

Ricardo de Lorenzo

“Un médico sufrirá cinco o seis reclamaciones durante su vida laboral”



“Aunque en España no hemos alcanzado el nivel de judicialización de la medicina de otros países, si se continúa en la línea actual pronto se llegará a una situación similar”

Ricardo de Lorenzo y Montero nació, por casualidad, en Larache (Marruecos), donde su padre ejercía como juez del Protectorado español, pero tiene ancestros gallegos. Su progenitor era de Ribeira, su abuelo de Muxía y su abuela de Arzúa. Del primero, intelectual, galleguista, juez y fiscal de profesión, heredó una biblioteca de más de 5.000 volúmenes, la mayor parte de autores o sobre temas de Galicia. Fue asesor de la Consellería de Sanidade y del Consello Galego de Colexios Médicos, y



“EL ANTEPROYECTO DE LEY DE COLEGIOS PROFESIONALES INCIDE EN EXCESOS QUE ESPERO SEAN CORREGIDOS”



es un “acérrimo defensor de las especificidades del acto médico”. Estudió Derecho en la Universidad Complutense de Madrid, es académico correspondiente de la Real Academia Nacional de Medicina, profesor de Derecho Sanitario en el CEU-San Pablo, autor de 30 libros e infinidad de artículos, presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario, asesor jurídico de la OMC y “abogado de los médicos”. Lo entrevistamos vía correo electrónico. Por Paco Docampo

¿Qué opina sobre el proyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales? ¿Es intervencionista? ¿Qué juicio le merecen las incompatibilidades que recoge?

Los anteproyectos conocidos desde la perspectiva de las profesiones sanitarias tienen la parte positiva de mantener la colegiación obligatoria, aunque ha sido puesta en cuestión por algunas administraciones autonómicas contra el criterio del Tribunal Constitucional. Y era absolutamente necesario, porque la normativa vigente, previa a nuestra Constitución, se había quedado fuera de contexto y no era consecuente ni con el marco normativo comunitario sobre libertad en el ejercicio profesional ni con el principio de transparencia en el desempeño de funciones

públicas. Sin embargo, la redacción del anteproyecto requiere una profunda revisión, porque, en su versión conocida, no ha acertado a la hora de formular un planteamiento capaz de articular la función de tutela administrativa con los principios de autonomía y de independencia de los órganos de gobierno colegial, que es imprescindible salvaguardar. También se deben revisar algunas medidas carentes de realismo y por completo inaceptables, en particular respecto al desempeño de cargos directivos en las entidades de previsión social para profesionales sanitarios, al pretender instaurar un régimen de incompatibilidades más intenso y riguroso que el establecido para el personal al servicio de las Administraciones Públicas. No se debe olvidar que los cargos colegiales no tienen la condición de públicos a los efectos del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2, de nuestra Constitución, lo que podría ser inconstitucional.

Hablemos de aquellos asuntos relacionados con el Derecho Sanitario y que están de actualidad, por ejemplo, la confidencialidad. ¿Cuál es su opinión?

Los usuarios y los pacientes del sistema sanitario tienen confianza en que los cen-

“RESULTA PREOCUPANTE EL DESCONOCIMIENTO QUE NUESTROS PROFESIONALES SANITARIOS TIENEN SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DEL SECRETO, LA CONFIDENCIALIDAD Y LA INTIMIDAD”

tros y los profesionales que van a conocer sus datos de salud observarán la más estricta confidencialidad. Esa confianza la asientan, sean o no conscientes de ello, en la existencia de unas normas jurídicas que recogen el derecho a la intimidad que, a su vez, genera un haz de derechos en relación a los datos de carácter personal que gozan de una especial protección. Desde la Constitución Española, pasando por la Ley Orgánica de Protección de Datos, la Ley de Autonomía del Paciente y el Código Penal, hasta la última de las recomendaciones dictadas sobre la materia, se establece que nadie puede acceder a los datos de carácter sanitario sin previa autorización amparada por la ley. Los centros sanitarios son responsables de la custodia diligente de esa información y su acceso debe que-



“CADA VEZ ES MAYOR LA JURISPRUDENCIA EN DONDE LA PRINCIPAL ACUSACIÓN NO ES LA “MALA PRAXIS” SINO LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DEL PACIENTE A TOMAR UNA DECISIÓN INFORMADA”

dar registrado. La disociación de datos no existe cuando se puede llegar a conocer a su titular mediante conexiones sucesivas.

