

M^a FERNANDA MORETÓN SANZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil UNED
Grupo de Investigación Consolidado G-85 S17, *Protección civil
de la persona*

VIVAS TESÓN, Inmaculada, *Más allá de la capacidad de entender y querer. Un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español*, FUTUEX (Fundación para la promoción y apoyo a las personas con discapacidad), Badajoz, 2012, 128 págs.

En estas líneas abordamos la reseña de una obra galardonada con el Primer Premio de Investigación del Observatorio Estatal de la Discapacidad. En este sentido, si uno de los objetivos del Convenio fundacional del Observatorio consiste en «Detectar fenómenos o aspectos emergentes en relación con la discapacidad y realizar estudios e investigaciones prospectivas de cómo puede evolucionar esta realidad social», qué duda cabe que con la concesión de este premio se da cumplida cuenta a dicho propósito. La concesión del premio de investigación llevaba consigo tanto la publicación en abierto (alojada en el portal del Observatorio en la siguiente dirección de internet <http://www.observatoriodeladiscapacidad.es/informacion/documentos/18181>) como en soporte papel, cuya edición se ha encomendado a una Fundación entre cuyos fines está, precisamente, el apoyo de las personas con discapacidad.

Y sin mayores preámbulos, es el momento de destacar la trayectoria investigadora de la autora, la Profesora Titular de Universidad, del Departamento de Derecho civil de la Universidad de Sevilla, Inmaculada VIVAS TESÓN, discípula del Catedrático de Derecho Civil Ángel Manuel LÓPEZ Y LÓPEZ. La Profesora VIVAS, llevaba tiempo trabajando, intensamente, distintos aspectos de la protección civil de la Discapacidad; entre las evidencias de esta línea de investigación

podemos traer a colación distintas publicaciones. En los últimos años, además de una monografía en la materia, la Autora ha publicado varios artículos en revistas nacionales e internacionales así como otros tantos capítulos en volúmenes colectivos de carácter especializado.

Entre sus distintos trabajos en la materia, podemos destacar la monografía titulada, *La protección económica de la discapacidad*, Editorial Bosch, 2009; o de sus artículos y capítulos: «La responsabilidad civil médica en los supuestos de Wrongful Birth y Wrongful Life: análisis jurisprudencial», *Revista de derecho patrimonial*, N^o 11, 2003, págs. 403-416; «Una aproximación al patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad», *Revista de Derecho*, Vol. 22, N^o. 1, 2009, págs. 55-76; «La trascendencia civil del reconocimiento de la minusvalía», *Diario La Ley*, 7292, 2009; «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», *Hacia una visión global de los mecanismos jurídico-privados de protección en materia de discapacidad*, coord. por Sofía de Salas Murillo, 2010, págs. 1053-1083; «Libertad y protección de la persona vulnerable en los ordenamientos jurídicos europeos: hacia la despatrimonialización de la discapacidad», *RDUNED. Revista de derecho UNED*, N^o. 7, 2010, págs. 561-595, «La solemnidad formal del patrimonio protegido a favor de la persona con discapacidad», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, Año n^o 86, N^o 718, 2010, págs. 585-620; «Tutela y curatela», *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia*, coord. por Francisco Lledó Yagüe, Alicia Sánchez Sánchez, Oscar Monje Balmaseda, Vol. 1, 2011 (Parte sustantiva), págs. 363-374; «La convención ONU de 13 de diciembre de 2006: impulsando los derechos de las personas con discapacidad», *Comunitania: Revista internacional de trabajo social y ciencias sociales*, N^o. 1, 2011 (Ejemplar dedicado a: Crisis del estado del bienestar), págs. 113-128.

Al tiempo, dicha trayectoria se ve reforzada por el programa de doctorado impartido sobre la materia en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. En definitiva, esta consistente experiencia investigadora de la Profesora VIVAS avala el contenido técnico-científico de los capítulos de esta nueva obra que ve ahora la luz.

En particular, la presente monografía cuenta con el interés añadido de analizar una institución próxima, como es la Administración de sostenimiento italiana, y compararla con el ordenamiento jurídico vigente en nuestro país. No cabe duda de que la sociedad de la información facilita a la clase científica el acceso a las principales

fuentes de conocimiento, si bien lo cierto es que, la fórmula más recomendable para aplicarse al estudio de cualquier institución foránea, sigue siendo la consulta y estudio en las bibliotecas universitarias del país de referencia.

En dicho sentido, y para favorecer la movilidad investigadora de su profesorado, el Vicerrectorado de Investigación de la Universidad de Sevilla concedió la correspondiente ayuda a la Profesora VIVAS, con la que financiar parte de la estancia realizada en el Dipartimento di Diritto Privato «*Ugo Natoli*» de la Universidad degli Studi di Pisa (Italia). Fruto de esta investigación, dedicada como decimos al estudio comparado de la institución italiana de la *amministrazione di sostegno*, con otras de similares características de nuestro ordenamiento jurídico, es la principal línea argumentativa de esta obra.

La Autora, desde sus primeras líneas da cuenta de la necesaria y aún no alcanzada recepción de la Convención ONU sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006, en España, toda vez que nuestro ordenamiento tiene pendiente la necesaria equiparación de principios, valores y mandatos del Tratado, así como la adaptación normativa para el efectivo reconocimiento y garantía de la discapacidad.

