

# LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL: NUEVAS FRONTERAS DE LA MEDICINA Y DERECHOS DE LOS PACIENTES

*Vitulia Ivone*

*Profesora de Derecho Privado*

*Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)*

*Università di Salerno*

**SUMARIO:** 1. El derecho a la salud como derecho social: el camino del desarrollo de los derechos sociales en la Constitución italiana; 2. La salud como “derecho fundamental” y como “interés colectivo”; 3. El Tribunal Constitucional italiano y el desarrollo del concepto de salud en el sistema italiano; 4. El consentimiento informado y los límites impuestos por el respecto a la dignidad de la persona humana; 5. Desde la medicina defensiva a la Ley Balduzzi y el problema de la responsabilidad del médico; 6. Las nuevas fronteras de la medicina y la Mobile Health; 7. Perspectivas.

## RESUMEN

En Italia, la cuestión de la negligencia médica fue abordada por la doctrina y la jurisprudencia, sólo en los últimos años -como resultado de una nueva ley y de las actividades posteriores de los Tribunales- y es necesario profundizar en las coordenadas para comprender su dinámica. En referencia a la responsabilidad civil contractual, responsabilidad extra-contractual, hasta la teoría del contrato social, la responsabilidad médica y el tema es latente y todavía existe la necesidad de nuevas reflexiones.

## PALABRAS CLAVE

Responsabilidad médica - Consentimiento Informado Previo - Medicina.

## ABSTRACT

In Italy, the issue of medical malpractice was addressed by the doctrine and jurisprudence only in recent years -as a result of a new law and subsequent activities of the courts-and is necessary to deepen the coordinates to understand its dynamics. Referring to contractual liability, extra-contractual liability till the theory of social contract, medical liability it is a pending issue and there is still a need for new thinking.

## KEYWORDS

Medical liability – Prior Informed Consent - Medicine.

## 1. EL DERECHO A LA SALUD COMO DERECHO SOCIAL: EL CAMINO DEL DESARROLLO DE LOS DERECHOS SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN ITALIANA

El derecho a la salud, entendido como una garantía de la efectiva percepción de los beneficios de protección de la salud, es probablemente el ejemplo más conocido de derecho social o de deber de las instituciones públicas de dar acabado amparo a la salud de las personas humanas.

La Constitución italiana establece y administra diversos derechos sociales: además del derecho a la salud, también el derecho al trabajo, el derecho a la educación (art.34)<sup>1</sup>, el derecho a la seguridad social

<sup>1</sup> POGGI, Anna Maria: “Il diritto allo studio fra Stato, Regioni e autonomie nel dettato costituzionale e nell’evoluzione normativa”, in *Il diritto allo studio nell’Università che cambia. Atti del convegno per il decennale della Fondazione Ceur*, a cura di L. Violini, Milano, 2002, p.54-77; RENNA, Mauro: *Le*

y a la asistencia (art. 38), los derechos de la familia (arts. 29, 30, 31)<sup>2</sup>.

Estos derechos se basan, incluso antes de en los mencionados artículos específicos que incorporan y expresamente los rigen, en los principios fundamentales de la Constitución y, en particular, en el “principio personalista”<sup>3</sup> y el principio de igualdad, consagrados respectivamente en los arts. 2º y 3º<sup>4</sup>.

---

diseguaglianze sostenibili nel sistema scolastico, in F. Astone, M. Caldarera, F. Manganaro, A. Romano Tassone, *Le diseguaglianze sostenibili nei sistemi autonomistici multilivello*, Torino, 2006, p.89; COCCONI, Monica: “L’equità del sistema nazionale d’istruzione e le differenze territoriali nei risultati del servizio scolastico”, *Munus*, vol.2, 2011, p.449.

2 FINOCCHIARO, Francesco, *Del matrimonio*, Commentario Scialoja - Branca, Bologna, 1971; FALZEA, Angelo: *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, Rivista diritto civile, 1977, vol.1, p.623; CICU, Antonino, *Il diritto di famiglia*, Bologna, 1978; ROPPO, Vincenzo: *Famiglia (Famiglia di fatto)*, in Enc. giur., XIV, Roma, 1989; AULETTA, Tommaso: *Il diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2006; FERRANDO, Gilda: *Il nuovo diritto di famiglia*, I. Matrimonio, separazione, divorzio, Bologna, 2007, p.27; PATTI, Salvatore e CUBEDDU, Maria Giovanna: *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, p.16; PATTI, Salvatore: *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, II, Bologna, 2008, p.229; FACCI, Giovanni: *I nuovi danni nella famiglia che cambia*, Ipsoa, Milano, 2009; FERRANDO, Gilda, *La violazione dei doveri familiari tra inadempimento e responsabilità civile*, nel Trattato della responsabilità contrattuale, a cura di Visintini, I, *Inadempimento e rimedi*, Cedam, 2009, p.393; CARBONE, Vincenzo, “Tutela dei valori costituzionali e status coniugale: risarcibile il danno morale da adulterio”, in *Corriere giuridico*, 2011, p.1633; PARADISO, Massimo, “Famiglia e responsabilità civile endofamiliare”, in *Famiglia, persona e successioni*, 2011, p.14; OBERTO, Giacomo, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive in Italia e in Europa*, Cedam, Padova, 2012; AI MUREDEN, Enrico, *Il “diritto a formare una seconda famiglia” tra doveri di solidarietà post coniugale e principio di auto-responsabilità*, *Famiglia e diritto*, vol.11, 2014.

3 Este es la posición de la mejor doctrina italiana que entiende este principio como la tutela de la persona humana y sus derechos fundamentales: PERLINGIERI, Pietro, *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, ESI, Napoli, 2006, p.121.

4 Los arts. 2º y 3º de la Constitución italiana representan un punto de referencia muy importante para toda la estructura del Derecho Civil Constitucional. El art.2º afirma: «La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, como individuo y en los grupos sociales donde expresa su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes obligatorios de solidaridad política, económica y social». Este norma es el resultado del acuerdo, dentro de la Asamblea Constituyente, entre católicos y socialistas: es un compromiso que combina, colocándolos en pie de igualdad, los valores de la dignidad humana y de la solidaridad. A través de esta disposición, se entendía afirmar la prioridad de los derechos humanos fundamentales en comparación con cualquier institución política y a cualquier poder establecido. De esta manera se sancionó el principal valor de la dignidad humana y del pluralismo social, teniendo en cuenta los derechos de la persona como valores supremos, «permanentemente válidos», fuera del juego de las mayorías parlamentarias y, por tanto, superiores a las leyes, así como no editables y que no pueden ser eliminados, incluso por el poder de revisión constitucional. Después del art. 2º, gran importan-

Una característica fundamental de los derechos sociales es el hecho de que su garantía activa se corresponde con los deberes de la República que, además de reconocer, “garantiza los derechos inviolables del hombre” (Art. 2º) y asume la tarea de “eliminar a los obstáculos económicos y sociales que limitan la libertad y la igualdad de los ciudadanos, evitando el pleno desarrollo de la persona humana”.

