

## Electrochoques y lobotomías: inconstitucionalidad de una ley regional italiana

REPÚBLICA ITALIANA  
EN NOMBRE DEL PUEBLO ITALIANO  
LA CORTE CONSTITUCIONAL  
COMPUESTA POR LOS SEÑORES:

CESARE RUPERTO (presidente), RICARDO CHIEPPA, GUSTAVO ZAGREBELSKY, VALERIO ONIDA, CARLO MEZZANOTTE, GUIDO NEPI MODONA, PIERO ALBERTO CAPOTOSTI, ANNIBALE MARINI, FRANCO BILE, GIOVANNI MARIA FLICK, FRANCESCO AMIRANTE, UGO DE SIERVO, ROMANO VACCARELLA (jueces)

pronunció la siguiente

### SENTENCIA

Juicio de Constitucionalidad de la Ley 13 de la Región Marche, 13 de noviembre de 2001, por la cual “Se suspende la terapia electro-convulsionante, la lobotomía pre-frontal y transorbital y otras intervenciones similares de psico-cirugía”, adelantado con recurso del presidente del Consejo de Ministros, notificado el 17 de enero de 2002, depositado en la Cancillería el 25 siguiente e inscrito con el n.º 3 en el registro de recursos de 2002.

Dada el acta de constitución de la Región Marche;

Escuchado el Juez relator VALERIO ONIDA en audiencia pública el 21 de mayo de 2002; Escuchados el abogado del Estado FRANCO FAVARA, por el presidente del Consejo de Ministros, y el abogado STEFANO GRASSI, por la Región Marche;

### CONSIDERANDO LOS HECHOS:

1.- El presidente del Consejo de Ministros, con recurso notificado el 17 de enero de 2002 y depositado el siguiente 25 de enero, ha demandado la constitucionalidad de la Ley 26 de la Región Marche del 13 de noviembre de 2001, por la cual “Se suspende la terapia electro-convulsionante, la lobotomía pre-frontal y transorbital y otras intervenciones similares de psico-cirugía”, asumiendo, en términos generales, la violación de los artículos 2.º, 32, 33 inciso 1.º, y 117 inciso 2.º, literales l) (ordenamiento civil y penal) y m), de la Constitución; y de manera subordinada, si se encuentra una competencia concurrente de la Región, [asumiendo la violación] del inciso 3.º del artículo 117 C. P. (profesiones, tutela de la salud) y de los principios contenidos en las normas interpuestas, así como en los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 5.º de la Ley 180 del 13

de mayo de 1978 (Pruebas y tratamientos sanitarios voluntarios y obligatorios), en los artículos 33, 34 y 35 de la Ley 833 del 23 de diciembre de 1978 (Institución del servicio sanitario nacional), en los artículos 1.º y 14 del Decreto Legislativo 502 del 30 de diciembre de 1992 (Reordenamiento de la reglamentación en materia sanitaria, de conformidad con el art. 1.º Ley 421 del 23 de octubre de 1992), y en los artículos 112, 113, 114 y 115 del Decreto Legislativo 112 del 31 de marzo de 1998 (Otorgamiento de funciones y tareas administrativas del Estado a las regiones y a los entes locales, en actuación del párrafo I Ley 59 del 15 de marzo de 1997).

El demandante advierte que es entendible «la finalidad de tutelar la salud de los ciudadanos y de garantizar la integridad física de las personas», que el artículo 1.º de la ley regional impugnada pretende perseguir, pero que su perseguimiento no se reserva sólo a la Región Marche, ni siquiera dentro del territorio regional; luego añade que el artículo 2.º de la misma ley regional suspende la aplicación de la terapia electroconvulsionante (TEC) y la práctica de las intervenciones de psico-cirugía, y que dicha suspensión a su vez parecería tener condiciones, puesto que debe cesar –no es claro si de manera automática o mediante algún acto de reconocimiento de la Región– en el caso en que el Ministerio de Salud, previa elaboración de «protocolos específicos», defina «de manera cierta y determinada» –no es claro en el juicio de cuál órgano o ente– que dicha terapia o práctica «se demuestra experimentalmente» eficaz, resolutive y no produce daños en la salud.