¿Y sobre el secreto médico, ahora que nuestras historias están en la red y son accesibles para un gran número de profesionales sanitarios?

El secreto ha ido evolucionando, al igual que ha sucedido con otros elementos de la actividad asistencial. Ahora ha de hacer frente a nuevas situaciones como la práctica de la medicina en equipo o el progreso tecnológico, que lo sitúan frente a un nuevo panorama. En sus orígenes y hasta épocas no muy lejanas, la práctica médica tenía un carácter estrictamente bilateral, en el que solo se relacionaban médico y paciente, sin que terceros “extraños” tuviesen cabida en esa relación. Posteriormente, en conexión con la especialización de la medicina, ha evolucionado hacia su ejercicio en equipo. Por otro lado, los avances tecnológicos y las labores de gestión y administración han obligado a que personal no sanitario acceda a la documentación clínica para el desarrollo de tareas administrativas y el mantenimiento de bases de datos en las que se alberga información sobre la salud de los ciudadanos. Todo esto ha dado lugar al conocido como secreto médico derivado, que también está protegido por la regulación en materia de protección de datos. El secreto, la confidencialidad y la intimidad serán fuente de las reclamaciones en el futuro en materia de responsabilidad profesional, y resulta realmente preocupante el desconocimiento que nuestros profesionales sanitarios tienen sobre su regulación legal.

Las negligencias médicas, otro asunto polémico, y fuente de conflictos. ¿Qué reflexión le sugiere?

Rechazo este término como también rechazo el de “error médico”. Creo que debieran utilizarse las expresiones error o negligencia clínica. El axioma jurídico es que fracaso no equivale a responsabilidad, y el error no es siempre médico. A partir de ahí mi reflexión es que debemos ser cuidadosos con la utilización de la terminología que se viene empleando también de forma genérica por “efecto” o “evento adverso”, que hace referencia al resultado clínico que es contrario al esperado, debido a error durante el diagnóstico, tratamiento o cuidado del paciente y no al curso natural de la enfermedad o a condiciones propias del mismo. Por tanto, el evento adverso que hubiera sido posible preve-



De Lorenzo, con la Comisión Científica de la Asociación Española de Derecho Sanitario

nir utilizando medidas razonables es, por definición, un “error clínico”. El término “evento adverso” puede ser interpretado de manera errónea por los propios médicos y el personal sanitario y se confunde muy fácilmente con el de “complicaciones”. Aquellos resultados adversos de los procedimientos clínicos o quirúrgicos, que no se asocian con error de las personas o de los procesos, se llaman “complicaciones” y cuando son por reacciones idiosincráticas a los medicamentos propias de los pacientes, se deben llamar “reacciones adversas”. Es importante hacer notar que “error” se refiere al proceso, mientras que “evento adverso” tiene que ver con el resultado

¿Qué está pasando con el consentimiento informado?

Es el requisito indispensable para que surja el contrato de servicios médicos, es decir, la relación médico-paciente. En este sentido, se integra dentro de la *lex artis*. Por eso, el médico debe asumir su importancia y su carácter de obligación legal. El Tribunal Supremo ha calificado el consentimiento informado como un “derecho humano fundamental” y el Tribunal Constitucional ha confirmado esta decisión, entroncando esta figura con el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral. No obstante, son todavía muchos los médicos que continúan manejándolo como un trámite administrativo sin más. De cada diez reclamaciones siete lo son por falta de información o ausencia de consentimiento. Los médicos y algunas instituciones sanitarias caen en la trampa de creer que lo único que necesitan es lograr que el paciente estampe su firma sobre el documento para tener un consentimiento válido. Existe demasiado énfasis en demostrar que el paciente autorizó el procedimiento -algo que la mayoría de las veces es fácil de probar y queda fuera de la discusión- y poco interés en documentar la información brindada al paciente para ayudarlo a tomar una determinación, algo mucho más difícil de probar en los juicios por responsabilidad profesional. Cada vez es mayor la jurisprudencia en donde la principal acusación no es ya la mala praxis sino la violación del derecho del paciente a tomar una decisión informada.

