

BIBLIOGRAFÍA

A cargo de: **Bruno RODRÍGUEZ-ROSADO**

Libros *

GETE-ALONSO Y CALERA, M.^a del Carmen (Dir.), SOLÉ RESINA, Judith (Coord.): *Tratado de Derecho de la persona física*, 2 tomos, Cívitas Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2013, 938 pp.

1. El Derecho de la persona pasa por un momento complicado. Se halla en una encrucijada, a la que se ha llegado por la paulatina transformación, desde mediados del siglo pasado, de algunos de sus presupuestos básicos. Algunos cambios, como los relativos a la situación jurídica de la mujer, están consagrados en el Derecho positivo; otros, como los que hacen referencia a la protección civil de los derechos de la personalidad, han avanzado irreversiblemente en la práctica judicial. En otros ámbitos, sin embargo, han surgido nuevos retos cuyo impacto sobre el perfil futuro del Derecho de la persona no es fácil calibrar, pero que se percibe como inminente.

Por un lado, el desarrollo científico y la introducción masiva de la tecnología en la vida social suscitan nuevas reflexiones y cuestionan enfoques tradicionales en la materia. Las posibilidades abiertas por la investigación científica en biomedicina, por ejemplo, así como la explotación de sus resultados tanto para usos comerciales como no comerciales, inciden sobre la noción de ser humano que presupone el concepto jurídico de persona (véase STJUE, Gran Sala, 18 de octubre de 2011, *Oliver Brüstle c. Greenpeace eV*, Asunto C-34/10, sobre el concepto de «embrión humano» a los efectos de la patentabilidad de células madre que requerían la destrucción de embriones). Internet y el uso masivo de las «redes sociales», por otra parte, implican una reformulación del valor del consentimiento en la protección de los derechos a la propia imagen o a la intimidad. Paradójicamente, no obstante, la potencialidad de los buscadores para desvelar hechos o datos públicos, pero que el ciudadano desearía mantener reservados, ha obligado a Google –imprescindible «Gran Hermano» de nuestro tiempo– a revisar sus procesos de búsqueda y selección de resultados. Según la STJUE, Gran Sala, de 13 de marzo de 2014, toda persona tiene derecho a que una búsqueda efectuada a partir de su nombre no conduzca a revelar información que aquella desee mantener reservada, aunque no le cause perjuicio alguno. Sus derechos prevalecen sobre el interés económico del gestor del motor de búsqueda y también sobre el interés del público en acceder a esa información, y únicamente ceden si la injerencia está justificada, como sucedería en el caso concreto de que aquella persona desempeñe o hubiese desempeñado un papel en la vida pública (*Google Spain, S.L., Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, Asunto C-131/2012).

* El ADC se encarga de seleccionar los libros objeto de reseña.

De otra parte, la cultura de los «derechos humanos», que emergió con gran fuerza en los últimos decenios del siglo pasado, sigue erosionando las estructuras que la codificación decimonónica edificó con el material heredado de la tradición romanista. Sucesivos instrumentos internacionales, incorporados al Derecho interno con el vigor jurídico que les brinda el artículo 10.2 CE, han removido y remueven el lecho en que se asienta el Derecho de la persona, forzando soluciones, a veces inéditas y controvertidas, que acaban encajando mal que bien en nuestro ordenamiento. Son transformaciones legales coherentes con los cambios en las formas de vida colectiva, pero que parte del cuerpo social no comparte ni quiere asumir. Esto influye tanto en el desarrollo del Derecho positivo como en la práctica judicial, plagados de incoherencias. Un buen ejemplo de ello es la ambivalencia en el tratamiento legal de las cuestiones que afectan al estatuto del llamado «menor maduro», donde conviven principios cuya conciliación es muy difícil (autonomía, protección / libertad, responsabilidad), y que da lugar a paradojas incómodas para el aplicador del Derecho (traté de ello en «Underage Abortion And Beyond: Developments of Spanish Law in Competent Minor's Autonomy», *Medical Law Review* 20 [2012]1: 48-66). Otro tanto puede decirse de la renovación del régimen aplicable a quienes sufren discapacidad psíquica o trastorno mental: aun cuando el llamado «modelo social» de discapacidad persigue reconocer mayores cotas de libertad y autonomía, la realidad es que no se asumen con naturalidad los riesgos que ello acarrea para los afectados. De ahí que sea previsible que el cambio de mentalidad lleve mucho más tiempo que cualquier modificación legal. Por lo demás, el armazón básico del Derecho de la persona, que prioriza la noción de capacidad de obrar y sus modificaciones, resulta un marco demasiado estrecho para ofrecer coherencia a los instrumentos que se dirigen a remediar situaciones de vulnerabilidad personal y social que poco o nada tienen que ver con el fundamento de las incapacidades basadas en la falta de capacidad natural. Si la edad, las enfermedades o la discapacidad física colocan a la persona ante dificultades o riesgos que la sociedad, por medio del Derecho, desea paliar o evitar, la respuesta jurídica debe medirse muy bien pues de lo contrario es fácil caer en un paternalismo de nuevo cuño, que contradice las premisas básicas de la condición de ciudadano en una sociedad abierta (véase Jonathan Herring, «Losing it? Losing what? The Law and Dementia», *Child and Family Law Quarterly* 21 [2009]1:3-29).

