

Adicciones y discapacidad: medidas adoptadas por la legislación para la protección en el ámbito personal y patrimonial
Addictions and disability: measures adopted by legislation for protection in the personal and property sphere

Francisca Ramón Fernández

Escuela Técnica Superior de Ingeniería Agronómica y del Medio Natural (ETSIAMN).
Universitat Politècnica de València. España.

ORCID Francisca Ramón Fernández: <https://orcid.org/0000-0002-0936-8229>

Recibido: 04/02/2024 · Aceptado: 25/03/2024

Cómo citar este artículo/citation: Ramón Fernández, F. (2024). Adicciones y discapacidad: medidas adoptadas por la legislación para la protección en el ámbito personal y patrimonial. *Revista Española de Drogodependencias*, 49(1), 118-132. <https://doi.org/10.54108/10078>

Resumen

La adicción a medicamentos, alcohol o drogas puede provocar en la persona una discapacidad. En la actualidad, la legislación se ha orientado a adoptar una serie de medidas de apoyo para proteger a las personas con discapacidad, sea cual sea el motivo que les haya llevado a dicha situación, tanto en el ámbito personal como patrimonial. Ya no se habla de la incapacitación en la norma, y sí de diversas medidas a adoptar tanto en la Ley 41/2003, de 18 de 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, como en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Dentro de estas medidas hay que diferenciar a la persona menor y al mayor de edad. El propósito de este estudio es analizar dichas medidas en relación con la discapacidad y la adicción, bien cuando la adicción determina una situación de discapacidad, como cuando la persona discapacitada tiene una adicción posterior con la finalidad de proteger tanto a la persona como a los bienes.

Palabras clave

Adicciones; discapacidad; legislación; protección; persona; patrimonio.

Correspondencia:
Francisca Ramón Fernández
Email: frarafer@urb.upv.es



Abstract

Addiction to medication, alcohol or drugs can cause a person to become disabled. Currently, legislation has been aimed at adopting a series of support measures to protect people with disabilities, whatever the reason that has led them to this situation, both in the personal and property spheres. The law no longer talks about incapacitation, but rather about various measures to be adopted both in Law 41/2003, of November 18, on the property protection of people with disabilities and on the modification of the Civil Code, the Law of Civil Prosecution and Tax Regulations for this purpose. as in Law 8/2021, of June 2, which reforms civil and procedural legislation to support people with disabilities in the exercise of their legal capacity. Within these measures, it is necessary to differentiate between the minor and the adult. The purpose of this study is to analyze these measures in relation to disability and addiction, either when the addiction determines a situation of disability, or when the disabled person has a subsequent addiction in order to protect both the person and the property.

Keywords

Addictions; disability; legislation; protection; person; heritage.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha supuesto una evolución en el ámbito jurídico de gran calado. Una de las principales modificaciones operadas es la adecuación del ordenamiento jurídico español a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York, en 2006.

En este estudio nos vamos a centrar en las personas con discapacidad que sufren una adicción, y también de las personas que sufren una adicción y tienen una discapacidad derivada de la misma. Parecen dos supuestos idénticos, pero en realidad no lo son (la adicción es ante o posterior a la discapacidad), ya que la

adicción puede provocar una discapacidad, y también una persona con discapacidad puede tener una adicción posterior, con lo que la situación cambia en determinados aspectos. Junto a ello tenemos que no olvidar una perspectiva que resulta de interés para nuestro estudio, como es el acceso a los productos que pueden provocar una adicción, y que la persona es considerada como un consumidor (Álvarez, 1987). Imaginemos el caso de una persona con una discapacidad que necesita medicamentos para aliviar el dolor o para mejorar su estado, o para curarse de una determinada enfermedad (Cfr. Fernández, 2003). En el caso de los productos farmacéuticos, y el acceso a los medicamentos y productos sanitarios a través de internet, debe de contar con unas mínimas garantías de seguridad ante cualquier venta de tipo



fraudulenta (Ramón, 2017), aplicable también a las ventas presenciales en establecimientos autorizados (Ramón, 2017). Las situaciones de farmacodependencia pueden provocar que la persona consuma medicamentos sin control y con la consecuencia negativa para su salud, ya que puede no seguir la pauta facultativa o bien automedicarse produciendo una adicción difícil de controlar, por ello es preciso articular mecanismos de control de venta de los mismos para evitar un acceso libre a ellos (Solís y Medina-Mora, 2000).

No hay que olvidar que el comercio electrónico y el acceso a productos para aliviar o curar una enfermedad puede constituir un riesgo sin un control adecuado (Echazarreta, Vinyals y Richard, 2012), y la normativa muestra sesgos y carencias que se tendrían que subsanar para evitar un daño en la persona.

También vamos a analizar cuáles son esas medidas de apoyo que se regulan tras la Ley 8/2021, y el alcance de las mismas en el ámbito jurídico, así como la referencia a las normas posteriores como es el caso del Real Decreto Legislativo 1/2013, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Y concluiremos el estudio con un análisis de las medidas de protección en la Ley 41/2003, de 18 de 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.