Según el demandante, además de comprimir de manera “dirigista” la autonomía científica y profesional de los trabajadores del sector salud y de las estructuras para el cuidado de la salud y [además] de con-

trastar con el principio según el cual los tratamientos sanitarios son voluntarios salvo excepciones taxativas permitidas por la ley, dichas normas invadirían la competencia legislativa exclusiva del Estado, que le atribuye el inciso 1.º del artículo 115, literales b) y e) del Decreto Legislativo 112 del 31 de marzo de 1998, y por último el inciso 2.º del artículo 117, literales l) (ordenamiento civil y penal) y m) de la Constitución. De hecho, ellas se referirían a la preferencia, cualidad y «adecuación» (así lo indica el inc. 2.º art. 1.º Dcto. Legislativo 502 del 30 de diciembre de 1992, sustituido por el Dcto. Legislativo 229 del 19 de junio de 1999) de ciertos tratamientos, y por ende al derecho sustancial de la salud, y no a los aspectos instrumentales, como la organización y la gestión de presidios y estructuras sanitarias, y en términos más generales, del «servicio» sanitario. Por ende, estaríamos en el área conceptual de los derechos fundamentales de la persona “paciente” (arts. 2.º y 32 C. P.) y en el área contigua de las responsabilidades (incluso civiles) de los profesionales que ejercen las profesiones sanitarias y, en cierta medida, de las líneas de búsqueda de los estudiosos dedicados a la ciencia médica (inc. 1.º art. 33 C. P.): áreas que el Estado debería configurar y reglamentar. Por tanto, el Gobierno de la República niega que cada legislador regional, además sin el aporte de instituciones técnico-especialistas adecuadas, pueda dar indicaciones respecto de terapias particulares, incidiendo así en derechos fundamentales de la personalidad de los ciudadanos e incluso en reglas impuestas por el Código Civil. Además, la admisión, o la admisión *iuxta modum*, o la prohibición de terapias particulares por consideraciones de tipo sanitario, no podrían depender de la voluntad de éste o de aquél legislador regional, puesto que esta decisión se ubica

en un momento lógicamente preliminar incluso respecto de la determinación –de competencia estatal– sobre los niveles esenciales y uniformes de asistencia sanitaria (inc. 2.º, art. 117, lit. m) C. P., e inc. 2.º art. 1.º Dcto. Legislativo 502 del 30 de diciembre de 1992).

Además, las disposiciones regionales en cuestión alterarían las reglas de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, en violación del artículo 117, inciso 2.º, literal l) (ordenamiento civil y penal) de la Constitución. En últimas, la competencia regional empezaría, por decirlo así, «antes» de la conformación de los derechos de la personalidad y de los derechos patrimoniales de los ciudadanos.

Aún sería conforme a la Constitución el inciso 2.º, artículo 115 del Decreto Legislativo 112 del 31 de marzo de 1998, que confirmó la competencia estatal para la creación del «cuerpo» de reglas generales que deben ser modelo para las intervenciones terapéuticas. Ante la falta de disposiciones del Estado, deberían valer sólo las «reglas del arte» y de la ciencia médica, eventualmente evidenciadas y convalidadas por documentos oficiales de la autoridad sanitaria. Por último, aún sería conforme a la Constitución el artículo 47-ter del Decreto Legislativo 300 del 30 de julio de 1999, que confirma la permanencia de la competencia estatal en tema de «directrices generales y coordinación en materia de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las enfermedades humanas».

De manera lógicamente subordinada, si hay una competencia concurrente de la Región, el demandante denuncia, en todo caso, la violación por parte de la ley impugnada de los límites de los «principios fundamentales», cuya determinación hoy en día se reserva a la legislación del Estado (inc. 3.º art. 117 C. P.). De hecho, según el presi-

dente del Consejo, la Ley Constitucional n.º 3 del 18 de octubre de 2001, debería leerse de manera continua con el pasado, y por tanto aún hoy deberían considerarse y valorizarse los principios deducibles de las normas estatales interpuestas, invocadas al inicio del recurso. Finalmente, el demandante recuerda que, como consecuencia de un entendimiento en Conferencia Unificada, con el decreto del Presidente de la República (d.P.R.) del 10 de noviembre de 1999, se aprobó un proyecto sobre «Tutela salud mental», 1998-2000, en el cual, entre otras cosas, se coloca la salud mental entre las temáticas de alta complejidad, para las cuales se considera necesaria la elaboración de actos estatales específicos de orientación.