Por último, la doctrina repite que los códigos decimonónicos obviaron dar un reconocimiento jurídico a la esfera de intereses inherentes a la persona. La realidad actual, sin embargo, es la de una omnipresencia de tales intereses en la vida jurídica y social, a menudo a través de su calificación como «derechos fundamentales», o al menos como emanación del «libre desarrollo de la personalidad» constitucionalmente tutelado (art. 10 CE). La creatividad de la jurisprudencia, tanto nacional como de la proveniente de órganos supranacionales, ha marcado un cambio radical de enfoque en las últimas cinco décadas. Es un proceso que ha afectado a todos los ordenamientos de nuestro entorno, aunque quizás lo ha hecho de un modo más decisivo allí donde lo «personal» recibía menos atención en la ley positiva. Entre nosotros, en cambio, incluso puede percibirse cierto cansancio o hastío ante estos desarrollos, seguramente vinculado a la elevada litigiosidad que se conecta a su protección (véase por ejemplo Luis Díez-Picazo, *El escándalo del daño moral*, Madrid: Thomson Civitas, 2008). Así y todo, es un hecho que siguen ampliándose los ámbitos de tutela, como ejemplifica el Derecho antidiscriminación, que reconoce y

fomenta el uso de remedios habituales del Derecho privado para remover los obstáculos a la igualdad real en relaciones entre particulares.

2. Este complejo panorama, tan sumariamente descrito y del que sólo he querido espiar algunos ejemplos recientes, es el que tenían ante sí los autores del *Tratado de Derecho de la persona física*, obra coral de gran extensión y cuya publicación ha requerido dos volúmenes. Se trata de la primera obra reciente de semejante extensión que está dedicada íntegra y exclusivamente a esta rama del Derecho civil. Además, es el principal resultado del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Educación y Cultura que, con el título «La nueva configuración de la persona física, revisión de las condiciones personales, familiares y patrimoniales. El principio de no discriminación» (DER 2010-17949), ha dirigido la Dra. M.^a del Carmen Gete-Alonso y Calera, catedrática de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Barcelona, y una de las autoras con más larga trayectoria en esta materia.

Qué es el Derecho de la persona y para qué configurarlo como rama independiente del Derecho civil lo explicó Federico de Castro en palabras que todavía me parecen perfectamente vigentes: el Derecho de la persona es «el conjunto de normas que directamente regulan la situación y poder de la persona como tal persona» y su estudio consiste en «señalar los propios principios que rigen esta materia y darle todo su natural alcance» (*Derecho civil de España*, vol. II-1, Madrid: Instituto de estudios políticos, 1952 [reimp. Civitas: Madrid, 1984], p. 20). No estoy seguro de que esas «especiales ideas o principios» a que se anuda el Derecho de la persona sean hoy los mismos que durante la postguerra española en la que Castro escribió esas líneas. Sin embargo, me parece bien reconocible el deber general de respeto a la persona que el ilustre profesor sevillano opuso frente a la «inversión monstruosa de valores» que permitía, por ejemplo, imponer forzosamente una transfusión de sangre, entregar la libertad personal al dictamen de un médico o ignorar el valor jurídico del honor y de la dignidad humana (p. 19 nota 4). El libro que se anota aspira a seguir cultivando el campo abierto por la obra del profesor de Castro. De hecho, durante decenios, los civilistas españoles han cubierto esa parcela en cumplimiento del plan de estudios vigente en las Facultades de Derecho. Más lo que ahora importa subrayar es la voluntad de conectar definitivamente el estudio de esta rama del Derecho con los principios y derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los textos internacionales que nos vinculan. Como señala la directora de la obra en su presentación, «el panorama normativo ha variado, los valores de la sociedad se han modificado, también debe hacerlo el enfoque del derecho de la persona. No es admisible, en pleno siglo XXI, continuar con la visión tradicional, la evolución producida exige renovados planteamientos, la formulación y reformulación de los vigentes, su interpretación, en definitiva, conforme a la realidad social actual» (p. 54). No ha faltado, pues, ambición en el impulso de esta obra.