## 2. LA SALUD COMO “DERECHO FUNDAMENTAL” Y COMO “INTERÉS COLECTIVO”

Para que sea posible la plena realización de la persona, la protección de cada derecho social está vinculada a deberes específicos. En el caso del derecho a la salud, por ejemplo, la Constitución le impone a la República el deber específico de garantizar la “atención gratuita a los necesitados”, más aun: el amplio deber de protegerla como un derecho fundamental de la persona.

La Constitución italiana protege explícitamente la salud como un “derecho fundamental” y como un “interés colectivo”. La salud es reconocida tanto

---

cia tiene el art. 3º de la Constitución que afirmando el principio de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley invoca explícitamente la función esencial de la persona humana, que es la dignidad. La referencia a la «igualdad social» permite de ver cómo el reconocimiento de la igualdad de los ciudadanos ante la ley no significa una mera prohibición de la discriminación dirigida a la legislatura estatal, sino algo más: es el cumplimiento de un núcleo de valor fundamental compartida por todos los seres humanos independientemente de las diferencias de opinión, la raza, el sexo, y que, como tal, no permite ningún tipo de compresión. Así el concepto de la dignidad conduce a una reconsideración del concepto de igualdad y resalta un aspecto adicional: si la falta de privilegios y elecciones arbitrarias sigue siendo, sin embargo, uno de los requisitos fundamentales de una sociedad justa y equitativa, el respeto a la dignidad humana también implica una consideración de la diversidad y la afirmación de que todos los seres humanos son iguales en derechos. Así, CRISAFULLI, Vezio, *Le norme programmatiche della Costituzione*, 1952; BARILE, Paolo, *Diritti dell’uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1981; PACE, Alessandro, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 1992, p.4 ss.; AMIRANTE, Carlo, *Diritti di libertà e diritti sociali*, Jovane, Napoli, 1995; CARLASSARE, Lorenza, *Forma di stato e diritti fondamentali*, “Quaderni costituzionali”, vol.1, 1995; MODUGNO, Franco, I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, Torino, 1995; GUASTINI, Riccardo, “Specificità dell’interpretazione costituzionale?”, *Analisi e diritto*, Torino, 1996; BALDASSARRE, Antonio, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Giappichelli, Torino, 1997; BILANCIA, Paola y PIZZETTI, G. Federico, *Aspetti e problemi del costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2004; PERLINGIERI, Pietro, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, ESI, Napoli, 2005; LABRIOLA, Silvano (a cura di), *Valori e principi del regime repubblicano*. 3. *Legalità e garanzie*, Laterza, Roma-Bari, 2006, p.451 ss.; Id, *Piccola storia dell’attualità della Costituzione*, Il Mulino, Milano, 2006, p.670 ss.

como un derecho tradicional a la libertad y como un derecho social de actuación concreta (la Carta establece que "... La República garantiza tratamientos gratuitos a los necesitados ..."). Estos dos aspectos están estrechamente relacionados, y afectan la dimensión real del derecho a la salud en el sistema italiano de normas. La salud como bien es un "valor primario" del sistema constitucional, que incluye un conjunto de situaciones subjetivas, que empiezan con el esquema de la libertad positiva (la libertad de tratamiento) y terminan con la libertad negativa (ejemplo es el tratamiento médico obligatorio).

Aunque desde 1948 la Constitución italiana regula el derecho a la salud como un derecho humano fundamental, la protección "debida" de la República, durante mucho tiempo -incluso después de su entrada en vigor la organización del sistema de salud italiano- ha quedado vinculada estrechamente al modelo de la seguridad social, en el que las responsabilidades públicas eran muy limitadas. El establecimiento en 1978, con la ley N° 833, el Servicio Nacional de Salud, sin embargo, había mudado radicalmente el modelo en vigor hasta entonces en Italia. Esta ley aplica las disposiciones constitucionales: en primer lugar el respeto a la dignidad y libertad de la persona humana, que representan tanto el fundamento que el objetivo final del derecho a la salud; a continuación, la universalidad de los destinatarios de los servicios, que son, por lo tanto, dirigidos a todos, no sólo a los trabajadores y sus familias; a continuación, insiste y ahonda en destacar la equidad y la igualdad en el acceso a los servicios, independientemente de las condiciones socioeconómicas y la ubicación en el territorio nacional<sup>5</sup>. Por último, la integridad de

las prestaciones, que se entienden como el derecho a acceder a todos los servicios necesarios para la protección de la salud sobre promoción, mantenimiento y recuperación de la misma.

El ámbito de la salud como valor surge de su doble carácter de "derecho (fundamental) individual" e "interés colectivo". La protección constitucional no pertenece sólo al ámbito de las reivindicaciones subjetivas que representan el contenido del derecho a la salud, sino que es más extensa y, en muchos casos, es condicionada por la dimensión supra-individual de la salud como bien, es decir, por su contenido social<sup>6</sup>.

Estas diferentes dimensiones de la salud (individual y colectiva), junto con el carácter "esencial" o "primario" de las diferentes situaciones jurídicas relacionadas, implican "el continuo y mutuo balance entre los principios y derechos fundamentales", fuera de una "estricta jerarquía". Por esta razón, la perspectiva de un análisis de la jurisprudencia constitucional es especialmente fructífera, sobre todo en los siguientes temas:

- 1) el derecho a la salud como derecho a la integridad psicofísica de la persona humana;
- 2) el derecho a la salud como libertad negativa (ausencia de) y, entonces, como derecho a la defensa frente a tratamiento médico obligatorio (y no);
- 3) el derecho a la asistencia sanitaria como libertad de cura;
- 4) el derecho a la salud como derecho a ciertos beneficios, y su relación con la organización y los costos del Sistema Nacional de Salud.

