



## Discapacidad y modelo social en el marco de la Convención de la ONU de 2006: Personas Mayores y Derecho Civil

Manuel Ángel de las Heras García  
Universidad de Alicante, Facultad de Derecho  
[manuel.delasheras@ua.es](mailto:manuel.delasheras@ua.es)

### Resumen

El presente trabajo ofrece un resumen de lo tratado en la Convención de la ONU de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad. Tras un análisis de los puntos fundamentales delimitados en dicha Convención y empezando por una definición del término "discapacidad", se analiza el modelo social de atención a las personas discapacitadas en nuestro país, así como la normativa jurídica que respalda los derechos de las personas mayores con algún tipo de discapacidad, para concluir con la idea de que es necesaria una reconsideración de nuestro ordenamiento jurídico para que los derechos de estas personas no sean vulnerados.

### Palabras clave

Discapacidad - Derechos fundamentales - Derechos humanos -Derecho Civil - Personas mayores - Legislación



Antes de imprimir este informe, piensa bien si es necesario hacerlo. Una tonelada de papel implica la tala de 15 árboles. Ayúdanos a cuidar el medio ambiente.

Para citar este documento: HERAS GARCÍA, Manuel Ángel de las (2010). "Discapacidad y modelo social en el marco de la Convención de la ONU de 2006: Personas Mayores y Derecho Civil". Madrid, Informes Portal Mayores, nº 101. [Fecha de publicación: 28/01/2010]. <http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/heras-discapacidad-01.pdf>

## SUMARIO

1. Introducción: La vigente Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad
2. El concepto de discapacidad en la Convención y modelo de tratamiento acogido
3. ¿Hacia una Convención internacional relativa a las personas mayores?
4. Convención de 2006 y Derecho civil: Reformas que se avecinan

### Introducción: La vigente Convención de la ONU sobre derechos de las personas con discapacidad

El 23.11.2007 la Jefatura del Estado mandó expedir el oportuno Instrumento de Ratificación (BOE núm. 96, de 21.04.2008, pág. 20648) respecto del medio centenar de preceptos que integran la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad elaborada por Naciones Unidas (Nueva York, 13.12. 2006) disponiendo expresamente aquél Instrumento que esta última se halla vigente en nuestro país desde el pasado 03.05.2008 y, por tanto, forma parte de nuestro Derecho positivo –por todos, art. 1.5 del Código Civil (CC) y art. 10.2, art. 63.2, Capítulo III, Título III y art. 149.1.3º de la Constitución Española de 1978 (CE).

Queda plasmada de esta manera una de las aspiraciones incluidas, entre otros textos, en el Dictamen, de 26.03.2003, del Comité Económico y Social Europeo (DOC, núm. 133, de 06.06.2003, pág. 50) sobre la Comunicación relativa a un instrumento jurídicamente vinculante de las Naciones Unidas para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad. La finalidad última perseguida por este reciente Tratado o Convenio de carácter *temático* (como lo califica el Dictamen del propio Comité, apdo. 1.3, al igual que sucedió con las precedentes Convenciones de Derechos del Niño o de Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer) no es otra que promover, defender y garantizar el “*goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y*

*libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad*” así como promover también el respeto de su dignidad<sup>1</sup> (art. 1 de la Convención ~ arts. 1 y 2.1 Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>2</sup> ~ arts. 10.1 y 14 de nuestra CE ~ arts. 1 y 21 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea<sup>3</sup>

Inicialmente podría pensarse que esta Convención de 2006 constituye un cuerpo redundante porque, de una parte, no incorpora nuevos derechos humanos a nuestro ordenamiento jurídico –ni de segunda, tercera, cuarta o enésima generación y, por supuesto, la *discapacidad* no participa tampoco de tal naturaleza<sup>4</sup> –sucediendo, de otra, que pactos o tratados varios y otras declaraciones bienintencionadas –tanto internacionales como europeas– relativas a los mentados derechos ya cohabitan con nuestra normativa interna, pudiendo entonces plantearse *cuál* es la *ratio essendi* o el motivo determinante de este último convenio acerca de los derechos de las personas con disca-

1 Acerca de la dignidad como cimiento de los distintos derechos y deberes puede consultarse DE LAS HERAS GARCÍA, M. A., Estatuto ético-jurídico de la profesión médica, Tomo I, Dykinson, Madrid, 2005, págs. 197 y ss.; respecto de sus implicaciones en el seno de la discapacidad PALACIOS RIZZO, A., El modelo social de discapacidad: Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, CERMI, nº 36 – CINCA, 1ª, Madrid, Oct. 2008, págs. 156 y ss.

2 Sobre el genérico reconocimiento de los derechos humanos véase igualmente el art. 1 del Convenio de Roma, de 4 Nov. 1950.

3 Reproducida en el art. 2 de la Ley Orgánica 1/2008, de 30 Jul., que autoriza la ratificación por España del Tratado de Lisboa.

4 Como tampoco lo hace el llamado consentimiento informado del paciente –pese a cierto sector doctrinal y jurisprudencial que así lo caracteriza– corriéndose el innecesario riesgo de debilitar la vis o fuerza ética y jurídica de los derechos humanos a base de pretender engrosar a toda costa su listado, DE LAS HERAS, Tomo II, págs. 701 a 707.

pacidad. La respuesta no es compleja. La referida Convención constituye la respuesta de la ONU a la corriente, por desgracia, inobservancia o desconocimiento de la práctica totalidad de aquellos textos vinculantes de ámbito supranacional, en especial, cuando la persona se encuentra más desvalida o vulnerable por motivo de su *discapacidad* (léanse, sobre todo, las letras *k*, *p*, *q* y *t* de su preámbulo) conformando los *discapacitados* la minoría más mayoritaria del planeta que debe salvar un sinfín de obstáculos para el ejercicio efectivo de sus derechos universalmente reconocidos que son, por otra parte, idénticos a los de cualquier persona.

Emerge así esta Convención de la generalidad a la especialidad, de lo genérico a lo específico en la esfera de los derechos humanos –merced al denominado modelo *de la diversidad* como más adelante se verá- a modo de examen de conciencia internacional acerca de un problema concreto: la desatención o despreocupación social hacia los *discapacitados* y su anhelada inclusión social en pleno siglo XXI porque, sin duda, resultan ser merecedores de una singular protección y la auténtica novedad que supone este reciente Convenio radica en establecer una serie de deberes y medidas a sus destinatarios (en especial, arts. 4, 5.3, 6, 7.1, 8 a 15.2, 16, 18.1, 19 a 21 y 23 a 33) a fin de conseguir un mejor aseguramiento y promoción de los derechos para tal colectivo dentro de las respectivas fronteras, trasladando formalmente las políticas de inclusión de *discapacitados* al ámbito de los derechos fundamentales porque el acceso a tales derechos por parte de estos *titulares* no puede –ni debe- confiarse en exclusiva a puntuales iniciativas de política social.

Hasta nuestra misma CE ofrece, desde hace más de tres décadas, cobertura suficiente para llevar a cabo una necesaria política de integración de *discapacitados* en su art. 49 –ubicado en el Capítulo III de su Título I titulado: «De los principios rectores de la política social y económica», aunque la palabra ahí utilizada de *disminuidos* resulte incompatible con la terminología de la Convención- habiéndose desarrollado tal mandato constitucional por un auténtico “*tsunami*” legislativo de la más variada índole –acreditativo de que el desarrollo del tratamiento de la discapacidad en España hacia el llamado modelo *social*.

Antecede incluso a la Convención- y cuya relación exhaustiva resultaría ociosa, entre la más moderna, Ley 13/1982, de 7 Abril, de Integración social de minusválidos; Ley 15/1995, de 30 Mayo, acerca de Límites del dominio sobre inmuebles para eliminar barreras arquitectónicas a las personas con discapacidad; RD 1971/1999, de 23 Diciembre, de Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía (cuyo Anexo I se modificó por RD 1169/2003, de 12 Septiembre); Orden, de 2 Noviembre 2000, que determina la composición, organización y funciones de los Equipos de valoración y orientación dependientes del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales y desarrolla el procedimiento de actuación para la valoración del grado de minusvalía dentro del ámbito de la Administración General del Estado; Ley 14/2000, de 29 de Diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (cuyo art. 57 instituyó el Real Patronato sobre Discapacidad regulado después por RD 946/2001, de 3 Agosto, afectado, a su vez, por RD 338/2004, de 27 Febrero); Ley 41/2003, de 18 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 (reformada por Ley 1/2009, de 25 Marzo); Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad (LIONDAU, cuyos párr. 11 y 12 de su preámbulo aluden al llamado movimiento de *vida independiente* norteamericano inspirador del modelo social acogido por la Convención); Ley 53/2003, de 10 Diciembre, sobre Empleo público de discapacitados; RD 177/2004, de 30 Enero, sobre Composición, funcionamiento y funciones de la Comisión de protección patrimonial de las personas con discapacidad (afectado por RD 2270/2004, de 3 Diciembre); RD 1865/2004, de 6 Septiembre, regulador del Consejo Nacional de la Discapacidad; RD 1414/2006, de 1 Diciembre, sobre la Consideración de persona con discapacidad a los efectos de la LIONDAU; RD 417/2006, de 1 Diciembre, que establece el Sistema arbitral para la resolución de quejas y reclamaciones en materia de la LIONDAU; Ley 39/2006, de 14 Diciembre, de Promoción de la

autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (estableciendo un baremo de valoración de la situación de dependencia aprobado por RD 504/2007, de 20 Abril); RD 366/2007, de 16 Marzo, sobre Condiciones de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad en sus relaciones con la Administración General del Estado; RD 727/2007, de 8 Junio, sobre Criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006; Ley 27/2007, de 23 Octubre, de Signos; RD 1494/2007, de 12 Noviembre, que aprueba el Reglamento sobre las condiciones básicas para el acceso de las personas con discapacidad a las tecnologías, productos y servicios relacionados con la sociedad de la información y medios de comunicación social; Ley 49/2007, de 26 Diciembre, sobre Régimen de infracciones y sanciones en materia de la LIONDAU; Orden TAS/421/2008, de 19 Febrero, que establece las bases reguladoras de la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad; RD 73/2009, de 30 Enero, sobre Prestaciones económicas de la Ley 29/2006 para el ejercicio 2009; Ley 1/2009, de 25 Marzo, de reforma de la Ley de 8 Junio 1957 sobre el Registro Civil, en materia de incapacitaciones, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, y de la Ley 41/2003; Decreto 230/2009, de 6 Noviembre, por el que se modifica el Decreto 157/2008, de 25 de Julio, regulador del conjunto de incentivos destinados a favorecer la contratación de personas con discapacidad en el mercado ordinario de trabajo; etc., ello sin perjuicio del profuso conglomerado de disposiciones existente en las diversas comunidades autónomas <sup>5</sup>.

5 Entre otras Ley andaluza 1/1999, de 31 Mar., de Atención a las personas con discapacidad; Ley gallega 10/2003, de 26 Dic., sobre Acceso al entorno de personas con discapacidad acompañadas de perros de asistencia; Decreto gallego 176/2007, de 6 Sept., sobre Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia; Órdenes murcianas de 17 Jul. 2002 (sobre Procedimiento de actuación del ISSORM, para la aplicación y desarrollo del RD 1971/1999) y de 26 Dic. 2007 (sobre Ayudas periódicas para personas con discapacidad); Leyes valencianas 11/2003 (sobre Estatuto de personas con discapacidad) y 12/2003 (sobre Perros de asistencia para personas con discapacidades), ambas de fecha 10 Abr.; Decretos madrileños 271/2000, de 21 Dic. (sobre Régimen jurídico básico del Servicio Público de Atención a Personas con Discapacidad Psíquica, afectados de retraso mental) y 13/2007, de 15 Mar. (que aprueba el Reglamento Técnico de Desarrollo en materia de

Pero a criterio de la ONU todo esto no ha sido ni es suficiente, no resulta bastante, precisándose una participación activa de todos los agentes sociales para facilitar el acceso y ejercicio de los distintos derechos a los *discapacitados* y su inclusión efectiva en la sociedad en igualdad de oportunidades cuestión a la cual, en realidad, la Convención viene a dar –o a tratar de dar– contestación (tal vez a modo de *lavado* de conciencia internacional).

## El concepto de discapacidad en la Convención y modelo de tratamiento acogido

La Convención de 2006 se adscribe, en parte, a una tendencia técnico-legislativa relativamente reciente y muy socorrida en las directivas de la Unión Europea o en la normativa anglosajona (adoptada incluso por algunos de nuestros textos legales) <sup>6</sup> consistente en definir una sucesión de conceptos y expresiones que emplea luego a lo largo de su articulado, perfilando en su art. 2 el significado de algunos de ellos (*comunicación, lenguaje, discriminación por motivos de discapacidad, ajustes razonables y diseño universal*) pero no verifica –al menos en apariencia– lo propio con el término *discapacidad* ni con su principal consecuencia, la *dependencia*.

No obstante, la letra e) de su preámbulo admite que la *discapacidad* es un concepto evolutivo

promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, complementando la previa Ley 8/1993, de 22 Jun.); Ley vasca 10/2007, de 29 Jun., de Perros de asistencia para la atención a personas con discapacidad; Decreto castellano-manchego 176/2009, de 17 Nov., del Procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia, y de la composición y funciones de los equipos de valoración, etc. Una relación detallada de la normativa española recoge el Anexo del informe colectivo *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su impacto en el ordenamiento jurídico español*, (De Asís Roig, R., dir./ Barranco Avilés, M. C., coord.), informe del Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, Dic. 2008, págs. 1072 y ss.

6 A título de muestra –entre otros heterogéneos textos– el propio art. 2 de la Ley 39/2006; art. 4 de la Ley 27/2007, de 23 Oct., de Signos o –con anterioridad– art. 2 de la Ley 19/1995, de 4 Jul., de Modernización de las explotaciones agrarias; art. 3 del RD 2070/1999, de 30 Dic., regulador de las actividades de obtención y utilización clínica de Órganos humanos y la Coordinación territorial en materia de donación y trasplante de órganos y tejidos; art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 Nov., Básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; art. 2 de la LIONDAU; art. 2 del RD 223/2004, de 6 Feb., por el que se regulan los Ensayos clínicos con medicamentos; etc.

resultante «de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás», incluyendo señaladamente como *discapacitados* a quienes padezcan “...deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (art. 1, párr. 2º, de la Convención). Es decir, la *discapacidad* no se contempla ahora como rasgo o carácter individual sino como producto de la conjunción de un sujeto con unas determinadas circunstancias personales y un entorno que refrena, obstaculiza o evita el efectivo ejercicio de sus derechos <sup>7</sup>.

Este abstracto concepto de *discapacidad* supera con creces al ofrecido, entre otros, en el art. 2.2 de la Ley 41/2003, art. 1.2 de la LIONDAU o en el art. 1 del RD 1414/2006, de 1 Dic., que determina la consideración de *discapacitado* a los efectos de esta última norma, preceptos en los que *discapacidad* equivale a estar afectado de cierta minusvalía, delimitándose a las personas con *discapacidad* en atención a una concreta situación administrativa como es la declaración de un específico porcentaje de minusvalía, habiéndose llegado a cuestionar la conveniencia técnica de emplear la palabra *discapacitado* en nuestro ordenamiento porque el sujeto considerado como tal no carece de capacidad sino que sigue conservando la que tenga para realizar los actos respecto de los cuales le resulte suficiente <sup>8</sup>.

No obstante, la noción de *discapacidad* que acoge la Convención no es estática, sino dinámica a fin de una mejor adaptación a los distintos entornos socioeconómicos no pudiendo reducirse o asimilarse a *minusvalía* o *deficiencia* –sin

más- sino que resulta equiparable a un modo concreto de vida y convivencia caracterizado por limitaciones relevantes en el desarrollo cotidiano de la persona, que inciden especialmente tanto en su autonomía como en la responsabilidad social <sup>9</sup>, brotando tal cambio conceptual de la tirantez entre dos modelos de entender la *discapacidad* misma, por un lado, el modelo *médico* o *rehabilitador* (seguido por nuestro país hasta fecha reciente) que abordaría la *discapacidad* como un simple atributo personal, afectante a la salud individual, ocasionado por enfermedades o patologías diversas y que se procura subsanar o mitigar valiéndose, principalmente, de la asistencia sanitaria y, por otro, el modelo *social* (adoptado, en gran parte, por la Convención) que, sin negar el importante componente médico que late en su fondo, afronta la *discapacidad* desde la necesaria integración de los discapacitados en su entorno social porque muchos de sus condicionantes surgen o se agravan en el seno de este último; sosteniéndose que mientras que el llamado modelo *rehabilitador* se dirige a revolucionar la política de atención a la salud, el modelo social pretende transformar la sociedad misma facilitando la plena participación de los *discapacitados* en todos los niveles lo cual, por fuerza, le vincula con los derechos humanos <sup>10</sup>.

Paralelamente el concepto de *dependencia* carece también de significado unívoco aspirando a reflejar una situación personal –en la cual pueden incidir factores económicos- caracterizada por la ausencia de autonomía individual debido a distintas causas (no importando que su génesis sea física, psíquica o sensorial) revelándose con ciertos efectos insalvables para la persona y marcada por la necesidad que ésta tiene de recibir una determinada asistencia, unos servicios o una ayuda global para poder llevar a cabo las actividades

7 PÉREZ BUENO, L. C., "La recepción de la Convención de la ONU en el Ordenamiento jurídico español: Ajustes necesarios", en *Capacidad jurídica y Discapacidad* (Un estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) (Soto Ruiz, J. J., dir.), Tomo I, Derecho común, Cuaderno de Trabajo nº 7 /España (López Sosa, L., actualización Feb. 2009), pág. 10.

