiera considerarse como un acogimiento de mayores, y viceversa, que la relación de acogimiento sea (o acabe siendo) homologable como pareja estable. En ese margen, las personas implicadas deberán valorar las consecuencias y efectos de cada una de las alternativas.

C) El acogimiento como servicio social.

Tal es la rúbrica del art. 5, según el cual el acogimiento regulado por la Ley “se constituye como un servicio social de responsabilidad pública para garantizar a los usuarios y usuarias una adecuada atención personalizada en ámbito familiar y la permanencia en su entorno comunitario”. Este precepto se complementa con otros de menor interés desde la perspectiva jurídico-civil, en los que se determina la Administración competente (art. 6), se regulan la tramitación de los expedientes (art. 8) y los criterios para su resolución (art. 13), y se prevé la creación del correspondiente Registro (D.A. única). Sin entrar ahora en detalles sobre estos extremos, baste recordar aquí la dificultad de comprender el verdadero alcance de una regulación mixta que combina sin la suficiente claridad aspectos materiales –de tipificación de un contrato cuyo contenido esencial, por cierto, se remite a una norma reglamentaria– con aspectos administrativos –de configuración de un servicio social–, cuando debieran haber sido objeto de un tratamiento independiente y, por lo menos en lo que atañe a los primeros, fruto de un mayor reflexión. Desde la perspectiva del servicio social, el acogimiento de mayores, tal y como queda definido, es previsible que ofrezca una reducida utilidad, limitada a los casos en que espontáneamente se establezcan o promuevan entre los interesados convivencias que satisfagan todos los requisitos legales. Para esos supuestos, un cierto control o seguimiento por parte de la Administración puede fortalecer la posición del mayor que lo necesite o lo considere conveniente y prevenir o corregir situaciones de abuso. Pero más allá de los pactos de iniciativa particular, los promovidos por la Administración tendrán todos los inconvenientes y dificultades que pueden esperarse en convivencias establecidas entre sujetos adultos y desconocidos.

2. Las personas acogedoras

El art. 7.1 impone que tanto los acogedores como los acogidos sean personas mayores de edad, requisito éste cuando menos curioso por lo que se refiere a los acogidos, pero asimismo innecesario por lo que respecta a los acogedores. Para éstos, en efecto, el mismo precepto exige un poco más adelante (art. 7.4) que el cuidador principal tenga una edad comprendida entre los 25 y los 65 años. El límite inferior no admite excepciones, sin que a mi juicio resulte obvia la razón por la que los adultos entre 18 y 25 años son rechazados absolutamente como posibles acogedores. Contrariamente, entiendo que si lo que la norma pretende es favorecer esta modalidad de convivencia en beneficio de los mayores, al menos por encima de la mayoría de edad del acogedor debería aceptarse toda posibilidad de que una persona mayor en situación de dependencia o soledad pudiera mejorar su calidad de vida: el control tanto previo como posterior que pudiera ejercer la Administración evitaría, si fuera el caso y como en el resto de supuestos, que se produzcan abusos o incumplimientos y, sobre todo, que con ello se perjudique a la persona acogida.

Opuestamente, el límite máximo de 65 años puede ser traspasado por las personas acogedoras, previa autorización administrativa, cuando “se encuentren en condición de seguir prestando el servicio, siempre y cuando el beneficiario así lo desee y constituyese la limitación de edad el único requisito que impidiera que se pudiera seguir prestando el servicio en condiciones adecuadas” (art. 7.4.b), esto es, si se encuentran en condiciones de prestar una atención adecuada.

Cabe asimismo, como aclara el propio precepto, que otra persona de la familia de acogida se muestre dispuesto a prestar el servicio, solicitando ser considerado titular del acogimiento. De ello parece poder deducirse que en caso de acogimiento por una unidad familiar, los requisitos –de edad o de otro carácter– establecidos para los acogedores deben cumplirse, salvo disposición en contra, sólo en cabeza de quien aparezca como lo que la ley denomina “acogedor –o cuidador– principal”. Sin embargo, no hay en la Ley nada específico relativo a la determinación de este sujeto entre los componentes de un grupo familiar, por ejemplo, si pueden ser más de uno (parece admitirlo así el art. 10.1.f cuando alude a una “pareja acogedora”), si la opinión de la persona acogida debe ser tenida en cuenta, si debe seguirse –y, entonces, conforme a qué normas– un procedimiento para el cambio de sujetos, qué implicaciones tendría la consideración como “acogedor principal”, etc. Acaso la normativa de desarrollo reglamentario que anuncia el art. 6.2 pueda aportar más claridad en ésta y en otras cuestiones no suficientemente aclaradas por la Ley Foral.