<sup>5</sup> La verdadera y profunda reforma italiana en el tema de la salud es la Ley de 23 de diciembre de 1978, N° 833, que ha establecido el Servicio Nacional de Salud. Junto con ello, el mismo año se aprobó la Ley N° 180, sobre la protección de la salud mental, tan importante por sus principios y valores éticos y sociales. Sobre la base de lo que se expresa en el art. 32 de la Constitución, que protege el derecho a la salud como un principio básico para el interés individual y colectivo, la Ley N° 833 crea el Servicio Nacional de Salud, que se define como un complejo de funciones, servicios y actividades de promoción, mantenimiento y recuperación de la salud física y mental de toda la población, sin distinción de ningún tipo. Los principios presentes en la Ley son la totalidad de las intervenciones en materia de prevención, atención y rehabilitación; la igualdad de los ciudadanos en relación con el Servicio; la unidad de acción entre las instituciones públicas y privadas cuyas actividades van a afectar la salud de los ciudadanos; la participación de los ciudadanos en la aplicación del servicio a través de las formas de participación, para garantizar un control no institucional sobre la eficiencia y la eficacia de los diferentes niveles de intervención. Entre los objetivos están la superación de los desequilibrios regionales en las condiciones de salud del país a través de la planificación sanitaria adecuada y una distribución coherente de los recursos disponibles; la educación para la salud de los ciu-

dadanos y las comunidades; la prevención de enfermedades y accidentes en todas las áreas de la vida y el trabajo; la seguridad en el empleo, con la participación de los trabajadores y de los sindicatos; el diagnóstico y el tratamiento de eventos de enfermedad cualesquiera que sean sus causas, la fenomenología y la duración de la discapacidad y la rehabilitación de la discapacidad; la atención de la salud mental; la procreación responsable y la protección de la maternidad y la infancia; la disciplina de las pruebas, la producción, la comercialización y distribución de drogas; promover y salvaguardar la salud y la higiene de la vida natural y el trabajo, etc.

<sup>6</sup> En las motivaciones del juicio 309/1999 de la Corte Constitucional italiana emerge claramente el principio de que las restricciones económicas se ponen en un segundo plano en comparación con otros valores que deben guiar la elección legislativa, ya que el saldo no pueden tener "un peso preponderante que comprime el núcleo irreductible de los derechos de salud protegidos por la Constitución como ámbito inviolable de la dignidad humana". La sentencia es interesante porque la Corte tiene la oportunidad de indicar qué se entiende por "núcleo irreductible", pero la novedad es más bien el hecho de que se abandona la distinción rígida entre derecho social fundamental y derecho a la salud.

### 3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ITALIANO Y EL DESARROLLO DEL CONCEPTO DE SALUD EN EL SISTEMA ITALIANO

Muchas veces, desde 1974 a 2012, el Tribunal Constitucional italiano ha declarado que el contenido propio del derecho a la salud debe ser protegido como un derecho *erga omnes*<sup>7</sup>, tanto ante las autoridades públicas, cuanto a los particulares.

Su significado esencial radica en la afirmación que el titular de este derecho puede pretender la abstención de todos a tener cualquier comportamiento que pueda poner en peligro la integridad de su salud y su integridad física y mental de la persona, en línea con una concepción integral de la persona humana<sup>8</sup>.

La jurisprudencia ha “materializado” este encuadramiento en el derecho a la indemnización por el “daño biológico”: es decir, el daño resultante de la lesión del bien-salud –más allá de cualquier consecuencia patrimonial producida- en la esfera jurídica de los damnificados. Según el Tribunal Constitucional, es “la injusticia (violación del derecho a la salud) inherente al hecho normativo de la integridad bio-psíquica, la base jurídica de la compensación del daño biológico y, si es necesario, cuando existan, también de otras consecuencias nocivas. No es la existencia, en la práctica, de consecuencias nocivas (cualesquiera que sean) la base de la injusticia de la infracción y, por lo tanto, sino también del deterioro bio-psicológico. Las otras consecuencias son relevantes y indemnizables porque ya existe una injusticia emergente de la infracción -determinada por la violación de la norma primaria derivada de las

---

7 Corte Constitucional, 23 julio 1974, N° 247. Este juicio es muy importante porque después de él, muchos jueces han planteado una referencia directa del art.32 Constitución para tutelar la salud como bien. Lo mismo se puede decir de otro fallo, del 12 de julio 1979, N° 88: a raíz de esta decisión, que sienta las bases para un replanteamiento del artículo 32, el derecho a la salud se impone como derecho fundamental, derecho a la libertad, situación jurídica no degradable, operable contra las autoridades públicas, así como contra a los particulares. El resultado es el enlace con el principio “personalista” en virtud del art. 2° de la Constitución, y el consiguiente reconocimiento de la protección de la salud de todos los seres humanos, ya sean ciudadanos o no, en el territorio de la República. Siendo ese el caso, el derecho a la salud, tales como el derecho a la libertad, y el deber de toda persona a abstenerse de realizar todo acto perjudicial para la salud de los demás. Lo mismo es declarado en los fallos: Corte constitucional de 18 de julio 1991, N° 356 y Corte constitucional de 26 de abril 2012, N°107.

8 Esta posición se expresa claramente en el art. 2° de la Constitución, cuyo valor es una referencia para los estudiosos del Derecho Civil que tengan la intención de leer las instituciones fundamentales a la luz de la Constitución.

disposiciones combinadas de los arts. 32 de la Constitución y 2043 del Código Civil italiano- y lesiones presuntas a la salud como bien-legal”<sup>9</sup>.

En el tema de la libertad de elección del servicio médico -fórmula que se extiende a la elección del médico, al centro de salud (público o privado), al lugar de la cura (la del propio país o del extranjero) y al tipo de rendimiento- la jurisprudencia ha sido acondicionada por la organización administrativa del Estado y, en concreto, por los amplios márgenes de discrecionalidad política del legislador. Se señalan, en particular, los recursos disponibles y la constante referencia de la jurisprudencia a la necesidad de salvaguardar el derecho a la salud en su “contenido esencial”.

Por lo tanto, la libertad de elección del lugar de la cura está claramente indicada por la Corte sin carácter absoluto, que tiene que ser equilibrado con otros valores constitucionales, también en vista de los límites objetivos que resultan de los recursos financieros disponibles. La ley puede restringir la libertad de elección del paciente “siempre que el sacrificio sea necesario por la necesidad de preservar otros bienes constitucionales, como por ejemplo una organización eficiente y eficaz del sistema de salud”<sup>10</sup>.

