

CÁTEDRA DE ESTUDIOS JURÍDICO Y ECONÓMICOS  
“FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE”  
GRUPO DE INVESTIGACIÓN SEJ-058 PAIDI. UNIVERSIDAD DE CÁDIZ



CÁTEDRA DE ESTUDIOS JURÍDICOS Y ECONÓMICOS  
FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE

Sej058.uca.es

grupo.sej058@uca.es

## LA EUTANASIA EN LA LO 3/2021: UNA PRESTACIÓN AUTONÓMICA

José Joaquín Fernández Alles  
(27 de marzo de 2021)

El día 25 de marzo, en el mismo mes en que una iniciativa similar se rechazaba en el Parlamento francés o la ley lusa sobre la eutanasia se declaraba inconstitucional por el Tribunal Constitucional de Portugal, en España el BOE publicaba la LO 3/2021, de regulación de la eutanasia o del “derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir”, al que debe calificarse como una prestación autonómica.

En efecto, en primer lugar, en cuanto a su naturaleza jurídica prestacional, la LO 3/2021 califica este derecho como “derecho de prestación”, o más claramente, como el derecho individual a una “prestación” que gestionan las Comunidades Autónomas y las Ciudades Autónomas, y no como derecho de la primera o segunda generación de los derechos. Según el artículo 4.1. *Derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir*: “1. Se reconoce el derecho de toda persona que cumpla los requisitos previstos en esta Ley a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir”. Por tanto, se trata como un derecho de tercera o cuarta generación, sin la más mínima concesión, en coherencia con la teoría constitucional sobre los derechos, a una hipotética calificación como derecho fundamental. Aunque el Preámbulo afirma que “esta Ley introduce en nuestro ordenamiento jurídico un nuevo derecho individual como es la eutanasia” (el concepto de “derecho individual” está restringido constitucionalmente al ámbito de la irretroactividad del artículo 9.3 y ni siquiera lo menciona el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la RAE), lo cierto es que el Preámbulo de la LO 3/2021 solo denomina como “derecho fundamental” el derecho a la vida y “otros derechos y bienes, igualmente protegidos constitucionalmente, como son la integridad física y moral de la persona (art. 15 CE), la dignidad humana (art. 10 CE), el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y de conciencia (art. 16 CE) o el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE)”. Como prestación que es, se incorpora a “la cartera común de servicios del Sistema Nacional de Salud” y se garantiza su financiación pública y “su

prestación en centros privados o, incluso, en el domicilio”, según reza el Preámbulo de la referida ley orgánica.

El supuesto de hecho habilitante de la prestación está determinado por uno de los dos conceptos definidos por el artículo 3 de la Lo 3/2021: 1º) Padecimiento grave, crónico e inhabilitante, definido como “situación que hace referencia a limitaciones que inciden directamente sobre la autonomía física y actividades de la vida diaria, de manera que no permite valerse por sí mismo, así como sobre la capacidad de expresión y relación, y que llevan asociado un sufrimiento físico o psíquico constante e intolerable para quien lo padece, existiendo seguridad o gran probabilidad de que tales limitaciones vayan a persistir en el tiempo sin posibilidad de curación o mejoría apreciable. En ocasiones puede suponer la dependencia absoluta de apoyo tecnológico; o bien 2º) “Enfermedad grave e incurable”, definida como la enfermedad que “por su naturaleza origina sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables sin posibilidad de alivio que la persona considere tolerable, con un pronóstico de vida limitado, en un contexto de fragilidad progresiva”.

En segundo lugar, la naturaleza autonómica de la prestación se traslada también a la naturaleza de su órgano de control y revisión administrativa. A tal efecto, de su *vacatio legis* general de tres meses solo queda exceptuado el artículo 17 con la finalidad de que, antes de su entrada en vigor, se puedan crear las Comisiones de Garantía y Evaluación de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas, órganos de naturaleza autonómica y administrativa a quienes genéricamente se atribuye la potestad de “verificar de forma previa y controlar a posteriori el respeto a la Ley y los procedimientos que establece”, entre otras: la resolución de reclamaciones, “verificar en el plazo máximo de dos meses si la prestación de ayuda para morir se ha realizado de acuerdo con los procedimientos previstos en la ley”, detectar “posibles problemas en el cumplimiento de las obligaciones previstas” en la LO 3/2021, esta Ley, proponiendo, en su caso, mejoras concretas para su incorporación a los manuales de buenas prácticas y protocolos” o “resolver dudas o cuestiones que puedan surgir durante la aplicación de la Ley, sirviendo de órgano consultivo en su ámbito territorial concreto”.

Procedimentalmente, para ejercitar el denominado “derecho a solicitar la prestación de ayuda para morir”, se establece la obligatoriedad de presentar dos solicitudes, la tramitación del denominado “proceso deliberativo” a cargo del médico responsable, la firma por el paciente del documento de consentimiento informado y la consulta al “médico consultor”. Una vez tramitada esta primera fase del procedimiento, según el artículo 10 de la LO 3/2021, el presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación designará, en el plazo máximo de dos días, a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir. Si la decisión fuera desfavorable o no haya acuerdo entre los dos miembros citados, se elevará la verificación al pleno de la Comisión de Garantía y Evaluación, que decidirá definitivamente. Cuando las resoluciones sean desfavorables, “podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa” y el transcurso del plazo de veinte días naturales sin haberse dictado resolución dará derecho a los solicitantes a entender denegada su solicitud de prestación de ayuda para morir, quedando abierta la posibilidad de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa”.

En todo caso, el incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos en la LO 3/2021 sigue implicando la comisión de un delito: *Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, concretamente el apartado 4 y nuevo apartado 5 del artículo 143: “4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los apartados 2 y 3. Según el nuevo apartado 5 del artículo 143 del Código Penal: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia”.

En cuanto al ámbito subjetivo de la LO 3/2021, cabe destacar, por una parte, que además de los menores de edad y de quien no “sea capaz y consciente en el momento de la solicitud”, quedan excluidos los extranjeros cuyo certificado de empadronamiento no “acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses. Y, por otra parte, que a los profesionales sanitarios directamente implicados en la prestación de ayuda para morir se les reconoce el “derecho a la objeción de conciencia” a través del rechazo o la negativa a realizar la citada prestación “por razones de conciencia”, que se manifiesta “anticipadamente y por escrito”. A tal fin, corresponde a las administraciones sanitarias la creación del registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a realizar la ayuda para morir, en el que se inscribirán las declaraciones de objeción de conciencia para “facilitar la necesaria información a la administración sanitaria para que esta pueda garantizar una adecuada gestión de la prestación de ayuda para morir”.

Por último, una vez realizada la “prestación de ayuda para morir”, y en el plazo máximo de cinco días hábiles, el médico responsable deberá remitir a la Comisión de Garantía y Evaluación de su Comunidad Autónoma o Ciudad Autónoma dos documentos separados e identificados con un número de registro, uno de los cuales, el denominado “documento segundo”, deberá recoger: “2.º) Fecha y lugar de la muerte”. La muerte como prestación autonómica.