8 ALBALADEJO, M., *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*, 18ª (puesta al día de legislación y jurisprudencia por Díaz Alabart, S.), Edisofer, Madrid, 2009, pág. 271. Cabe recordar que hace más de dos décadas el RD 348/1986, de 10 Feb., vino a reemplazar los términos *subnormalidad* y *subnormal* –contenidos entonces en las disposiciones reglamentarias vigentes- por los de *minusvalía* y *persona con minusvalía*.

9 Consúltese la obra colectiva *De la exclusión a la igualdad. Hacia el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad*, Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, nº 14, Departamento de Asuntos Económicos y Sociales - Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos - Unión Interparlamentaria, Ginebra, 2007, pág. 13. También GANZENMÜLLER, C./ ESCUDERO, J. F., *Discapacidad y Derecho. Tratamiento jurídico y sociológico*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 38.

10 JIMÉNEZ LARA, A., "Conceptos y tipologías de la discapacidad. Documentos y normativas de clasificación más relevantes", en *Tratado sobre Discapacidad* (De Lorenzo, R./ Pérez Bueno, L. C., dirs.), Aranzadi, Navarra, 2007, pág. 178.

elementales de la vida <sup>11</sup>, o sea, aquellas “...*tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas*” (art. 2.3 de la Ley 39/2006).

Para el Consejo de Europa se trata de un «estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, los referentes al cuidado personal» <sup>12</sup>. En otros términos, la *dependencia* constituye el corolario de la *discapacidad* (mientras ésta es causa, aquella su efecto principal) definiéndose en la referida Ley 39/2006 como “...*estado de carácter permanente en que se encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal*” (art. 2.2).

Lo que parece claro es que la Convención abandona dos de los tres patrones de tratamiento dispensados históricamente a las personas con discapacidad. En principio, el llamado modelo de *prescindencia* conforme con el cual se estimaba innecesarios a los *discapacitados*, tipo con ciertas connotaciones religiosas acerca de la *discapacidad* (apareciendo conectada inicialmente con el pecado) que califica a quien la padece como

una carga social que nada útil puede aportar a la comunidad, de manera que es la sociedad la que opta por *prescindir* de los *discapacitados* a través de la aplicación de políticas eugenésicas o mediante su traslado a lugares destinados para *anormales* o para estamentos menos favorecidos distinguidos por la dependencia y la sumisión y, de otro, el referido modelo *médico* o *rehabilitador* basado en actitudes eminentemente protectoras -¿paternalistas?- concentrado en la diversidad funcional como enfermedad que procura aliviar o suavizar *normalizando* a los *discapacitados* y contribuyendo a la supresión de la diferencia que la propia discapacidad representa.

La Convención viene a acoger mayoritariamente, como superación de estos dos estándares precedentes, el denominado modelo *social* –originario de los EE. UU. Norteamericanos en la década de los sesenta a raíz del movimiento de vida independiente- de acuerdo con el cual la discapacidad se considera construida por la misma sociedad reflejando una subordinación y el desenlace de una sociedad que se desentiende de los *discapacitados* procurándose potenciar la autonomía personal de éstos centrándose en la supresión de barreras para alcanzar la deseable igualdad de oportunidades en todos los ámbitos y defendiéndose, entre otros extremos, su desmedicalización y hasta la desinstitucionalización de las personas con discapacidad (art. 19.a de la Convención), lo cual no se halla exento de riesgos y peligros.

En síntesis considera este modelo *social* que la discapacidad, en realidad, radica en la propia sociedad y nunca en la persona, manteniéndose que aquello que pueden aportar a la sociedad las personas con discapacidad se halla estrechamente vinculado con la inclusión y la aceptación de la diferencia de manera que, en realidad, este modelo que inspira a la Convención, junto a una variante del mismo denominada modelo de la *diversidad* (según el cual el *discapacitado* simplemente es una persona diversa a otra y su presencia en la sociedad, en igualdad de derechos, implica un elemento de enriquecimiento), <sup>13</sup> se

11 FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., "La política relativa a la dependencia derivada del envejecimiento de la población en la Unión Europea", en *Cuestiones sobre la dependencia* (García Trascasas, A./ Reguero Celada, J., coords.), Comares, Granada, 2007, pág. 3, para quien se trata de una situación personal donde el sujeto «es incapaz, en mayor o menor grado, de gestionar su propia vida habitual y su entorno más cercano en sus aspectos más básicos y habituales»..

12 Recomendación de 1998 recogida por NOBOA FIALLO, M., "Los prolegómenos de la Ley de Dependencia", en *Cuestiones sobre la dependencia* (García Trascasas, A./ Reguero Celada, J., coords.), Comares, Granada, 2007, pág. 59, quien la caracteriza, pág. 60, como carga «social y familiar» que abre una vía de intervención social para comprobar el grado de capacidad social e institucional en la adaptación «a las nuevas realidades de fragilidad social»..

13 Este modelo de la *diversidad*, coincidiendo con el enfoque de la discapacidad del modelo *social*, agrega que la situación que la produce no siempre se ha de estimar una limitación individual o social y, desde la perspectiva jurídica, tal modelo de la *diversidad* exige el reconocimiento de derechos específicos o concretos; véase el informe colectivo *La Convención Internacional sobre...*, pág. 10 y ss.

presenta hoy como una meta ideal a alcanzar, una utopía y, en consecuencia, respecto de algunos de sus presupuestos recogidos en el ámbito jurídico todavía –se admite– no rigen de manera efectiva en la esfera social<sup>14</sup>.

Sea como fuere la efectiva incorporación de esta Convención a nuestro ordenamiento interno debería engendrar reformas legislativas importantes, al margen de las ya experimentadas, en casi todos los sectores del mismo comenzando por el cambio de terminología empleada –sustituyendo *incapaz* o *incapacitado* por *discapacitado*–, la esterilización de incapaces del art. 156, párr. 2º, del Código Penal parece de todo punto incompatible con sus arts. 17 y 23.1.c<sup>15</sup>; la necesaria formación específica a dispensar al personal al servicio de la Administración de Justicia –incluido el penitenciario y el policial, art. 13.2–; atención sanitaria –art. 25–, sistema educativo y mercado laboral –arts. 24, 27 y 30–<sup>16</sup>, etc. centrándonos ahora en un segmento concreto de potenciales *discapacitados* –las personas mayores– y en aquellas modificaciones más relevantes que desde la Convención habrían de penetrar en nuestro Derecho privado<sup>17</sup>.

## ¿Hacia una Convención internacional relativa a las personas mayores?

La Convención de 2006, tras reconocer la preocupación interestatal por la compleja situación de *discapacitados* que son objeto de desigualdades por razón de edad u otra condición (letra p de su preámbulo), recoge en tan sólo dos preceptos las únicas y brevísimas referencias a las personas mayores discapacitadas junto con, paradójicamente, los menores de edad que se hallen en similar situación.

El primero de ellos –rotulado «Salud»– dispone que los Estados “...b) *Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores*” (art. 25.b); mientras que la segunda y última previsión –titulada «Nivel de vida adecuado y protección social»– expresa que los mismos Estados “...reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas: ...b) *Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza*” (art. 28.2.b). A los exclusivos efectos estadísticos ello contrasta con el hecho de que la propia Convención reitere en su articulado hasta en 26 ocasiones las voces *niño/a o niños/as* (arts. 3.h, 4.3, 6.1, 7, 8.2.b, 18.2, 23, 24, 25, 28.2 y 30.5.d), mientras que el término *mujer* –o su plural– aparece repetido 6 veces (arts. 3.g, 6, 16 y 28.2.b).

Por ende, a la vista de las dos únicas disposiciones que mencionan a las personas *mayores* o de avanzada edad –en conjunción con otras de la propia Convención– tal vez debería plantearse seriamente la asunción de la *dependencia* como una contingencia más a cubrir por nuestro sistema de Seguridad Social, resultando muy escasas ambas alusiones y quizás no sobraría un hipotético y

14 PALACIOS, *El modelo...*, pág. 105, sobre los modelos concurrentes, págs. 25 a 27, más ampliamente, págs. 37 y ss., consúltese también la obra colectiva *De la exclusión...*, pág. 4. Sobre ciertas muestras de los dos modelos anteriores puede acudir a DE LAS HERAS, Tomo II, págs. 772 y 773, nota núm. 2810 –con citas de TESTART y SIMON–; sucediendo que el llamado modelo *rehabilitador*, desde el punto de vista médico, es asimilable con el modelo de beneficencia (paternalista pero protector) mientras que el modelo social, desde el mismo ángulo, lo es con el modelo de autonomía no exento de inseguridades, véase págs. 426 y ss..