Si bien la Ley 8/2021 merece una valoración muy positiva y loable en su propósito, también es preciso realizar una puntualización que consideramos de interés. La norma tiene una especial relevancia en el ámbito de la

salud, y precisamente esa materia ha sido la gran olvidada en la redacción de la norma, y hubiera sido adecuado mencionar esa íntima relación precisamente cuando estamos refiriéndonos a la drogadicción y adicción que tiene una implicación muy directa en la salud de los sujetos.

2. DIFERENCIACIÓN DE TÉRMINOS EN LA NORMATIVA APLICABLE: DISCAPACIDAD, ADICCIÓN Y DEPENDENCIA

La legislación ha utilizado términos que han sido objeto de atención doctrinal y que, en muchas ocasiones, no se ha sabido diferenciar de forma adecuada, o bien han producido confusión como es la discapacidad, la adicción, la dependencia, la incapacitación, la persona incapaz, y la capacidad jurídica y de obrar.

La rémora que arrastraban las personas con una discapacidad, ya sea visual, auditiva, de movilidad, o cognitiva era que no eran capaces para los actos jurídicos, y que había que incapacitarlas mediante un proceso sobre incapacitación.

Ello tras la Ley 8/2021 ha sido modificado sustancialmente y también en la Constitución se ha corregido el peyorativo término de “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” que todavía perduraba en el artículo 49 de la Constitución por el término de “persona con discapacidad”.

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su



inclusión social modificada por Ley 6/2022, en su artículo 2 se refiere a la discapacidad como una situación que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias, que pueden ser permanentes, y cualquier tipo de barreras que limiten o impidan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las personas que no presentan dicha deficiencia.

Cuando nos referimos a adicción se relaciona con las drogas considerándose como tal las sustancias tanto naturales como sintéticas, cuyo consumo puede generar una adicción o dependencia, o cambios en la conducta o alejamiento de la percepción de la realidad, o disminución de la capacidad de voluntad, así como causar efectos perjudiciales para la salud. Se consideran dentro de dicho concepto los estupefacientes y psicótopos, el tabaco, las bebidas alcohólicas, y otras sustancias de uso industrial que puedan producir los efectos anteriormente mencionados. También las drogas no institucionalizadas como la heroína, la cocaína, o el cannabis.

La normativa se refiere a la adicción como enfermedad de carácter sanitario y social. Si acudimos a la normativa foral y autonómica podemos encontrar una definición en la Ley 4/1997, de 9 de julio, de prevención y asistencia en materia de drogas de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya denominación actual por Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía, es de prevención y asistencia en materia de adicciones, en su artículo 5 define la adicción como un proceso crónico y recidivante que afecta al estado físico, psicológico y social de la persona, que se caracteriza por una

tendencia compulsiva al consumo de sustancias o a la realización de determinados comportamientos.

La Ley 5/2001, de 17 de octubre, sobre drogodependencias y otras adicciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en el artículo 2, se refiere a trastorno adictivo como un patrón desadaptado de comportamiento que provoca una dependencia, psíquica, física o de ambos tipos, a una sustancia o conducta determinada, repercutiendo negativamente en las esferas, psicológica, física y/o social de la persona y su entorno, y a drogodependencia, como un trastorno adictivo definido por el estado psíquico, y en ocasiones físico y social, causado por la acción recíproca entre un organismo vivo y una droga, que produce modificaciones del comportamiento y otras reacciones psicofisiológicas, que conllevan casi siempre un impulso irrefrenable por consumir la droga de modo continuado con periodicidad variable, con el fin de evitar el malestar producido por su privación.

La Ley 4/2005, de 29 de abril, sobre drogodependencias y otras adicciones en las Illes Balears sigue la pauta señalada por la Ley 5/2001, precisando que en la definición de drogodependencia (artículo 2), que los fenómenos de tolerancia pueden estar o no presentes. Un individuo puede ser dependiente de más de una droga. Se excluye de la consideración de consumo de drogas en el caso del uso terapéutico adecuado y beneficioso de las sustancias con prescripción y supervisión médica.

La Ley 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en su artículo 2, diferencia entre adicción a



sustancia que la define como un estado psicorgánico originado por la absorción periódica o continua de una sustancia, caracterizado por una tendencia al consumo compulsivo y continuado de dicha sustancia, y adicciones sin sustancia o comportamentales, a las conductas excesivas, que sin consistir en el consumo de sustancias psicoactivas, se caracterizan por la tendencia irreprimible y continuada a la repetición de una conducta perjudicial para la persona que la presenta o también para su entorno familiar, social y laboral directo, por la incapacidad de controlarla a pesar de intentarlo y por el mantenimiento de la conducta a pesar de sus consecuencias perjudiciales.

