

Ricardo de Lorenzo: "Necesitamos un Derecho Sanitario armónico, que huya de una legislación dispersa y a menudo hecha a base de reacciones a problemas concretos"



Por Tamara García Martínez

Ricardo De Lorenzo y Montero es abogado y socio director del Bufete De Lorenzo Abogados y presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario que hoy inaugura su XVIII Congreso. Es autor de múltiples publicaciones y libros sobre Derecho Sanitario y profesor de Derecho Sanitario en la Facultad de Medicina de la Universidad CEU

San Pablo. Ha participado en las Comisiones de Redacción de numerosos Anteproyectos de Textos Legislativos, Códigos Deontológicos y Estatutos Colegiales.

Con motivo del XVIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Ricardo De Montero ha concedido una entrevista a Abogados.es en la que explica la actualidad y el trabajo del Derecho Sanitario en España. El Congreso se celebra en Madrid del 20 al 22 de octubre en el Colegio Oficial de Médicos de la Autonomía de Madrid (c/ Santa Isabel, 51).

PREGUNTA: ¿Cuánta gente espera que acuda?

RESPUESTA: Es un Congreso que mueve unos quinientos congresistas con presencia de todos los sectores sanitarios; el Privado y el Público, la Administración Municipal, Autonómica y Estatal, la Sanitaria y la de Justicia, los Sindicatos y los Colegios Profesionales, la Cátedra y la Judicatura, lo Doméstico y lo Internacional. En definitiva, espero mucha participación para poder caminar juntos a través del humanismo sanitario y el humanismo jurídico. Esta es la idea que latió en la fundación de la Asociación como unión de profesionales de la salud y profesionales del derecho.

P: ¿Qué novedades destacaría de esta edición del Congreso?

R: Aquí se analizan todas aquellas cuestiones relacionadas con el Derecho Sanitario que constituyen actualidad, en los momentos próximos a la celebración del Congreso, o, que se prevé, sean importantes tras la celebración del mismo. Yo destacaría "La Ley General de Sanidad 25 años después". "La Farmacia como establecimiento Sanitario". "La nueva Ley de Salud Pública", "La crisis de la prestación Farmacéutica", El reciente "Decreto Ley 9/2011 sobre productos sanitarios", "la seguridad clínica de los pacientes", "las demandas colectivas en el sector sanitario" ó el "Mobbing en el ámbito profesional Sanitario".

P: ¿Cuáles diría que son los objetivos generales de Congreso?

R: Considerando que este Congreso es el decimoctavo nuestros objetivos son los de la presentación de nuestra madurez vital. Pretendemos que esta madurez vital se refleje en éste nuevo Congreso, poniendo de manifiesto la dimensión doctrinal, la repercusión social y el afán de participación y superación profesional en los ámbitos jurídico y sanitario.

Y en este sentido somos conscientes de que la selección de los temas del Congreso y su actualidad, llevan el riesgo evidente de la posibilidad de desacuerdos. Pero, estamos seguros que ni mucho menos de desencuentro, porque queremos todo lo contrario. La confrontación de opiniones es beneficiosa en la medida en que dinamiza la vida social y enriquece la relación y los debates, pero puede ser perjudicial en la medida que tienda a enquistarse, a anquilosar las posiciones y, en consecuencia, a impedir el progreso.

Nuestra aspiración como Asociación de Derecho Sanitario, y nuestro objetivo es conseguir lo primero e impedir lo segundo, asumiendo conscientemente el complejo entramado social de la realidad sanitaria y, desde ahí proclamar nuestra abierta, clara y diáfana beligerancia, entendida desde este punto de vista

P: ¿Cuáles serán los temas que merezcan especial seguimiento por parte de la prensa y de los ciudadanos?

