



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA NUEVA LEY SOBRE LA BIOTESTACIÓN.

Unas breves consideraciones sobre la nueva ley aprobada por el Parlamento italiano, relativa a la biotestación.

di **Anna Lapolla**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Domenica 25 Febbraio 2018

Jueves 14 Diciembre de 2017, con 180 votos a favor, 71 votos contrarios y 6 abstenciones, el Senado italiano ha aprobado – después meses de obstrucción y decenas de miles enmiendas – la ley sobre el testamento biológico o biotestación.

La disposición trata las cuestiones del consentimiento informado: regula las modalidades de expresión y revocación, de legitimidad para expresarlo y recibirlo y regula las condiciones con las cuales el declarante ilustra sus pautas para el “final de su vida”, útil en la hipótesis en la que ocurra una pérdida irreversible de su capacidad de comprender y querer.

La disposición, específicamente, consta de seis artículos.

El artículo 1 disciplina y trata las líneas generales del consentimiento informado y establece que **ningún tratamiento de salud pueda empezar o seguir sin el consentimiento libre de la persona que tiene la intención de utilizarlo** (excepto, por supuesto, en los casos expresamente previstos por la ley).

Además, la relación de confianza entre el paciente y el médico, en la que se encuentran la libre elección del paciente y la autónoma competencia profesional del médico – y que encuentra su presuposición y acción fundadora en el **consentimiento informado**^[1], ex art. 32 de la Constitución, confirmado por la ley 145/2001 – se refuerza y se fortalece.

Ven así disciplinado el **derecho a la información**, calificado como el derecho de cada persona en conocer sus condiciones de salud y ser informada de manera total, actualizado y comprensible sobre el diagnóstico, el pronóstico, los beneficios, los riesgos de los tratamientos sanitarios indicados, así como de las alternativas y de los resultados de la posible renuncia y/o rechazo del tratamiento sanitario. También establece el **derecho de la persona de no querer las informaciones y del derecho de indicar entre los miembros de la familia una persona de confianza que pueda recibir las informaciones en su lugar**.

De esa manera, entonces, si el paciente lo quiera, vienen involucrados en los tratamientos médicos también los miembros de la familia, o la parte de la unión civil, es decir el cohabitante, o una persona de su confianza.

A cada persona adulta y capaz de entender y querer, está reconocido el derecho de rechazar cualquier diagnóstico o tratamiento sanitario indicado por el médico por su patología y lo de revocar en cada momento el consentimiento dado, también cuando la

revocación implica la interrupción del tratamiento, la nutrición y la hidratación artificiales.

Con una regla de garantía se establece, luego, que el rechazo o la renuncia al tratamiento sanitario no pueden llevar el abandono terapéutico. Así como al paciente está reconocido el derecho de abandonar las terapias, al médico se reconoce - libre de cualquier responsabilidad civil o criminal – la **objección de conciencia**^[2]: por lo tanto, no existe la obligación profesional de implementar la voluntad del paciente.

Sin embargo, está siempre asegurado el suministro de los cuidados paliativos.

El artículo 2 dicta las reglas para la expresión del consentimiento de menores e incapacitados. Por lo que concierne al menor, el consentimiento informado al tratamiento sanitario está expresado o rechazado de los que ejercen la responsabilidad parental o por el tutor, los cuales tendrán que darse cuenta de la voluntad del menor, con respecto a su edad y a su grado de madurez, pero siempre protegiendo y respetando la salud psicofísica y la vida de la persona.

Para el interdicto, el consentimiento será expresado o rechazado por el tutor, el cual, primero, deberá, si posible, consultarlo. También en esta situación, el tutor debe tener en cuenta la protección de la salud psicofísica y la vida de la persona. El consentimiento informado del incapacitado está expresado por sí mismo o por el tutor.

Entonces, se espera que – en ausencia de la biotestación, si el representante legal o el administrador de soporte del menor, del incapacitado rechace los tratamientos propuestos, en contraste con la opinión del médico que los considera apropiados y necesarios – la decisión se deja al **juez tutelar**, con apelación del representante legal de la persona interesada, o del médico, o el representante legal del centro de atención médica (o de salud).

El artículo 3 prevé y disciplina las disposiciones de tratamiento anticipadas (DAT). Estas reglas se definen como “el acto con que cada persona adulta y capaz de entender y querer puede, anticipándose a una posible incapacidad futura de autodeterminación, expresar sus convicciones y preferencias en asuntos de tratamientos sanitarios, y el consentimiento o el rechazo con respecto a opciones de diagnóstico o terapéuticas y a tratamientos sanitarios individuales, incluidas prácticas de nutrición y de hidratación artificiales”. El llamado “**planificación compartida de los tratamientos**”, en la relación entre médico y paciente frente a la evolución de las consecuencias de una patología incapacitante y crónica, se define en el artículo 4.