Precisa en el caso de drogodependencia como una adicción a una o más sustancias psicoactivas o alteración de la conducta que se caracteriza por el deseo fuerte, a veces, insuperable, de obtener y consumir una o varias drogas; y dicho deseo adquiere la máxima prioridad y puede estar acompañado por un conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognitivas.

Y, por último, Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en su artículo 2, define la dependencia como el 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.

Por tanto, una persona con discapacidad puede ser dependiente o no dependiendo del grado y puede desarrollar una adicción que puede ser previa o anterior a la discapacidad, o tener una discapacidad a causa de la adicción.

3. DISCAPACIDAD Y ADICCIÓN

Hemos visto en el punto anterior cómo la legislación define la adicción. Término que no ha estado exento de controversia (Gutiérrez, 2020), porque a principios del siglo XX las adicciones, principalmente el consumo de drogas se consideraba como un acto de elección en virtud del principio de autonomía de la persona. La persona que tenía una adicción consumía de forma voluntaria y se adoptaba una postura de reproche (Gutiérrez, 2020). Posteriormente, se fue estigmatizando a la persona como adicto o drogodependiente, pero se abrió la posibilidad de que la persona que tenía una adicción también tenía una enfermedad, y se entendió la adicción como enfermedad neurobiológica crónica que se caracterizaba por el consumo compulsivo de sustancias, con la consecuencia de una modificación del comportamiento cerebral que la persona no podía evitar dicho consumo, y se le eximía de su voluntad de consumir como una decisión propia, sino derivada de la propia enfermedad.

El principio de autonomía de la persona se extendía también al ámbito médico, y la persona decidía o no someterse a un tratamiento de su adicción, siendo libre de hacerlo o rechazarlo, según lo que indica la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y



de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (Más ampliamente, Alventosa, 2003a y Alventosa, 2003b).

El consumo de sustancia se incluye en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DMS-5) de la Asociación Americana de Psiquiatría (2014) por lo que se sigue la consideración de que para el adicto el consumo es una enfermedad y no se le puede culpabilizar de dicho consumo, como no se puede culpar a una persona de tener una u otra enfermedad.

La decisión de consumir sustancias se relaciona con el principio de autonomía de la persona, como hemos indicado, aunque se pueda reprochar en el ámbito moral y de salud, distintos factores externos pueden conducir a una persona a ese consumo. El sujeto toma la decisión y es capaz de apreciar y decidir su comportamiento. Sin embargo, en el caso de personas vulnerables como pueden ser menores, de edad avanzada, o que sufran una discapacidad, puede no estar en condiciones de tomar una decisión y se ve influenciada por agentes externos. Sería, por tanto, la vulnerabilidad una circunstancia o condición que afectaría a la capacidad de decisión del sujeto (Gutiérrez, 2020), que alteraría la autonomía de la persona.

Esta vinculación entre adicción, discapacidad y vulnerabilidad es innegable (Cfr. Rández et al., 2021). Tenemos que considerar también que la decisión de consumir sustancias y la adicción a las mismas puede venir de una falta de capacidad de razonamiento, pero también de una decisión autónoma con unos factores coadyuvantes como puede ser la situación económica de la persona, el entorno

de violencia en el que se pueda encontrar o bien situaciones de abuso. Obedecer también a determinados patrones sociales o familiares, por lo que la vulnerabilidad afecta a la autonomía de la persona, y determinadas personas pueden tener una situación más propensa para la adicción, ya sea por sufrir una enfermedad, tener una discapacidad que determine una deficiencia física o mental, o bien que sea a causa de las relaciones de los grupos sociales en los que se encuentren, por ejemplo, que le causen una discriminación, o esté en entornos donde se produzca delincuencia (Leganés, 2010).

Nos podemos plantear si la adicción puede ser superada por la propia autonomía de la persona. En el caso de ser a causa de una enfermedad la situación es más compleja, ya que nos encontramos con personas vulnerables y esa vulnerabilidad actúa como barrera a la hora de superar la adicción. Pensemos en el alcohol y la drogas como vía de escape de situaciones de pobreza y desesperación personal. Si la persona con una adicción supera esa situación que le causa vulnerabilidad, puede encontrar la vía para superar la adicción, ya sea con un apoyo médico y/o terapéutico mediante tratamiento psicológico.

3.1. Referencia a la persona con discapacidad que sufre una adicción posterior

El artículo 200 del Código civil aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, antes de la redacción dada por la Ley 8/2021, se refería a las denominadas causas de incapacitación e indicaba que eran las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impedían a una persona gobernarse por sí misma. Y la doctrina consi-



deraba que una persona drogodependiente sí podía ser incapacitado (Más ampliamente, Alventosa, 2013).

Se refería en los artículos 199 y 201 y siguientes del Código civil a la incapacitación y a la sentencia que determinaría la extensión y límites de la misma, así como el régimen de tutela o guarda a que habría de quedar sometido la persona incapacitada. Estos preceptos se centraban en las causas de incapacidad y tenían un carácter más general.