15 Al respecto DE LAS HERAS, Tomo I, págs. 223 a 231.

16 Bajo este ángulo el art. 10 de la reciente Ley 13/2009, de 3 Nov., de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial da nueva dicción a determinados preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral disponiendo ahora su art. 95.3 –relativo a la materia probatoria en el seno del proceso ordinario– “*Cuando en el proceso se haya suscitado una cuestión de discriminación por razón de... discapacidad, edad u orientación sexual, el Juez o Tribunal podrá recabar el dictamen de los organismos públicos competentes*”.

17 Como subraya el informe *La Convención Internacional sobre...*, pág. 25, la misma afecta a los ámbitos siguientes: «salud, sanidad e investigación biomédica; libertad y seguridad; trabajo, empleo y servicios sociales; Derecho privado; Justicia; servicios públicos y función pública; medidas tributarias; participación política; accesibilidad a los medios audiovisuales; educación y otras obligaciones del Estado».

posterior tratado o *convención temática* sobre las mismas fundado en el modelo *social*, en el de la *diversidad* o cualquier otro que se quiera imaginar por parte de la ONU dado el actual envejecimiento, prácticamente mundial, que experimenta la población; propuesta que no resulta novedosa al haber sido debatida una posible Convención de la ONU sobre los Derechos de las Personas Mayores por parte de ciertos Estados y órganos supranacionales (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas incluido) sin que se advierta aún atisbo alguno del deseable pacto internacional, «ni tan siquiera un planteamiento común»<sup>18</sup>. Y los datos hablan por sí solos: los expertos calculan que aproximadamente 2000 millones de personas tendrán 60 o más años en 2050, la mayoría en países no industrializados.

Esta inquietud hacia las personas mayores fue puesta de relieve a principios de Oct. 2008 por el Secretario General de la ONU denominándolas sutilmente «personas de edad» -lo cual resulta reprochable porque todos tenemos una edad, ya sea menor o mayor-, destacando el relevante protagonismo que dicho sector poblacional tendrá en las sociedades modernas, de manera que en las próximas décadas el verdadero reto lo constituirá que el hecho de envejecer no se transforme «en una carga para esos países sino que ayude a impulsar su desarrollo mediante actividades para estas personas; es decir, el desafío será ayudar a esos países a que construyan una sociedad intergeneracional»<sup>19</sup>.

De hecho el Estudio Económico y Social Mundial, de 23 de Abr. 2007 (E/2007/50, titulado *El desarrollo en un mundo que envejece*) del Consejo Económico y Social de la ONU mantiene que el incremento de la esperanza vital y la disminución de la natalidad constituyen los grandes factores causantes de la denominada *transición demográfica* que nos encontramos atravesando comprensiva de tres fases; en una primera etapa, la distribución por edades se rejuvenece al ascender la proporción infantil a consecuencia del aumento de la supervivencia en los primeros

años, en la segunda fase la proporción de niños disminuye y se incrementa la de adultos en edad laboral, pero en el último estadio –que se alcanza tras un largo periodo de disminución de la fertilidad y la mortalidad- tanto la proporción infantil como la de adultos en edad de trabajar decrece aumentado únicamente la de personas mayores y, de ahí, el acelerado envejecimiento poblacional que plantea inconvenientes concretos para las políticas públicas al precisar reformas considerables en ámbitos diversos para afrontar la reducción de la fibra laboral y el aumento de la demanda en las esferas de atención de la salud y el apoyo a los mayores<sup>20</sup>; hallándose casi todas las economías desarrolladas –señala el Estudio- en el tercer estadio y, por consiguiente, sus estructuras de edad están notablemente más envejecidas que las de los países en desarrollo.

Concluye el referido Estudio –como se podría intuir- afirmando que la comunidad internacional debe abordar prioritariamente la cuestión del envejecimiento poblacional en el seno del programa internacional de desarrollo<sup>21</sup>.

La concreta situación española no presenta rasgos muy desiguales y, por causa de las mentadas razones demográficas y otras variaciones sociales, asistimos a una floreciente amplificación de la población en situación de dependencia habiéndose, de una parte, doblado en las últimas tres décadas el sector con edad superior a 65 años (7.633.807 personas en 2008) y, de otra, acrecentado también el fenómeno demográfico llamado «envejecimiento del envejecimiento», es decir, el aumento del colectivo de población con edad superior a 80 años, que se ha duplicado en sólo veinte años» acarreado una «nueva realidad de la población mayor que conlleva problemas de dependencia en las últimas etapas de la vida para un colectivo de personas cada vez más amplio» (tal y como reconoce el apdo. 1, párr. 5º a 7º, del preámbulo de la Ley 39/2006)<sup>22</sup>.

20 Pág. 4 del citado Estudio.

21 El 30 de Sept. 2009 SEPÚLVEDA, M. –experta independiente de la ONU sobre derechos humanos y extrema pobreza- destacaba la necesidad de que los gobiernos adopten pensiones de vejez y refuercen «sus sistemas de protección social para cumplir con los derechos humanos de las personas mayores y sus familias», en [www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?NewsID=16670](http://www.un.org/spanish/News/fullstorynews.asp?NewsID=16670).

22 Añadiéndose que distintos estudios revelan la evidente correlación que hay entre la edad y las situaciones de discapacidad, a lo que se

18 VEGA, E., *Hacia una convención de derechos de las personas mayores*, en [www.enactivo.net](http://www.enactivo.net), de 20 de Jun. 2009.

19 Kofi ANNAN en [www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olderpersons/news.html](http://www.un.org/spanish/Depts/dpi/boletin/olderpersons/news.html), 4 Oct. 2008

Según los resultados provisionales contenidos en la encuesta del Instituto Nacional de Estadística (INE) sobre discapacidad, autonomía personal y situaciones de dependencia –publicada a inicios de Nov. 2008- cerca de 4 millones de personas padecen algún tipo de discapacidad en nuestro país de las cuales hasta 269.000 residen en centros hospitalarios –psiquiátricos o geriátricos- o de personas mayores o con discapacidad, mientras que más de un millón mantiene no recibir ayuda alguna respecto de las actividades para las que, precisamente, se encuentran *discapacitadas*<sup>23</sup>.

El envejecimiento de la población –inserto bajo la rúbrica «Otras causas» en la referida encuesta- aparece como el segundo factor desencadenante de discapacidades (por detrás del padecimiento de alguna enfermedad) que, como se sabe, se apoya en el aludido incremento de la esperanza de vida (causa generatriz de que un mayor número de personas lleguen a edades avanzadas y, por ende, sean más las necesitadas de algún tipo de ayuda para la realización de las actividades cotidianas de la vida), así como en la disminución de nacimientos lo cual –por pura lógica matemática- engendrará también una mengua de futuros y potenciales cuidadores de personas mayores dependientes tanto en el marco familiar como en el resto de esferas sociales.

El mismo Informe 2008: *Las personas mayores en España. Datos estadísticos estatales y por comunidades autónomas* del IMSERSO –pág. 83- pone de relieve que, en nuestro país, de los 7'4 millones de personas mayores 2.227.500 han declarado alguna discapacidad, incrementándose estas tasas con la edad (a partir de los 80 años uno de cada dos mayores declara alguna discapacidad y desde los 90 años tres de cada cuatro personas sufren problemas o limitaciones en actividades

con distinto grado de severidad), de manera que el número de mayores con discapacidad asciende al 57'9 % del total de personas con discapacidad.

En suma que el mero transcurso del tiempo, como hecho natural que es, nadie lo puede detener resultando que antes o después casi todas las personas seremos *mayores* y, en inferior o superior medida, *discapacitadas* y correlativamente *dependientes* pero, tal como están las cosas, no inspira excesiva confianza el pobremente desarrollado mandato constitucional referido a que los poderes públicos *garantizarían* (o sea, al parecer se perfilaba hace más de treinta años como una especie de obligación de resultado, sin consideración al trabajo o a los medios desplegados) “...la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad” (art. 50 de nuestra CE).