2.- La Región Marche se constituyó como parte, solicitando que el recurso gubernamental se declare sin fundamento y depositando ciertos documentos. Entre otras cosas, la defensa de la Región advierte que la ley impugnada fue propuesta por un *consigliere regionale* [maxima autoridad ejecutiva de la Región] para dar respuesta a una solicitud elevada por el pueblo, suscrita por más de tres mil ciudadanos y diversas asociaciones; que la solicitud de prohibir el electrochoque correspondía a una amplia discusión en todos los niveles de la opinión pública y de los organismos científicos nacionales e internacionales (organismos citados en el proyecto de ley); que para limitar la utilización de dicha terapia incluso había intervenido la circular del Ministerio de la Salud del 15 de febrero de 1999; y que el proyecto de ley se valoraba favorablemente incluso por la necesidad de aplicar el principio de precaución (art. 174, Tratado constitutivo de la Unión Europea) en esta materia.

Formulando una reserva para deducciones posteriores y más completas, la defensa

regional observa que la ley impugnada interviene en el ámbito de la tutela de la salud, respecto de la cual hay una competencia legislativa concurrente, según el inciso 3.º, artículo 117 C. P. Según la defensa regional, no se podría decir que la Región puede intervenir con normatividad legislativa propia en dicha materia, sin que de manera previa la legislación estatal haya fijado los principios fundamentales. La ley regional impugnada constituiría la adopción de una medida cautelar que el Estado de ninguna manera hubiese impedido con la emanación de principios fundamentales que la prohibieran; ni podría considerarse que la Región debe esperar la intervención del Estado antes de aplicar, en su territorio, una medida cautelar considerada indispensable, dada la peligrosidad cierta de la intervención terapéutica.

Respecto de la violación del inciso 2.º, artículo 117, literales l) y m) de la C. P., la defensa regional afirma que la ley impugnada no fija un estándar en materia de prestaciones sanitarias, sino que se limita a disponer la suspensión de ciertas terapias, en la espera de que, con protocolos adecuados establecidos por el Estado, se aclare el alcance de los eventuales efectos lesivos. Además, la aplicación del principio de precaución no tendría incidencia en el marco de las responsabilidades contractuales y extracontractuales, que por el contrario se prevendrían y se evitarían.

Finalmente, no tendrían fundamento las censuras que disputan a la Región la posibilidad de intervenir para tutelar los derechos de la persona y de la salud de los ciudadanos, porque la ley impugnada introduciría una medida de carácter temporal y de precaución, dictada también por la necesidad de impedir la utilización de terapias consideradas de manera unánime de grave peligro para la salud de los ciudada-

nos [serían sin fundamento]; también las [censuras] relativas al inciso 1.º, artículo 33 de la C. P., porque la ley regional no tendría ninguna incidencia en la autonomía de la investigación científica, limitándose a solicitar [la suspensión] sólo para permitir una adecuada valoración de los efectos de esta terapia particular sobre los pacientes.

3.- En la inminencia de la audiencia, la única Región insistente depositó una memoria, anexando algunos documentos.

La defensa de la Región recuerda ante todo que la ley impugnada se funda en la necesidad de suspender, con base en el principio de la precaución —que en el ámbito comunitario se entiende aplicable particularmente en los sectores de la protección de la salud y del ambiente—, la utilización de terapias inmersas en amplios y controvertidos márgenes de incertidumbre, tanto respecto de la eficacia terapéutica como respecto de los posibles efectos colaterales dañinos para la salud del paciente, como el mismo Ministro de Salud habría reconocido (para el caso de la terapia electroconvulsionante).

Por tanto, en la opinión de la defensa de la Región, la ley regional interviene en la tutela de la salud, donde no hay duda que la Región dispone de una potestad legislativa concurrente, salvo naturalmente los límites que derivan de la existencia de ciertas materias “transversales” de potestad legislativa estatal, como aquellas contenidas en los literales l) y m) del inciso 2.º, artículo 117 de la C. P. Sin embargo, la censura que se refiere a la violación de la competencia estatal en tema de «determinación de los niveles esenciales» sería infundada incluso por la ausencia constatada de una ley estatal que fije el nivel esencial de las prestaciones en cuestión, o en todo caso [por la ausencia] de una referencia cualquiera, en la legisla-

ción estatal, a la adopción de las prácticas electro-convulsionantes. De hecho, incluso si se admitiera, hipotéticamente, que el Estado pudiese definir concretamente los niveles esenciales de las prestaciones en materia de derechos civiles y sociales por medio de un acto sub-legislativo o un acto administrativo, no habría duda que dichos actos necesariamente deberían respetar el principio de legalidad sustancial, según el cual la ley estatal se autoimpone la obligación de circunscribir adecuadamente los contenidos de la intervención de las fuentes sub-legislativas o de las determinaciones administrativas, en el caso en que éstas pretendan vincular la ley regional. Del resto, sólo de esta manera podría considerarse respetado el modelo de repartición de las funciones legislativas que define el nuevo artículo 117 de la C. P., que no admitiría ninguna limitación a la potestad legislativa regional procedente de actos del Estado diversos de las fuentes primarias.

