

VIVAS TESÓN, Inmaculada, *La dignidad de las personas con discapacidad: Logros y retos jurídicos*. Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2010, 219 págs.

por

M.^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil UNED

Secretaria IDADFE

Como es sabido, nuestra Constitución declara en su artículo 49 que «los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos». Este precepto integrado —como el inmediatamente posterior dedicado a la tercera edad— en el capítulo tercero del Título primero sobre los Derechos y deberes fundamentales, ha de ser interpretado conjuntamente entre otra normativa, con la del régimen público de la Seguridad Social y la protección a la familia en los ámbitos social, económico y jurídico.

Por su parte, el legislador ordinario ha ido desarrollando dichos mandatos constitucionales, con la particularidad de que la incorporación de nociones como las de «discapacidad» o de «dependencia» al Código Civil resulta relativamente reciente. En particular, el sistema estatal de protección de las personas con autonomía limitada ha variado desde que se hiciera titular y destinataria de ciertas políticas públicas a la persona con discapacidad, siempre y cuando ostente administrativamente dicha circunstancia. Y es en este esquema donde se integran las modificaciones en el Derecho Privado, fruto tanto de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, como las operadas por la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad sobre accesibilidad universal.

Como decíamos, las dos normas mencionadas presentan como característica fundamental el haber erigido a la persona con discapacidad como elemento subjetivo determinante para la aplicación de ciertas medidas. Con todo, esta revolucionaria incorporación al Derecho Civil de categorías procedentes de otros ámbitos como el Derecho Laboral o el Derecho de la Protección Social, no concluyeron con dichas normas. Posteriormente, otra nueva política pública introduce una noción adicional a la de discapacidad referida, ahora, a la

situación de dependencia. Previa a su configuración jurídica y técnica, tuvo entrada en el Ordenamiento privado común al incorporarse al Código Civil. De este modo y según la redacción dada por la Ley 15/2005, de 18 de julio, en materia de separación y divorcio, dice su artículo 68: «los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo». La concreción de esta nueva categorización de la persona sería realizada por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia.

No quedaría completo este panorama previo sobre el complejo entramado jurídico que aborda la Profesora VIVAS TESÓN, si no mencionásemos también la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, aprobada en sesión plenaria de la Asamblea General el 13 de diciembre de 2006. Como afirma la autora, se trata de un hito legislativo (y sociocultural) de enorme repercusión que ha venido a cambiar radicalmente el panorama jurídico en esta materia, no por establecer nuevos derechos, que no los establece, sino por iniciar «una nueva manera de pensar y afrontar la discapacidad».

En su Preámbulo, la mencionada Convención de 2006 reitera la convicción de que «la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que la persona con discapacidad goce de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones». De modo tal que no se oculta que los Estados que lo suscriban aceptan un amplio conjunto de obligaciones y compromisos, como la futura adopción de políticas legislativas activas capaces de remover los obstáculos que impidan la promoción y protección de los sujetos titulares. En particular, la adopción de políticas contra los «prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida».

Precisamente esta obligación asumida por el Estado español al ratificar el Convenio, añadida a la presencia constitucional del artículo décimo que en su párrafo segundo determina que: «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España», exige tener en cuenta el sistema de garantías y control de la aplicación del contenido del Convenio por parte de los Estados firmantes. A estos aspectos también la Profesora VIVAS TESÓN dedica parte de su trabajo, por lo que el panorama jurídico y el examen que de él hace se puede afirmar que es completo.

Bosquejados estos antecedentes, corresponde ahora hacer una breve reseña sobre el recorrido académico e investigador de la autora de la monografía que se comenta. La profesora Inmaculada VIVAS TESÓN es una joven profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Sevilla, discípula del profesor LÓPEZ Y LÓPEZ, y autora de una extensa producción científica en otros campos del Derecho Civil y también en materia de Discapacidad, Incapacitación y Dependencia. Esta acreditada actividad investigadora se materializa, entre otras, en las siguientes publicaciones. Así, la monografía titulada *La protección económica de la discapacidad*, editorial Bosch, Barcelona, 2009; en cuanto a capítulos de libros podemos destacar: «Mujer y discapacidad», en *Investi-*