La industria de la salud está en constante evolución y su objetivo de lograr el equilibrio económico y financiero es posiblemente alcanzable a través de una

---

9 Con el fallo de la Corte Constitucional del 14 de julio de 1986, N°184 avanza la opinión de una reparación plena e incondicionada de la lesión biológica. La ocasión fue la apelación a los jueces para la declaración de inconstitucionalidad del art. 2059 CC, en la parte en que prevé el resarcimiento del daño no moral que resulta de la violación del derecho a la salud sólo como resultado de un crimen. Esta posición sería contraria a los arts. 2°, 3°, 24, 32 de la Constitución italiana. El juez de la Corte, consciente de tener que resolver la cuestión planteada, prefirió la integridad del código a las directrices de la Corte Suprema.

10 Muy interesante para comprender la relación entre el derecho a la salud y las específicas situaciones financieras, es el fallo del 26 de octubre 2012, N° 236. La cuestión de la constitucionalidad había sido planteada por el Tribunal Administrativo Regional de Bari con referencia a las arts. 3°, 24, 32, 97, 113, 117, primero, segundo párrafo, letra m), y al tercer párrafo de la Constitución y al principio de la legítima confianza, en la medida en que la disposición impugnada regional no permitía que la autoridad de salud local de Puglia podría celebrar acuerdos, con objetivo de hacer prestaciones terapéuticas domiciliarias, también con las instituciones de rehabilitación ubicados fuera de la región. La Corte no ha considerado razonable la elección “por la que los directores generales de ASL de Puglia están autorizados a celebrar acuerdos solo con los centros de salud ubicados en ambito regional”, porque lo contrario representaría la arbitraria restricción de la libertad de la elección de una cura, en conformidad con el art. 32 Const., discriminando así a las personas con discapacidad.

reducción de los costes o una racionalización de los recursos: la máquina organizativa del Servicio Nacional de Salud italiano, a pesar del noble enfoque que ha caracterizado su nacimiento, tiene en la escasez de recursos financieros y en la engarrosa interpretación organizacional realizada a nivel local, los mayores obstáculos en la consecución de sus objetivos.

Sin embargo, sigue siendo la atención de los derechos del paciente a los tratamientos médicos; esa ha crecido de la mano con la importancia que ha tenido el respeto a la dignidad humana como fundamento de la convivencia civil de los individuos. En el campo de la medicina este valor se reconoce y opera bajo la protección del derecho a la salud y el consentimiento informado del paciente, que debe ser capaz de conocer de antemano los beneficios y los posibles inconvenientes del tratamiento al que él se someterá, con el fin de una libre autodeterminación en las decisiones sobre su salud<sup>11</sup>.

11 El tema del consentimiento informado en la relación terapéutica están, hace muchos años, a la atención de la doctrina: entre otros, se señalan MANTOVANI, FERRANDO, "Il consenso informato: pratiche consensuali", Rivista italiana medicina legale, 2000; VENUTI, Maria Carmela, Gli atti di disposizione del corpo, Milano, 2002; CACACE, Simona, Informazione, consenso e rifiuto di cure. (il)liceità del trattamento sanitario, in COMANDE', G. (a cura di), Diritto privato europeo e diritti fondamentali, Torino, 2004; D'ARRIGO, Cosimo Maria, Il contratto e il corpo: meritevolezza e liceità degli atti di disposizione dell'integrità fisica, Familia, 2005; ALPA, Guido, Il principio di autodeterminazione e le direttive anticipate sulle cure mediche, Rivista critica diritto privato, 2006; FACCI, Giovanni, Violazione del dovere di informazione da parte del sanitario e risarcimento del danno, in Responsabilità civile e previdenza, 2006; FERRANDO, Gilda, Stato vegetativo permanente e sospensione dei trattamenti medici, in Testamento biologico. Riflessioni di dieci giuristi, Fondazione Umberto Veronesi, 2006; RODOTA', Stefano, La vita e le regole. Tra diritto e non diritto, Milano, 2006; CARTABIA, Marta (a cura di), I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee, Bologna, 2007, p.185 ss.; ZATTI, Paolo, "Il corpo e la nebulosa dell'appartenenza", Nuova giurisprudenza civile e commerciale, 2007; CRICENTI, Giuseppe, I diritti sul corpo, Napoli, 2008; D'AVACK, Luciano, "Sul consenso informato all'atto medico", Il diritto della famiglia e delle persone, 2008; MESSINETTI, Davide "L'autodeterminazione dispositiva della persona e il valore della libertà del soggetto", Rivista critica diritto privato, 2008; MONTANARI VERGALLO, Gianluca, Il rapporto medico paziente. Consenso e informazione tra libertà e responsabilità, Milano, 2008; RESCIGNO, Giuseppe Ugo, "Dal diritto di rifiutare un determinato trattamento sanitario secondo l'art.32, co.2° Costituzione., al principio di autodeterminazione intorno alla propria vita", Diritto pubblico, 2008; CARUSI, Donato, "Tutela della salute, consenso alle cure, direttive anticipate: l'evoluzione del pensiero privatistico", Rivista critica diritto privato, 2009; CASONATO, Carlo, Introduzione al biodiritto, Torino, 2009; PASQUINO, Teresa, Autodeterminazione e dignità della morte. Saggio di diritto civile, Padova, 2009; CARNEVALI, Ugo, "Omessa informazione da parte del medico, danno da trattamento terapeutico e ipotetica scelta del paziente", Responsabilità civile e previdenza, 2010; CASTRONOVO, Carlo, "Autodeterminazione e diritto privato", Europa e diritto privato, 2010; MARINI, Giovanni, Il consenso, Tratta-

#### 4. EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y LOS LÍMITES IMPUESTOS POR EL RESPECTO A LA DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA.

El apartado 2 del art. 32 establece que "Nadie puede ser obligado a un tratamiento médico específico menos que sea requerido por la ley. La ley no puede en ningún caso violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana".

De este norma resulta el principio del consentimiento informado como regla: esta expresión habla del derecho del paciente, por un lado, de ser informado correctamente sobre términos, condiciones y consecuencias de la terapia que se le propone, y por otro, a aceptar libremente o rechazar el tratamiento propuesto. A pesar de su clara base constitucional, en Italia el principio del consentimiento informado en el tratamiento médico comenzó en realidad a impactar en las modalidades de la prestación de los servicios de salud sólo a partir de los años '90. En ese periodo, además de una serie de disposiciones que -aunque de manera fragmentada- han explicado este principio, se han multiplicado también las decisiones de los tribunales que han reconocido un verdadero "derecho al consentimiento informado".