La responsabilidad civil de los médicos. Algo que va a más, con petición de mayores indemnizaciones. ¿Qué opina?

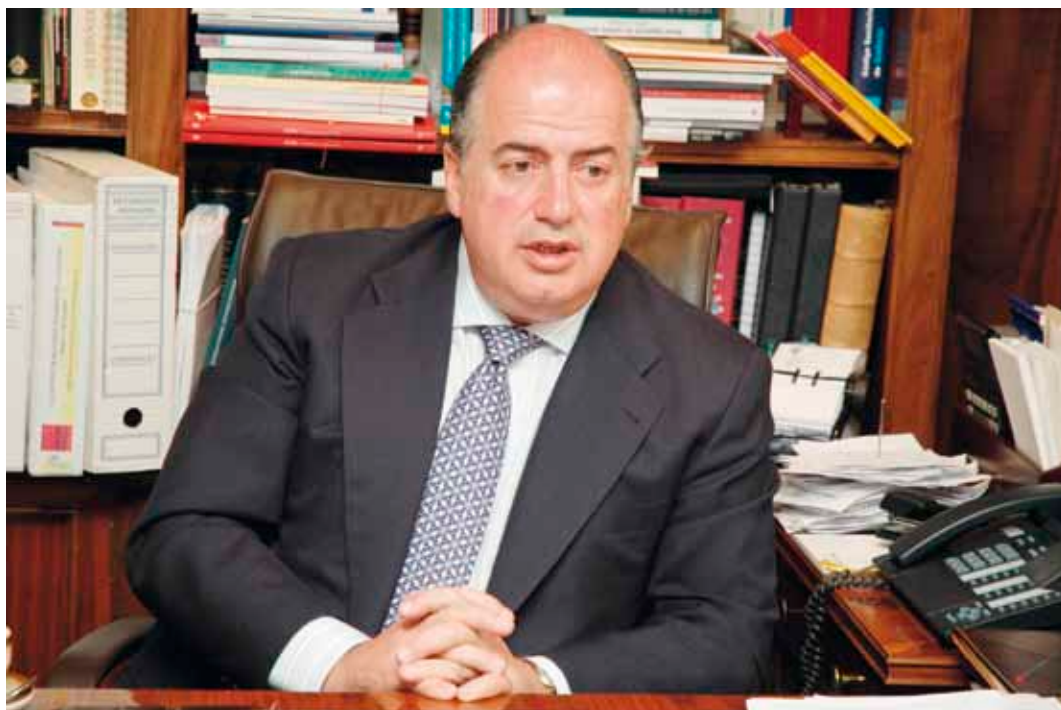
Según algunos estudios, un médico sufrirá como media entre cinco y seis re-



El entrevistado con sus hijos, Ofelia y Ricardo De Lorenzo, con quienes comparte despacho

“LAS DENUNCIAS A MÉDICOS SUELEN SER POR FALTA DE INFORMACIÓN EN LA OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO, RETRASO O ERROR EN EL DIAGNÓSTICO Y NO SEGUIR UNOS PROTOCOLOS”

clamaciones durante su vida laboral, las mismas posibilidades que tiene de sufrir un accidente de coche. Aunque todavía en España no hemos alcanzado el nivel de “judicialización” de la medicina propio de otros países, si se continúa en la línea actual, pronto se llegará a una situación similar. En consecuencia, nos hallamos ante una realidad que se manifiesta en que las indemnizaciones seguirán creciendo. Los profesionales se pueden quedar sin la cobertura de una póliza de seguros, por las mayores facilidades procesales para los pacientes, por el éxito de las demandas, por la más acusada exigencia de protección de la salud y por la ausencia de criterios y de estudios sobre la valoración del daño corporal. Estas cuestiones han motivado que, con el respaldo de la exministra de Sanidad, Ana Mato, se haya hecho público, por parte del pleno del Consejo Asesor de Sanidad, un baremo indemnizatorio específico para el ámbito sanitario.



