

La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia y la valoración de la capacidad

1. Regulación normativa
2. Capacidad de hecho y capacidad legal
3. Autonomía. Consentimiento informado. Habilidades que denotan autonomía
4. La evaluación de la capacidad

1. Regulación normativa

La Proposición de Ley Orgánica de regulación de la eutanasia, en relación con la capacidad o la incapacidad de la persona, establece lo siguiente:

- En el preámbulo señala que: *“Toda persona mayor de edad y en plena capacidad de obrar y decidir puede solicitar y recibir dicha ayuda”*. Y este es uno de los requisitos del titular de la atención o, en su caso, de su representante (Instrucciones previas).
- Define la “incapacidad de hecho” como: *“... aquella situación en la que el paciente carece de entendimiento y voluntad suficientes para regirse de forma autónoma, plena y efectiva por sí mismo, con independencia de que existan o se hayan adoptado medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.”*
- Determina que: *“La valoración de la situación de incapacidad de hecho por el médico responsable se hará conforme a los protocolos de actuación que se determinen por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.”*

Es importante tener presente que la norma no define la capacidad sino la incapacidad, ya que la primera, en un adulto mayor de edad —en el Estado español, los 18 años—, se presupone.

2. Capacidad de hecho y capacidad legal

Hay que diferenciar entre “capacidad de hecho” y “capacidad legal”:

- **Capacidad de hecho.** Es la capacidad de tomar una decisión concreta en un momento determinado. Implica que una persona tiene determinadas habilidades cognitivas y psicológicas que le permiten gobernar sus actos y las obligaciones de las cuales es titular. Es el tipo de capacidad que tiene más interés en el ámbito de salud cuando el paciente tiene que tomar decisiones que están relacionadas. Siempre se refiere a situaciones concretas —una toma de decisión específica.
- **Capacidad legal.** Hace referencia al reconocimiento legal de la potestad del sujeto para ejercer eficazmente sus derechos y deberes. Como norma general, se presume capacidad de obrar legal plena a las personas mayores de 18 años, excepto de ámbitos específicos en que se reconoce esta capacidad plena por debajo de los 18 años —por ejemplo, para tomar decisiones de salud, para la gestión de los datos personales, etc. La Ley Orgánica de regulación de la eutanasia, en cambio, se acoge a la mayoría de edad civil de los 18 años. La capacidad legal sólo puede ser modificada mediante sentencia judicial, que requiere un proceso de incapacitación regulado por el Código Civil. La declaración de incapacitación comporta el nombramiento de un representante.

3. Autonomía. Consentimiento informado. Habilidades que denotan capacidad

La capacidad es una de las condiciones esenciales para ejercer la autonomía y hace falta respetarla y promoverla mediante un procedimiento: el consentimiento informado.

Hay que complementar la definición de "incapacidad de hecho" desde la bioética como: "... déficits funcionales juzgados como suficientemente graves para que no puedan dar respuesta a una toma de decisión específica teniendo en cuenta las potenciales consecuencias".¹

Las habilidades funcionales en una persona son:

1. Comprender la información relevante en la situación en cuestión. No es suficiente con la aseveración del hecho de que ha comprendido, sino que hay que verificarla. Presupone un proceso cognitivo y está relacionada con el nivel de inteligencia. Eso último es muy importante ya que, cuando se informa, hay que adecuar el lenguaje al nivel de formación o cultural de cada paciente.
2. Apreciar la "significación". Implica "contextualizar" la información en la propia situación, "hacerla suya" teniendo en cuenta sus valores y creencias. La falta de significación se asocia con la negación y la falta de conciencia de enfermedad (falta de insight). Implica evaluar las razones por las cuales escoge un determinado curso de acción —razones que tienen que tener significación para su situación en particular. Es fundamental aquí la valoración de las consecuencias, en qué medida las considera y pondera.

¹ Grisso T, Appelbaum PS. Assessing competence to consent to treatment. A guide for physicians and other health professionals. New York: Oxford University Press;1998.

3. Presencia de la capacidad de razonar. Presupone la existencia de un proceso lógico a la hora de abordar la decisión, que podría seguir el guion siguiente:
 - La consideración del problema a tratar (focalizar el tema).
 - La consideración de las diferentes alternativas existentes.
 - La consideración de las consecuencias posibles a las diferentes alternativas y su probabilidad de ocurrencia.
 - La evaluación final.