Tampoco habría una lesión de la potestad legislativa estatal en materia de «ordenamiento civil y penal», porque las figuras de la responsabilidad contractual y extra-contractual ligadas a la adopción de las terapias de ninguna manera se alterarían. Particularmente, la ley regional no modificaría el régimen jurídico de esas responsabilidades, que seguiría siendo reglamentado por ley estatal, sino que simplemente limitaría su surgimiento, como haría cualquier otra ley regional que suspendiera o prohibiera los servicios que caben entre las funciones administrativas relativas a materias en las cuales la Región tiene competencia legislativa. Además, la ley regional impugnada respondería a ambos requisitos identificados por últimos por la jurisprudencia constitucional para excluir la violación del límite del derecho privado, es decir que la adaptación realizada por la ley regional esté

en estrecha relación con la materia de competencia regional y responda al criterio de razonabilidad, que vale para satisfacer el respeto al principio de igualdad.

Tampoco tendría fundamento la censura relativa a la violación de los principios fundamentales de la materia, porque la legislación del Estado actualmente no contiene ningún principio que obste para la suspensión dispuesta por la norma regional, ni dicho principio podría reencontrarse en la previsión, contenida en el plan sanitario nacional, de las prestaciones sanitarias suspendidas, porque el plan sanitario tiene naturaleza de fuente sub-legislativa, mientras que ahora el inciso 3.º, artículo 117 de la C. P. expresamente prevé que la determinación de los principios fundamentales se dé con fuente estatal de rango legislativo. Ni podría decirse que la Región esté obligada, con base en el principio de leal colaboración, a observar el plan, porque lo adoptó el Estado en acuerdo con la Conferencia Unificada; o que la Región no pueda intervenir con normatividad legislativa propia en dicha materia, sin que la legislación estatal fije previamente los principios fundamentales. De hecho, no podría considerarse que la Región debe esperar la intervención del Estado antes de aplicar, en su territorio, una medida cautelar considerada indispensable, porque se trataría de una limitación inadmisibles de las competencias del legislador regional, determinada por la simple inercia del legislador estatal.

También carecería de fundamento la censura relativa al inciso 1.º, artículo 33 de la C. P., porque la ley regional se limitaría a solicitar la investigación científica para permitir una valoración adecuada de los efectos de estas terapias particulares sobre los pacientes. Es más, el valor constitucional de la autonomía de la investiga-

ción científica lo supondría la ley regional que, suspendiendo la aplicación de las terapias, demuestra su voluntad de subordinar –por lo menos cronológicamente– la escogencia organizativa de la prestación de los servicios sanitarios relativos a los resultados que la misma investigación sabrá ofrecer.

Por último, la defensa regional subraya que, en el sistema vigente, como consecuencia de la reforma del Título V de la Parte II de la Constitución, negarle a la Región la facultad –en la organización del servicio sanitario regional– de suspender ciertas terapias, respecto de las cuales está en curso una experimentación orientada a excluir los eventuales efectos lesivos, significa limitar de manera inadmisiblemente la autonomía financiera de gasto de la Región, que de otra manera estaría obligada a soportar los costos de un servicio relativo a prácticas terapéuticas de las cuales el mismo Estado, a través de la experimentación ordenada pero aún sin terminar, aún no ha excluido el potencial dañino; y además, en un caso como el que se estudia, la suspensión dispuesta por la ley regional impugnada respondería a la exigencia imborrable de evitar el surgimiento en la Región de graves déficits, originados por la necesidad de resarcir a los pacientes del Servicio sanitario por los daños causados por la prestación de los servicios relativos.

#### CONSIDERANDO EN DERECHO QUE:

1.- El presidente del Consejo de Ministros, de conformidad con el inciso 1.º, artículo 127 C. P., y dentro del término allí establecido, contado a partir de la publicación en el Boletín Oficial de la Región, presentó demanda de inconstitucionalidad –en referencia a los arts. 2.º, 32, 33 inc. 1.º, 117 inc.

2.º, literales l) y m), e inc. 3.º, así como los principios recabados de normas contenidas en leyes estatales– de la ley regional n.º 26 de la Región Marche del 13 de noviembre de 2001, por la cual «Se suspende la terapia electro-convulsiva, la lobotomía pre-frontal y transorbital y otras intervenciones similares de psico-cirugía».