Las denuncias a médicos. ¿Cuáles son las más frecuentes y qué consecuencias están teniendo para los profesionales?

Suelen ser principalmente por falta de información o vicio en la obtención del consentimiento, retraso o error en el diagnóstico de un paciente, no seguir unos protocolos, ofrecer una prescripción inadecuada de medicamentos, realizar una intervención quirúrgica con resultados lesivos para el enfermo, contagio de una infección grave a causa de una falta de higiene en el centro hospitalario, olvido de material quirúrgico en el interior de un paciente, no prestar asistencia sanitaria de urgencia y falta de supervisión postoperatoria. Por especialidades, las más denunciadas son la traumatología, urgencias, cirugía general y ginecología.

Como resultado de lo anterior se produce la medicina defensiva, insostenible para el sistema y negativa para el paciente ¿La solución puede estar en la mediación?

La mediación será, sin duda, una alternativa eficaz a la vía judicial como acredita la experiencia de otros países de nuestro entorno. El Real Decreto-Ley 5/2012 constituye una oportunidad para solucionar extrajudicialmente conflictos en el ámbito sanitario, siempre que exista un baremo para fijar las indemnizaciones que puedan corresponder por daños sobrevenidos de la actividad sanitaria, y sea aceptado por el tercero implicado, la compañía aseguradora. Los beneficios y sinergias serán inmediatos para todos los colectivos im-

“LAS ESPECIALIDADES MÁS DENUNCIADAS SON TRAUMATOLOGÍA, URGENCIAS, CIRUGÍA GENERAL Y GINECOLOGÍA”

“HAY FACTORES EN LA MEDICINA QUE FAVORECEN LA PRODUCCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE MÉDICOS, QUE SE PRESENTAN CON INTENSIDAD SIMILAR EN EL SECTOR PRIVADO Y PÚBLICO”

“LA MEDIACIÓN SERÁ UNA ALTERNATIVA EFICAZ A LA VÍA JUDICIAL COMO ACREDITA LA EXPERIENCIA DE OTROS PAÍSES”

plicados: se cobrará antes, se reducirán la incertidumbre, el riesgo y el coste económico, y se eliminarán la “judicialización” del profesional y la medicina defensiva.

Otro asunto que va a más es el conflicto entre profesionales ¿Cuál es su punto de vista?

Hay factores en la medicina que favorecen la producción de estos conflictos fronterizos, que se presentan con intensidad similar en el sector privado y público. El asunto, aunque no regulado por normas de rango legal, pone en tensión la relación que existe entre competencia y titulación. Aunque al final, tanto desde el punto de vista legal como ético, el criterio decisivo para el ejercicio profesional responsable será la posesión de la competencia debida para realizar la correspondiente intervención médica. El procedimiento habitual y ordinario para la adquisición y mantenimiento de esa competencia seguirá siendo el seguimiento de los oportunos programas de formación inicial y continuada de cada especialidad. En este sentido, el Tribunal Constitucional resolvió definitivamente la controversia al pronunciarse en un recurso de amparo, anulando una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en la que se confirmaba otra de un juzgado de lo penal, por la que se condenó a un médico general por realizar actividades propias de la especialidad de medicina estética.

Usted ha colaborado en la redacción del Código Ético y Deontológico de la OMC, ¿es un buen documento? ¿Cuáles son sus puntos fuertes y cuáles los débiles?