El médico y/o el equipo sanitario, están obligados a cumplir con la disposiciones de planificación de los tratamientos, si el paciente se encuentra en la incapacidad de dar su consentimiento o incapacitado. La planificación puede ser actualizada a la evolución progresiva de la enfermedad a petición del paciente o por sugerencia del médico.

El artículo 5, prevé una regla de transición, la cual establece que las disposiciones relativas a la biotestación se aplican también a las declaraciones de voluntad ya presentadas y archivadas. De hecho, el artículo dice: **“a los documentos adecuados para expresar la voluntad del fideicomitente con respecto a los tratamientos sanitarios, depositados en el municipio de residencia o ante un notario antes la fecha de entrada en vigor de esta ley, se aplican las disposiciones de la misma ley”**.

El artículo 6 de la ley contiene la cláusula de invariancia financiera.

Según quién escribe, esta ley trata un tema particularmente suave y sensible, en el límite entre el aspecto religioso y el aspecto secular/civil. Aunque aparentemente inmoral y algunas veces injusta, ella, en realidad, enfatiza el **principio de autodeterminación del paciente**, consagrado por la constitución, por la Convención de Oviedo y por todos los códigos éticos del mundo y, de hecho, marca el final de la unión entre la ley moral y la ley natural. Así como escribía el cardinal Carlo Maria Martini, citando el compendio del catecismo de la iglesia católica (n. 2278), “no se quiere causar la muerte: sólo se acepta que no se puede evitarla [...] el punto es verificar cuando es apropiada una intervención médica [...] se necesita un cuidadoso discernimiento que tenga en cuenta de la circunstancias concretas y las intenciones de los sujetos involucrados, poniendo la atención sobre la voluntad del enfermo y evitando de dejarlo en condiciones de aislamiento en sus evaluaciones y decisiones”.

El paciente tiene el derecho de elegir, no puede y no tiene que existir una ley que prohíba la libertad del individuo: ella tiene que estar siempre garantizada y **no puede ser negada**, sobretodo cuando se **debe decidir de su vida**. Al tomar decisiones, de hecho, el individuo está en esencia en primer plan porque “la dignidad no es un elemento facticio, sino el alma de una persona”.^[3]

Notas y referencias bibliográficas

^[1] El consentimiento informado es el requisito previo para la legitimidad de la actividad médica. De hecho, existe el principio por el cual nadie puede ser sometido a tratamientos médicos contra su voluntad (art. 32 de la Constitución).

Esta regla, de rango constitucional, luego ha sido confirmada a nivel internacional por la Convención de Oviedo de 1997, que ha sido ratificada por Italia con la ley 145 del 28 de Marzo 2001, que establece algunos principios.

En primer lugar, el que ya está presente en la Constitución es que cualquier intervención o terapia, invasora o no, requiere el consentimiento del interesado. En segundo lugar, el consentimiento debe ser consciente o debe estar precedido de información adecuada sobre las características, los riesgos y los fines de la intervención. El consentimiento informado es, por lo tanto, expresión de la adherencia consciente al tratamiento sanitario propuesto por el médico, y es un derecho de la persona, que se basa directamente en los principios expresados en los artículos 2.,13 y 32 de la Constitución.

Al final, incluso si se ha otorgado el consentimiento, el paciente siempre puede retirarlo en cualquier momento.

^[2]La primera regla en el sistema legal italiano para regular la objeción de conciencia fue la ley 15 Diciembre 1972 n. 772 (la llamada ley Marcora, del nombre de su supervisor) seguida del correspondiente reglamento de ejecución de los cuales D.P.R 28 Noviembre 1977 n. 1139 “Reglas de actuación de la ley 15 Diciembre 1972, n. 772 sobre el reconocimiento de la objeción de conciencia”. La objeción de conciencia, por los profesionales de la salud, está prevista para la interrupción voluntaria del embarazo: introducida en Italia por la ley 22 Mayo 1978 n.194.

^[3] Maurizio De Tilla, Testamento Biologico e Principio di Autodeterminazione” Convención Asociación La Toga Rosa, con el patrocinio de la Ciudad de Mercato San Severino y A.N.A.I (Associazione Nazionale Avvocati Italiani)