En cualquier caso, parece claro que la Ley permite que en ciertos casos un acogedor que alcanza los 65 años continúe con la titularidad del acogimiento, pero no que establezca un acogimiento tras esa superar edad.

Además del requisito de la edad, la persona acogedora debe cumplir los siguientes:

- Tener plena capacidad de obrar (art. 7.1).
- Gozar de buena salud¹⁵ y no padecer limitaciones que le impidan atender las tareas domésticas normales, de forma que pueda atender debidamente a la persona acogida (art. 7 números 2 y 4.b).
- Disponer de tiempo, aptitudes y predisposición para proporcionar las atenciones imprescindibles en el acogimiento (art. 7.4.c).
- No haber dado lugar con anterioridad a la rescisión de un contrato de acogimiento por incumplimiento de sus obligaciones (art. 7.4.e).
- Ser titular, en régimen de propiedad o alquiler, de una vivienda ubicada en la Comunidad Foral de Navarra (art. 7.4.a). No se especifica si la vivienda en cuestión debe ser la misma en que se desarrolle el acogimiento. La respuesta negativa se apoya en el hecho de que el acogimiento puede desarrollarse en la vivienda del acogido (art. 2.1), y que aún así ningún precepto dispensa en ese caso del requisito ahora comentado.

Además de lo anterior, el art. 4.4 dispone que “las personas o familias acogedoras que pretendan suscribir un pacto de acogimiento estarán sujetas a la obtención de la correspondiente autorización administrativa”, añadiendo que esa autorización es requisito indispensable para la inscripción del pacto en el Registro de acogimientos previsto por la propia Ley. No queda clara, en suma, la relevancia de la reiterada autorización ni, por ello, las consecuencias de su carencia al margen de la imposibilidad de registrar el pacto. Entender que en Navarra nadie puede pactar un acogimiento con un mayor sin autorización de la Administración parece a todas luces desproporcionado. Posiblemente la Ley esté pensando exclusivamente en acogimientos que quieran acogerse a las ventajas que puedan derivarse del sometimiento al control administrativo, lo que parece venir refrendado por la Disposición Adicional única, que dispone que los acogimientos que accederán al Registro especial serán “los pactos o acuerdos formalizados en la Comunidad Foral de Navarra con intervención de la Administración pública competen-

15. El art. 13.1 incluye el informe médico de los acogedores entre los aspectos a tener en cuenta por la Administración para la resolución favorable de las solicitudes de acogimiento.

te, referidos al acogimiento de personas mayores en ámbitos familiares no propios con contraprestación económica”.

De todas maneras, dudas de este tenor se suscitan en más de una ocasión a la vista del texto de la Ley Foral¹⁶.

Esta norma recuerda también en su art. 4.3, quizá innecesariamente, que “el pacto de acogimiento no incluye la administración legal de los bienes ni la representación legal de las personas acogidas por las acogedoras”. Pero no se aclara si ambas situaciones son o no compatibles¹⁷. Sí reconoce la Ley que los acogedores podrán promover la constitución de la tutela y de la curatela si las personas acogidas están en situación de ser sometidas a ella (art. 2.4). Pero, en realidad, esta posibilidad resulta irrelevante¹⁸. En primer lugar, porque cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del Ministerio Fiscal o del Juez los hechos que determinen la tutela (art. 230 CC; art. 757.3 LEC). En segundo lugar, porque si el precepto intentaba conceder a los acogedores la legitimación activa para el proceso de incapacitación, ésta es materia que regula el art. 757.1 LEC¹⁹, tiene carácter procesal y, por ello²⁰, queda al margen de las competencias de la Comunidad Foral.