Después de haber enunciado, en el artículo 1.º, las finalidades genéricas de tutela de la salud y de garantía de la integridad psicofísica de las personas –finalidades que el mismo demandante reconoce como entendibles, aun cuando defiende que su persecución no se reserva a la Región–, en el artículo 2.º dispone que «se suspende, en todo el territorio de la Región», por una parte «la aplicación de la terapia electro-convulsiva (TEC)» (inc. 1.º), por otra parte, «la práctica de la lobotomía pre-frontal y transorbital y otras intervenciones similares de psico-cirugía» (inc. 2.º), en ambos casos, «hasta que el Ministerio de Salud defina de manera cierta y definida las situaciones clínicas por las cuales dicha terapia [respectivamente la TEC, o el electrochoque, y la práctica de las mencionadas intervenciones de psico-cirugía], aplicada de conformidad con protocolos específicos, se demuestra experimentalmente eficaz y resolutoria y no es la causa de daños temporales o permanentes a la salud del paciente».

De acuerdo con el demandante, dicha reglamentación, relativa a la calidad y «adecuación» del tratamiento mas no a la organización y a la gestión del servicio sanitario, invadiría el área de la legislación estatal «exclusiva» definida por el inciso 2.º, literal l), artículo 117 (ordenamiento civil y penal) y literal m) (determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes los derechos civiles y sociales que deben garantizarse en todo el territorio nacional), incidiendo en los derechos fun-

damentales de la persona «paciente» (arts. 2.º y 32 C. P.) y en las responsabilidades, incluso civiles, de quienes ejercen las profesiones sanitarias (además de, «en alguna medida», incidir en la investigación médica, a cuyo propósito se cita el inc. 1.º, art. 33 C. P.). La decisión de admitir o prohibir terapias particulares se ubicaría en un momento «lógicamente previo» incluso respecto de la determinación –de competencia estatal– de los niveles esenciales y uniformes de asistencia sanitaria. Por tanto, aun serían conforme a la Constitución el inciso 1.º, artículo 115 del Decreto Legislativo 112 de 1998, que conserva en manos del Estado las funciones relativas a la adopción del plan sanitario nacional (lit. a), a la adopción de «normas, líneas-guía y prescripciones técnicas de naturaleza higiénico-sanitaria» relativas, entre otras cosas, a las «actividades» (lit. b), a la aprobación de instrucciones técnicas acerca de temas de interés nacional (literal d), a la definición de los criterios para el ejercicio de las actividades sanitarias (literal f; también se menciona el literal e –evidentemente por error– en tema de inspecciones); así como [sería conforme] el artículo 47-ter del Decreto Legislativo 300 de 1999, añadido por el artículo 11 del Decreto Ley 217 de 2001, convertido por la Ley 317 de 2001, que atribuye al Ministerio de Salud las directrices generales y la coordinación en materia de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades humanas (lit. a), y la adopción de normas, líneas-guía y prescripciones técnicas de naturaleza higiénico-sanitaria (lit. b). Ante la falta de disposiciones del Estado, deberían valer sólo las reglas del arte y de la ciencia médica, eventualmente convalidadas por documentos oficiales de las autoridades sanitarias.

En segundo lugar, el demandante considera que la ley impugnada, cuando se

refiere a una materia de competencia concurrente de la Región, sería igualmente ilegítima porque contrastaría con los principios fundamentales que se deducen de las leyes estatales vigentes, y en particular de los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 5.º de la Ley 180 de 1978 y de los artículos 33, 34 y 35 de la Ley 833 de 1978, en tema de tratamientos sanitarios obligatorios, desde los artículos 1.º (programación sanitaria y niveles esenciales e uniformes de asistencia) y 14 (derechos de los ciudadanos usuarios del servicio sanitario) del Decreto Legislativo 502 de 1992 y posteriores modificaciones, y aun más los artículos 112, 113, 114 y 115 del Decreto Legislativo 112 de 1998, en tema de repartición de funciones para la tutela de la salud.

2.- La ley impugnada, en su contenido dispositivo sustancial, prevé la «suspensión» obligatoria –es decir la prohibición, aunque sea temporal– de ciertas prácticas terapéuticas en todo el territorio regional. Ella no se refiere a las estructuras del servicio sanitario regional, sino a la práctica clínica, independientemente de quién la realice y dónde.