R: Aunque todos son de una gran actualidad, quizás destacaría la mesa de los Cuidados paliativos, la mesa sobre demandas colectivas en el sector sanitario.-Asociaciones de Consumidores Versus Asociaciones de Pacientes Convergencia, identificación y Régimen jurídico- y por último la mesa dedicada al Mobbing en el ámbito sanitario

Los cuidados paliativos constituyen una prestación incluida en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. Pero su prestación no ha estado exenta de discusiones éticas y jurídicas. Para dar respuesta a dichas cuestiones, se ha tratado de regular a través de un Proyecto de Ley Reguladora de los Derechos de la Persona ante el Proyecto Final de la Vida, que al final ha quedado aparcada como consecuencia de la convocatoria de elecciones generales.

Y por último el Mobbing en el ámbito sanitario. Lamentablemente, el acoso moral no siempre consiste en el miedo o terror del afectado hacia su lugar de trabajo, sino en el efecto o la enfermedad que produce en el trabajador, razón por la que sería necesaria una definición normativa del acoso moral, puesto que las referencias, en modo alguno consensuadas, aún han de obtenerse de la Psicología del Trabajo o de la Psiquiatría.

El Orden Jurisdiccional Social fue quien, por primera vez, se ocupó de la descripción y resolución de estos conflictos, constituyendo una doctrina jurisprudencial que, con posterioridad, dio lugar a una regulación normativa de la materia, significadamente en prevención de riesgos laborales.

El Boletín Oficial del Estado del pasado 23 de junio de 2010, publicó la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal, siendo esta la decimotercera reforma del Código Penal de 1995, en la que se han incorporado algunas novedades significativas que afectan al sector sanitario, y entre estas la de considerar el hostigamiento deliberado y continuado de un profesional como delito.

Por lo que dado que no son extrañas en los últimos tiempos, en el ámbito sanitario, la formulación de demandas que denuncian la existencia de situaciones constitutivas de Mobbing se intentará analizar su estado actual en el abordaje de estas situaciones, partiendo de situaciones concretas.

P: ¿Qué valoración hace de la Ley General de Sanidad tras sus 25 años?

R: Supuso la primera norma específicamente sanitaria aprobada tras la entrada en vigor de la Constitución Española, una de las leyes más importantes y con mayor trascendencia social. Todo un gran acontecimiento que puso en marcha la reforma y modernización de la sanidad española, consagrando los principios de universalidad y financiación pública a través de impuestos; trascendental para asegurar el papel del pilar fundamental del Estado de bienestar que se quería que desempeñase el sistema sanitario para todos los españoles, siendo su objetivo prioritario sustituir la caridad por derechos; gracias a esta ley se consiguió que más de siete millones de españoles, hasta entonces excluidos de la sanidad pública, se incorporaran al Sistema Nacional de Salud, constituyendo igualmente la primera carta de derechos de los pacientes, posteriormente regulada por la Ley 41/2002 de 14 de noviembre.

Es innegable que la situación socio-sanitaria en nuestro país ha evolucionado notablemente, tanto desde el punto de vista cuantitativo (universalización del derecho a la asistencia sanitaria) como cualitativo (cartera de prestaciones sanitarias, derechos de los pacientes...), pero indiscutiblemente fue, y sigue siendo una de las leyes clave de nuestra democracia

P: ¿Cómo valora la extensiva de la Asistencia Sanitaria a abogados y otros profesionales autónomos? ¿Qué le parece el plazo de 6 meses para la aplicación por parte del Gobierno?

R: Cuando celebramos los 25 años y valoramos la vigencia de la Ley General de Sanidad en este Congreso de Derecho Sanitario, que consagra el principio de universalidad de la prestación sanitaria

gratuita en condiciones de igualdad, resulta un anacronismo y desde luego una desigualdad, proscrita en nuestra Constitución que 65.000 Abogados se encuentren fuera de esa cobertura y encuadrados en la Mutuality de la Abogacía. La valoración lógicamente es positiva aunque después de 25 años de promulgarse la Ley General de Sanidad llega un poco tarde, a pesar de las actuaciones del Consejo General de la Abogacía Española y de la Mutuality.

P: ¿Qué destacaría de la evolución que se ha producido desde 2002 sobre el consentimiento informado referente a la Ley de Autonomía del Paciente?