En los últimos años, los tribunales italianos han enfrentado la cuestión de la eficacia de las decisiones anticipadas, calificado como un testamento vital o *living will*<sup>12</sup>. En Italia, de hecho, a pesar de la clara dis-

to di biodiritto, diretto da S. RODOTÀ e P.ZATTI, Ambito e fonti del biodiritto, a cura di S.Rodotà e M.Tallacchini, Milano, 2010; BUSNELLI, Francesco Donato, "Problemi giuridici di fine vita tra natura ed artificio", Rivista diritto civile, 2011; CRICENTI, Giuseppe, "Diritto all'autodeterminazione? Bioetica dell'autonomia privata", Nuova giurisprudenza civile commerciale, 2011; RESTA, Giorgio, La disposizione del corpo. Regole di appartenenza e di circolazione, in Trattato di biodiritto, diretto da S.Rodotà e P.Zatti, Il governo del corpo, I, Milano, 2011; CAVASINO, Elisa, La flessibilità del diritto alla salute, Napoli, 2012; RODOTÀ, Stefano, Il diritto di avere diritti, Roma-Bari, 2012; IVONE, Vitulia, Vulnerabilità del corpo e diritto al consenso, ESI, Napoli, 2013; Id. Natura della responsabilità civile del medico, I diritti umani, la bioetica, l'ambiente, la salute, Prodiversitas, Buenos Aires, 2015, p.269.

12 AA.VV., Testamento Biologico riflessioni di dieci giuristi, Il sole 24ore, Milano, 2006; LECALDANO, Eugenio, Bioetica - Le scelte morali, Bari, Laterza, 2007; CALO', Emanuele, Il testamento biologico tra diritto e anomia, IPSOA, Milano, 2008; PIZZETTI, Federico Gustavo. Alle frontiere della vita: il testamento biologico tra valori costituzionali e promozione della persona, Giuffrè, Milano, 2008; COSMACINI, Giorgio, Testamento biologico: idee ed esperienze per una morte giusta, Il Mulino, Bologna, 2010; AA.VV., Rifiuto di cure e direttive anticipate - Diritto vigente e prospettive di regolamentazione, Torino, Giappichelli, 2011; AA.VV., Il governo del corpo, Tomo II in Trattato di biodiritto, Giuffrè, Milano, 2012.

posición constitucional que prohíbe la imposición de un tratamiento médico, no existe un marco legislativo sobre su manifestación y su eficacia. Eventos concretos, a menudo trágicos, han puestos a los jueces frente al dilema del respeto de los deseos expresados anteriormente por personas sin capacidad –actual- de expresar su voluntad.

La reforma del Título V de la Constitución italiana, adoptada en 2001 con la Ley Constitucional N° 3, no ha mudado el modelo de servicio de salud que se materializó en los años ‘90, confirmado plenamente el diseño previo.

La innovación fundamental introducida por la reforma constitucional se manifiesta a la ampliación de la capacidad regional para organizar el sistema de salud dentro de este ámbito y de acuerdo con sus reglas básicas. Queda por señalar, sin embargo, que la legislatura estatal italiana todavía mantiene una cierta tendencia a dictar normas puntuales de organización de estándares sobre los servicios de salud regionales, que no siempre mantienen plena consonancia con la limitación de su competencia para la fijación del nivel básico y los principios fundamentales de protección de la salud.

Recientemente, con el Decreto Ley de 13 de septiembre de 2012, N° 158, convertido con modificaciones en la Ley 189 de 2012, ha proporcionado, entre otras cosas, la reorganización de la atención primaria a través de la revisión de los modelos de organización para llevar a cabo la asistencia territorial. En esta ley se puntualiza que las actividades del médico y las del médico de guardia, unidos a los pediatras y los especialistas ambulatorios, se realizan dentro de las estructuras organizativas que garanticen la asistencia profesional y monoprofesional en toda la semana y las 24 horas del día.

El bien de la salud es el instrumento jurídico para la plena realización de una vida percibida como cualitativamente equilibrada entre las razones de la mente y las necesidades del cuerpo. Una vez archivée la época del paternalismo médico, la estrella actual del bienestar y de la salud es el paciente es la de quien debe ser capaz de optar por una elección libre e informada en el enfoque a cualquier tipo de tratamiento médico para él. El ejercicio del derecho a la autodeterminación se concreta en la elección (libre e informada) del camino del acuerdo o desacuerdo con el tratamiento médico; éste es el vehículo para la consecución del principio constitucional de la salud.

Es importante tener presente la ley 08 de noviembre 2012, N° 189, titulada “Disposiciones urgentes para promover el desarrollo del país a través de un mayor nivel de protección de la salud”, la misma ha dictado normas sobre las prácticas médicas privadas, sobre la reorganización territorial de los servicios, la seguridad alimentaria, las emergencias veterinarias y sobre la responsabilidad de la profesión del cuidado de la salud<sup>13</sup>.

Con la entrada en vigor de la Ley N° 189, el legislador italiano ha tratado de conseguir dos objetivos distintos: primero, “promover el desarrollo del país a través de un mayor nivel de protección de la salud”, a través de la adopción de un sistema diferente de la responsabilidad, tanto penal como civil para los médicos y los centros de salud; segundo “contener el fenómeno de la medicina defensiva”, por la que los profesionales de la salud tienden a tomar decisiones para evitar ser involucrados en los procesos judiciales (ya sea civiles o penales) contra ellos: para este fin, por ejemplo, los trabajadores de la salud pueden recurrir a la prescripción de pruebas diagnósticas, a la solicitud de asesoramiento de expertos y al sometimiento a los tratamientos terapéuticos mucho más de los necesarios, así como entiendan -al mismo tiempo- no hacerse cargo de los pacientes y no realizar procedimientos diagnósticos o terapéuticos de alto riesgo invocando la limitación de su actividad profesional y o alterar los procedimientos o determinar las derivaciones de los pacientes.

Uno de los aspectos más complejos de la ley N° 189 es la interpretación del art. 3°: de hecho -dado que el médico, en la realización de sus actividades debe atenerse a las directrices y mejores prácticas acreditadas por la comunidad científica- ha determinado que no se le hace responsable por negligencia criminal, encuadrando -en estos casos específicos- el régimen de la obligación extracontractual establecida en art.2043 C.C.

