

Tutorato 3 – Diritti fondamentali: “L’iniezione”

Care studentesse e cari studenti,

nel nostro terzo tutorato affronteremo il tema dei diritti fondamentali.

Dopo una breve introduzione in cui ripeteremo insieme come si risolvono gli esercizi nell’ambito dei diritti fondamentali, sarete voi a mettervi in gioco con un piccolo Moot Court (simulazione di processo). Questo vuol dire che sarete chiamati a prendere la parte del ricorrente, del convenuto o del giudice.

Per prepararvi al meglio a questo tutorato, vi chiedo gentilmente di leggere attentamente il caso prima del tutorato e di iniziare a pensare a quali diritti fondamentali potrebbero essere rilevanti. Inoltre, concentratevi sugli argomenti che si potrebbero apportare a favore e contro una posizione e sulle controversie giuridiche che si pongono nel caso in esame. Non è però necessario che formulate delle soluzioni dettagliate.

Come sempre, vi invito a partecipare attivamente al tutorato in modo da trarne il massimo beneficio.

Nel caso aveste domande, non esitate a contattarmi via e-mail: greta.agliati@ius.uzh.ch

Caso

M ha cinque anni e vive con i suoi genitori nel Canton K. Dopo aver assistito a una partita di calcio della sua squadra preferita, M viene investito da un'automobile sulle strisce pedonali.

Trovandosi in pericolo di vita, M viene portato d'urgenza all'ospedale universitario del Canton K. L'ospedale è un ente pubblico, governato quindi dal diritto pubblico. Dopo essere stato visitato e curato al pronto soccorso, le condizioni di M peggiorano, tanto da rendere necessario un trasferimento nel reparto di terapia intensiva. Qui i medici decidono di iniettare a M della morfina a causa dei forti dolori che prova. La morfina, ricavata dall'oppio e appartenente quindi alla famiglia degli oppiacei, è utilizzata come potente antidolorifico e, in quanto tale, è regolata nella legge federale sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope (LStup).

I medici sono dell'opinione che sia assolutamente necessario somministrare ad M della morfina per alleviare i suoi dolori. Essi ritengono che la riduzione del dolore serva anche a stabilizzare le sue critiche condizioni fisiche. Quando i medici chiedono ai genitori di M, in qualità di suoi rappresentanti legali, il loro consenso a somministrare la morfina, la madre di M dichiara:

“Non consentiamo a far somministrare a nostro figlio sostanze soggette alla legge sugli stupefacenti. Non facciamo eccezioni a questo riguardo. So che la somministrazione di oppiacei può ridurre la durata della vita dei pazienti. Inoltre, con questo trattamento viene praticata l'eutanasia indiretta.¹ Perciò, nell'interesse di nostro figlio, non acconsentiamo per nessun motivo all'uso della morfina.”

I medici responsabili decidono quindi di chiedere il parere della primaria. Quest'ultima, dopo aver visitato M e aver brevemente discusso con i suoi colleghi la situazione, decide che un'iniezione di morfina è assolutamente necessaria. Ritiene infatti che per M non sia fisicamente possibile essere sottoposto ad un trattamento alternativo.

In realtà, esisterebbe un antidolorifico non appartenente alla famiglia degli oppiacei e, quindi, non soggetto alla LStup, il Mycofenacin. Questo analgesico potrebbe, in via teorica, essere idoneo al trattamento di M. Tuttavia, il Mycofenacin è un farmaco non ancora approvato e per cui non esistono studi sulla sicurezza o l'efficacia nei bambini. Perciò, nessun medico può assumersi la responsabilità di somministrarlo. La primaria risponde quindi alla madre di M:

“È conforme alle regole della nostra professione e al dovere di cura che abbiamo in quanti medici intraprendere misure che nell'interesse del paziente sono assolutamente necessarie ed urgenti.”

In seguito, la primaria inietta a M un'unica dose di morfina nella quantità terapeutica abituale. Grazie sia all'iniezione di morfina che ad altri farmaci e cure, le condizioni critiche di M migliorano, ed egli dopo poco tempo non si trova più in pericolo di vita.

