

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 (125 pp.).

El libro que se reseña fue ganador de la primera edición del Premio de Investigación del Observatorio Estatal de la Discapacidad. Valga esta referencia para graficar el excelente nivel del mismo.

Se trata de una obra que aborda la protección jurídico-privada de las personas con discapacidad, ámbito que se ha desarrollado con fuerza en Europa a partir del 2003 (“Año europeo de las personas con discapacidad”) y cuyo hito legislativo es la “Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, de 2006. La recepción de dicha convención en el Derecho español ha obligado a adaptar la legislación “al reconocimiento y garantía de los derechos de las personas con discapacidad, muy especialmente, el de igualdad”, según lo indica la autora en su Introducción. Pues bien, es en este proceso de adecuación legislativo en el que la profesora Vivas Tesón invita al lector a revisar una institución del derecho italiano, la *amministrazione di sostegno* o “administración de apoyo”, cuya finalidad es “proteger, con la menor limitación posible de la capacidad de obrar, a las personas privadas en todo o en parte de autonomía en

el desarrollo de las funciones de la vida cotidiana, mediante intervenciones de apoyo temporal o permanente” (Art. 1 Ley 6/2004) y que estaría en perfecta sintonía con el espíritu de la mencionada convención.

La autora destaca como notas distintivas de la institución su carácter elástico y flexible (frente a la rigidez y “enjaulamiento” de la incapacitación judicial), la proporcionalidad de la medida que permite el máximo respeto del espacio de autodeterminación de la persona con discapacidad; la prevalencia de un criterio funcional, esto es, de valoración de los actos a cumplir, por sobre uno cuantitativo referido a la gravedad de la enfermedad, y por último, la integridad de la protección brindada a la persona con discapacidad al no agotarse en la esfera patrimonial sino en todas sus dimensiones vitales (pp. 63-64).

Desde una mirada local, el tema reviste el mayor interés, pues también en Chile al incipiente tratamiento jurídico de las personas con discapacidad urge un desarrollo paralelo de una estructura en el Derecho Civil que se haga cargo de las particularidades del ejercicio de los derechos de que son titulares dichas personas más allá de preocuparse únicamente de la incapacidad judicial y de su respectivo estatuto de guardas.

Luego de un apartado sobre el estado de la cuestión en España (pp. 23-30), la obra aborda en su capítulo primero, “La ley italiana 6/2004, de 6 de enero” (pp. 33-60), el fundamento que se tuvo en vista para la dictación de la referida ley, junto con sus antecedentes legislativos y contenidos, además de una breve revisión comparada del tema. En el capítulo segundo, “Una aproximación a la figura de la administración de apoyo” (pp. 61-71), se contrasta esta institución con el espíritu de la convención señalada consistente en “la menor limitación posible de la capacidad” y se destacan sus notas distintivas, ahondando en las dificultades que supone trazar una línea fronteriza entre ella y la incapacitación judicial. Por su parte, el capítulo tercero, “Régimen jurídico de la medida protectora” (pp. 75-82), analiza los sujetos que se benefician con la administración de apoyo y las líneas generales que guían la actuación del administrador de apoyo. Finalmente, en un apartado de conclusiones que la autora denomina “Atrevidas consideraciones de *Lege Ferenda* para una reforma de nuestro sistema de protección de las personas no autónomas” (pp. 85-86), se vierten interesantes ideas acerca del derrotero que podría seguir el derecho español en su afán adaptativo a la realidad y necesidades de las personas con discapacidad. El libro concluye con un anexo legislativo, jurisprudencial y bibliográfico (pp. 89-125).

El legislador italiano optó por incorporar la administración de apoyo en el *Código civil*, dándole con ello una mayor visibilidad a la nueva institución y logrando, de paso, establecer un estatuto de las medidas de protección previstas por el ordenamiento civil italiano concentrado en un solo lugar. Así, en el Libro I del referido código y precediendo a los acápite relativos a la incapacitación judicial (total, parcial e incapacidad natural), queda regulada la administración de apoyo que tendrá aplicación preferente. Sin embargo, y como suele ocurrir cuando el legislador establece regímenes de aplicación prioritaria o supletoria, trazar la frontera entre la administración de apoyo y la incapacitación judicial, específicamente, la total, ha sido la tarea más difícil a la que se ha enfrentado la doctrina y jurisprudencia italianas en la aplicación de la Ley 6/2004, de acuerdo con lo que explica la profesora Vivas Tesón (p. 64). Pese a existir diferencias de fondo y de

procedimiento entre ambas instituciones tuitivas, no se ha logrado determinar con claridad a qué supuestos de hecho se aplica una figura y a cuáles la otra. La autora plantea al respecto que efectivamente la nueva ley “no ofrece criterios diferenciadores claros a la hora de seleccionar la medida tuitiva a aplicar en cada caso” y propone que el juez decida la medida de protección más idónea guiándose por el principio rector de la Ley 6/2004, esto es, “la menor limitación posible de la capacidad de obrar”. Por consiguiente, ante una situación de vulnerabilidad y necesidad de ayuda, el juez debería aplicar en primer término la administración de apoyo y solo en su defecto, al incapacitación judicial (p. 66). Luego de un interesante análisis jurisprudencial, la profesora Vivas Tesón logra asentar tres criterios orientadores para el juez que se ve enfrentado a un caso dudoso: el criterio funcional que mira al tipo de actividad en que el beneficiario requiere de protección, el criterio instrumental que pretende reforzar la efectividad de dicha actividad y el criterio cuantitativo que apunta a la gravedad y duración de la enfermedad (pp. 69-71).

Las conclusiones con que finaliza el libro resultan especialmente valiosas en la medida que servirían, en su integridad, como ideas rectoras para abordar en Chile la modificación del régimen legal de guardas. En ese sentido, y por la claridad con que se avanza en el análisis de la administración de apoyo, este libro constituye un importante aporte a la dogmática civil chilena.

Susan Turner Saelzer
Universidad Austral de Chile