Hay que indicar que discapacidad e incapacitación no eran términos equivalentes, ya que no toda persona con discapacidad era incapaz, pero sí toda persona incapacitada sufría una discapacidad (Cfr. Alventosa, 2013, respecto a la diferenciación entre incapacitación e incapacidad natural).

De esta forma, si una persona discapacitada tenía la capacidad de obrar suficiente, y de conformidad con lo indicado en el principio de autonomía personal y libre desarrollo de la personalidad que establece el artículo 10.1 de la Constitución española, podía realizar negocios jurídicos sin necesidad de complemento de capacidad.

En el supuesto a que nos referimos estaríamos ante el caso de una persona que no sufre inicialmente una discapacidad pero a consecuencia de una adicción sufre un accidente o enfermedad que le produce una discapacidad. La persona puede haber otorgado testamento porque la discapacidad le afectaba a la movilidad, lo cual sería válido, pero si después sufre una adicción posterior que le afecta de forma cognitiva y quiere cambiar ese testamento necesitará del sistema de apoyos.

3.2. Referencia a la persona con adicción que posteriormente sufre una discapacidad

En este caso nos encontramos a una persona que tiene una adicción ya sea por el consumo incontrolado de medicamentos, alcohol o drogas, que ello, en principio, no le es obstáculo para el ejercicio de sus derechos en el ámbito jurídico, pero que posteriormente sufre un accidente o enfermedad que le deriva en una discapacidad, y esa discapacidad precisa de un sistema de apoyos para determinados negocios jurídicos.

La doctrina ha puesto de manifiesta la relación entre adicción a sustancias tóxicas y discapacidad (Castillo, 2009), ya que el consumo de aquéllas provocan daños tanto físicos como orgánicos afectando al sistema inmune que conlleva una vulnerabilidad ante procesos infecciones, que determinan que se provoque un daño irreparable en la médula, daños cerebrales y en el sentido de la vista y del oído (Castillo, 2009). Del mismo modo, el tabaco y el alcohol provocan secuelas en el organismo, pulmones e hígado que determinen una discapacidad consecuencia de enfermedades graves que afectan a dichos órganos. No obstante, otras adicciones también pueden provocar alteraciones mentales y producir patologías que afecten al estado mental del sujeto, como por ejemplo, la ludopatía o el uso incontrolado de internet (Pino et al., 2023), y redes sociales (Suriá, 2012).

Los negocios jurídicos anteriormente realizados son válidos, por ejemplo, puede haber otorgado testamento, constituir una hipoteca, etc. Pero los que posteriormente realice, por ejemplo, quiera volver a otorgar testamento y sufre una discapacidad que le afecta porque no pueda comunicarse o tenga un deterioro cognitivo, tendrá que acudir al sistema de apoyo.



4. MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONAS CON DISCAPACIDAD REFERIDAS A LA PERSONA

Hay que tener en cuenta también que se contempla en la Constitución española el derecho a la protección de la salud, y que es competencia de los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública mediante medidas preventivas y de las prestaciones y servicios sociales. Este derecho ha sido discutido por parte de la doctrina (Giménez, 2011) en relación con la adicción al tabaco, en tanto en cuanto no es un derecho a la salud, sino a la protección de la misma. Dispone de un contenido específico y mínimo y se establecen unas garantías para las prestaciones de salud que se traducen en el acceso, calidad, oportunidad y costo (Ramón, 2020).

Precisamente teniendo en cuenta que la discapacidad está relacionada con la salud de la persona, la Ley 8/2021 se orienta a determinar una serie de medidas de protección de la persona para los negocios jurídicos, con la finalidad de que pueda realizarlos, en la medida de su capacidad, con las medidas de apoyo oportunas.

Las medidas que vamos a ver a continuación se articulan tras la reforma indicada que afectó al Título XI del Libro Primero del Código civil que pasa a tener por título "De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica". Se parte de la consideración de capacidad inherente a la persona y la ordenación de una serie de medidas para apoyar a la persona para que pueda realizar los actos y negocios jurídicos. Ya no se va a referir ni a incapacitación, ni a incapaz, a diferencia de la redacción anterior del texto legal.

Estas medidas de apoyo están presentes y se mencionan de forma específica (haciendo referencia a apoyos e incluso también a ajustes) en diversos preceptos del Código civil y afectan a diferentes figuras jurídicas. Vamos a detenernos en alguno de ellos teniendo en cuenta que las medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de la capacidad jurídica tienen como finalidad permitir el desarrollo pleno de la personalidad y la actuación en el ámbito jurídico en condiciones de igualdad, tal y como establecen los artículos 10 y 14 de la Constitución española. Las medidas de apoyo se inspirarán en el respeto a la dignidad de la persona y en la tutela de sus derechos fundamentales (artículo 249 del Código civil).

