

**JORNADA FUNDACION ONCE Y FUNDACION AEQUITAS (XXXIV):
“LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD”.**

Lunes 16 de noviembre de 2009,

CONCLUSIONES

1.- Se pone de manifiesto la importancia que tiene la colaboración del Notariado en la protección de las personas con discapacidad, tanto en su actividad diaria (testamentos, compraventa, contratos, etcétera....) como manifestando la especial sensibilización y vocación de protección en la normalización del acceso a la igualdad de las personas con discapacidad a través de instituciones, como la Fundación Aequitas que colabora con otras instituciones especialmente dedicadas también a ello, como es el caso de la Fundación ONCE.

2.- Se destaca, además, la importancia del testamento abierto notarial como vehículo para organizar la herencia, por la seguridad de conocer si ha sido o no otorgado, a través de certificado del Registro de Actos de última Voluntad y porque el notario le da una redacción técnica necesaria para adecuarlo a la legalidad y al complicado sistema sucesorio de legítimas español. El otorgamiento ante notario garantiza la capacidad y que no hay captaciones de voluntad que puedan alterar la voluntad del testador. Se añadió que es barato: vale lo mismo que hace veinte años.

3.- Para dar un destino concreto a determinados bienes puede hacerse una donación. Ello tiene el problema de que se pierde el poder de disposición sobre los bienes y que, además, la donación es irrevocable. Por ello se recomienda hacer un legado en testamento al que además se pueden establecer condiciones o sujetar obligaciones. Es muy importante que se garantice la voluntad del testador que debe ser expresa, clara, inequívoca y libre. Además, el legado debe respetar los límites de las legítimas en la herencia. Por ello, el asesoramiento y la intervención del notario se consideran muy importantes, y no sólo al hacerlo en testamento sino también al computarlo en el conjunto de la herencia a la hora de entregarlo tras el fallecimiento del testador. En algunos legados, como los hechos a fundaciones como es la Fundación ONCE se pueden atender a fines de cuidado, atención e integración social de las personas con discapacidad. Además, estos legados gozan de beneficios y exenciones fiscales.

4.- Son necesarias herramientas jurídicas que ofrezcan solución al problema de ¿qué será de nuestro hijo cuándo faltemos? La ley 41/2003 daba una solución. Esta ley es importante pues crea la figura del patrimonio protegido, se basa en la discapacidad (minusvalía) sin requerir necesariamente incapacitación judicial; se establece un procedimiento de no necesidad de subasta pública para la venta de inmuebles. Sin embargo, esta ley no ha sido suficientemente aprovechada en la práctica por la falta de conocimiento de la institución y el problema fiscal. La Ley 1/2009 ha resuelto algunos problemas, como la

conexión con el registro civil y la fiscalía e inscripción en los registros de la propiedad de los bienes adscritos, pero aún es insuficiente. Debería revisarse a la luz de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad

5.- Aunque se han establecido desgravaciones y beneficios fiscales en las aportaciones a patrimonios protegidos, éstas no son suficientes. Se han centrado en el impuesto sobre la renta, olvidándose de otros impuestos (como el IVA, donaciones y sucesiones, la plusvalía municipal) y con la posibilidad de perderlas en caso de disposición de bienes del patrimonio.

6.- La figura de los patrimonios protegidos no ha alcanzado en la práctica la implantación que hubiéramos deseado (se constituyen menos de 300 al año). Y ello es debido a la complejidad y dificultad de su utilización y al régimen fiscal. Sin embargo, los principios inspiradores, la razón de la existencia de los patrimonios protegidos y de la protección de personas con discapacidad permanecen y aconsejan la reforma de su marco fiscal pues mejorarlo sobre la base de la simplificación es necesario: eliminando restricciones e incluso tratando sus rendimientos como fondos de inversión (sin gravar a la persona titular de dicho patrimonio) y mejorando la tributación de las disposiciones para la atención de necesidades vitales, estableciendo un mínimo exento.

7.- No es suficiente la declaración universal de derechos humanos en el tratamiento de las personas con discapacidad pues en la práctica, hacia la persona con discapacidad hay una cierta invisibilidad. Por ello, la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad (de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España en el B.O.E 3 de mayo de 2008) define a la persona con discapacidad y reconoce la importancia de ciertos principios: de su independencia y autodeterminación; del respeto a su libertad y dignidad; de la no discriminación por razón de la discapacidad; de su derecho a la participación en la sociedad, la igualdad de oportunidades, el respeto a las personas y la accesibilidad, no sólo en sentido físico, sino en sentido amplio que comprende entre otros, la modificación de aquellas instituciones que provoquen discriminación. Como conclusión, ello obliga a traducir estos textos en actuaciones concretas. Ya tenemos la herramienta, ahora hay que usarla.

8.- Es necesario tomar conciencia y es imprescindible la "modificación legislativa del derecho privado en el ámbito del derecho español", para desarrollar la convención. Uno de los instrumentos que ha creado la Fundación Æquitas para el desarrollo de la convención es el llamado "Observatorio Hispano Argentino de los derechos con discapacidad" que, a pesar de su nombre, tiene vocación hispanoamericana.

9.- Todos, y no sólo las personas con discapacidad, tenemos que integrarnos en el ámbito del artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas porque todos a lo largo de nuestra vida vamos a necesitar ajustes y ayudas, que en cada momento de nuestra vida irán variando. Hay que adoptar medidas que aseguren el ejercicio de los derechos y en sede de igualdad con los demás tanto por las Administraciones Públicas como por las entidades o Colectivos privados, y un ejemplo de esto, sin duda, lo constituyen la Fundación ONCE o

colectivos como el Notariado a través de su actividad diaria pero, también, a través de la Fundación *Æquitas*. La accesibilidad en el ámbito jurídico supone que la persona con discapacidad debe participar en la organización y administración de su patrimonio. Ello implica hacer ajustes razonables y proporcionados en el derecho: superar la dualidad capacidad /incapacidad hablando de capacidades diferentes; superar la terminología tradicional para que las personas con discapacidad se sientan integradas y considerar la figura del asistente, superando los conceptos de tutela y curatela. Se trata de no sustituir a la persona en sus decisiones, sino de acompañarla. Es importante considerar la figura del guardador de hecho. Entre otros habría que modificar el reglamento notarial considerando en el juicio de capacidad notarial la "capacidad suficiente" como la determinante para cada caso concreto y también dar mayor importancia a los poderes preventivos para el caso de incapacidad sobrevenida.

10.- La Convención es un texto de derechos humanos que no crea derechos nuevos, sino que generaliza derechos ya reconocidos, reconociendo la diversidad de las personas. Requiere para su aplicación cambios sociales, de educación y del derecho y ello debe hacerse con una visión optimista de la discapacidad. Lo anterior no está exento de problemas pues la capacidad no sólo ha sido la vía de entrada al derecho sino a la discusión moral y ética. La convención como texto internacional tiene diversas interpretaciones y dificultades en su aplicación, por ello es bueno discutirla en jornadas como ésta. Hay que cambiar normas en el aspecto terminológico, pero también principalmente en el sustantivo de fondo. Normas de salud, consentimiento informado, protección de la intimidad, en el ámbito laboral, servicios públicos, participación política, educación, y todo ello, además de las normas de derecho civil.

11.- Hay que contemplar al discapacitado tanto al físico como al mental como ayudado por su familia y por las asociaciones de ayuda a las personas con discapacidad, reconociendo el valor de estas instituciones.