Es el primer Código de Deontología Médica del siglo XXI y uno de los más avanzados de Europa, con contenidos sobre pruebas genéticas, dopaje deportivo, docencia, atención al final de la vida y objeción de conciencia. Se hacía necesaria su adaptación a la Ley de Autonomía del Paciente, especialmente en las relaciones entre el médico y el enfermo. El Código regula la sedación en la agonía ante síntomas refractarios, rechaza la eutanasia como forma de provocar intencionadamente la muerte de un paciente y aborda la limitación del esfuerzo terapéutico. También contempla otras novedades referidas a las asociaciones profesionales, drogadicción, segunda opinión, prevención de la enfermedad, duración del acto médico, error médico, esterilización, interrupción voluntaria del embarazo y la publicación

de los trabajos de investigación con embriones humanos. Además, se pronuncia sobre la gestión clínica y las compañías aseguradoras médicas, los incentivos, el intrusismo, la relación médico-paciente no presencial y el trasplante facial, entre otras cosas.

Entramos en cuestiones laborales de los médicos. ¿Compatibilidad del ejercicio profesional en el sector público y el privado?

La Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas establece la incompatibilidad del personal incluido en el ámbito de aplicación de esta ley con una actividad privada, cuando pueda impedir o menoscabar el cumplimiento de sus deberes o comprometer su imparcialidad. Si no acontecen estos extremos, puede compatibilizarlos siempre que no superen la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo y haya

“EL CÓDIGO DE DEONTOLOGÍA MÉDICA DE LA OMC ES UNO DE LOS MÁS AVANZADOS DE EUROPA”

“EL AXIOMA JURÍDICO ES QUE FRACASO NO EQUIVALE A RESPONSABILIDAD, Y EL ERROR NO ES SIEMPRE MÉDICO”

solicitado la autorización. Así lo regula la disposición adicional decimoquinta de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo.

¿El marco estatutario actual es el adecuado para la sanidad pública del siglo XXI? ¿Es partidario de su modificación?

Los profesionales sanitarios y demás colectivos de personal que prestan sus servicios en los centros e instituciones sanitarios de la Seguridad Social han tenido históricamente en España una regulación específica. La conveniencia de una normativa propia para estos trabajadores deriva de la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario-asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud. La necesidad de mantener una regulación especial para el personal de los servicios sanitarios ha sido apreciada, y reiteradamente declarada, por las normas reguladoras del personal de los servicios públicos.

¿Cuál es su diagnóstico sobre el modelo retributivo en el Sistema Nacional de Salud? ¿Cree que debiera modificarse?

La cuestión es compleja. Del sistema actual se ha criticado hasta la saciedad que para muchas cosas es un reino de Taifas. Una cosa es que dentro del SNS convivan múltiples situaciones profesionales, cuyas diferencias entre sí obviamente están justificadas, y otra muy distinta que, dependiendo del territorio donde se presten los servicios, puedan existir diferencias retributivas de hasta un 30%. En este sentido, entiendo que la labor del Observatorio Nacional de la Salud, que se ha constituido recientemente, debe ser fundamental, realizando estudios comparativos sobre el tema y proponiendo soluciones. Ha de apostarse por una atención de calidad a todos los niveles, porque resulta más barata para la sociedad. Para eso, el sistema retributivo debe enfocarse para orientar al profesional hacia los objetivos fijados y así estimular su compromiso e implicación.

A su juicio, ¿cuál es el indicador de que lo público se privatiza? Por cierto, ¿se está privatizando el SNS como claman algunas voces críticas?