Se contemplan las de naturaleza voluntaria que son las que establezca la persona con discapacidad, en la que se designará la persona que deba prestarle el apoyo que necesite, así como su alcance, y se acompañara de las salvaguardas que sean necesarias para garantizar el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad (artículo 249 y 250 del Código civil). Las personas que presten el apoyo necesario procurarán que la persona con discapacidad pueda desarrollar su propio proceso de toma de decisiones, debiendo informarla, ayudándola a que comprenda y que pueda razonar, y que pueda expresar sus preferencias y deseos, además de fomentar que pueda ejercer su capacidad jurídica con menos apoyo en el futuro. Solamente en el caso de que a pesar de realizarse esfuerzos considerables para que la persona pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias se podrán incluir en las medidas de apoyo funciones representativas y se tendrá en cuenta la trayectoria vital de la persona con discapacidad, creencias y valores, adoptando una decisión similar a



la que dicha persona hubiera adoptado si hubiera podido expresarse (artículo 249 del Código civil).

Las medidas de apoyo de origen legal o judicial solamente se darán en el caso de que no se hayan designado medidas de apoyo voluntario o estas sean insuficiente, y se ajustarán a los principios de necesidad y proporcionalidad. Se distinguen la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial.

No podrán ejercer ninguna de las medidas de apoyo las personas que tengan una relación contractual, presten servicios asistenciales, residenciales o análogos a la persona que necesita el apoyo.

4.1. Medidas de apoyo voluntarias

Se regulan en los artículos 254 a 262 del Código civil y se contempla que la persona mayor de dieciséis años puede haber previsto para cuando cumpla la mayoría de edad.

4.2. La guarda de hecho

Se regula la guarda de hecho de las personas con discapacidad en los artículos 263 a 267 del Código civil. Es una medida informal de apoyo en el caso de que no haya medidas voluntarias o judiciales que se apliquen de forma eficaz.

4.3. La curatela

La curatela es una medida formal de apoyo para quienes precisen de un apoyo continuo, y se determinará por resolución judicial su extensión teniendo en cuenta la situación, circunstancias y necesidad de apoyo de la persona con discapacidad. Se conceptúa como una medida de asistencia, apoyo y ayuda en el

ejercicio de la capacidad jurídica. Solamente de forma excepcional el curador tendrá funciones representativas, y se pretende que sea la persona con discapacidad la que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias con la ayuda del curador.

El propósito principal es no mermar la capacidad de la persona con discapacidad, sino potenciarla a través de las medidas de apoyo, de ahí que el cuidado sea primordial en este tipo de medida de carácter judicial.

Es por ello que se eliminan del ámbito de la discapacidad no solamente la tutela, sino también la patria potestad prorrogada y rehabilitada que existían con antes de la modificación de la legislación por la Ley 8/2021, por considerar que eran demasiado rígidas y no se adaptaban al sistema de promoción de la autonomía de las personas adultas con discapacidad.

Uno de los motivos es que no siempre los progenitores son las personas más adecuadas para favorecer al descendiente para que alcance una independencia, dada la posibilidad de supervivencia del descendiente y la carga que para los progenitores puede suponer en una avanzada edad de los mismos.

4.4. El defensor judicial

Se establece su regulación en los artículos 295 a 298 del Código civil. El defensor judicial es una medida formal de apoyo que procede cuando se necesita un apoyo ocasional, aunque sea en distintas ocasiones. Se contempla en el caso de existencia de conflicto de intereses entre la figura de apoyo y la persona con discapacidad o que haya alguna imposibilidad para que la figura de apoyo habitual ejerza el apoyo.



Las medidas de carácter judicial se revisarán en un plazo máximo de tres años o hasta seis en los casos excepcionales, pero también pueden ser objeto de revisión en el caso de que se produzca un cambio en la situación de la persona con discapacidad que requiera una modificación.

El sistema de provisión de apoyo conduce a una resolución judicial que determinará los actos de la persona con discapacidad que requieren el apoyo, pero no a una declaración de incapacitación, ni a la privación de los derechos de la persona de carácter personal, patrimonial o político.

4.5. Medidas de apoyo y medios para el otorgamiento de testamento ante o sin notario

La necesidad de adaptación de la legislación civil en relación con el derecho de sucesiones ya se había puesto de manifiesto antes de la Ley 8/2021 (Ramón, 2019).

Con la Ley 8/2021 se contempla la posibilidad de otorgamiento de testamento por personas con discapacidad que puede afectar a los sentidos (Ramón, 2022a y Ramón, 2022b). A través de las medidas y los medios (medios o apoyos menciona el artículo 663 del Código civil), incluso de carácter tecnológico, las personas con discapacidad pueden otorgar su última voluntad. Resulta primordial la figura del notario, en cuanto persona de apoyo para que adopten los medios y medidas necesarias para que las personas que sufren una discapacidad puedan otorgar testamento (Ramón, 2022b).