R: El consentimiento informado, y perdóneseme lo que desde el punto de vista jurídico parece una obviedad, es requisito indispensable para que surja el contrato de servicios médicos o, como hoy preferimos decir con mayor amplitud, la relación médico-paciente. En este sentido decimos que se integra dentro de la *lex artis*.

El consentimiento informado es por sí un acto jurídico, ya que de él deriva efectos jurídicos e integra, junto con el consentimiento del médico, el acto complejo y perfecto, bilateral y negocial, que es el contrato de servicios médicos. El consentimiento informado por sí solo y los consentimientos de médico y paciente integrados constituyen por tanto un acto médico en cuanto dirigidos a la prevención, curación o rehabilitación de la salud realizados entre personas capaces y productores de efectos jurídicos.

Quiero decir que ante todo y a pesar de la evolución indicada, de lo que estamos tratando es del derecho a la protección de la salud, cuya primera manifestación es el derecho a una buena asistencia sanitaria, y esto impone considerar que el derecho al consentimiento informado está establecido en beneficio de la salud del paciente, y no sólo de su libertad. No se puede prescindir de ninguno de estos principios.

P: ¿Cuáles cree que son las asignaturas pendientes del Derecho Sanitario?

R: Desde nuestra especialidad y a pesar del avance practicado a nivel legislativo en todos los órdenes, la legislación sigue siendo insatisfactoria. La responsabilidad médica y hospitalaria no viene resuelta de manera expresa en la legislación española, sino que las soluciones aplicables a cada caso concreto han venido siendo elaboradas por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

En cuanto al Baremo de Daños Sanitarios, La Ley 44/2003, de Ordenación de las profesiones sanitarias, estableció la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para los profesionales y entidades que presten cualquier clase de servicios sanitarios. Esta necesidad se hace especialmente evidente, si se tiene en cuenta la objetivación hacia la que tiende el ejercicio de la Medicina, con el progresivo abandono de los criterios de culpabilidad. El Baremo facilitaría los acuerdos extrajudiciales entre los afectados, permitiría a las compañías de seguros fijar las provisiones por siniestro dentro de cada ejercicio y, sobre todo, posibilitaría la desjudicialización del sector. Lamentablemente seguimos a la espera, a pesar del anuncio efectuado por el propio Ministerio de Sanidad y Consumo en nuestro ya lejano Congreso Nacional de Derecho Sanitario del 2004.

Quizás la Sanidad Española necesite de la construcción de un Derecho Sanitario, como conjunto normativo armónico y sobre principios generales, que como decía al principio, destaquen la peculiaridad del campo de la salud y huir de una legislación sanitaria abigarrada, dispersa, y a menudo, hecha a base de reacciones a problemas concretos

P: ¿Cuáles son las materias de trabajo más inmediatas?

R: El ámbito de aplicación del Derecho Sanitario no deja de crecer, y lógicamente surgen temas de trabajo constantemente. Nos preocupan cuestiones tales como la unificación del Derecho Sanitario que se produce como consecuencia de la producción normativa de la Unión Europea, la nueva dimensión del Derecho Sanitario como consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional que conecta directamente el consentimiento informado con la protección de la integridad física y moral (Sentencia 37/2011, de 28 de marzo), la diferenciación entre responsabilidad de los servicios sanitarios y responsabilidad de los profesionales sanitarios, el análisis de las nuevas competencias sanitarias

derivadas de la evolución incesante de las Ciencias de la Salud, tales como la investigación biomédica..., las decisiones al final de la vida, la posibilidad o no de la objeción de conciencia en diversos procedimientos sanitarios (objeción ésta que ha sido reconocida en la Ley de Salud Sexual y Reproductiva e Interrupción Voluntaria del Embarazo), la delimitación cuantitativa y cualitativa de las prestaciones sanitarias, la regulación, en muchas ocasiones diversa, que llevan a cabo las Comunidades Autónomas en relación con sus competencias sanitarias, y muchas y muchas otras.