3. La obra se estructura en seis partes, cada una de unas 220-250 páginas. La extensión de cada parte y de los distintos capítulos es, en general, equilibrada. No hay ningún capítulo muy breve, ni ninguno desproporcionadamente largo. Es cierto, con todo, que a algún tema se le ha asignado más de un capítulo, y ha acabado teniendo una extensión tal vez excesiva, sobre todo si se compara con otros. En general, los temas de Derecho internacional privado ocupan un tercio del espacio disponible. Pero hay temas en los que la parte «internacional» es bastante más amplia que la dedicada al Derecho interno. Llama la atención, en concreto, que el capítulo dedicado a la minoría

de edad sólo tenga 60 páginas, mientras que el capítulo destinado exclusivamente a aspectos internacionales de la protección de menores requiera 53 páginas. La calidad del capítulo sobre el menor de edad es muy estimable y el detalle de la información que aporta el capítulo sobre aspectos internacionales también es de mucha utilidad. Pero no se alcanza a ver la razón de la referida desproporción cuando sería de esperar que los temas referentes al menor de edad fueran uno de los ejes vertebradores de la obra. La extensión destinada a la incapacidad y a sus efectos es también inferior a la que, en conjunto, tienen los tres capítulos titulados «Discapacidad y dependencia». Tal vez ello podría obedecer, en este caso, a una decisión consciente de dar más importancia a este eje frente al tradicional de la protección derivada de la incapacidad, aunque en esos tres capítulos se propone más bien una explicación panorámica de la panoplia de instituciones de distinta naturaleza pero cuyo denominador común es su posible utilidad en relación con ancianos y discapacitados.

Dentro del apartado de distribución interna del libro, con todo, lo más llamativo es la importancia que se ha dado a los temas de extranjería. Hasta tres capítulos, que abarcan 200 páginas, prácticamente la misma extensión de los cinco capítulos dedicados a los derechos de la personalidad. La directora de la obra, en la presentación de la misma, señala que esta novedad es «imprescindible para tener una visión completa de la persona y su situación» (p. 56). Al margen de su indudable interés y de la buena factura de los capítulos correspondientes, es difícil explicar en qué enriquece a la obra en su conjunto y, sobre todo, de qué sirve a quien se acerque al libro para aprehender la nueva faz del Derecho de la persona. Además, por falta de hábito, es poco probable que un lector interesado en temas de extranjería se acerque a consultar una obra de Derecho de la persona, y, sin embargo, el peso de esos capítulos es enorme, en gran parte por ser tan prolija la información recabada, proveniente de fuentes internacionales, comunitarias y nacionales.

4. Sobre los contenidos de la obra, sólo destacaré algunos elementos, sin detenerme a resumir o comentar cada una de sus partes.

Lo más interesante de la primera parte es el capítulo sobre «Persona, personalidad, capacidad» (cap. 1), que se complementa con otro sobre estado civil y «condiciones de la persona» (cap. 3). En él se expone una suerte de declaración de principios, que daría razón del libro y de su estructura y contenido, exponiéndose las bases sobre las que proyectar el cambio de enfoque doctrinal. Al abordar la noción de estado civil que emplea la ley, «paralelamente a lo que sucede en torno al concepto jurídico de persona, [se propone] una manera distinta de concebir jurídicamente las situaciones y condiciones de la persona». La finalidad última de este ejercicio radica en dar cuenta de las que no tienen la calificación de estados civiles, pero poseen «relevancia jurídica y forman parte del estatuto personal de cada humano». Son las «condiciones civiles emergentes» (p. 181), cuya toma en consideración permite, bajo una «concepción íntegra de la persona», no renunciar al término *estado civil* pero sí renovarlo (p. 185). ¿Cuáles son esas nuevas condiciones personales, a tener en cuenta junto a las tradicionales que conformaron el estado civil? El *sexo* no es estado civil pero sí «condición» de la persona (p. 210), al igual que se predica de la *filiación* (p. 207). La convivencia en unión estable de pareja y otros tipos de relaciones convivenciales reguladas por la ley, pero también las situaciones de *violencia*, de *dependencia*, de *discapacidad* y de *abandono*, constituyen otras tantas situaciones en que puede encontrarse la persona y que resultarían relevantes para este nuevo enfoque.

Hasta ahora ningún libro sobre Derecho de la persona se había planteado poner en evidencia esta nueva perspectiva, desde luego mucho más atenta a todo lo que jurídicamente afecta a la persona en su dimensión más intrínseca y personal. Así y todo, es legítimo preguntarse por el fin práctico perseguido con este ejercicio. En otras palabras, qué consecuencias se desean esclarecer reuniendo situaciones tan diversas bajo una denominación alternativa y más amplia que la de estado civil. La única justificación debería ser la de su utilidad para el razonamiento práctico en la resolución de problemas. Del propio libro se extrae la conclusión, sin embargo, que no se está proponiendo, por ejemplo, aplicar a esas nuevas «condiciones civiles» las reglas supuestamente generales sobre (in)disponibilidad, legitimación procesal o intervención del ministerio público, que son propias de los procesos cuyo objeto es el estado civil de las personas. Parece por tanto que lo que inspira este capítulo es fundamentalmente un afán de clarificación conceptual.