Podemos mencionar lo que especifica la introducción del nuevo párrafo final del artículo 25 de la Ley del Notariado que indica

que para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad que comparezcan ante Notario, podrán dicha personas utilizar apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos. Entre ellos se incluyen los sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyo a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros cualquier dispositivos mediante el cual se puedan comunicar, y también cualquier otro que resulte preciso, sin especificar en la redacción ninguno en concreto. Consideramos que ello da pie a incluir dispositivos actuales o que se puedan inventar en el futuro mediante la aplicación de inteligencia artificial, por ejemplo.

La finalidad es posibilitar la comunicación entre la persona con discapacidad y el Notario para que puedan expresar su voluntad, y también para que puedan entender la transmisión del mensaje del negocio jurídico, todo ello en aras de una inclusión de las personas con discapacidad (Olivencia, 2018).

Es de destacar la inclusión de las tecnologías de la información y comunicación en el ámbito notarial como es la utilización de la videoconferencia para en el caso de los testamentos en situación de epidemia declarada mientras dure la obligación de confinamiento tal y como regula el artículo 17 ter de la Ley del Notariado.

No obstante, es conveniente precisar algunas cuestiones. No consideramos que sea una apreciación absoluta que si la persona con discapacidad quiere otorgar testamento o bien revocarlo necesite medidas de apoyo como una afirmación totalmente infalible, es decir, que pueda siempre otorgar testamento con el



sistema de apoyos, porque no lo es. Hay que tener en cuenta que podrá hacerlo cuando a juicio del Notario lo pueda realizar utilizando alguna medida de apoyo, porque si se considera que aún con medidas de apoyo no queda clara su expresión de voluntad a juicio del Notario no lo podrá realizar. De ahí que consideremos que la autonomía personal debe equilibrarse precisamente en relación con los derechos personales y el sistema de apoyos que contempla la normativa analizada, pero no podemos obviar que habrá supuestos y situaciones en que algunas personas no puedan expresar su voluntad y no podrán testar (Cobas, 2022), aún a pesar de ese sistema de apoyos. Pensemos en el caso de personas con un deterioro cognitivo muy avanzado o una enfermedad degenerativa, o que sufran un síndrome u enfermedad, o una adicción o drogodependencia que le afecte a la facultad de conocimiento, que no puedan comprender el acto personalísimo que constituye el otorgamiento de su última voluntad.

5. MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD REFERIDAS AL PATRIMONIO

5.1. La supresión de la prodigalidad como institución autónoma

Una de las primeras medidas que vamos a indicar es la eliminación de la figura de la prodigalidad por la Ley 8/2021. El Preámbulo de la Ley 8/2021 es tan contundente como escueto: “Finalmente, se suprime la prodigalidad como institución autónoma, dado que los supuestos contemplados por ella encuentran encaje en las normas sobre medidas de apoyo aprobadas con la reforma” (Carrión, 2023 y Ramón, 2023).

La prodigalidad se asociaba siempre a un comportamiento y conducta negativa, resultaba ofensivo por el despilfarro de los bienes en perjuicio de los familiares que podría deberse a ludopatías u otras adicciones y comportamientos que conllevaban gastarse el patrimonio (Ramón, 2023).

En relación con la discapacidad y teniendo en cuenta lo que hemos indicado que puede deberse esa discapacidad por una adicción que merme las facultades psíquicas de una persona de tal forma que necesite ayuda para operar en el ordenamiento jurídico, la prodigalidad cobra especial sentido por lo que vamos a indicar a continuación. La Ley 8/2021 indica en el caso de discapacidad la aplicación del sistema de apoyos, nombramiento de un curador, ya que si no se sufre ninguna discapacidad no se acude a ese sistema. Parece equiparar la prodigalidad con la discapacidad, cuando en realidad el comportamiento que realice una persona que comprometa su patrimonio puede no estar derivado de tener una discapacidad, pero sí de una adicción (por ejemplo, el consumo de drogas que puede mermar considerablemente su patrimonio) (Ramón, 2023).

5.2. La constitución del patrimonio especialmente protegido de las personas con discapacidad

La Ley 41/2003, en su artículo 1, regula la aportación a título gratuito de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad y establecer mecanismos adecuados para garantizar la afección de tales bienes y derechos, así como de los frutos, productos y rendimientos de éstos, a la satisfacción de las necesidades vitales de sus titulares.

Este patrimonio se registrará por lo establecido en esta normas y en sus disposiciones



de desarrollo, cuya aplicación tendrá carácter preferente sobre lo dispuesto en el Título XI del Libro I del Código Civil.

Se considera persona con discapacidad la que presente una discapacidad psíquica igual o superior al 33%, física o sensorial igual o superior al 65%, debiendo ser acreditado mediante el correspondiente certificado.

Este patrimonio tendrá como beneficiario, de forma exclusiva, a la persona en cuyo interés se constituya, que será su titular.