Los principales mecanismos de protección proporcionados por el Derecho Civil (probablemente la más próxima de las ramas de nuestro ordenamiento al ocuparse de la regulación de las relaciones eminentemente privadas) para la salvaguarda de los intereses básicos de las *personas mayores*, aún no siendo exclusivos de ellas pero que atienden o se fijan en superior medida en estas últimas, ya fueron descritos magistralmente por el Prof. Juan ROCA GUILLAMÓN<sup>24</sup> sintetizados en los diez que siguen:

- a. Alimentos entre parientes (arts. 142 y ss. CC, generándose «el deber de prestarlos en caso de necesidad no cubierta por las instituciones de previsión social»);
- b. Contrato vitalicio o contrato de alimentos (como tipo autónomo, innominado y atípico, arts. 1791 CC y ss. merced a la Ley 41/2003);
- c. Las llamadas situaciones convivenciales de ayuda mutua (positivadas por la Ley catalana de 28 Dic. 1998);
- d. Pactos de acogimiento de personas mayores (disciplinadas en la Ley catalana de 29 Dic. 2000);
- e. La revocación de donaciones por ingratitud (art. 648 CC);
- f. La delegación en el cónyuge supérstite de la facultad de distribuir y mejorar a los hijos comunes (art. 831 CC, con nueva dicción

une «...la dependencia por razones de enfermedad y otras causas de discapacidad o limitación, que se ha incrementado en los últimos años por los cambios producidos en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas y, también, por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral». Véase asimismo el Informe 2008: *Las personas mayores en España. Datos estadísticos estatales y por comunidades autónomas*, (Díaz Martín, R., coord.), Tomo I, IMSERSO, 1ª, 2009, pág. 375

23 De la propia encuesta del INE se desprende que el primer motivo de discapacidad entre la población residente en España viene constituido por patologías en articulaciones y huesos, seguido de lejos por las de naturaleza auditiva, visual y mental, respectivamente.

24 En su discurso *La protección de los mayores en el Derecho Civil*, previo a su recepción como Académico de Número en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Murcia, de fecha 22 de Oct. 2004.

- dada por la Ley 41/2003, que no representa innovación alguna respecto de la longeva delegación fiduciaria de la facultad de distribuir y mejorar «salvo, acaso, por la concreta referencia que se hace a los discapacitados»);
- g. La indignidad para suceder (art. 756 CC, al cual la Ley 41/2003 vino a agregar un séptimo y último ordinal);
- h. El cónyuge supérstite y el ajuar doméstico o familiar (art. 1321 CC, cuya naturaleza y fin «avalan la idea de que efectivamente la norma debe entenderse aplicable a cualquier matrimonio con independencia del régimen económico por el que se haya regido»);
- i. La autotutela o facultad de designar al propio tutor futuro (art. 757.1 LEC y arts. 223 CC reformados por la mentada Ley 41/2003) y, finalmente,
- j. Las relaciones entre abuelos y nietos en las crisis matrimoniales de los progenitores (arts. 90, 94, 103.1, 160 y 161 CC afectados por Ley de 21 Noviembre 2003).

Tales instrumentos de tuición de intereses personales –a los cuales se debe añadir también la denominada hipoteca inversa<sup>25</sup> introducida por la Disposición Adicional 1ª de la Ley 41/2007, de 7 Diciembre, que modifica la Ley 2/1981, de 25 Marzo, de Regulación del mercado hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria- permiten a las personas mayores, entre otros extremos, hallar la «legítima tranquilidad en esa fase de su vida en la que si no se encuentran suplementos financieros, sus economías no pasan de ser de mera subsistencia»<sup>26</sup>.

25 La cual permite mantener el uso de la vivienda hasta el fallecimiento del prestatario que, simultáneamente, obtiene la liquidez precisa para atender sus necesidades básicas constituyendo, por tanto, un instrumento de autoprotección financiera encauzado fundamentalmente a las personas mayores o a personas en situación de dependencia, JIMÉNEZ CLAR, A., "Hipoteca inversa como instrumento de protección social", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil* (Sánchez Calero, F., dir.), Lex Nova, En.-Mar. 2009, pág. 97 y ss.

26 Otra vez ROCA GUILLAMÓN, págs. 15 y 16, y es que, como subraya PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., *Protección patrimonial de las personas mayores: El patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad como medida de protección de los mayores* en: [www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/perez-proteccion-01.pdf](http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/perez-proteccion-01.pdf) Madrid, Portal Mayores, 2005, pág. 3, uno de los extremos que mayormente «contribuyen al bienestar de este colectivo social es la promoción de los medios económicos necesarios para hacer frente a sus necesidades».

Sin embargo, aún en la esperable hipótesis de alcanzar en esta etapa vital cierto sosiego económico no deja de resultar alarmante que el propio fiscal delegado para la protección y defensa de los derechos de los mayores haya reclamado, reciente y abiertamente, del legislador español una ley integral para la protección de los ancianos y dependientes de edad avanzada ante las denuncias de problemas graves por incumplimiento de la Ley 39/2006 y situaciones de maltrato llegando a proponer que el mismo juzgador «pueda resolver cuestiones civiles, penales o de derecho administrativo, sean casos de maltrato físico, psicológico, estafas, abusos económicos o incumplimiento de la Ley de Dependencia, "que hoy es el caballo de batalla"»<sup>27</sup>.

En fin que, al parecer, las personas mayores continúan estando desabrigadas, parcial y efectivamente, en nuestro Derecho interno constituyendo un verdadero aprieto que, lejos de erradicarse, marcha *in crescendo* propiciado, en buena parte, por el espectacular secretismo –muchas veces consentido- que les rodea y, de manera especial, por la enorme dependencia que sienten hacia sus cuidadores ya que, si faltan, no son capaces de realizar las actividades más básicas de la vida<sup>28</sup>.

Hay mucho camino todavía que transitar en este campo y de seguirse el propio método deductivo y de especificación en la proclamación de derechos y constitución de obligaciones (así, p. ej., derechos humanos → derechos del niño → derechos del discapacitado) tras la previa y especial atención dispensada a niños y mujeres quizás

27 Consúltense la noticia de la agencia EFE: *El fiscal de Mayores reclama una ley integral que proteja a los ancianos*, de 4 Oct. 2009, en [www.google.com/hostednews/epa/article](http://www.google.com/hostednews/epa/article), destacando el mismo fiscal SENA ARGÜELLES, J., que la Ley 39/2006 es una norma *excelente*, pero adolece de dos grandes defectos: su burocratización –sobre todo los excesivos trámites para que la persona mayor obtenga el Programa de Atención Individual (PIA, el cual determina las prestaciones y servicios a percibir)- y la consabida infradotación de recursos económicos. PÉREZ BUENO, *La recepción...*, págs. 17 y ss. también se muestra partidario de perfeccionar la actual protección penal de los *discapacitados* mediante la creación de tipos específicos, configurando «agravantes, cuando la infracción criminal venga determinada por la circunstancia de una discapacidad».

28 Como señala EFE en la precedente noticia IBORRA, I. –autora de un informe del Centro Reina Sofía para el estudio de la violencia, con datos de 2005- apunta que los abusos más habituales cometidos frente a los mayores son físicos, psicológicos y económicos –estos últimos más frecuentes en personas dependientes y con alzheimer-: «Lo último que quiere un mayor es irse a una residencia... Ellos son muy reacios, incluso, a hablar de las situaciones de las que están siendo víctimas en el seno de la familia. Cuando los profesionales de atención primaria o ayuda social las detectan pueden hasta negarlo, porque sienten vergüenza o cierta responsabilidad».

haya llegado la hora de interrogarnos: ¿Por qué no una convención internacional específica para los mayores? puesto que, contando con una menor o mayor edad, siguen siendo personas y este exclusivo reconocimiento jurídico les conduce, desde luego, a la obtención de una situación jurídicamente protegida plasmada directamente en los llamados derechos de la personalidad (ora fundamentales, ora humanos) y, en particular, en un deber general de respeto a tal situación y cualidad, configurando aquellos un colectivo social diferenciado cuyos límites temporales son difusos porque –inversamente de lo que ocurre con los menores de edad- nadie es mayor desde una edad legalmente prefijada y, civilmente, no hay fecha alguna a partir de la cual se adquiere la condición de *mayor* adentrándonos, por consiguiente, en un campo repleto de convencionalismos donde el mero hecho de ser mayor no equivale necesariamente a ser viejo o anciano, «de ahí, acaso, la verosimilitud de la predicción de quienes advierten que en el futuro a los ancianos los cuidarán los jubilados»<sup>29</sup>.

La persona conserva siempre su continuidad jurídica –desde que nace hasta que fallece- a lo largo de todos sus posibles cambios de estado y de la heterogeneidad de situaciones en que se halle<sup>30</sup> por lo cual, tarde o temprano, se habrá de proceder –en la humilde opinión de quien suscriba- a la elaboración de otro tratado *temático* donde las personas mayores se erijan en los verdaderos protagonistas porque, a fin de cuentas, constituyen el punto más cercano de llegada de nuestra nimia supervivencia más no por ello se subestima la vida como interés básico personal (o de los “*seres humanos*” –sic- art. 10 de la Convención) y la misma se pretende no sólo conservar «sino a hacerlo en las mejores condiciones posibles»<sup>31</sup> a pesar de no constituir los mayores, como parece,

29 Como destaca ROCA GUILLAMÓN, pág. 17.

30 DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952 (reedición facsimilar, Civitas, 1984), págs. 36 y 38, lamentando previamente, pág. 35, que la doctrina moderna no sepa destacar el deber general de respeto a la persona que exigen los principios del Derecho Civil.