Por último, la Ley no impone que exista una diferencia de edad entre acogedores y acogidos²¹, aunque sí limita el grado de parentesco admisible entre ambos²². Tampoco se exige expresamente que ninguna de las dos partes ostente la condición foral de navarro, o la nacionalidad española, ni que acredite tener fijada su residencia en Navarra. El art. 1 delimita el ámbito de aplicación de la Ley Foral en función del lugar de *formalización* del acogimiento, aunque el requisito de la residencia en Navarra se deduce del conjunto de la Ley para los acogimientos controlados por la Administración, cuya supervisión no debería extenderse más allá del territorio de la Comunidad Foral. Sin embargo, en la medida que el acogimiento constituye un contrato de claro contenido civil, habrá que convenir que el sometimiento de esa relación contractual a la Ley Foral en los casos en que se plantee un conflicto de normas sólo se confirmará cuando así resulte de las normas –estatales– vigentes²³.

3. Las personas acogidas

La innecesariedad de la exigencia legal de que los acogidos sean mayores de 18 años no necesita comentarios, al contrario de lo que ocurre con la fijación de la edad mínima que se requiere para ser considerado por la Ley como “persona mayor”. De esta forma, mientras el art. 4.1 indica que el acogimiento se celebra con una persona *mayor de 65 años*, el art. 7.2 establece de forma incomprensible que el acogido *no*

16. Lo mismo cabe decir de la declaración de idoneidad de los acogedores a que se refiere el art. 8.3.

17. A favor de permitir el acogimiento del mayor por el tutor o el curador (que no sean al mismo tiempo familiares cercanos) puede argumentarse que posiblemente éstas sean las personas más próximas e indicadas para convivir con el acogido y cuidar de él. De hecho, para el supuesto de tutela de menores el art. 234 CC considera beneficiosa la integración de aquéllos en la vida familiar del tutor. En Galicia, el Decreto 318/2003, de 26 de junio, por el que se regula el programa de acogimiento familiar para personas mayores y personas con discapacidad (DOG nº 145, de 29 de julio) dispone que para que un acogedor *pueda acceder a las ayudas económicas* no debe tener la condición de tutor legal del acogido.

18. Acaso fueran conscientes de ello los redactores del precepto cuando se separaron en este punto del modelo catalán, que no otorga esa *posibilidad* sino que impone a los acogedores el *deber* de actuar en ese sentido (art. 2.4).

19. Modificado por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, en el sentido de añadir al propio interesado entre quienes pueden promover la declaración de incapacitación.

20. Art. 149.1.6ª CE.

21. El art. 3.2 de la Ley 22/2000, de Cataluña, exige, con las salvedades que indica a continuación, que exista una diferencia de edad de 15 años.

22. Se hará referencia a ello *infra*, al tratar de los requisitos que deben cumplir los mayores acogidos.

23. Recuérdese que la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, sobre protección patrimonial de las personas con discapacidad, ha tipificado el “contrato de alimentos” en los arts. 1791 ss. del Código civil.

puede ser menor de 60 años. Hasta la fecha, la publicación de la Ley Foral no ha sido objeto de ninguna corrección de errores pero, en cualquier caso, considero que la edad que debe conservarse como referencia es la de 65 años, y ello por varias razones: es ésa la edad convencionalmente considerada como de corte para el sector poblacional de las personas mayores²⁴; es también la edad de jubilación para muchos trabajadores; y, sobre todo, impide que el acogido pudiera resultar más joven que el acogedor, lo que no resultaría congruente con la pretensión de que el acogimiento genere entre los contratantes un tipo de relación similar a la existente entre ascendientes y descendientes²⁵.

Las personas acogidas no necesitan tener la capacidad de obrar plena (art. 7.1). Su carencia podrá ser suplida o complementada por el representante legal o el curador, según el caso, previa autorización judicial con audiencia del interesado, si éste tiene suficiente discernimiento. Resulta más difícil explicar la intervención que la Ley reconoce a “las personas designadas en documento de nombramiento tutelar no testamentario”²⁶. Si no han sido previamente nombrados judicialmente para el ejercicio de los cargos tutelares, no se justifica su injerencia en la esfera jurídica del mayor. Acaso resultara preferible en estos casos, si fuera necesario tomar una decisión con urgencia, la intervención del guardador de hecho (art. 304 CC). De todas formas, la posibilidad de que en sustitución de los acogidos (discapacitados no incapacitados) intervengan otros sujetos viene contradicha por la propia Ley, que considera que la enfermedad mental del posible acogido es causa de denegación de las solicitudes (art. 13.2).