La prohibición –que el legislador regional resulta haber sancionado con base en una iniciativa popular; que en otras Regiones desemboca también en la adopción de reglamentaciones análogas (cfr. ordenanza n.º 228 del 2002, la cual declara improcedente el juicio ya instaurado frente a una deliberación legislativa de la Región Piamonte, respecto de este tema); y que fue motivada porque las prácticas terapéuticas en cuestión no serían de probada eficacia y por el contrario podrían ser la causa de daños a los pacientes– no se relaciona con una verificación autónoma, realizada o recibida por el legislador regional, sobre los efectos de las prácticas terapéuticas consideradas, ni parte del supuesto de que dichas

verificaciones pueden o deben ser realizadas por órganos o estructuras regionales: de acuerdo con esta misma previsión legislativa, la prohibición duraría sólo hasta cuando el órgano estatal competente, es decir el Ministerio de Salud, defina las situaciones clínicas por las cuales dichas terapias resulten experimentalmente eficaces y no dañinas para los pacientes, y [hasta cuando] se determinen los protocolos específicos para su aplicación. En esencia, la Región consideró que podía sancionar la prohibición a título de precaución, en espera de indicaciones del Ministerio (que además, en lo que se refiere a la terapia electro-convulsiva, no son totalmente ausentes: el mismo informe del proyecto de ley regional luego aprobado, recuerda la nota del 15 de febrero de 1999 del Ministerio de Salud, en la cual, entre otras cosas, se especifican las indicaciones de uso limitadas para ésta, que se considera «aún hoy en día una opción terapéutica», así como las contraindicaciones, las modalidades de actuación, la necesidad de protocolos ejecutivos, los procedimientos de consenso informado).

3.- La respuesta a la pregunta si la ley impugnada respeta los límites de la competencia regional, o si bien los excede, hoy en día debe nacer –en el marco del nuevo sistema de repartición de la potestad legislativa resultante de la reforma del Título v, Parte II de la Constitución, realizada por la Ley Constitucional n.º 3 de 2001– no tanto de la investigación de un título constitucional específico que legitime la intervención regional, sino por el contrario de la indagación sobre la existencia de reservas, exclusivas o parciales, de competencia estatal.

El demandante lamenta la invasión de ámbitos que deberían pertenecer a la legislación exclusiva del Estado, de acuerdo

con el nuevo texto del inciso 2.º artículo 117 de la C. P. Más exactamente, se trataría por una parte de una reglamentación que incidiría en el «ordenamiento civil» (lit. l), porque indirectamente alteraría las reglas de la responsabilidad civil de los operadores sanitarios; por otra parte, entraríamos en materia de derechos fundamentales de los pacientes, con decisiones que lógicamente serían previas a la «determinación de los niveles esenciales de las prestaciones concernientes a derechos civiles y sociales, que deben garantizarse en todo el territorio nacional» (lit. m).

Respecto de estas censuras, debe excluirse que cada reglamentación tendiente a reglamentar y vincular la labor de los trabajadores del sector salud, y que como tal sería susceptible de generar consecuencias para la verificación de sus responsabilidades, sólo por esta razón pueda incluirse en el ámbito del «ordenamiento civil», reservado al legislador estatal. De hecho, una cosa son los principios y los criterios de la responsabilidad, que indudablemente pertenecen a dicha área, y otra cosa son las reglas concretas de conducta, cuya observación o violación puede ser importante en el momento de verificar la responsabilidad, como una especie de observancia o violación de los deberes inherentes a las diferentes actividades, que pueden ser reglamentados por el legislador regional, salvo otras limitaciones.

Luego, respecto de los niveles esenciales de las prestaciones que atañen los derechos civiles y sociales, no se trata de una “materia” en sentido estricto, sino de una competencia del legislador estatal idónea para abarcar a todas las materias, respecto de las cuales el mismo legislador debe estar en capacidad de imponer las normas necesarias para asegurar a todos, en todo el territorio nacional, el goce de prestaciones garantizadas, como contenido esencial de



dichos derechos, sin que la legislación regional pueda limitarlas o condicionarlas. En la práctica, la ley impugnada no se refiere tanto a los niveles prestacionales, sino más bien a la adecuación de las prácticas terapéuticas, desde el punto de vista de su eficacia y sus eventuales efectos dañinos, es decir [se refiere] a una actividad orientada a tutelar la salud de las personas; por ende [la ley impugnada] plantea el problema de la competencia para establecer y aplicar los criterios de determinación de dicha adecuación, diferenciando entre práctica terapéutica admitida y lo que puede considerarse intervención lesiva de la salud y de la personalidad de los pacientes, que como tal está vetada.