## **5. DESDE LA MEDICINA DEFENSIVA HASTA LA LEY BALDUZZI Y EL PROBLEMA DE LA RESPONSABILIDAD DEL MEDICO.**

Ley 8 noviembre de 2012, N° 189, con las enmiendas de la conversión del decreto Balduzzi de 13

---

13 CARBONE, Vincenzo, “La responsabilità del medico pubblico dopo la legge Balduzzi”, in *Danno e responsabilità*, 2013, p.378; GRAZZINI, Barbara, “La responsabilità dell’ercente le professioni sanitarie e rischio clinico nel c.d. «Decreto Balduzzi»”, in *Il Corriere giuridico*, 2013, vol.10, p.1235.

de septiembre de 2012, N° 158, “Disposiciones urgentes para promover el desarrollo del país a través de un mayor nivel de protección de salud”, ha dictado, aunque bajo una intervención reguladora de un alcance más amplio, las nuevas normas en la práctica privada médica, sobre la reorganización de los servicios locales, las reglas de seguridad alimentaria y de emergencias veterinarias, y sobre la responsabilidad de la profesión del cuidado de la salud<sup>14</sup>.

Desde hace mucho tiempo, la doctrina y los tribunales italianos instaron al legislador para instar su intervención reformadora. Así, en el 2001 fue presentado el proyecto de Ley del 6 de junio del 2001, N° 108, presentado algunas reflexiones sobre el tema de la responsabilidad profesional del personal sanitario<sup>15</sup>.

Con la entrada en vigor de la Ley N° 189, el legislador italiano ha entendido lograr dos objetivos: primero, “promover el desarrollo del país a través de un mayor nivel de protección de la salud”, optando por la adopción de un sistema diferente de responsabilidad, tanto penal como civil para los médicos y los centros de salud, así como “contener el fenómeno de la medicina defensiva”<sup>16</sup>, que es la actitud por la que los profesionales de la salud tienden a tomar decisiones basadas en la preocupación de evitar ser involucrados en procesos judiciales (ya sea civil o penal) contra ellos<sup>17</sup>.

14 CHINDEMI, Domenico, *La responsabilità del medico e della struttura sanitaria pubblica e privata*, Milano, 2015.

15 BREDI, Rosanna, “Prospettive di riforma della responsabilità in ambito sanitario: il disegno di legge n. 108 del 6 giugno 2001”, *Danno e responsabilità*, 2003, p.431- 434. Sobre los diferentes proyectos de reforma en responsabilidad sanitaria, si veas COMANDÈ, Giovanni, “Dalla responsabilità sanitaria al no-blame tra conciliazione e risarcimento”, *Danno e resp.*, 2010, p.977 ss.

16 Se habla de “medicina defensiva” cuando los trabajadores de la salud recurren a la prescripción de pruebas diagnósticas, a la demanda de asesoramiento de expertos y la sumisión a los tratamientos terapéuticos en exceso a las necesidades, así como intentan, al mismo tiempo, no hacerse cargo de los pacientes y no realizar procedimientos diagnósticos o terapéuticos de alto riesgo mediante la limitación de su actividad profesional con el movimiento de estos pacientes y con procedimientos en otros departamentos o en otros hospitales

17 Sobre el tema de la “medicina defensiva” la doctrina ha sido muy prolífica: entre otros, se veas ROTOLO, Giuseppe, “Medicina difensiva e giurisprudenza in campo penale: un rapporto controverso”, *Diritto penale e processo*, vol.10, 2012; QUERCI, Agnese, “Le evoluzioni della responsabilità sanitaria, tra riforma Balduzzi, disegni di legge e novità giurisprudenziali”, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, vol.1, 2014; FACCIOLI, Mirko, “La quantificazione del risarcimento del danno derivante da responsabilità medica dopo l’avvento della legge Balduzzi”, *Nuova giur.civ.comm.*, vol.2, 2014; DE MATTEIS, Raffaella, “Colpa medica e inadempimento delle struttu-

Es un hecho conocido que, en los últimos años, en Italia, como en otros lugares<sup>18</sup>, se han registrado un aumento significativo en el número de acciones judiciales promovidas contra el personal médico y los hospitales. La situación creada es muy compleja: si, de hecho, en el pasado, las circunstancias en que fuera juzgado un daño como consecuencia de un error médico era raro; recientemente, el fenómeno es sustancialmente opuesto. En este contexto, la Ley N° 189 quiso intervenir en el tema de medicina defensiva para hacer frente a los casos de mala praxis médica<sup>19</sup>.

En la regulación de la responsabilidad de los profesionales del cuidado de la salud, el art. 3° de la Ley N° 189 introduce algunas nuevas características que impactan sobre el *an* y el *quantum* de la responsabilidad. En ámbito penal, el legislador ha introducido una limitación de la responsabilidad: si quien trabaja en el campo de la salud ha cumplido con las directrices, así como las mejores prácticas, su conducta se caracteriza por negligencia; en el nivel civil, el legislador “queda sujeta a la obligación establecida en el artículo. 2043 del Código Civil” que disciplina la responsabilidad extracontractual.

Esta expresa referencia al art.2043 del Código Civil y no al art. 1218 –que establece el principio de la responsabilidad contractual- ha llamado la atención de los intérpretes, que se han preguntado si el legislador quiso cambiar la orientación jurisprudencial consolidada desde la sentencia de 1999, que calificó la mala praxis médica como contractual y fundada en el “contrato social”<sup>20</sup>.

re sanitarie”, *Contratto e impresa*, vol.3, 2015.

18 Muy interesante es la experiencia alemana. Con la Gesetz zur Verbesserung der Rechte der Patientinnen und Patienten (PatRechteG, 20 de febrero 2013). La nueva regulación tiene como objetivo determinar los derechos y las obligaciones de los pacientes y de los médicos, así como los que trabajan en el sector de la salud, incluida la salud y el bienestar, a excepción de los veterinarios. La ley quiere garantizar que las autorizaciones a tratamientos médicos por parte de “gesetzlichen Krankenversicherungen” tienen lugar a su debido tiempo y, en caso de denegación de la autorización, la misma sea justificada adecuadamente; eso de conformidad con los principios de “Transparenz und Nachvollziehbarkeit”. Esta ley proporciona y disciplina un nuevo tipo de contrato, el *cd Behandlungsvertrag*, establecido en §§ 630 a-h BGB y también va a hacer cambios y adiciones a la “Sozialgesetzbuch”, al “Krankenhaus-finanzierungsgesetz” y a la “Patientenbeteiligungsverordnung”.