En su virtud, la Profesora VIVAS, buena conocedora del ordenamiento italiano, entendió que la institución tuitiva de la «*amministrazione di sostegno*» (que traduce como «*administración de apoyo*» según evidencia el propio título), tenía suficiente entidad como para dedicar un estudio monográfico comparado. En particular, el ordenamiento italiano hasta finales del año 2003 se circunscribía al clásico entendimiento de la incapacitación judicial, fuese total o *interdizione* y la *inabilitazione* o incapacitación parcial. Por fin, la Ley de 6 de enero de 2004, modificó los artículos 404 a 413 del Código civil y fue incluida una institución de nuevo corte denominada *l'amministrazione di sostegno*.

La obra se estructura en tres capítulos: el primero de ellos está dedicado al estudio de la Ley italiana 6/2004, de 6 de enero, desde tres prismas: su *ratio legis*; sus antecedentes legislativos y el análisis de otras experiencias jurídicas europeas como Francia, Austria, Alemania, Inglaterra y España. Este primer capítulo concluye con el estudio pormenorizado de esta ley.

El segundo capítulo lleva por título: «Una aproximación a la figura de la Administración de apoyo», y en él, la Profesora VIVAS TESÓN aborda, previo al apunte acerca de su *nomen iuris*, la sintonía

que esta institución aprobada con carácter previo a la propia Convención, tiene con el espíritu de la convención de la ONU. Téngase en cuenta que el principio inspirador de la Convención no es otro que el que reza *la menor limitación posible de la capacidad*. El capítulo también enumera cuáles son las principales notas distintivas de la Administración de apoyo, así como su línea fronteriza con la incapacitación judicial, la cuestión más difícil de resolver de la Ley 6/2004 que, por cierto, circunscribe a la incapacitación judicial a un papel residual. En cuanto al régimen jurídico de esta medida protectora, es el objeto del tercer capítulo, destacándose cuáles son los sujetos beneficiarios de la administración de apoyo y las líneas generales acerca de la actuación del administrador de apoyo.

La obra, previo a los anexos legislativos, jurisprudenciales y bibliográficos, aporta literalmente tituladas «Atrevidas consideraciones de *lege ferenda* para una reforma de nuestro sistema de protección de las personas no autónomas». En buena lógica, corresponde transcribir dichas propuestas; son sus términos: «1) Se debería continuar con la dulcificación del lenguaje jurídico, suprimiendo ciertos términos despreciativos y estigmatizantes (p. ej. enfermedad o incapacitación) y acuñando uno único comprensivo de todas las situaciones en las cuales la persona se encuentre privada de autonomía para gestionar sus propios intereses. Ello permitirá superar determinadas dicotomías, unas demasiado anticuadas, como capacidad/incapacidad de obrar, y otras artificialmente diseñadas por la ley, y que sólo generan inútiles fricciones e injustos tratamientos, hoy por hoy, sin resolver, como la de persona con discapacidad/persona incapacitada judicialmente. Podría pensarse, tal vez, en expresiones como «*personas vulnerables*» o «*personas privadas de autonomía*»; 2) Es preciso abandonar el contenido esencialmente patrimonialista de las medidas de guarda y protección, poniendo todo el énfasis en la persona y en sus derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y garantizados, no sólo en sus bienes; 3) El Derecho ha de cumplir una finalidad terapéutica, la cual nos conduce a una esencial premisa de la cual debe partirse: la capacidad de la persona, la cual debe valorarse y potenciarse al máximo, por mínima que aquélla sea; 4) Con carácter urgente debería darse debida protección jurídica a aquéllas personas que carecen de cierta autonomía pero cuya vulnerabilidad no entra dentro del rígido esquema de la incapacitación judicial. Basta con ofrecerles un apoyo, un «*ángel de la guarda*»; 5) A la hora de acometer una reforma de nuestro sistema de medidas tuitivas, sus líneas directrices o cardinales podrían ser, entre otras: de un lado, la máxima personalización, flexibilidad y proporcionalidad de los instrumen-

tos de protección; de otro, la subsidiariedad y residualidad de la incapacidad en caso de que se decidiera seguir manteniendo dicha institución (no siguiendo, pues, los modelos austríaco o alemán); 6) En el caso de optar por la coexistencia de varias medidas protectoras de la persona, el legislador debe definir, con suma precisión, los contornos de cada una de ellas, con el fin de evitar problemas de aplicación práctica, tales como los que genera la administración de apoyo y la incapacidad judicial en el Ordenamiento jurídico italiano; 7) Si no se considerara oportuna la introducción *ex novo* en el Ordenamiento español de instrumentos de protección parecidos a la administración de apoyo italiana o a la reciente asistencia catalana, sería aconsejable, al menos, asimilar, en lo posible, la normativa de la persona incapacitada judicialmente a la del menor de edad, en la cual se encuentran disposiciones que obligan al respeto de su personalidad, a ser oída antes de adoptar decisiones que le afecten, a educarla y procurar una formación integral, a respetar su integridad física y psicológica, etc.; 8) Podría regularse, de manera explícita, la responsabilidad civil extracontractual del Estado por falta de adecuada protección a la persona necesitada de ayuda; 9) El sistema de publicidad de las resoluciones judiciales atinentes a la capacidad de la persona debería no ser abierto a la generalidad, sino restringido y, finalmente, 10) Es absolutamente imprescindible dotar a los procedimientos relativos a la capacidad de agilidad y gratuidad, sin que ello vaya en detrimento de las máximas cautelas y garantías».

En resumidas cuentas, la autora traza un recorrido desde los antecedentes de esta figura italiana de la Administración «de apoyo», a sus antecedentes y actual regulación, no sin antes destacar la delicada línea entre aquélla y la incapacidad judicial. Finalmente, da término a la monografía con una valiente propuesta de *lege ferenda* que bien podría servir de guía para la futura reforma que debería emprenderse por nuestro poder legislativo para adaptar nuestro ordenamiento al Convenio internacional para la protección de las personas con discapacidad.