Entre el acogedor y el acogido no puede existir una relación de parentesco de hasta el segundo grado (art. 7.1), lo que parece incluir, ante el silencio legal, a los parientes por afinidad y no afecta a las parejas estables o de hecho, ya que no generan vínculo de parentesco entre cada uno de sus miembros y la familia del conviviente. Como ocurre con otros requisitos, puede pensarse que en el caso de que el mayor se integre en una unidad familiar, el grado de parentesco debiera medirse exclusivamente con la persona o personas que asuman la condición de cuidador principal²⁷. Sin embargo, la ausencia de criterios legales sobre esa figura aconsejaría contrariamente exigir un parentesco al menos de tercer grado con todos los integrantes de la familia de acogida, lo que impediría conseguir por esa vía que se pacten como acogimientos relaciones de convivencia con los parientes más próximos, que la Ley ha querido excluir expresamente de su regulación²⁸.

En caso de que se acoja a más de una persona, el requisito del parentesco deberá cumplirse por ambos. En este sentido, se encuentra en la Ley una cierta incongruencia interna respecto del número de posibles acogidos, similar a la antes indicada sobre su edad mínima. Así, mientras el art. 4.2 determina que sólo se puede acoger a una perso-

24. V., por todos, el “Plan de acción para las personas mayores 2003-2007”, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, aprobado por el Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2003.

25. Aunque el articulado de la Ley no lo indica expresamente (v. art. 4.1), sí lo hace la Exposición de Motivos. De todas formas, al no haberse establecido una diferencia de edad entre las partes del acogimiento (a diferencia de la ley catalana), puede ocurrir que tengan una edad muy similar, una ligeramente por encima y otra por debajo del límite de los 65 años.

26. Documento que según el art. 223 CC, en su redacción vigente a la fecha de aprobación de la Ley Foral, sólo podían realizar los padres respecto de sus hijos menores o incapacitados, por lo que el alcance de esa posibilidad (tomada del modelo catalán) resultaba ciertamente limitado en la práctica. Sin embargo, la reforma introducida en el citado precepto del Código por el art. 9 de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, añadió la posibilidad de que la designación preventiva de tutor se realice también por el propio interesado para el caso de que sea incapacitado en el futuro (autotutela), lo que confiere un mayor interés desde la perspectiva de un sujeto mayor de 65 años.

27. Esto permitiría el acogimiento de un tío por un sobrino, aunque en casa de éste conviva su padre (hermano del acogido).

28. El motivo de excluir el pacto de acogimiento con hijos, nietos o hermanos está relacionado con el hecho de que estos parientes quedan legalmente obligados a la prestación de alimentos (art. 142 ss. CC).

na, salvo circunstancias excepcionales²⁹, el art. 7.4.d dispone a su vez que cada familia no podrá acoger a más de dos personas, salvo circunstancias excepcionales. Evidentemente, bastaría con la primera de las normas. Posiblemente, a la vista de la legislación catalana que explica buena parte del contenido de la Ley Foral³⁰, la intención del legislador navarro era admitir el acogimiento simultáneo de dos personas en los casos que la ley catalana explicita (padre-hijo, parejas, matrimonios), y en los que no tendría sentido dividir la unidad familiar. Ciertamente, una interpretación basada en el tenor literal de la Ley permitiría en Navarra el acogimiento de más de dos personas mayores: al respecto entiendo que, en los escasos supuestos en que esa posibilidad pudiera plantearse, cualquier decisión debería decantarse en función de los intereses de los mayores y en favor de su mejor calidad de vida y que, con carácter general, cualquier duda interpretativa sobre el contenido de la norma foral debe solucionarse en el sentido que resulte más beneficioso a los posibles destinatarios.