19 INTRONA, Francesco, “Un paradosso: con il progresso della medicina aumentano i processi contro i medici”, *Rivista italiana medicina legale*, 2001, p.879 ss.

20 CASTRONOVO, Carlo, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997, III ed., p.443 ss.; nonché Id., “La relazione come categoria essenziale dell’obbligazione e della responsabilità

El cambio, implementado con el fallo de 22 de enero de 1999, N° 589, ha sido posible por una extensión de los efectos de la responsabilidad contractual “más allá del contrato”, a fin de cubrir las posibilidades que, debido a la ausencia de un contrato, quedaban fuera de la doctrina del art. 2043 del Código Civil italiano<sup>21</sup>. Así que los tribunales han receptado la orientación de los autores, que lo configuran como un incumplimiento contractual.

El contraste entre los juicios que se han producido después de la Ley no puede ser solo el resultado de una sencilla intervención reguladora aparentemente poco clara, sino que parece surgir de una dificultad previa de los jueces, que han debido enfrentar cada vez más el tema de la responsabilidad médica y el sistema de reglas creadas para centros de salud y hospitales.

En uno de los últimos fallos en este tema<sup>22</sup> se plasma el animado debate que existe en la jurisprudencia, a pesar de que han pasado más de dos años, la que no parece tranquilizarse. Pero tal vez ha llegado el momento en que se deba evaluar específicamente si la adhesión a un modelo de negligencia médica, diferente a la de los consolidados, tiene realmente efectos innovadores<sup>23</sup>.

---

contrattuale”, Europa diritto privato, 2011, p.55, ss.; Id., “Ritorno all’obbligazione senza prestazione”, Europa e diritto privato, 2009, p.679; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “Una commedia degli errori? La responsabilità medica fra illecito e inadempimento”, Rivista diritto civile, 2008, I, p.297 ss.

21 El art.2043 del Código Civil italiano establece el principio de la responsabilidad extracontractual: «Cualquier hecho, intencional o involuntario, que hace a otros daños injustos, requiere que la persona que cometió el acto tiene que pagar el daño». La norma introduce la responsabilidad no contractual que es, en pocas palabras, cuando una persona sufre daños por la conducta de los demás, y entre ellos falta un contrato, entendido como informe preceptivo. Se opone a la responsabilidad contractual que surge cuando existe una relación de este tipo, y no se lleva a cabo (1218 CC). La doctrina y la jurisprudencia más reciente han teorizado la existencia de otro tipo de responsabilidad, del contacto social, que nace entre quien hace daño y quien lo sufre sin existencia de una relación contractual. Se debatió si, estructuralmente, la responsabilidad debe ser reducida a la responsabilidad civil no contractual o contractual (opinión predominante), con la aplicación de la disciplina correspondiente. Un ejemplo de esta forma de responsabilidad se encuentra en la obligación de actuar de buena fe en las negociaciones precontractuales.

22 Tribunal de Torino, 26 febbraio 2013; Tribunal de Cremona, 19 settembre 2013; Tribunal de Cremona, 1 ottobre 2013; Tribunal de Enna, 18 maggio 2013; Tribunal de Milano, 30 ottobre 2014.

23 En particular, el Tribunal de Milano, en el 2014 ha demostrado de manera inequívoca la superación de la teoría del contrato social, lo que limita la aplicación de la responsabilidad extracontractual solo en estos casos.

## **6. LAS NUEVAS FRONTERAS DE LA MEDICINA Y LA MOBILE HEALTH.**

El tema de la salud y las responsabilidades consecuentes (civiles y penales) han sufrido -por algún tiempo- una enorme expansión, tanto cuantitativa (por el número de casos que se someten al escrutinio de los tribunales) como cualitativa (por la diversidad de las cuestiones jurídicas presentadas).

Muchas son las causas de esta situación: el avance de las técnicas médicas y quirúrgicas, las cuales, aunque no siempre accesibles en la práctica médica, consiguen grandes resultados diagnósticos y terapéuticos; sino al mismo tiempo, determinan el aumento de los riesgos. El sensacionalismo periodístico, con una divulgación exasperada de los resultados conseguidos por la medicina (sobre todo por la cirugía estética)<sup>24</sup> en los medios de comunicación; el nivel cultural más alto del ciudadano medio que tiene capacidad de informarse y comprender sus derechos y riesgos, además de la creciente tendencia a obtener dinero a través de las denuncias y la falta de una relación humana óptima entre médico y paciente, la que, por sí misma, podría ser una buena fuente de prevención de las acusaciones. Alrededor de ello, están además una no siempre adecuada preparación de los servicios de salud para gestionar la relación contractual con los pacientes y la falta de sensibilidad con el tema de la prevención de los daños, ayudando a multiplicar las reclamaciones y litigios posteriores contra los operadores la salud. Sumando a ello, lo problemático del rendimiento del trabajo en equipo en los centros de salud y la presencia de más y más

---

24 La cuestión de la responsabilidad profesional del cirujano estético especializado encaja dentro de la cuestión más general de la responsabilidad profesional del médico, y de la relación de este último con las normas generales de la responsabilidad contractual. La profesión médica está legalmente enmarcada como una profesión intelectual, que se rige - en sus líneas generales - por los art. 2229-2238 Código Civil italiano; la aplicabilidad de estas disposiciones a la profesión médica y - en particular - del art. 2230 sobre el tema del trabajo intelectual, es uno de los temas lógico-jurídicos que permiten encuadrar la responsabilidad médica como una responsabilidad de tipo contractual. En este punto, el Tribunal de Casación hizo varios comentarios que han ayudado a resaltar más claramente la naturaleza contractual de la responsabilidad en cuestión, como la responsabilidad del hospital. En resumen, el médico empleado del servicio de salud, quien ocupa el cargo de operador de una profesión protegida está desempeñando una serie de normas de conducta de varios tipos, sobre la base de la regla del “contrato social”, diseñada para proteger a todos aquellos intereses que surgen o que están en peligro. Este concepto, y lo comentado sobre el “contrato social”, encontraron un reconocimiento en las sentencias de la Corte de Casación - por ejemplo, la N° 577/2008, hasta la N° 6093/2013 -.

detalladas reglas que hacen hincapié en el derecho a la salud, elevando el nivel de expectativas de resultados favorable<sup>25</sup>.

En el contexto de las transformaciones de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación surge el fenómeno de la *Mobile Health* entendida como el conjunto de tecnologías “móviles” de comunicación wireless (teléfonos y smartphone, tabletas, dispositivos digitales, con o sin sensores portátiles), aplicadas en áreas relacionadas con la salud.