Dado que esta norma ha sido afectada por la Ley 8/2021 en relación con el sistema de apoyos, podrán constituir el patrimonio protegido tanto la propia persona con discapacidad beneficiaria, como quienes presten apoyo a las personas con discapacidad, como también la persona comisaria o titular de la fiducia sucesoria, en el caso de que esté prevista en la legislación civil, autorizada al respecto por el constituyente de la fiducia, y, en última instancia cualquier persona que tenga un interés legítimo lo podrá solicitar de la persona con discapacidad, con el apoyo que requiera, la constitución de un patrimonio protegido, ofreciendo una aportación de bienes y derechos adecuados para dicho fin.

6. CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio se ha puesto de manifiesto la evolución que ha sufrido la legislación española en materia de discapacidad con la articulación del sistema de apoyos actual que parte de la necesidad de ayudar a las personas a la realización de los negocios jurídicos y la toma de decisiones que afectan a su persona y patrimonio. La prevalencia de la autonomía de la persona para el pleno ejercicio de los derechos

y las reformas legislativas encaminadas a dotar de los medios oportunos para que pueda adoptar la persona esas decisiones es la razón de ser de avanzar en la inclusión y la igualdad.

La discapacidad puede estar vinculada a una adicción, bien anterior o posterior y se considera la misma como una enfermedad, con lo que la autonomía de la persona puede estar afectada con todo lo que ello conlleva. La discapacidad puede producirse a causa de una adicción que provoque a la persona una enfermedad o disminución de sus facultades por el consumo de sustancias, alcohol o bien abuso incontrolado de medicamentos. Ya también una persona con discapacidad puede desarrollar una adicción a causa de su situación mental o física necesitando el sistema de apoyos. No obstante, si ha realizado antes negocios jurídicos en los que no ha necesitado apoyo, estos serán válidos en el ámbito del Derecho.

La protección de la persona y la salvaguardia de su patrimonio se erigen como aspectos prioritarios a la hora de adoptar las medidas más oportunas, teniendo en cuenta siempre su voluntad, deseos y preferencias, y no anulando su capacidad, ni incapacitando a la misma.

RECONOCIMIENTOS

Trabajo realizado en el marco del Grupo de Investigación de Excelencia Generalitat Valenciana “Algorithmical Law” (Proyecto Prometeu 2021/009, 2021-2024), y Proyecto “Derechos y garantías públicas frente a las decisiones automatizadas y el sesgo y discriminación algorítmicas” 2023-2025 (PID2022-136439OB-I00) financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/FEDER, UE.



REFERENCIAS

- Álvarez, M. (1987). El consumidor y el medicamento. *Industria farmacéutica: Equipos, procesos y tecnología*, (5), 67-71.
- Alventosa del Río, J. (2003a). La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (I). *Revista española de drogodependencias*, 28(3), 270-284. http://www.aesed.com/descargas/revistas/v28n3_8.pdf
- Alventosa del Río, J. (2003b). La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (I). *Revista española de drogodependencias*, 28(4), 384-401. http://www.aesed.com/descargas/revistas/v28n4_7.pdf
- Alventosa del Río, J. (2013). Incapacitación y drogodependencias. *Revista española de drogodependencias*, (1), 67-81. https://www.aesed.com/descargas/revistas/v38n1_7.pdf
- Asociación Americana de Psiquiatría (2014). *Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DMS-5)*. Editorial Médica Panamericana.
- Carrión Vidal, A. (2023). La supresión de la prodigalidad como institución autónoma tras la Ley 8/2021, de 2 de junio: encaje de las situaciones de prodigalidad en el nuevo modelo de apoyos. *Revista de derecho privado*, (107), 55-80.
- Castillo Martínez, C. del C. (2009). Protección patrimonial en el orden civil de las personas con discapacidad por causa de adicciones (Ley 41/2003, de 18 de noviembre). *Revista española de drogodependencias*, 34(3), 339-359. https://www.aesed.com/descargas/revistas/v34n3_9.pdf
- Cobas Cobiella, M^a. E. (2022). *Derecho de sucesiones. Bases para una reforma*, Cizur Menor: Aranzadi.
- Echazarreta Soler, C., Vinyals i Corney, M. y Richard Navarro, D. (2012). Los riesgos para la salud derivados de la promoción y la compra de productos farmacéuticos por Internet. En *Comunicació i risc: III Congrés Internacional Associació Espanyola d'Investigació de la Comunicació*. (149). Tarragona: Universitat Rovira i Virgili.
- Fernández Miranda, J. J. (2003). La calidad de vida en adicciones: una medida de la efectividad de los tratamientos. *Anales de psiquiatría*, 19(9), 377-384.
- Giménez Santos, B. (2011). El derecho a la protección de la salud como fundamento de la legislación sobre medidas frente al tabaquismo. *Revista española de drogodependencias*, 36, (1), 101-110. http://www.aesed.com/descargas/revistas/v36n1_8.pdf
- Gutiérrez Ramos, A. M^a. (2020). La problemática de adicciones en pueblos indígenas de Colombia y la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Revista de Derecho*, 33(2), 205-228. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v33n2/0718-0950-revider-33-02-205.pdf>
- Leganés Gómez, S. (2010). Drogas, delincuencia y enfermedad mental. *Revista española de drogodependencias*, 35, (4), 513-536. http://www.aesed.com/descargas/revistas/v35n4_9.pdf