Por el contrario, están involucrados los derechos fundamentales de la persona, como el derecho a recibir tratamiento y el derecho al respeto de la integridad psico-física y de la personalidad del enfermo en el tratamiento, pero desde el punto de vista de los principios que regulan la actividad terapéutica, más que desde el punto de vista de la «determinación de los niveles esenciales».

4.- Por tanto, el enfoque más adecuado para enfrentar este asunto es el que nace de constatar que la reglamentación examinada concierne el ámbito material de la «tutela de la salud», el cual, de conformidad con el inciso 3.º artículo 117 de la C. P., constituye el objeto de la potestad legislativa concurrente de las Regiones, la cual se explica en el respeto de la competencia reservada al Estado para la «determinación de los principios fundamentales». Es justamente el choque entre la ley impugnada con los principios fundamentales de esta materia, según el inciso 3.º, artículo 117 de la C. P., lo que el demandante denuncia en vía subordinada.

#### EL ASUNTO TIENE FUNDAMENTO

La nueva formulación del inciso 3.º, artículo 117 –respecto de la anterior del inc. 1.º art. 117– expresa la intención de diferenciar más netamente entre la competencia regional para legislar en estas materias, y la competencia estatal que se limita a determinar los principios fundamentales de la disciplina. Sin embargo, eso no significa que los principios puedan extraerse sólo de leyes estatales nuevas, que expresamente se orienten a dicho fin. Sobre todo en la etapa de transición entre el viejo y el nuevo sistema de repartición de competencias, la legislación regional concurrente deberá desarrollarse en el respeto de los principios fundamentales que en todo caso resultan de la legislación estatal vigente.

La circunstancia en la cual no se encuentran las normas de ley estatal que explícitamente reglamenten la admisión de las prácticas terapéuticas examinadas, o de las prácticas terapéuticas en general, no puede engañar. Es más, la ausencia de disposiciones legislativas de este tipo concurre a definir el alcance de los principios que rigen la materia, y que en la práctica deben conectarse ante todo al mismo sistema constitucional.

Como ya mencionamos, la práctica terapéutica se ubica en el cruce entre dos derechos fundamentales de la persona enferma: el derecho a ser tratado eficazmente, según cánones de la ciencia y del arte médico; y el derecho a ser respetado como persona, y en particular en su integridad física y psíquica, derecho que el inciso 2.º, aparte 2.º del artículo 32 de la C. P. pone como límite insuperable incluso para tratamientos sanitarios que pueden ser impuestos por ley como obligatorios, para tutelar

la salud pública. Estos derechos, y las fronteras entre ellos, siempre deben respetarse, y para presidir concretamente su observación son válidos los recursos ordinarios que el ordenamiento dispone, así como los poderes de vigilancia sobre la observación de las reglas deontológicas profesionales, que se atribuyen a los órganos de la profesión. A menos que entren en juego otros derechos o deberes constitucionales, por lo general no es el legislador quien puede establecer directa y específicamente cuáles son las prácticas terapéuticas admitidas, con qué límites y en qué condiciones. Puesto que la práctica del arte médico se funda en el logro científico y experimental, que evoluciona continuamente, la regla general aquí es la autonomía y la responsabilidad del médico que, contando con el consenso del paciente, toma sus decisiones profesionales con base en el estado del conocimiento disponible. Por tanto, la autonomía del médico en sus escogencias profesionales y su obligación de tener en cuenta el estado de las pruebas científicas y experimentales, bajo su propia responsabilidad, configuran otro punto de encuentro de los principios de esta materia.

A estos principios también se refiere el Código de deontología médica (3 de octubre de 1998), que el organismo nacional que representa la profesión médica creó como «*corpus* de reglas de autodisciplina predefinidas por los profesionales, vinculantes para los inscritos en el Orden, quienes a ellas deben adecuar su conducta profesional». Como lo afirma el artículo 12 de dicho Código (Prescripción y tratamiento terapéutico), «al médico se le reconoce plena autonomía en la programación, escogencia y aplicación de toda estructura para diagnóstico y terapéutica [...], salvo la libertad del paciente para rechazarla y asumir la responsabilidad de su rechazo»; pero «las pres-

cripciones y los tratamientos deben inspirarse en logros científicos actualizados y experimentados [...], buscando siempre el beneficio del paciente»; y «el médico tiene la obligación de tener un conocimiento adecuado [...] de las características de uso de los medios terapéuticos y debe adecuar, en el interés del paciente, sus decisiones a los datos científicos acreditados y a las evidencias metodológicamente fundadas», mientras que «está prohibida la adopción y la difusión de terapias y de estructuras para diagnóstico científicamente no probadas y no soportadas por una adecuada experimentación y documentación clínico-científica, así como de terapias secretas».