En el contexto económico en el que nos encontramos la colaboración público-



Ricardo de Lorenzo preside la Asociación Española de Derecho Sanitario

privada es absolutamente necesaria para garantizar una sanidad pública universal, gratuita y de calidad, y para hacerla sostenible. Caminamos irreversiblemente hacia una visión conjunta de la sanidad, que debe abordarse como un todo en beneficio de los pacientes. En cuanto a si se está privatizando el SNS, mi respuesta es rotundamente no. La gestión jurídica privada de los servicios sanitarios no es una privatización. El modelo integral de salud, atendido por una organización pública, centralizada y básica, prevista en la Ley General de Sanidad, ha sido superado por la normativa que, en los años 1986 y 1987, se dictó para regular las nuevas formas de organización de los servicios sociosanitarios. En este caso, la eficacia no se busca mediante el traspaso de la titularidad pública a la privada –que pasa a actuar en régimen de concurrencia– sino que se acude a mecanismos jurídicos que permiten una gestión más flexible, mediante la aplicación de técnicas empresariales a la sanidad, lo que en buena lid jurídica es la denominada privatización de la organización de los servicios sin cambio de titularidad. La interoperabilidad entre la sanidad pública y privada resulta hoy imprescindible, no sólo por las dificultades de financiación pública, sino porque los medios públicos resultan insuficientes. La colaboración público-privada no debería ser una cuestión de ideologías, sino de eficacia en favor de los pacientes que, son, a la postre, los destinatarios de las prestaciones y servicios. Los únicos límites deberían ser la necesidad de transparencia, el control público, la eficiencia y los niveles de calidad.

¿Cuáles han sido los asuntos más complejos a los que se ha enfrentado?

No existe un asunto sencillo, y menos en esta especialidad del Derecho Sanitario, pero, si tuviera que escoger alguno, sería lo que en su día fue una auténtica transformación de las relaciones laborales de los médicos que trabajaban para la Administración, entonces el antiguo INP. Primero fue el reconocimiento del derecho a cobrar las guardias médicas, inicialmente como horas extraordinarias y luego como jornada complementaria en aplicación de la normativa europea de la OIT, incluyendo a las mujeres a las que ni siquiera se las consideraba sujetos de retribución. Después siguieron muchos reconocimientos de derechos como los servicios interinos prestados a la SS, la repercusión de las guardias médicas en



Ricardo de Lorenzo es un referente en derecho sanitario. En la foto, durante una conferencia

“LA CONVENIENCIA DE UNA NORMATIVA PROPIA PARA LOS TRABAJADORES SANITARIOS DERIVA DE LA NECESIDAD DE QUE SU RÉGIMEN JURÍDICO SE ADAPTE A LAS CARACTERÍSTICAS DE SU PROFESIÓN”

“EL SISTEMA RETRIBUTIVO DEBE ORIENTAR AL PROFESIONAL HACIA LOS OBJETIVOS QUE SE PRETENDAN CONSEGUIR, Y ASÍ ESTIMULAR SU COMPROMISO E IMPLICACIÓN”

“EN CUANTO A SI SE ESTÁ PRIVATIZANDO EL SNS, MI RESPUESTA ES ROTUNDAMENTE NO”

“LA SANIDAD ESPAÑOLA NECESITA DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN DERECHO SANITARIO”

las pagas extraordinarias de vacaciones y navidad, los contratos de interinidad y el derecho a la percepción de la categoría de las funciones acumuladas, entre otras. Todo ello conllevó a la modificación del propio Estatuto Jurídico del personal Médico de la Seguridad Social, regulándose expresamente las guardias médicas.

¿En qué medida habría que realizar algún cambio en el contexto jurídico en el que se desarrolla la actividad asistencial para minimizar los problemas legales más importantes?

La sanidad española necesita de la construcción de un Derecho Sanitario, como conjunto normativo armónico y sobre principios generales, que 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. Se debe apostar decididamente por el ámbito sociosanitario, hacer frente a los retos de los llamados medicamentos biológicos y regular los derechos colectivos de los pacientes. Quizás debería propugnarse la introducción de una ley que tenga en cuenta la peculiaridad del acto médico, unifique el caos jurisdiccional, y determine los baremos indemnizatorios. La responsabilidad médica y hospitalaria no viene resuelta de manera expresa en la legislación española, sino que las soluciones aplicables a cada caso concreto se han elaborado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Por último, una cuestión clave para el sector es la incorporación de las indemnizaciones que puedan corresponder por daños sobrevenidos de la actividad sanitaria, después de su aprobación por el Consejo Asesor de Sanidad, tras el impulso de Julio Sánchez Fierro y Diego Murillo.