gación y Género. *Avances en las distintas áreas del conocimiento*, Universidad de Sevilla, 2009, págs. 1469-1487; «La constitución del patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad: una valoración crítica», en *Pensamientos jurídicos y palabras dedicados a Rafael Ballarín Hernández*; M.^a Luisa ATIENZA NAVARRO, Raquel EVANGELIO LLORCA, M.^a Dolores MAS BADÍA, M.^a Pilar MONTES RODRÍGUEZ (coords.), Publicaciones de la Universidad de Valencia, 2009, págs. 975-984; «Mecanismos de apoyo legal a la capacidad de obrar de la persona no autónoma: especial consideración a la figura italiana del “amministratore di sostegno”», en *Actas del Congreso Internacional «La protección de las personas mayores: apoyo familiar y prestaciones sociales»*, Universidad de Córdoba-UNED e IDADFE, Córdoba, 2010; «Los efectos civiles del reconocimiento de la minusvalía tras la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad», en *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2010, págs. 1053-1083. En cuanto a las publicaciones en distintas revistas nacionales e internacionales son: «Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad», en *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, vol. 22, núm. 1, julio de 2009, págs. 55-76; «Personas con discapacidad, barreras arquitectónicas y Propiedad Horizontal», en la *Revista Administración Rústica y Urbana*, editada por el Consejo General de Colegios de Administradores de Fincas, núm. 149, julio de 2009, págs. 42-45; «La trascendencia civil del reconocimiento de la minusvalía», en *Diario La Ley*, 7292, Sección Doctrina, 26 de noviembre de 2009, Año XXX, Referencia: D-364, págs. 4-9; «La autotutela en Derecho Comparado: un mecanismo de autoprotección en previsión de una futura incapacitación judicial», en *Revista de Derecho de Familia y de las Personas*, año 2, núm. 2, marzo de 2010, La Ley, Buenos Aires, págs. 207-214, y «La solemnidad formal del patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad», en *RCDI*, núm. 718, marzo-abril de 2010, págs. 585-618.

A mayor abundamiento, el trabajo está salpicado por continuas referencias al Derecho Comparado, especialmente al italiano, donde las políticas normativas sobre la protección jurídica de las personas en situación de especial debilidad tienen ciertos paralelismos con las del legislador estatal y autonómico español. En particular dispensa una cuidada atención a la figura italiana de la «amministrazione di sostegno» en la certeza de que «esta figura, de filosofía muy distinta a la incapacitación judicial, ofrece grandes ventajas y merecería un detenido análisis por parte del legislador español para configurar un similar modelo de apoyo en nuestro Ordenamiento que, en lo posible, respete al máximo la capacidad de obrar de una persona frágil o vulnerable jurídicamente que reclama protección, sin anularla ni restringir innecesariamente sus derechos más básicos, que resultan salvaguardados».

En cuanto a la cuidada estructura interna de *La dignidad de las personas con discapacidad: Logros y retos jurídicos*, ésta se divide en cuatro capítulos, precedido del capítulo introductorio, y acompañado por tres anexos, uno legislativo, otro jurisprudencial y bibliográfico. En el capítulo introductorio, la profesora VIVAS TESÓN desde su epígrafe sobre las «Consideraciones preliminares», plantea tanto la dimensión cuantitativa de la discapacidad como el panorama previo del Derecho Civil y las soluciones que aportaba para la mejor tutela de las personas en situaciones de las que se ve comprometida su capacidad de autogobierno y facultades volitivas. Una vez apuntado el panorama legislativo con sus novedades recientes y compromisos de futuro que el legis-

lador tiene de pendiente desarrollo, la autora también recoge las últimas novedades jurisprudenciales, en particular, la sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2009, donde la ponente ROCA TRIAS apuntala la esencia de la institución de la incapacitación destinada no a la exclusión del presunto incapaz sino al sistema de protección de sus intereses. El último epígrafe de este Capítulo I está destinado a la necesaria precisión terminológica, coincidiendo con la mejor doctrina que de lo que se trata en esta materia es de la «persona», y no las situaciones adjetivas que acompañan al interesado.

Por su parte, el Capítulo II tiene por objeto el estudio de los efectos civiles de la discapacidad, por lo que su epígrafiado aborda los elementos diferenciadores de la tradicional incapacitación con la discapacidad. A evitar equívocos dedica la autora parte de sus líneas, incluyendo un esquema que facilita la visualización de los elementos diferenciadores entre una y otra, enlazándolas con las novedades incluidas por la Ley 41/2003 en el Código Civil. Sobre esta Ley, la profesora VIVAS TESÓN destaca que «ha provocado ciertos desajustes o fricciones entre ambos términos que deberían ser solventados lo antes posible y que, creemos, podían haberlo sido de la mano de la Ley 1/2009, de 25 de marzo, reformadora de la LPPD».

«Las medidas relativas a la capacidad de obrar» es el título del tercero de los capítulos de la monografía, en donde se abordan dos cuestiones fundamentales: El procedimiento de incapacitación judicial (*de modificación de la capacidad de obrar*) y el tratamiento ambulatorio involuntario como cuestión legal sin resolver.