4. Causas y consecuencias de la extinción del acogimiento

- A) Causas pactadas (art. 10.1.a): Es admisible la inclusión en el pacto de causas de extinción que, salvo disposición expresa en otro sentido, determinarían la extinción automática del acogimiento. Esto ocurriría con la fijación de un plazo o un término final, o el establecimiento de una condición resolutoria (por ejemplo, el retorno de hijos al lugar de residencia del mayor que permitiera a éste convivir con ellos).
- B) Común acuerdo (art. 10.1.b): No aclara la Ley si este mutuo disenso debe producirse con los mismos requisitos formales que la constitución del acogimiento.
- C) Voluntad unilateral (art. 10.1.c y d): La decisión de extinguir la relación puede obedecer a causas imputables a la otra parte –lo que técnicamente se configuraría como una resolución por incumplimiento– y en tal caso se lleva a cabo mediante una notificación resolutoria con efectos inmediatos, y dirigida a la otra parte, en la que se indicarán las causas que motivan la resolución. Si ésta se debiera a la conducta del acogedor, quedará excluido de futuros acogimientos (art. 7.4.e). Si la causa fuera imputable al acogido, puede resultar dudoso que éste tenga preferencia para acceder a un nuevo acogimiento, tal y como declara, sin matices, el art. 10.2. Cuando la decisión de finalizar la convivencia no se justifica por un incumplimiento previo (desistimiento unilateral), deberá notificarse a la otra parte de manera fehaciente con al menos tres meses de antelación, pero cabe pensar que mantener la convivencia en ese periodo puede resultar notablemente complicado tanto para acogedores como para acogidos. Tanto en caso de resolución por incumplimiento como de desistimiento unilateral, el enriquecimiento injusto que pudiera haberse producido podrá ser oportunamente reclamado, con las consecuencias que establece la ley 508 del Fuero Nuevo.
- D) Muerte o declaración de fallecimiento de cualquiera de las partes (art. 10.1.e y f): Si existe una pluralidad de acogidos, la muerte de uno de ellos debería permitir revisar los términos del pacto, en especial la retribución. Pero esta posibilidad sólo se menciona expresamente para el caso de fallecimiento de

29. Debe sobreentenderse que se refiere a acogimientos simultáneos.

30. Art. 1.2 Ley 22/2000, de Cataluña: “El pacto de acogida permite que la persona o personas acogedoras solamente puedan acoger a una persona, excepto en los supuestos en que las personas acogidas sean una pareja casada o unida de manera estable o tengan relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción. En este caso, la acogida abarca a ambas personas.”

uno de los acogedores (y si el superviviente continúa con el acogimiento). Por otra parte, este último supuesto sólo queda referido por la Ley al caso de “pareja acogedora”, olvidando otras posibilidades (por ejemplo, familia monoparental). No se indica tampoco si la posible continuación con los acogedores supervivientes pasa por la previa comprobación del cumplimiento, en su persona, de todos y cada uno de los requisitos legales³¹. Añade la Ley que si el superviviente justifica no poder cumplir con las obligaciones asumidas, el acogimiento se extinguirá previa notificación al acogido con tres meses de antelación. Pero, de ser así, precisamente el incumplimiento –anunciado– durante ese plazo de las obligaciones pactadas podría permitir que el acogido resolviera el contrato, y entonces con efectos inmediatos y acaso indemnización de daños, lo que no parece razonable.

En cualquier caso, los plazos y condiciones para el abandono de la vivienda tras la extinción del acogimiento serán –según el art. 11.1– los pactados, pero no se establece ningún criterio aplicable en defecto de pacto. Quizá ello sea así porque este aspecto forme parte del contenido esencial del pacto, que se determinará reglamentariamente. En otro caso, hubiera sido deseable una mayor precisión legal en este punto³², como también en lo que respecta al sujeto obligado a comunicar al Registro la extinción del acogimiento y las consecuencias del incumplimiento de ese deber, establecido en términos demasiado generales en el punto 3 del mismo artículo.

Finalmente, cabe señalar que, afortunadamente, a lo largo de la tramitación parlamentaria del texto se eliminaron del mismo, entre otros, los artículos que preveían consecuencias de carácter sucesorio a la extinción del acogimiento por fallecimiento de la persona acogida, por lo que será de aplicación en ese concreto aspecto el Derecho civil navarro contenido en las leyes del Fuero Nuevo³².

31. Que acaso no se cumplan: piénsese en el caso de que el miembro superviviente de la pareja o matrimonio, o el hijo, no alcanzaran la edad mínima de 25 años.

32. De hecho, sólo se plantea el abandono de la vivienda por el acogido, olvidando que el acogimiento no tiene por qué desarrollarse en la vivienda de los acogedores.