4. Expresar una elección, la cual no forzosamente tiene que ser en forma verbal. A pesar de todo, la interpretación de esta habilidad tiene que ser unívoca. Sin la expresión de una elección es imposible entrar a valorar las otras habilidades. Contrariamente, como única habilidad tampoco tiene valor. En resumen, su carencia implica la incapacidad, pero su presencia no significa la capacidad.

5. Las funciones mentales —desde un punto de vista neurológico—, que no tienen que tener un deterioro más allá de ligero o moderado, son numerosas: nivel de conciencia, percepción de estímulos, atención, comprensión del lenguaje, expresión del lenguaje, cálculo, memoria episódica de hechos recientes, orientación espacial, praxis constructiva, funciones ejecutivas, razonamiento abstracto, motivación —autocontrol—, introspección, ideación espontánea y afectividad.

Varias circunstancias pueden afectar a estas habilidades —por ejemplo, los trastornos mentales o las enfermedades neurológicas. **Pero no se tiene que identificar incapacidad con la presencia de estas enfermedades, sino valorar el grado en que las habilidades anteriores pueden estar afectadas.** La valoración de capacidad no es, pues, primariamente, una evaluación psiquiátrica o neurológica. Debe poderla hacer el médico responsable que recibe la demanda de ayuda a morir. El apoyo de estos especialistas, sin embargo, puede ser de ayuda en determinadas ocasiones.

4. La evaluación de la capacidad

La evaluación de la capacidad de hecho para expresar la voluntad de recibir ayuda para morir le corresponde al médico responsable, pero es conveniente la participación de los diferentes profesionales del equipo asistencial y tener presente la posibilidad de una consulta al Comité de Ética Asistencial.

No existen criterios, estándares o protocolos consensuados de ámbito nacional o internacional, pero sí que hay diferentes instrumentos o procedimientos que pueden ser de ayuda. Entre estos destacan el Test MacArthur-T sobre el cual hay validaciones en nuestro entorno.^{2,3} Igualmente, para la valoración neurológica hay un amplio abanico de herramientas, como el MEC^{4,5} y el CAMDEX⁶ o el Documento Sitges⁷.

² Hernando P et al. Validación, adaptación y traducción al castellano del MacCAT-T: herramienta para evaluar la capacidad en la toma de decisiones sanitarias. Rev Calid Asist. 2012;27(2):85-91.

³ Alvarez Marrodán I, et al. Validación española de la entrevista MacArthur Competence Assessment Tool for Treatment para evaluar la capacidad de los pacientes para consentir tratamiento. Med Clin (Barc). 2014;143(5):2011-4.

⁴ Es la validación española del Mini Mental (MMSE).

⁵ Lobo A, Ezquerro J, Gómez Burgada F, et al. El mini examen cognoscitivo: un “test” sencillo, práctico, para detectar alteraciones intelectuales en pacientes médicos. Actas Luso Esp Neurol Psiquiatr Cienc Afines. 1979;7(3):189-202.

⁶ Cambridge Mental Disorders of the Elderly Examinations. Es una entrevista diagnóstica estructurada utilizada para el estudio de demencias en poblaciones amplias.

⁷ [Documento Sitges 2009. Capacidad de tomar decisiones durante la evolución de una demencia: reflexiones, derechos y propuestas de evaluación.](#) Barcelona: Editorial Glosa, SL; 2009. Edición al cuidado de Mercè Boada Rovira y Alfredo Robles Bayón.

En todo caso, en **la valoración de la capacidad** tendríamos que tener en cuenta algunas premisas:

- Hay que partir de la presunción de capacidad.
- La capacidad se tiene que valorar en relación con una decisión específica —en este caso, en la ayuda a morir. Por ejemplo, una persona incapacitada legalmente para administrar sus finanzas no necesariamente lo está para solicitar que la ayuden a morir.
- La capacidad puede ser fluctuante, por lo que se tiene que tratar de restaurarla si es posible.
- La capacidad requerida para una decisión tiene que ser proporcional a la gravedad de la decisión. En este caso la ayuda a morir exige una alta capacidad.
- La falta de capacidad no viene determinada por la decisión, sino por las habilidades que se exigen para tomarla.
- Las herramientas para valorar la capacidad son orientativas, no decisivas, pero sí que facilitan un procedimiento.
- La evaluación de la capacidad tiene que servir para ayudar a la persona a decidir autónomamente.

Barcelona, marzo de 2021