En cuanto al cuarto de los capítulos, lleva por título: «Instrumentos jurídico-privados de protección de las personas con discapacidad». A su vez, aborda su estudio desde la perspectiva de los mecanismos *inter vivos*, donde incluye la autotutela y apoderamiento preventivo, el contrato de alimentos, la nueva figura del patrimonio protegido y la hipoteca inversa. En cuanto a las disposiciones *mortis causa* analiza la sustitución fideicomisaria en la legítima estricta, la nueva causa de indignidad, la constitución (voluntaria o legal) de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual, así como los gastos no colacionables.

Finalmente la obra se acompaña de tres anexos, el legislativo, el jurisprudencial y el bibliográfico, donde se recoge un amplio elenco de fuentes sobre la pluralidad institucional abordada en el estudio.

De todo lo dicho se puede afirmar que *La dignidad de las personas con discapacidad: Logros y retos jurídicos* es una monografía elaborada tras una consistente trayectoria investigadora previa sobre el fenómeno de la «discapacidad». Téngase en cuenta que se trata de una materia relativamente reciente para el Derecho Civil y que ha protagonizado, sin embargo, multitud de publicaciones en los últimos tiempos. La dificultad de cualquier estudio es, precisamente, acotarlo, y la especialidad que tiene el campo de la discapacidad es que exige al investigador no «atrincherarse» en su disciplina, sino seguir el entramado institucional que resulta del estudio y abordar con rigor, también, el análisis de figuras que a los civilistas nos resultaban ajenas y, desde luego, extrañas al Derecho Privado. Empero, con frecuencia, la propia novedad de la disciplina ha hecho confundir en ciertos estudios a las personas con discapacidad con quienes están incapacitados judicialmente, y a la dependencia técnica con la discapacidad en general. Pero a evitar estos equívocos contribuyen obras como las de la profesora Inmaculada VIVAS TESÓN, escritas desde el compromiso intelectual y universitario con la ciencia y, cómo no, con la función tuitiva que el Derecho Privado es capaz de dispensar a la persona.

A) NORMAS A TENER EN CUENTA COMO MODELO ÚNICO EN LOS ESTUDIOS Y DICTÁMENES A PUBLICAR

Hemos considerado pertinente la disposición de unas normas generales que deberán ser seguidas por los colaboradores para la publicación de sus trabajos de forma uniforme.

- Los trabajos tendrán una EXTENSIÓN MÁXIMA de 25 a 40 folios para ser considerados ESTUDIOS, de 10 a 25 folios para DICTÁMENES, y de 2 a 4 folios para RECENSIONES BIBLIOGRÁFICAS.

En ESTUDIOS y DICTÁMENES habrá que incluir, al final del artículo, un breve RESUMEN de no más de medio folio (*en cursiva*) del problema que se ha abordado y dos voces o palabras clave, pues así lo exigen las nuevas normas del Centro de Información y Documentación Científica (CINDOC). El resumen nos lo pueden mandar en castellano e inglés o solo en castellano y nosotros lo traducimos.

- Tratamiento de texto: Word.
- Tipo de letra: Times New Roman, Tamaño: 12 p. Interlineado: sencillo (*sin negritas ni subrayados*).
- Todos deberán contener un SUMARIO al inicio, que seguirá las siguientes pautas:
 - I.
 - II. 1.
 - III. 1. A.
 - IV. 1. A. a)
 - V. 1. A. a) a')

- El mismo finalizará con unas breves CONCLUSIONES, las cuales deberán ir precedidas por un número romano:

I. ...
II. ...
III. ...

- Índice de las Sentencias del Tribunal Supremo (citadas en el trabajo o no, siempre en conexión con el tema), que deberán citarse con el esquema siguiente:

Por ejemplo: S.T.S. de 22 de octubre de 2002.

- Para las citas a pie de página, y para la enumeración de la BIBLIOGRAFÍA específica sobre el tema tratado, al final del trabajo, se seguirán las siguientes normas:

Si se tratara de un *Libro*:

APELLIDO APELLIDO, Nombre: *Crisis matrimoniales internacionales y prestaciones alimenticias entre cónyuges*. Editorial Civitas, Madrid, 1996.

O, si se aborda un *punto concreto* del Libro:

APELLIDO, Nombre: Droit Civil. La famille. 7.^a ed., Litec, París, 1995, págs. 555 y sigs.

Si se tratara de un *artículo*:

APELLIDO APELLIDO, Nombre: «Los alimentos debidos a la viuda encinta», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 2 de 1969, págs. 373 y sigs.