31 ROCA GUILLAMÓN, pág. 14, añadiendo al incremento de la esperanza vital y envejecimiento de la población otro factor no menos relevante cual es la demora en el «abandono del hogar familiar por parte de los hijos, lo que a veces plantea también difíciles problemas de coexistencia».

prioridad alguna para nuestros representantes<sup>32</sup>.

Por último cabría subrayar que los actuales arts. 19 (derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad) y 20 (movilidad personal) de la Convención son derechos, por desgracia, ignorados sistemáticamente en caso de personas mayores discapacitadas lo cual habrá de tener proyecciones concretas sobre el organigrama del Sistema Nacional de Dependencia<sup>33</sup>.

## Convención de 2006 y Derecho civil: Reformas que se avecinan

Como advertía antes con la Convención se deberán de realizar ciertos retoques normativos en casi todos los sectores de nuestro ordenamiento jurídico considerando oportuno señalar, aún telegráficamente por razones obvias, los más relevantes que habrán de tener lugar dentro de nuestro Derecho Civil y, en concreto, en su *ramificación* conocida como Derecho de la Persona lo cual, como no podía ser de otra manera, conduce al examen del espinoso art. 12 del Convenio relativo a la *capacidad legal* –que, básicamente, obedece a que la Convención se negoció en inglés empleándose la expresión *legal capacity* susceptible de diversas acepciones una vez traducida a los distintos idiomas- la cual dista de ser, en su significación jurídico-técnica, como hasta ahora era entendida por nuestro ordenamiento.

Arrancando de que los seres humanos tienen dignidad –jamás precio- y que esta última en conjunción con los consabidos –y tantas veces obviados- “*derechos inviolables que le son inherente, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás*” constituyen el pilar último “*del orden político y de la paz social*” (art. 10.1 de nuestra CE), valga traer a colación una vez más la distinción *Personalidad vs. Capacidad de obrar* –cuya formulación moderna se debe probablemente a GROCIO, *De iure belli ac*

32 En especial en tiempos de crisis, así el comisario europeo de Asuntos Económicos y Monetarios ha propuesto a la Comisión que el Ejecutivo español se tome un año adicional en su deber de sanear el déficit público sugiriendo a este último una serie de medidas entre las que se barajan «reducir los crecientes costes de las “pensiones” y la “sanidad” en una sociedad cada vez más vieja», diario “El Economista”, pág. 31, de 10 Nov. 2009.

33 Véase el informe colectivo *La Convención Internacional sobre...*, pág. 1059.

*pacis*, II, 5, 2, 2, dando lugar a multitud de posiciones doctrinales favorables y contrarias.

Así, por una parte, *la personalidad, capacidad jurídica o de goce*, entre otras denominaciones, se concibe como aquella cualidad que el Derecho sólo reconoce a quien denomina *persona natural* (título -pero en plural- del Capítulo I, Título II, Libro I del CC), es decir, al ser humano considerado en sí mismo a partir del nacimiento (art. 29 CC al margen de los “*efectos favorables*” dispensados al concebido y no nacido –*nasciturus*–)<sup>34</sup> siendo esta personalidad la idoneidad o aptitud inherente del sujeto –corolario de su dignidad- para ser titular de derechos y obligaciones (aptitud o cualidad personal que es abstracta, invariable y esencial para ser titular de las distintas relaciones jurídicas que le afectan ) y, por otra, *la capacidad de obrar*, de ejercicio o posibilidad de realizar actuaciones con eficacia jurídica que sería aquella aptitud o cualidad de la persona determinante (conforme a su estado civil y, por ende, variable) de la eficacia jurídica de sus propios actos y también de los ajenos que le resulten atribuibles<sup>35</sup>.

La *capacidad de obrar*, al contrario que la *jurídica*, admite graduaciones pudiendo, a su vez, ser *plena* (la que ostentan los mayores de edad no incapacitados judicialmente que se caracteriza por ser uniforme, al margen de ciertas salvedades dispuestas para puntuales casos especiales) o *limitada* (la cual es variable y se tiene así por razón de la menor edad o por ausencia de aptitud para el autogobierno personal, dando lugar a los estados civiles de menor edad e incapacitación,

respectivamente)<sup>36</sup> rigiéndose por la ley “...*determinada por su nacionalidad*” (art. 9.1 del CC).

Con tales antecedentes se ha de concluir, en principio, que el art. 12 de la Convención de 2006 (que lleva por título: «Igual reconocimiento como persona ante la ley») prescinde absolutamente de la anterior diferenciación al aludir de manera expresa en su texto a la *capacidad jurídica*, sin más, de la persona. Así se extrae, p. ej., cuando establece que “1. ...*las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica*. 2. ...*las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida...*”, ordinales en los que la Convención parece referirse a la genuina *capacidad jurídica* según la entiende nuestro sistema de Derecho interno, disponiéndose seguidamente que los Estados habrán de adoptar las medidas correspondientes para: “3. ...*proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*. 4. ...*asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos...*”, números donde el propio art. de la Convención –con idéntica denominación jurídica o nomen iuris- parece apuntar entonces a la *capacidad de obrar* individual, mezclándose o unificándose ambas aptitudes personales en su art. 12.5 al referir el derecho de los *discapacitados* a ser propietarios (es decir, a ser dueños o titulares del derecho de propiedad → *capacidad jurídica o personalidad*) y a “...*heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero...*” (o sea, se alude aquí a la *capacidad de obrar*).

En realidad cuando dicho art. 12 habla de *capacidad jurídica* está refiriéndose también a la *capacidad de obrar* y su primer número proyecta

34 Por cierto que el art. 18.2 de la Convención vuelve a reiterar que los nacidos serán inscritos inmediatamente después de nacer (~ art. 7.1 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño) y, por tanto, se es persona desde que se nace sin tener que aguardar, para los efectos civiles o ningún otro, el transcurso de las 24 horas desprendido del seno materno que aún requiere el art. 30 CC, ALBALADEJO, pág. 205, insistiendo en que «son falsos todos esos razonamientos e inconsistentes todos los apoyos a la tesis de que la personalidad sólo se adquiere pasadas las tan repetidas veinticuatro horas; y la verdad es que el ser humano es persona desde el mismo momento que nace»; también DE LAS HERAS, Tomo I, págs. 240 y ss.

35 DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, Tomo II, págs. 40 y ss., para ALBALADEJO, págs. 218 a 220, la capacidad jurídica la tenemos todas las personas «comienza con su personalidad y acaba con ella», mientras que la capacidad de obrar o *legal*, en rigor, «depende del estado civil de la persona y de su edad», debiéndose distinguir esta última de la *capacidad natural* o «condiciones psíquicas adecuadas» aunque, a veces, la jurisprudencia las mezcle; asimismo MARTÍNEZ MAROTO, A., *La incapacitación*, en [www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/martinez-incapacitacion-01.pdf](http://www.imsersomayores.csic.es/documentos/documentos/martinez-incapacitacion-01.pdf), 2003, págs. 5 y ss.

36 Nuestro CC otorga capacidad plena a la persona cuando se halla emancipado sin restricciones (art. 322) y no está incapacitado, DE CASTRO, pág. 54, también PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C., “La capacidad jurídica y la capacidad de obrar. El artículo 12 de la Convención, sus implicaciones en el Derecho Privado español”, en *Capacidad jurídica y Discapacidad* (Un estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)” (Soto Ruiz, J. J., dir.), Tomo I, Derecho común, Cuaderno de Trabajo nº 7/España (López Sosa, L., actualización Feb. 2009), pág. 38.

el punto de partida relativo a que todas las personas somos iguales ante la ley sin distinción posible por motivo alguno, en especial por razón de discapacidad (al respecto art. 14 de nuestra CE), advirtiéndose en los trabajos preparatorios de la Convención la imperiosa necesidad de que el «reconocimiento de la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad incluya la “capacidad de obrar”».

Cuando el ejercicio de la capacidad de obrar de modo autónomo y personal pueda verse dificultado a causa de la discapacidad, los Estados deberían proveer un sistema de apoyo para el ejercicio de dicha capacidad jurídica, así como garantizar la protección contra el abuso en dicho apoyo, protección que no debe presuponer el modelo de tutela actual», tal y como subrayaba el II Informe correspondiente a la VII Reunión del Comité Especial de Naciones Unidas, de 12 Enero 2006<sup>37</sup>, que adopta el denominado *modelo asistencial o de apoyo* en la toma de decisiones distinto al más habitual modelo de *sustitución* porque en el primero se han de tener presente los deseos y opiniones de las personas asistidas y no exclusivamente anularlas supliendo su voluntad.