- Olivencia Carrión, M^a. A. (2018). *Las TIC y la discapacidad: oportunidad de inclusión o factor de exclusión*. Granada: Universidad de Granada.
- Pino Osuna, M^a. J., Herruzo Pino, C., Lucena Jurada, V. y Herruzo Cabrera, J. (2023). Uso problemático de internet y problemas psicológicos entre estudiantes universitarios con discapacidad. *Adicciones: Revista de psicología y drogas*, 35 (2), 177-184. <https://www.adicciones.es/index.php/adicciones/article/view/1574/1242>
- Ramón Fernández, F. (2017). Garantías de la legislación para evitar adicciones en los medicamentos. *Revista española de drogodependencias*, 42 (2), 80-95. https://www.aesed.com/upload/files/vol-42/num-completos/v42n2_secjur.pdf
- Ramón Fernández, F. (2019). El testamento y la futura reforma del Código civil en materia de discapacidad: Algunas reflexiones". *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (10) (2), 346-373. <https://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2019/06/346-373.pdf>
- Ramón Fernández, F. (2020). El derecho a la vida y a la protección de la salud en las medidas adoptadas en España como consecuencia de la covid-19: Una reflexión sobre su oportunidad. *Estudios constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, (2), 51-86. <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales/article/view/701/420>
- Ramón Fernández, F. (2022a). Testamentos de las personas con discapacidad sensorial tras la Ley 8/2021. *Revista Jurídica del Notariado*, (114), 493-545.
- Ramón Fernández, F. (2022b). El otorgamiento de testamento por persona con discapacidad: reflexiones sobre las novedades introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. En A. Carrión Vidal, G. Muñoz Rodrigo (Coords.), J. R. De Verda y Beamonte (Dir.), *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos* (pp. 935-952). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ramón Fernández, F. (2023). La prodigalidad: una figura discutida y discutible. A propósito de su supresión como "institución autónoma" por la Ley 8/2021. *Actualidad civil*, (1), 1-25.
- Rández Diago, M., Aguilar Moya, R., Gutiérrez Moret, M. y Vidal Infer, A. (2021). La prevención del consumo de drogas en personas con discapacidad intelectual: evaluación de necesidades desde la perspectiva del profesional. *Revista española de drogodependencias*, 42 (1), 48-57. https://www.aesed.com/upload/files/vol-42/num-completos/v42n1_discapacidad.pdf
- Solís Rojas, L. y Medina-Mora Icaza, M^a. E. (2000). Manejo actual de la farmacodependencia. *Revista de investigación clínica*, 52 (3), 275-283.
- Suriá Martínez, R. (2012). La discapacidad en nuestros jóvenes, ¿fomenta las relaciones normalizadas a través de las redes sociales online o les hace adictos a ellas?. *EduTec: Revista electrónica de tecnología educativa*, (41), 1-17. <https://www.edutec.es/revista/index.php/edutec-e/article/view/355/95>



REFERENCIAS LEGISLATIVAS

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código civil (Gaceta de Madrid, n.º. 206, de 25 de julio de 1889).
- Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (Gaceta de Madrid, n.º. 149, de 29 de mayo de 1862).
- Ley 4/1997, de 9 de julio, de prevención y asistencia en materia de drogas (BOE n.º. 194, de 14 de agosto de 1997).
- Ley 5/2001, de 17 de octubre, sobre drogodependencias y otras adicciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE n.º. 266, de 6 de noviembre de 2001).
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002).
- Ley 41/2003, de 18 de 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 (BOE n.º. 277, de 19 de noviembre de 2003).
- Ley 4/2005, de 29 de abril, sobre drogodependencias y otras adicciones en las Illes Balears (BOE n.º. 131, de 2 de junio de 2005).
- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE n.º. 299, de 15 de diciembre de 2006).
- Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad. Naciones Unidas, 2008. <http://www.convenciondiscapacidad.es/la-convencion-en-espana/>
- Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (BOE n.º. 289, de 3 de diciembre de 2013).
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria (BOE n.º. 158, de 3 de julio de 2015).
- Ley 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOE n.º. 105, de 2 de mayo de 2016).
- Decreto-ley 26/2021, de 14 de diciembre, por el que se adoptan medidas de simplificación administrativa y mejora de la calidad regulatoria para la reactivación económica en Andalucía (BOJA n.º. 241, de 17 de diciembre de 2021).
- Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (BOE n.º. 132, de 3 de junio de 2021).