En general, el *Tratado* se mantiene fiel al esquema comúnmente trazado por la doctrina española al exponer los contenidos adscritos al Derecho de la persona. Ello no obstante, la obra propone alguna novedad sistemática, como incluir el estudio de la filiación, con sus aspectos internacionales (caps. 6, 7 y 8). La valoración que merece esta opción depende, en gran medida, de cómo se aborda el tema y, en particular, de si el cambio sistemático refleja o no opciones de fondo que pudieran dar razón del mismo.

No cabe duda de que la filiación, como se señala, es un elemento esencial del individuo, que le identifica como persona. Tomando esta perspectiva, desgranar los títulos legales para determinar la filiación, así como los requisitos sustantivos y procesales de las acciones de filiación no es improcedente, por más que la vinculación de estas reglas con el matrimonio haya ubicado tradicionalmente la cuestión en el derecho de familia. Ahora bien tal vez podría haberse profundizado en esa perspectiva estrictamente «personal» de la relación de filiación, en este caso frente al interés «familiar». La proyección constitucional de ambos intereses presupone ir más allá de lo que establece el artículo 39.2 CE y configurar el principio de libre investigación de la paternidad no sólo como un instrumento para garantizar la seguridad jurídica y económica de los hijos. Como es sabido, en las STC 273/2005, de 27 de octubre y 52/2006, de febrero, que declararon la inconstitucionalidad de los artículos 133 y 136 I CC, la mayoría del Tribunal Constitucional arguyó que la finalidad del artículo 39.2 CE no era únicamente proteger a los hijos de madre soltera, sino también reconocer el interés en conocer la verdad biológica, conectando este interés con la dignidad humana (art. 10.1 CE). Como consecuencia, ese derecho correspondería al hijo y a sus progenitores, por ser la paternidad y la maternidad una manifestación de la propia personalidad. Por eso creo que el verdadero interés de explorar el Derecho de filiaciones desde la óptica del Derecho de la persona radicaba en aflorar y contrastar críticamente el enfoque asumido por nuestro TC, contextualizar su análisis y ofrecer elementos para tratar de alcanzar un equilibrio razonable entre todos los intereses en juego. A nadie se le escapa que el énfasis en la verdad biológica, trasunto del derecho a la identidad personal, puede comprometer otros intereses igualmente merecedores de tutela, entre ellos los del propio hijo. Estudiar con detenimiento la jurisprudencia del TEDH hubiera permitido obtener algunas claves (en esta línea, entre nosotros, véase Josep Ferrer i Riba, «Paternidad genética y paz familiar: los límites a la impugnación y a la reclamación de la paternidad», *Revista Jurídica de Catalunya* [2006] 756;

véase más recientemente STEDH *Ahrens v. Alemania* [n. 45071/09] y *Kautzor v. Alemania* [n. 23338/09], ambas de 22 de marzo de 2012).

La necesidad de un análisis detenido de los intereses de rango fundamental se aprecia también a la hora de examinar la peliaguda cuestión de la maternidad subrogada. Este tema se aborda con enfoques bien distintos en los capítulos de Derecho interno y de Derecho internacional privado, aunque el primero, que no entra en detalle en el porqué de la ilicitud (interna) de la gestación por sustitución (art. 10.1 LTRHA), concluye sugiriendo –cabe preguntarse bajo qué título competencial– «la necesidad de una Directiva en la materia con la finalidad de evitar que exista un mercado libre con zonas francas como el que existe en la actualidad» (p. 362). Desde el ángulo del juego de la cláusula de orden público, en cambio, el capítulo de aspectos internacionales sí reflexiona sobre el efecto de la protección de los derechos humanos de las personas nacidas fruto de maternidad subrogada, anticipando así, aunque con cierta ambigüedad, tanto lo resuelto por el TS en la sentencia de 6 de febrero de 2014 como el enfoque alternativo, adoptado para este tipo de casos por el TEDH (sentencias *Menesson c. Francia* [n. 65192/11] y *Labassee c. Francia* [n. 65941/11], ambas de 26 de junio de 2014).