El desarrollo de estas tecnologías es rápida y creciente, hasta el punto de que es difícil ofrecer una visión general de las nuevas tecnologías disponibles. Estas son tecnologías que promueven una fuerte innovación y abren nuevas oportunidades: entre ellos, la promoción de un estilo de vida saludable en los usuarios, la facilitación en la comunicación entre médico y paciente, la mejora de la eficiencia del sistema de salud, la aceleración de la recolección de datos, la expansión del acceso a las posibles cura y tratamientos, etc.

Al mismo tiempo, revela ciertos dilemas desde una mirada bioética, con respecto a la seguridad y la eficacia, a la privacidad, al consentimiento informado, a la dependencia tecnológica y a la vulnerabilidad como a la autogestión de la salud.

Una definición de *Mobile Health* incluye una amplia gama de servicios y sistemas relacionados con la cura de la salud basados en las tecnologías de información y comunicación más o menos avanzadas, pero necesariamente en términos de confidencialidad y privacidad.

Vamos a hablar de los registros electrónicos de salud, de la telemedicina (por ejemplo, monitoreo, análisis, atención médica a distancia), de la gestión informatizada de datos para ayudar a controlar la salud de los ciudadanos y el progreso de los conocimientos en el campo de la medicina.

Las soluciones de *Mobile Health*, de hecho, se refieren a una amplia gama de necesidades en el ciclo de vida de los pacientes: el diagnóstico, el seguimiento de la forma de vida, la mayor adhesión (*compliance*) al tratamiento, la asistencia continúa,

la colecta y gestión de los datos sobre los parámetros del paciente, además del bienestar, que cae dentro de la esfera de la prevención. Así, la *Mobile Health* afecta a la calidad de vida de los ciudadanos sanos, de los pacientes y sus familias, de los profesionales de la salud. La mayor contribución que se espera de la *e-health*, sin embargo, tiene que ver con la contención de costes para los sistemas sanitarios de salud a través de la optimización de los actuales protocolos de cura y la racionalización de los procesos administrativos y la burocracia relacionados con la gestión de la salud<sup>26</sup>.

Las enfermedades tratadas o adaptadas para ser soportadas por las soluciones de *e-health* son la diabetes crónica y las enfermedades cardiológicas (casi trescientos aplicaciones para *iPhone* y *Android* están ahora disponibles para los diabéticos). La gestión de estas enfermedades, de hecho, presenta un coste por paciente que aumenta en gran medida con la evolución de la enfermedad y, por tanto, se hace manifiesta la necesidad de un fuerte control y de retardar la progresión de la misma, que el *Mobile Health* puede permitir el tratamiento de manera eficaz, continua y a distancia, por lo tanto, a un menor costo.

Aunque los campos de aplicación son muy grandes, y muchas son las iniciativas individuales, la mayoría de los proyectos son fragmentados, *stand-alone*, a menudo iniciativas “piloto” que apenas dejan la etapa experimental, obstaculizados por la infraestructura tecnológica del sistema de salud; así, se plantean mal integradas y fragmentadas en términos de estándares, o porque su ambición se limita al éxito de la campaña específica, tal vez centrado en la atención al cliente o de un producto específico.

El reto de la *Mobil Health*, en Italia, es superar la etapa de ensayo, llegando a beneficiarse de las ventajas de escala y contribuir a la definición de normas.

25 GUERINONI, Ezio, “Incostituzionalità dell’art.3 legge Balduzzi? ...alla prossima”, *Il Corriere giuridico*, vol.10, 2014, p.1191.

26 POLESE, Francesco, *Management sanitario in ottica sistemica vitale*, Torino, 2013, p.24: « La industria de la salud está en constante cambio ya que sus empresas están fuertemente influenciadas, en términos de comportamiento, rendimiento y modelos de la competencia, por los cambios que afectan al ambiente externo. La estructura de la industria del cuidado de la salud puede ser afectada por diversas variables. La primera es la distribución de responsabilidades entre el gobierno nacional y las administraciones regionales. Una segunda variable, que provoca cambios estructurales significativos en el Servicio Nacional de la Salud, se encuentra en los cambios de los factores demográficos y sociales que afectan a la población».

## 7. PERSPECTIVAS.

El concepto de salud no es absoluto y definitivo, pero conectado y dependiente de corolarios importantes que lo caracterizan: la capacidad de la persona para decidir, las opciones de planificación de la vida, la capacidad / posibilidad de uso del sistema de salud, los recursos y las experiencias personales, el contexto ambiental donde el individuo vive, las condiciones socio-económicas específicas<sup>27</sup>...

El ejercicio del derecho a la autodeterminación identifica en el camino de acuerdo / desacuerdo con el tratamiento médico el camino para la consecución del principio constitucional de la salud.

El bienestar del paciente se considera un deber prioritario para el médico, quien tiene que trabajar para hacer accesible a todos una asistencia sanitaria adecuada. Es siempre más reconocido el derecho del paciente a la autonomía y, sobre todo, a la información, que debe preceder a cualquier consentimiento para el tratamiento que el médico tiene la obligación de transmitir eficazmente los conocimientos del momento histórico en el que opera y a la luz de las necesidades específicas del paciente.

Estos presupuestos son necesarios para comprender adonde se dirige el sistema de salud en un país como Italia que lucha –hace muchos años– con una crisis económica y financiera que ha llevado sus consecuencias más complejas justamente al campo de la salud.

En las últimas décadas se han hecho evidentes dos factores: por un lado, la aparición de nuevas enfermedades –en particular, neurológicas– para las que las pocas subvenciones del gobierno a la investigación no producen avances significantivos y, en segundo lugar, un exceso de burocracia y una ceguera sustancial de quien “hace las leyes”, que han creado el punto débil del segmento difícil y delicado de la salud.

Los hechos conocidos sobre el testamento vital, la procreación médicamente asistida, el derecho a la eutanasia, la prueba de fármacos, dejan fuera –y dentro y fuera de la sala del tribunal– la necesidad de

que el intercambio interdisciplinario se convierta en el campo en el que experimentar un progreso real y efectivo de la reflexión sobre la salud de la persona.

---

27 CHIEFFI, Lorenzo, (a cura), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio. Profili di ordine etico, giuridico ed economico*, Torino, 2003, p.125). El autor afirma que «el principio y el derecho a la salud (...) son un importante lugar para los derechos fundamentales».