Con posterioridad en el III Informe correspondiente a la mentada VII Reunión del mismo Comité, de 24 de Julio 2006, el debate principal giraba en torno al modelo a seguir respecto de la regulación de la capacidad legal de las personas con discapacidad, sobre todo, en determinadas situaciones en las cuales podría resultar necesario la intervención de terceros cuando la persona tiene limitaciones o restricciones para tomar sus propias decisiones, de manera que aunque el «sistema tradicional tiende hacia un modelo de Sustitución, el modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas aboga por un modelo de Apoyo»<sup>38</sup> tanto

en la esfera patrimonial como en la personal del *discapacitado*.

Cabe recordar asimismo que en los trabajos preliminares este art. 12 –el más discutido, sin duda, de cuantos integran la Convención– se aprobó con una nota a pie de página estableciéndose que en árabe, chino y ruso la *capacidad jurídica* venía referida a la *capacidad jurídica de ostentar derechos* pero no comprendía la *capacidad de obrar*, circunscribiéndose el debate en el seguimiento de dos posibles modelos, de una parte, el clásico modelo de *sustitución en la toma de decisiones* que suponía mantener la distinción *Capacidad jurídica vs. Capacidad de obrar* a fin de conservar las tradicionales instituciones protectoras de menores e incapacitados, de otra, –en mayor coherencia con el tratamiento de la discapacidad adoptado por la Convención– el llamado modelo de *asistencia en la toma de decisiones* que implica asegurar la igualdad de los *discapacitados* tanto en su *personalidad* como en su *capacidad de obrar* lo cual conduce a la búsqueda de otra institución jurídica para su debida articulación fundada en medidas de *apoyo para la toma de decisiones*, ganando la partida –tras complejas negociaciones– esta segunda opción –provocando, por ende, la supresión de la anterior nota a pie– al considerarse que este diseño se conectaba en mayor medida con la libertad (y, por supuesto, con el riesgo o probabilidad de cometer equivocaciones), mientras que la primera alternativa se limitaba a erradicar de raíz las habilidades personales, fomentando la ausencia de responsabilidad, sin perjuicio de reconocerle un marcado carácter protector.

De esta manera el modelo de *apoyo en la toma de decisiones* representa, en cierto modo, una revolución que deberá, *de lege data*, tener relevantes repercusiones en los distintos ordenamientos –como el español– que han venido siguiendo hasta ahora el modelo denominado de *sustitución*. Como indica PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO el art. 12.2 de la Convención parte de un concepto general de *capacidad jurídica* que se concede a todos por igual y luego se ocupa de las medidas que se han de adoptar para proteger los derechos de quienes estén o puedan verse afectados por cualquier especie de discapacidad «al momento de ejercitar la misma» -o sea, *capacidad de obrar*- toda vez

37 Al respecto la obra colectiva *Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Documentos de trabajo de la Subcomisión de Expertos sobre la Convención de la ONU)*, (Cabra de Luna, M. A./ Bariffi, F./ Palacios, A., eds.), Real Patronato sobre Discapacidad, 2007, pág. 28.

38 *Convención Internacional de las Naciones Unidas...*, pág. 36, expresándose en dicho Informe III que si bien la mayoría de las Delegaciones reconocieron una tendencia a favor del modelo de apoyo «existen desacuerdos respecto de cómo instrumentarlo en el texto de la Convención». Sobre la construcción del art. 12 de la Convención, PALACIOS, págs. 419 y ss., también el informe colectivo *La Convención Internacional sobre...*, págs. 20 y 21.

que la Convención lleva a cabo una importante precisión porque, en cualquier caso, dicha ayuda y apoyo únicamente tendrán lugar en la persona con discapacidad cuando «sea efectivamente necesario y en aras de su protección» ya que el mero hecho de padecer una discapacidad no supone, por sí solo, la imposibilidad de ejercitar derechos y cumplir obligaciones «ni tampoco la de realizar por sí mismo actos con plena trascendencia jurídica».

En consecuencia, únicamente en las hipótesis en las que resulte preciso será cuando se deban poner en práctica las mentadas medidas de protección<sup>39</sup>. En efecto, la esfera en que se destaca un superior alejamiento entre la Convención y nuestro Derecho interno es la relativa a la regulación de los derechos de la personalidad y la *capacidad jurídica* y de *obrar* de los *discapacitados*, así como las hipotéticas limitaciones y sustituciones que se pueden establecer a estos últimos por motivo de su discapacidad puesto que el reconocimiento jurídico de su plena capacidad (inclusive a aquellos cuya aptitud de autogobierno pueda estimarse comprometida por concurrencia de alguna de las causas del art. 200 CC –enfermedades o deficiencias persistentes, ya físicas o psíquicas, que impiden el autogobierno individual-) implica una honda exploración y revisión de los tradicionales institutos complementarios de la capacidad personal (entre otros, tutela, curatela, patria potestad prorrogada o guarda de hecho, arts. 215 y ss. CC) y, paralelamente, de los procesos declarativos verbales de incapacitación judicial –que, al igual que la tutela y pese a los esfuerzos desplegados, resulta ser un «constructo jurídico relativamente desfasado»-<sup>40</sup> debiendo encauzarse las futuras reformas a disciplinar apoyos y asistencias para garantizar esta plena capacidad de los *discapacitados*.

Un primer y tímido paso lo ha constituido la Disposición Final 1ª de la antes referida Ley 1/2009, de 25 Marzo, que –bajo la rúbrica «Reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de modificación de la capacidad de

obrar»- concede media anualidad al Gobierno a fin de que remita al Parlamento un Proyecto de Ley para reformar “...la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial, que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de la capacidad de obrar” con la finalidad –se dice- de ajustarse a las previsiones de la Convención de 2006 prosiguiéndose, sin embargo, con la arraigada diferenciación entre *Personalidad vs. Capacidad de obrar* –extremo que, insisto, no verifica este último Convenio internacional-; mientras que la Disposición Final 2ª del mismo texto anticipa también una «Mejora del régimen fiscal de los patrimonios protegidos» previéndose otro Proyecto de Ley que igualmente se habría de remitir en el mismo plazo y que, no obstante, tampoco estará concluido en tiempo y forma, siendo denunciado por las fundaciones AEQUITAS y ONCE que el Gobierno carezca todavía del mentado Proyecto pese a que el Ministerio de Economía y Hacienda ya recibió la propuesta de la Comisión de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y del Consejo Nacional de la Discapacidad, tal y como prevé el ordinal 2º de la referida Disposición Final 2ª, en la cual se plantea simplificar los procedimientos y eliminar ciertas restricciones sobre el aportante del patrimonio (puesto que sólo se benefician las aportaciones de ascendientes y hermanos, pero no así las realizadas por los amigos de la familia) proyectándose, además, que el fondo patrimonial reciba el mismo trato fiscal que un fondo de inversión<sup>41</sup>.

Este mismo art. 12 de la Convención en conexión con otros –como, p. ej., sus arts. 5 y 14- demandan también ciertas transformaciones en materias tales como impedimentos para testar (art. 663 CC) o en la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales cuya razón no se encuentre vinculada con la norma penal (internamiento por trastorno psíquico, art. 763 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y esterilización de *discapacitados*, art. 156, párr. 2º, del Código Penal)<sup>42</sup>.

Urge, por tanto, reinventar y delimitar medidas de apoyo –que no de sustitución o limitación- de

39 *La capacidad...*, págs. 38 y 39.

40 MARTÍNEZ MAROTO, pág. 3, definiendo la incapacitación, pág. 8, como «disminución o anulación de la capacidad de obrar» declarada judicial y casuísticamente mediante sentencia y por causas predeterminadas (art. 199 CC), analizando estas últimas conforme al art. 200 CC –págs. 9 y ss.- y el actual procedimiento de incapacitación, págs. 11 y ss.

41 Véase diario “El Economista”, de 17 Nov. 2009, pág. 35.

42 Sobre tales cuestiones DE LAS HERAS, *Estatuto...*, Tomo I, págs. 218 y ss.

carácter judicial en la toma de decisiones personales en casos de discapacidad llegándose a proponer una figura similar al *Amministrazione di sostegno* del CC italiano o la asunción transitoria de tal cometido por la curatela y potenciación de la autotutela y los apoderamientos preventivos<sup>43</sup> sin olvidar que, en caso de conflicto personal o patrimonial, siempre se podría acudir –con los debidos retoques legislativos– al defensor judicial (arts. 299 y ss. CC,<sup>44</sup> caracterizado por ser un cargo tuitivo ocasional perfectamente compatible con otros institutos protectores).