Otra pieza muy sugerente es el capítulo sobre el nombre de las personas (cap. 9). Se trata de un homenaje a la verdadera interdisciplinariedad y a una visión del estudio del Derecho privado atenta al dato de la realidad jurídica que recrea. La riqueza del texto, en cuanto a profundidad de la reflexión y a cantidad y calidad de las fuentes, es extraordinaria. Se trata, además, de la parte más amena de toda la obra. No se pierde la ocasión de encauzar el dato legal en la doctrina y la jurisprudencia, sustantiva y registral, ni de abordar los problemas internacionales dentro del marco global que ciñe el margen de maniobra que tiene el sistema interno, insistiendo para ello en el impacto de la jurisprudencia del TJUE y del TEDH. Nos recuerda esta necesidad la STC 167/2013, de 7 de octubre. Esta sentencia estimó el recurso de amparo presentado por una madre en representación de su hijo menor con el fin de evitar que, tras haber triunfado la acción de reclamación de la paternidad ejercida por el padre, el niño perdiera el primer apellido (materno) que venía usando hasta entonces. El TC subrayó que el derecho al nombre «se incluye dentro del conjunto de derechos de la persona y, más concretamente, en el ámbito del derecho fundamental a la propia imagen del artículo 18.1 CE», y que esa relevancia constitucional del tema obligaba a las instancias judiciales que resolvieron previamente a ponderar, cosa que no hicieron, que el niño estaba escolarizado y que había venido utilizando el apellido materno desde su nacimiento, sin que hubiera tenido una relación personal estable con su padre. Aun así la doctrina se pregunta por qué el TC no aprovechó la oportunidad para afirmar que la legislación ya derogada sobre el orden de los apellidos –antes del cambio del art. 53 LRC por la DA 2.^a Ley 13/2005– violaba el artículo 14 CE, al permitir una discriminación por razón de sexo (en este sentido, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, «El nombre y los apellidos», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* 9 [2014]). Lo había alegado el demandante de amparo y es lo que seguramente exige el artículo 8 CEDH en relación con el artículo 14 CEDH (véase STEDH *Cuzan y Fazzo c. Italia* [n. 77/07] 7 de enero de 2014). Este tipo de problemas, y muchos otros, grandes y pequeños, se desmenuzan con agudeza en esta completa aportación del libro.

En la parte correspondiente a la edad también se ejecuta, en apretada pero lúcida síntesis, una instructiva lección sobre cómo conjugar la pluralidad de

fuentes existentes sobre el tema de la minoría de edad. Por encima de todo, el texto destaca los conflictos que se plantean en la realidad y los criterios se extraen de aquellas fuentes para resolverlos en un sentido u otro. Me ha resultado muy grato, en particular, leer varios pasajes en los que se mira de cara a la desconcertante situación legal del menor de edad, reflejo de la paradójica actitud social frente al reconocimiento de autonomía de los menores (p. 607-609). Este capítulo, además, trata de integrar dentro de su contenido el examen de aquellas instituciones, como la potestad o la tutela, a las que se encarga velar por los menores, incluyendo un resumen de los principales aspectos de la normativa de protección de los menores desamparados y de las medidas de protección que cabe acordar según la gravedad de la situación y las características de los menores. El capítulo correspondiente al Derecho internacional privado de protección de menores, se centra, en cambio, pese a su título, en desplegar todo el abanico de instituciones que se pueden incluir en el macroconcepto de «responsabilidad parental», empleado en Derecho comunitario. Así, se exponen con lujo de detalles todos los elementos relevantes en cualquier situación con elemento extranjero, conforme a los criterios que imponen el Reglamento Bruselas IIbis o los otros instrumentos aplicables en el marco extracomunitario. Resulta evidente en este caso que se trata de cuestiones que, en gran parte, se alejan del objeto típico del Derecho de la persona, al adentrarse en el marco del Derecho de familia y, en particular, en cómo y dónde encauzar las controversias sobre los derechos que cada progenitor ostenta con respecto al ejercicio de la patria potestad, a la convivencia con el niño y a mantener con él un contacto regular.

Una pieza fundamental en el Derecho contemporáneo de la persona es el tratamiento jurídico de las necesidades que tienen las personas con discapacidad y por extensión las de quienes, sin padecer ninguna discapacidad, se hallan en una situación de vulnerabilidad a causa de una enfermedad o de su avanzada edad. Sin duda, este es también uno de los ejes centrales de la obra que se comenta y en el que se pueden situar varios de sus capítulos (capítulos 14 a 19; el primero dedicado exclusivamente a las personas de edad avanzada).

En primer término, se propone una reflexión general sobre algunas de las principales cuestiones de fondo de la incapacitación. Me interesa resaltar, en concreto, el esfuerzo argumentativo en pos de reafirmar la esfera de libertad de actuación del incapacitado, tanto en el plano personal (según resulta del art. 267 CC) como en el plano patrimonial (frente al potencial expansivo del art. 1263.2 CC). Creo que se quiere así reforzar la idea de que el principio es la capacidad y la excepción la restricción de ésta mediante la correspondiente decisión judicial. No obstante, la realidad es que el criterio legal de graduación judicial de la incapacidad (art. 760.1 LEC) no resuelve todas las dudas. Como es bien sabido, la práctica judicial sigue en gran medida anclada en la aplicación de modelos estandarizados, y a menudo la capacidad de obrar de las personas incapacitadas se modula pensando más en su «protección» y en la de terceros, que en sus posibilidades reales de actuación autónoma. Por ello, tal vez hubiera sido oportuno tratar críticamente, junto a las cuestiones específicas del régimen de la tutela en el CC, también el régimen de la curatela. Y es que en los últimos años esta institución se ha convertido, en la práctica judicial, en la verdadera estrella del proceso de adaptación gradual a los postulados de la Convención de las Naciones Unidas sobre derechos de las personas con discapacidad (sobre ello, con detalle, véase Sofía de Salas

Murillo, «Repensar la curatela», *Derecho privado y Constitución*, 11 [2013]:11-48).