¹ Con “eutanasia attiva indiretta” si intendono misure il cui obiettivo immediato è combattere dolori intollerabili nei pazienti. I medici sono consapevoli che tali misure possono avere come effetto collaterale l'accorciamento della vita.

I genitori di M ritengono che la somministrazione della morfina contro la loro espressa volontà rappresenti una violazione dei diritti fondamentali di M, garantiti dalla Costituzione federale e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'ospedale universitario sostiene che il personale curante abbia agito in una situazione di emergenza nel miglior interesse del bambino e, pertanto, non fosse obbligato a rispettare la volontà dei genitori. Inoltre, ritiene che l'argomentazione dei genitori non sia plausibile, poiché, se correttamente utilizzata, la morfina influisce sulla durata della vita soltanto in maniera minima o inesistente, anche in caso di trattamento prolungato.

I genitori di M si rivolgono, a nome di M, all'autorità cantonale competente, sostenendo che la somministrazione della morfina abbia violato i diritti fondamentali di M.

Domande

- 1) A quali diritti fondamentali si potrebbe appellare M? Provate tutti i diritti fondamentali che potrebbero essere rilevanti, nonché la relazione tra questi.

Consiglio: concentratevi in particolare sui seguenti diritti fondamentali e ragionate perché questi (non) sono rilevanti nel caso in esame:

- Diritto alla vita (art. 10 cpv. 1 Cost.)
- Diritto alla libertà personale (art. 10 cpv. 2 Cost.)

- 2) Quali argomenti adurreste in quanto ricorrente o convenuto per dimostrare che l'iniezione di morfina viola i diritti fondamentali di M?

Consiglio: concentratevi in particolare sulle seguenti domande:

- Quali argomenti potrebbero apportare i genitori di M **a favore di** una violazione dei diritti fondamentali di M? Dove vedete i punti deboli degli argomenti dei genitori? Cercate anche di anticipare gli argomenti della controparte.
- Quali argomenti potrebbe apportare l'ospedale **contro** una violazione dei diritti fondamentali di M? Dove vedete i punti deboli degli argomenti dell'ospedale? Cercate anche di anticipare gli argomenti della controparte.

Basi legali

Codice civile del 10 dicembre 1907 (CC; SR 210)

Art. 304

¹ I genitori rappresentano per legge il figlio verso i terzi, nella misura dell'autorità parentale che loro compete.

(...)

Art. 378

¹ Le seguenti persone hanno diritto, nell'ordine, di rappresentare la persona incapace di discernimento e di dare o rifiutare il consenso per i provvedimenti ambulatoriali o stazionari previsti:

(...)

6. i genitori, se prestano di persona regolare assistenza alla persona incapace di discernimento;

(...)

³ Se mancano istruzioni nelle direttive del paziente, la persona con diritto di rappresentanza decide secondo la volontà presumibile e conformemente agli interessi della persona incapace di discernimento.

Art. 379

Nelle situazioni d'urgenza il medico prende provvedimenti medici conformi alla volontà presumibile e agli interessi della persona incapace di discernimento.

Art. 381

(...)

² L'autorità di protezione degli adulti designa la persona con diritto di rappresentanza o istituisce una curatela di rappresentanza se:

(...)

3. gli interessi della persona incapace di discernimento sono esposti a pericolo o non sono più salvaguardati.

³ L'autorità di protezione degli adulti interviene su domanda del medico, di un'altra persona vicina o d'ufficio.

Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (SR 101)

Art. 11

¹ I fanciulli e gli adolescenti hanno diritto a particolare protezione della loro incolumità e del loro sviluppo.

(...)

Legge federale sugli stupefacenti e sulle sostanze psicotrope del 3 ottobre 1951 (LStup, SR 812.121)

Art. 2

Ai sensi della presente legge s'intendono per:

- a. stupefacenti: le sostanze e i preparati che generano dipendenza e producono effetti del tipo della morfina, della cocaina o della canapa, nonché quelli fabbricati a partire da tali sostanze e preparati o aventi un effetto simile a essi;

(...)