Al margen de cuanto antecede (incapacitación y mecanismos de guarda o protección de *discapacitados*), teniendo presente el principio rector de no discriminación por razón de discapacidad otros reajustes relevantes que habría de llevar aparejados, directa o indirectamente, este art. 12 de la Convención serían los referidos al derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (en conexión con su art. 23), ejercicio de la patria potestad (art. 156 del CC cuando dispone que en caso de *incapacidad* de uno de los padres la ejercerá exclusivamente el otro), guarda y custodia de hijos menores en las hipótesis de crisis matrimonial (en especial, por la redacción de los ordinales 2 y 4 del art. 23 de la misma Convención); arts. 681 y 683 del CC (sobre idoneidad de ser testigo en los testamentos), art. 708 CC (acerca de la prohibición de hacer testamento cerrado “... *los ciegos y los que no sepan o no puedan leer*”) y otras disposiciones relativas la sucesión hereditaria (arts. 744, 755, 758, 760 o 761 del CC, entre otros); al régimen económico-matrimonial (p. ej., art. 1393.1º del CC que permite voluntariamente a uno de los cónyuges interesar la disolución de la sociedad de gananciales cuando el otro haya sido “*judicialmente incapacitado*” acogiéndose un extenso concepto de incapacidad abarcando

«tanto la tutela como la curatela, o sea, cualquier grado de incapacitación judicial») <sup>45</sup>, etc. precisándose articular las debidas medidas de apoyo para la persona con discapacidad conforme al modelo *social* acogido por la Convención.

Tampoco estaría de más replantear otra vez el apurado debate acerca de la conveniencia de mantener la legítima puesto que, como advierte DÍAZ ALABART, su originaria función social se ha evaporado en la actualidad y, mayoritariamente, nuestra sociedad entiende que sería necesario «favorecer la libertad de testar»<sup>46</sup> todo ello, claro está, acompañado de otras relevantes transformaciones a operar en la esfera procesal (en particular, como dije, arts. 748 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

A tales revisiones no escaparía tampoco la legislación sectorial, p. ej., Ley 50/1980, de 8 Oct., de Contrato de Seguro (sobre todo, sus arts. 11 y 12 en conexión con el art. 25.e de la Convención); Ley 41/2002, de 14 Nov., Básica de Autonomía del Paciente (cuando prevé su art. 9.3 el otorgamiento del consentimiento legitimador por representación cuando el enfermo “...*no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación*”, supuesto donde el facultativo asume unas funciones *cuasi jurisdiccionales* sin que se prevea ninguna clase de apoyo y si de sustitución, algo que trata de corregir la Convención y lo propio puede decirse del resto de normas de carácter sanitario relativas a la aceptación por la persona afectada de la actuación o tratamiento de que se trate<sup>47</sup>), etc.

En conclusión la mentada y vigente Convención de la ONU constituye un ambicioso y fascinante proyecto que permitiría justificar una

43 Sobre la primera alternativa PÉREZ DE ONTIVEROS, *La capacidad...*, págs. 46 y 47 (refiriéndose también a la figura del *asistente* del Derecho catalán), mientras que la segunda la sostiene como solución provisional el informe colectivo *La Convención Internacional sobre...*, págs. 34, 35 y 99, vaticinando la supresión de la tutela –apuntando, pág. 48, la necesidad de crear juzgados especializados– Véase asimismo ROCA GUILLAMÓN, págs. 94 y ss., también JIMÉNEZ CLAR, *La autotutela y los apoderamientos preventivos*, en “Jornadas sobre la nueva Ley de protección patrimonial de discapacitados” (Rueda Pérez, M. A., coord.), Valencia, 2005, págs. 128 y ss. y 146 y ss.

44 MORENO MARTÍNEZ, J. A., *El defensor judicial*, Montecorvo, Madrid, 1989, sobre todo, págs. 92 a 96.

45 CABEDO SERNA, LL., Art. 1393 CC en *El régimen económico del matrimonio. (Comentarios al Código Civil: Especial consideración de la doctrina jurisprudencial)*, (Rams Albesa, J./ Moreno Martínez, J. A., coords.), Dykinson, Madrid, 2005, págs. 551 y 552.

46 En su prólogo al *Código Civil* (Díaz Alabart, S., dir.), La Ley, Sept. 2008, pág. 6, también ROCA GUILLAMÓN, pág. 15, estima preciso repensar la «conveniencia de mantener los derechos de los herederos forzosos como contrapunto a la libertad de testar» puesto que sus cuantías parecen desproporcionadas conforme con la actual realidad social.

47 DE LAS HERAS, Tomo II, págs. 672 y 673, desprendiéndose que cabe hablar de múltiples variedades de *consentimiento informado* atendiendo al sujeto que lo presta y al específico tratamiento, intervención o actuación sanitaria que lo requiera.

actualización global de nuestro ordenamiento jurídico en atención al modelo de tratamiento *social* acogido respecto de los *discapacitados* y sus derechos, sin embargo, no parece sostenible que a corto –ni siquiera a medio plazo– sus preceptos provoquen el efecto deseado en nuestro Derecho interno si observamos la línea seguida pese a otras previas convenciones internacionales –como sucedió, p. ej., con la de los derechos del niño y su correlativa Ley Orgánica 1/1996, 15 Enero, que apenas tiene alguna operatividad práctica como tantas veces ha sido denunciado.

En fin que la teóricamente viable unificación de la *personalidad* y la *capacidad de obrar* supondría desterrar una distinción que cuenta con enorme tradición en nuestra cultura y tradición jurídicas y su abandono sería susceptible, por otra parte, de engendrar nuevos –y, quizás, mayores– problemas.

En efecto tan proclives como nos sentimos en Europa –y, sobre todo, en España– hacia ciertas concepciones de corte anglosajón –particularmente aquellas de raíz norteamericana relativas a subrayar la *self-determination* individual con alusiones varias a que la persona es competente, autónoma, libre, etc.- que apenas nos detenemos en meditar si la asunción de las mismas nos conducirá necesariamente a ese fantástico y anhelado mundo de bienestar o, por el contrario, se podrían fomentar también otra clase de actitudes de naturaleza, más bien, insolidaria pudiéndose recordar las nefastas consecuencias de una aplicación concreta del movimiento de *vida independiente* –inspirador del modelo *social* seguido por la Convención– investigadas por *The New York Times* que reflejaron el abandono y la

marginación, durante el período comprendido entre 1995 a 2001, de enfermos mentales por parte de las autoridades llegándose a producir casi mil fallecimientos en Nueva York debido a aquél movimiento favorable a la *desinstitucionalización* de enfermos con deficiencias psíquicas y al empeño en que a éstos se les reconociera *su derecho* a elegir si querían o no ser internados<sup>48</sup>.

Al grandilocuente modelo de apoyo o asistencial que sostiene atender a los deseos y opiniones de las personas asistidas se ha de unir la insuficiencia de los consabidos recursos económicos que provoca que muchos textos legales incorporados a nuestro ordenamiento se vean abocados a mero papel mojado y que, en no pocas ocasiones, únicamente sirvan para germinar frustración en sus potenciales beneficiarios y, además, ha sido destacado igualmente el necesario cambio de mentalidad social (¿educación?) hacia las personas con discapacidad, lo que no dejan de ser los grandes enemigos con los que se enfrenta la aplicación efectiva de la Convención de 2006.

Se trata, por desgracia, de una habitual batalla perdida antes de su inicio y a la célebre sentencia del mismísimo PLATÓN –Donde reina el amor, las leyes sobran– se ha venido a añadir que, precisamente por ello, «en nuestra sociedad cada vez hay más leyes porque cada vez amamos menos»<sup>49</sup>.

48 DE LAS HERAS, Tomo II, págs. 838 y 839, criticándose que la *desinstitucionalización* del enfermo mental ha triunfado porque, en realidad, supone un gran ahorro y, en España, se traduce simplemente en *deshospitalización*.

49 BOLINCHES, A., *El cambio psicológico*, 3ª, Kairós, Barcelona, 1995, pág. 32.

Los Informes Portal Mayores son publicados por el **Laboratorio Portal Mayores** del Centro de Ciencias Humanas y Sociales del CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS (CSIC), dentro del convenio de colaboración IMSERSO-CSIC.

Son documentos elaborados con un objetivo de divulgación, abordándose **cuestiones estadísticas, demográficas, legales, psicológicas, sanitarias, sociales** entre otras. Algunos son elaborados por el propio equipo del Portal y por profesionales especialistas de distintos campos de la **Gerontología y la Geriatría**.

La serie se inició en 2003 sin periodicidad fija. Son gratuitos y se presentan en formato digital.

Portal Mayores no se responsabiliza de las opiniones vertidas por los autores de estos informes. Es obligatorio citar la procedencia en cualquier reproducción total o parcial que se haga de los mismos.

**Una iniciativa del Imserso y del CSIC © 2003**



**Informes Portal Mayores**

**Director:** Antonio Abellán García

**Redacción técnica y maquetación:** Isabel Fernández Morales, Juan Carlos Mejía Acera, Ana Sevillano Bermejo

**Dirección postal:** CSIC / Portal Mayores  
Albasanz 26, 28037 Madrid, España

**Teléfono:** 0034 916 022 391 / 92

**Fax:** 0034 916 022 971

**Correo electrónico:** portalmayores@cchs.csic.es

**Web:** www.imsersomayores.csic.es