Precisamente en relación con esta Convención, el *Tratado* se enfrenta en diferentes lugares a la cuestión de si y cómo debe reformarse el Derecho civil español para adaptarse a lo exigido por ella en esta materia. Las bases se sientan en el capítulo 1 donde la Dra. Gete-Alonso concluye, con base en el texto original en inglés del artículo 12 de la Convención, que ésta no exige la supresión de la noción de capacidad de obrar: «A contrario de lo que pudiera parecer, en una aproximación primaria, la capacidad de obrar no comporta discriminación, ni directa ni indirecta, sino acomodada a la realidad de la persona, en la que entra en juego el respeto a su dignidad y en la que los derechos y el modo en que puede ejercerlos (si libremente o necesitada de asistencia o apoyo) actúan como principios justificadores de la regulación particular» (p. 118). Y un poco más adelante sentencia: «no a la destrucción completa de lo que se tiene y que continúa siendo útil (...), no cabe prescindir de la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar; conviene tener presente y conocer muy bien el contenido que se asigna a cada uno de estos conceptos» (p. 120). Sucede, sin embargo, que al analizar el modelo vigente y abordar su previsible reforma, el debate se da por cerrado recurriendo al argumento de autoridad que proporcionan las importantes sentencias del TS de 29 de abril de 2009 y 11 de octubre de 2012 (p. 69-70, 87 ss) o el anteproyecto del Ministerio de Justicia, que por cierto tuvo muy poca difusión en su momento y que acaso hoy ya no está orientando la dirección de las reformas. Esta ausencia de un posicionamiento propio, claro y completo contrasta con la actitud de sectores vinculados al mundo de la discapacidad, que están avanzando propuestas muy concretas de reforma del CC y de la LEC para cumplir las exigencias de la Convención. Una de estas iniciativas prelegislativas tiene como premisa, en contra de lo que sugería la Dra. Gete-Alonso, que «carece de cualquier eficacia y solvencia sostener la antigua diferencia doctrinal española entre “capacidad jurídica” y “capacidad de obrar”», y señala que «con la Convención no podrá admitirse encauzar a todas las personas con discapacidad hacia un proceso de criterios estándar, de encasillamiento elemental; el nuevo sistema obliga a una determinación específica, individual y hasta diferenciada cronológicamente, de apoyos determinados a medida. Se tratará, pues, de precisar qué es lo que cada persona, según su situación, precisa para expresar su decisión. En unos casos se tratará quizás de completar, en otros de evidenciar, pero, en cualquier caso, partiendo de la incuestionable existencia de una capacidad válida» (Subcomisión de Expertos sobre el Procedimiento de Modificación de la Capacidad de Obrar del Real Patronato sobre Discapacidad, *Propuesta articulada de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil para su adecuación al artículo 12 de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, 13 de junio de 2012).

Con todo respeto, personalmente considero que esta iniciativa y otras de parecido tenor no poseen suficiente rigor técnico-jurídico y nos separan del modo en que los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno están abordando este tema. En línea con los principios que apuntaba la Dra. Gete-Alonso, en cambio, creo que el mundo académico debe comprometerse con el objetivo de hallar soluciones que sean técnicamente defendibles y que permitan no sólo respetar cosméticamente los términos de la Convención, sino sobre todo asegurar el cumplimiento de sus objetivos (véase Carlos Martínez de Aguirre, *El tratamiento jurídico de la discapacidad psíquica: reflexiones para*

una reforma legal, Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, 2014). Para este objetivo, además, resulta de gran utilidad atender a la experiencia de otros ordenamientos, en los que, partiendo de tradiciones muy diversas, se está tratando de establecer un marco jurídico que permita ofrecer protección a las personas con discapacidad sin detrimento de su libertad, ni riesgo para sus intereses personales o patrimoniales. Un buen material para este camino puede hallarse en el estudio de la Agencia de la Unión Europea para los Derechos Fundamentales (FRA), *Legal capacity of persons with intellectual disabilities and persons with mental health problems* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, 2013), que es un informe donde, además de una síntesis de legislación comparada, se ofrecen datos empíricos sobre el alcance práctico de las medidas de protección jurídica en diversos países.