5.- Lo anterior no significa que se precluye al legislador cualquier posibilidad de intervenir. Así, por ejemplo, ciertamente sería posible dictar reglas legislativas orientadas a la prescripción de ciertos procedimientos para el uso de medios terapéuticos “de riesgo”, con el fin de garantizar mejor –incluso con el eventual concurso de una pluralidad de profesionales– la adecuación de las opciones terapéuticas y la observación de las cautelas necesarias. Pero, intervenir en el mérito de las preferencias terapéuticas respecto de su adecuación no podría deberse a unas valoraciones de mera discrecionalidad política del legislador, sino que debería prever la elaboración de orientaciones fundadas en la comprobación del estado del conocimientos científico y de las evidencias experimentales adquiridas, por medio de instituciones y organismos –por lo general nacionales o supranacionales– que se dedican a ello, dada la «esencial importancia» que tienen para tal fin «los órganos técnico-científicos» (cfr. Sent. 185 de 1998); o en todo caso debería ser el resultado de una comprobación de este tipo.

Por demás, a orientaciones y directrices de esta naturaleza aluden ciertas normas de

ley que confían en manos de órganos estatales la «adopción de normas, líneas-guía y prescripciones técnicas de naturaleza higiénico-sanitaria» (inc. 1.º, lit. b), art. 114 Dcto. Legislativo 112 de 1998; inc. 1.º, lit. b), art. 47-ter Dcto. Legislativo 300 de 1999), o de «aprobación de manuales e instrucciones técnicas» (inc. 1.º, lit. d), art. 114 Dcto. Legislativo 112 de 1998), o de «orientación general y coordinación en tema de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las enfermedades humanas» (inc. 1.º, lit. a), art. 47-ter Dcto. Legislativo 300 de 1999); independientemente de la actualidad de la repartición de funciones que ellas realizaban en el marco de la estructura constitucional de las relaciones entre Estado y Regiones con anterioridad a la Ley Constitucional n.º 3 de 2001, estas normas aún concurren a configurar los principios fundamentales de la materia en cuestión.

6.- En la práctica, la intervención regional que el Gobierno refuta no se fundamenta, ni pretende fundamentarse en logros técnico-científicos específicos, verificados por parte de los organismos competentes, sino que se presenta como una preferencia legislativa autónoma, claramente con fin cautelativo, en espera de futuras verificaciones que debería llevar a cabo la autoridad sanitaria nacional (por las cuales, además, el legislador regional no establece, ni habría podido establecer nada); y no olvidemos que lo anterior no se refiere a terapias “nuevas” o experimentales (en el informe de la comisión sobre el proyecto de ley se dice que el último tratamiento de TEC llevado a cabo en la Región Marche remonta a 1992, y desde entonces «fue abandonado»), sino a prácticas conocidas y utilizadas desde hace tiempo (la mencionada nota del 15 de febrero de 1999 del

Ministerio de Salud afirma que en 1938 «fue inventada y propuesta la TEC»), que aún son objeto de pareceres no siempre homogéneos entre los especialistas.

7.- Por tanto, la ley impugnada es inconstitucional. La declaración de inconstitucionalidad debe ampliarse a la totalidad de la ley, porque, incluso teniendo en cuenta lo que su título implica, el artículo 1.º —que contiene una enunciación genérica de la finalidad, la cual por sí sola no excede la competencia de la Región— no tiene alcance normativo autónomo, puesto que sólo constituye el supuesto para adoptar la medida que se sanciona en el artículo 2.º.

Los demás perfiles de inconstitucionalidad denunciados quedan aquí incluidos, sin que esta Corte tenga que plantearse el problema de su admisión con base en el nuevo inciso 1.º artículo 127 de la C. P.

Por estas razones

#### LA CORTE CONSTITUCIONAL

Declara la inconstitucionalidad de la Ley 26 de la Región Marche, del 13 de noviembre de 2001 (Suspensión de la terapia electro-convulsionante, de la lobotomía pre-frontal y transorbital y otras intervenciones similares de psico-ccirugía).

Roma, sede de la Corte Constitucional, Palacio de la Consulta, 19 de junio de 2002.

Firmado por: CESARE RUPERTO, Presidente, VALERIO ONIDA, Ponente, GIUSEPPE DI PAOLA, Canciller.

Depositado en Cancillería el 26 de junio de 2002.

El Director de la Cancillería.

Firmado: DI PAOLA.

Traducción: PAOLA SPADA