Como ya he apuntado, el *Tratado* también persigue dotar de cierta sustantividad a instituciones previstas en la legislación, ya sea estatal o autonómica, que tratan de dar cobertura a instrumentos con los que atender las necesidades de las personas vulnerables, tanto si requieren su incapacitación como si se trata de personas que, sin estar incapacitadas, precisan atención. Se aborda así, en diversas ocasiones, el régimen legal de la autotutela, de los apoderamientos preventivos o de los convenios que tienen por objeto el acogimiento de personas de edad avanzada o discapacitadas. También otras dos cuestiones de sumo interés: la protección de adultos desamparados y los internamientos involuntarios de ancianos en residencias geriátricas. El libro proporcióna en este último punto información muy útil sobre el estado de la cuestión en la práctica judicial y el complejo marco normativo en el que los poderes públicos responsables deben tomar decisiones dirigidas a defender los intereses y derechos de esas personas (p. 84-85, 115-117, 236-240). En cambio, se aprecia un tono más conformista en lo concerniente a las instituciones de protección, como los poderes en previsión de futura incapacitación o los patrimonios protegidos, cuyo régimen básicamente se compendia. Otro tanto puede decirse del contrato de acogimiento de personas mayores, instrumento que, al menos en Cataluña, ha carecido de una mínima vigencia práctica y cuyos perfiles son tan cuestionables como los potenciales efectos perjudiciales que tendría, para los ancianos acogidos, la aplicación del Derecho dispositivo vigente. De hecho, esta figura ni siquiera se incorporó al Libro II del CCCat a pesar de su carácter parafamiliar, y parece condenada a ser derogada más pronto que tarde. Por lo demás, otros temas incluidos en esta parte de la obra suponen desde luego una ampliación inusual del alcance del Derecho de la persona pues si bien se presentan como «protección civil de la esfera patrimonial» de las personas, se trata de básicamente de contratos, cuya función es allegar recursos económicos para atender las necesidades de una de las partes contratantes a cuenta de activos transferidos por aquella parte a favor de la otra o de un tercero (*v.gr.* renta vitalicia, contrato de alimentos). En algún caso, la complejidad financiero-fiscal del instrumento es tal que desborda cualquier posibilidad de una explicación suficiente en una obra como la que se comenta (así, respecto a la hipoteca inversa o al seguro de dependencia).

La última parte del libro agrupa bajo el título «Derechos y libertades» cinco capítulos. A un ensayo de orden general sobre los derechos de la personalidad le sigue el capítulo titulado «Libertad. Violencia. No discriminación», cuyo contenido, como el propio título, es muy heterogéneo y está escrito por tres autores distintos. Este capítulo precede al dedicado al derecho

a la vida y al rubricado como «Derecho a la protección de la salud. Derechos del paciente». El último capítulo de la obra tiene por objeto los derechos de la persona en la esfera moral, y en él se abordan los tutelados por la LO 1/1982, de 5 de mayo. Esta estructura sistemática, pero sobre todo la elección de sus contenidos, ha tenido como resultado que dos temas de particular relevancia en el Derecho actual de la persona se hayan quedado por el camino. Me refiero a la protección de los datos personales y a la donación de órganos de personas vivas. En algún momento de la obra se mencionan reglas o normas de la legislación sobre protección de datos, pero no se ha considerado preciso abordar el examen particular de la materia. Dada su gran actualidad, su importancia práctica, y la relativa dificultad de hallar textos básicos comprensivos de esta temática en perspectiva jurídico-privada, creo que hubiera resultado de gran utilidad. Por lo que se refiere a la extracción de órganos, el tema se aborda con respecto trasplantes de órganos provenientes de personas fallecidas en otra sede (cap. 1), pero no se ha considerado oportuno entrar a examinar la donación por personas vivas. Y ello a pesar de que, a mi juicio, está claro que en la actualidad constituye un campo de referencia para la investigación jurídica, como prueba el interés existente desde hace tiempo en el ámbito internacional (véase, por citar sólo una referencia interdisciplinar: Andrew Bainham, Shelley Day Sclater, Martin Richards (eds.) *Body Lore and Laws*, Oxford; Portland, Oregon: Hart, 2002). En ambos casos, tal vez una parte del espacio dedicado a la exhaustiva presentación de la normativa sobre extranjería se hubiera podido destinar a estos temas, y a otros vinculados al derecho a la integridad física y psíquica (art. 15 CE) más allá de su traducción en el campo sanitario (art. 43 CE).

El primer capítulo de esta parte constituye una exposición, muy documentada y de gran profundidad analítica, sobre las cuestiones generales que sugieren los derechos de la personalidad. Con gran agudeza, manejando una enorme cantidad de material español y comparado, relacionándolo todo tanto con la legislación como con la práctica judicial, la profesora M.^a Paz García Rubio ha conseguido escribir una pieza modélica de este tema ya clásico, que no debería pasar desapercibida en la doctrina. En ella encara temas seculares, desgranando con solvencia nuevos enfoques y formulando propuestas arriesgadas y que merecen ser objeto de reflexión. Por destacar al lector algunos de estos puntos, mencionaría su reflexión sobre la condición de fundamentales de muchos derechos de la personalidad y qué supone este dato, también cómo trata la (relativa) transmisibilidad *inter vivos* y *mortis causa* de algunos de ellos frente al dogma de su esencial intransmisibilidad, cuestión relacionada, en definitiva, con el alcance de la vertiente patrimonial que poseen y cómo configurarla de un modo que sea acorde con el interés personal al que pretenden ofrecer tutela. Mención especial merece asimismo la preocupación de la autora por explicar con detalle la diversidad de medios de tutela de los derechos de la personalidad, cuál es su importancia y qué alcance pueden y deben tener las medidas reparatorias, objeto este último que, como es bien sabido, tiene distintos e incluso diría que contradictorios enfoques en la mejor doctrina comparada. Creo, en fin, que esta parte del libro consigue llegar hasta los confines del marco doctrinal conocido, no solo español sino también del europeo.

Mención aparte merece también el capítulo sobre el derecho a la vida (cap. 26). Se trata de una de las partes más acabadas de la obra, a pesar de la pesada carga ideológica del tema, que no se esquiva ni se esconde. Al contrario, se desgranán todos los elementos para adentrarse en los procelosos y a

menudo sesgados debates que genera cualquier norma que tenga que ver con el principio y el fin de la vida humana: desde el estatuto del embrión en el ámbito de las TRHA y de la investigación biomédica, al ideal de la muerte digna, fórmula que plasma de un modo gráfico y sensible cuál es la aspiración recogida en distintos modos e intensidades por los textos internacionales y por la propia legislación interna. Sin obviar el aborto y su marco jurídico positivo actual, que no sólo se expone, sino que se analiza sin prejuicios y poniendo de manifiesto las objeciones de tantos y la ponderación de intereses que hoy refleja el sentir de la mayoría. El capítulo efectúa una rigurosa explicación de cada una de estas cuestiones, ateniendo al marco legal, pero sin quedarse ahí ni conformarse con reproducir su contenido, sino valorándolo con sentido crítico y atendiendo a las premisas éticas, constitucionales y jurídicas que han llevado a nuestros legisladores y jueces a tomar ese camino en lugar de otro. No se esconde ningún punto de vista relevante, se trabajan a fondo fuentes bien seleccionadas, a menudo provenientes del ámbito científico o profesional (embriología, cuidados paliativos, ética clínica), que se emplean e integran en el discurso con los mejores materiales de Derecho comparado. En definitiva, un capítulo redondo, que condensa acertadamente la evolución jurídica en esta materia tan sensible y que apunta hacia el futuro, posicionándose coherentemente a favor de la autonomía de la persona y de la puesta a su servicio de los avances tecnológicos a lo largo de las diferentes fases de la vida. Se nota que su autor ha podido condensar años de estudio del tema, aderezados con su experiencia como integrante de la Comisión Andaluza de Genética y Reproducción de la Junta de Andalucía y miembro del Grupo de Trabajo de Muerte Digna que elaboró el Proyecto de Ley de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de Muerte.

5. El diccionario de la R.A.E. (22.^a ed. 2001) es poco exigente al definir un tratado como un «escrito o discurso de una materia determinada». El *Diccionario del español actual* (Carlos Seco, Olimpia Andrés, Gabino Ramos, 1.^a ed., Santillana: Madrid, 1999) ya puntualiza que es un «libro que estudia extensamente una materia». En otras lenguas, en cambio, el término se reserva para exposiciones de carácter sistemático, mediante las que se desea profundizar en una materia, recurriendo a todo tipo de datos, compilados en el aparato crítico y bibliográfico. En francés, por ejemplo, la voz *Traité* identifica «un ouvrage à but pédagogique qui illustre d'une manière qui se veut complète et exhaustive tout sujet de connaissances».

En los últimos años han proliferado los libros titulados *Tratado*, sobre los más diversos objetos: desde el Derecho civil en general, al Derecho de contratos o de responsabilidad civil, pasando por el Registro civil, el Derecho de sucesiones, o aun de servidumbres o legítimas. En un entorno de creciente complejidad, se echaban en falta, tanto por el mundo académico como por los operadores jurídicos, obras que haciendo acopio de todo el material relevante, lo sistematizaran con criterio científico y profundidad analítica. Suelen ser obras escritas por gran número de autores, a menudo de carácter sectorial, e implicar varios tomos o volúmenes que incluyen un abundante aparato bibliográfico y/o jurisprudencial, e incluso documentos o formularios útiles para orientar la práctica jurídica. Raramente se renuncia a ese *corpus* de bibliografía o jurisprudencia (aunque véase Ángel Carrasco Perera (coord.), *Tratado sobre la compraventa*, Aranzadi: Cizur Menor, 2014).

Por la especificidad del Derecho de la persona y el trance en que se encuentra esta rama del Derecho civil, un *Tratado* aparecía como especialmente oportuno y necesario. Tras esta idea se intuye la intención de ofrecer