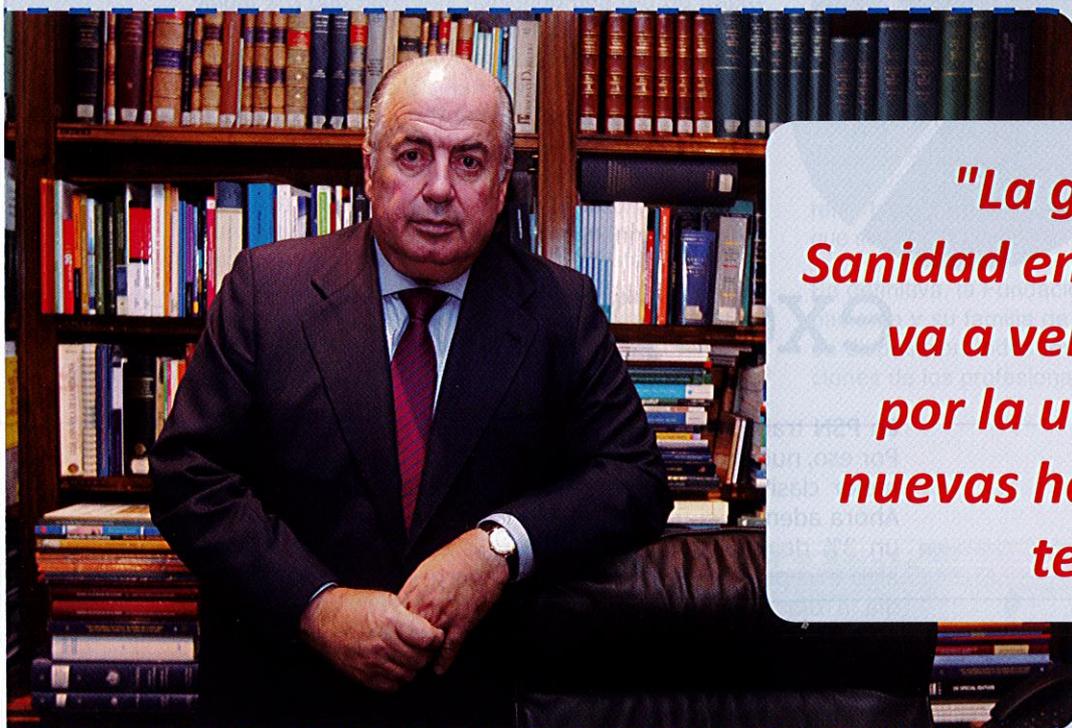


Entrevista

Ricardo De Lorenzo y Montero,
Presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario (AEDS)



"La gestión de la Sanidad en el siglo XXI va a venir marcada por la utilización de nuevas herramientas tecnológicas"

El presidente de la Asociación Española de Derecho Sanitario (AEDS), Ricardo De Lorenzo, resume los avances que se han producido a lo largo de estos 25 años en la materia y adelanta qué queda por resolver, y cuáles serán los grandes retos en derecho sanitario para el año próximo.

¿Qué balance hace del XXIV Congreso Nacional de Derecho Sanitario?

Las conclusiones alcanzadas en las distintas mesas redondas y talleres que han configurado este XXIV Congreso de Derecho Sanitario reflejan de forma ajustada la realidad jurídica y sanitaria del momento en que las hemos debatido. En consecuencia, el balance del Congreso no puede ser sino positivo, tal y como acredita no solo la actualidad y oportunidad de los temas debatidos, la altísima asistencia –la mayor de todos los congresos anteriormente celebrados–, el alto número de solicitudes de afiliación a la Asociación y la incorporación a la Asociación, con fuerza, de profesionales sanitarios, como los diplomados universitarios en enfermería y los farmacéuticos, los cuales han elegido el Congreso como foro para debatir la problemática que les afecta específicamente.

¿Cómo ha evolucionado en los últimos años el derecho sanitario? ¿Sobre qué materias es necesaria una mayor actualización a nivel legal?

El derecho sanitario ha vivido en España un importante proceso de desarrollo y consolidación durante los últimos 25 años, etapa ésta durante la cual ha adquirido los perfiles que hoy tiene y que lo sitúan en una posición central y emblemática dentro del conjunto de regulaciones jurídicas que ofrece el modelo de Estado Social hoy existente entre nosotros, de forma que, en la actualidad, puede afirmarse que el derecho sanitario supone una nueva cultura, diferente de lo que, hace algún tiempo, se conocía como legislación sanitaria, medicina legal o derecho médico, cultura que ha configurado una de las más nuevas y pujantes ramas

del ordenamiento jurídico. Su ámbito es interdisciplinar y abarca tanto materias de carácter jurídico como ético, sanitario y económico, razón por la cual atrae asimismo el interés de profesionales provenientes de diferentes disciplinas y especialidades.

¿Cómo van a afectar los cambios introducidos en el Reglamento Europeo de Protección de Datos sobre el sector sanitario?

Son bastantes pero intentaré resumírselos.

La información debe ser más clara y detallada en base a finalidades concretas y diferenciadas (asistencia sanitaria, publicidad, etcétera). Se podrá informar por capas, incluso utilizando iconos comprensibles. Con respecto al titular de los datos, el consentimiento será siempre explícito (no cabe el consentimiento tácito, por inacción, casillas marcadas o en sentido negativo); se deberá probar que se informó adecuadamente y se obtuvo el consentimiento; se deberá permitir la revocación inmediata del consentimiento y el Reglamento Europeo actualiza la minoría de edad para consentir y ejercitar derechos, el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de Datos, establece los 13 años como edad para poder consentir y ejercitar derechos en materia de protección de datos.

Con respecto a las instituciones sanitarias deben implicarse y ser parte activa en la implantación de un proyecto de seguridad en sus instalaciones; deben decidir qué medidas de seguridad se deben aplicar en función de la sensibilidad de la información; deben analizar los riesgos y dar soluciones en supuestos de pérdida, sustracción, o accesos indebidos de datos y deberán demostrar en todo momento la debida diligencia en el cumplimiento del Reglamento Europeo.

En relación a los datos de salud, el concepto de dato de salud se amplía incluyendo los datos biométricos y datos genéticos, se habilitan mecanismos de seguridad (la pseudonimización de datos en investigación científica); quedan regulados los tratamientos de salud "a gran escala" y se actualiza la legislación a las nuevas tecnologías aplicadas al sector salud y, por último, surgen nuevos mecanismos de certificación y códigos de conducta al objeto de facilitar el cumplimiento a las instituciones sanitarias.

El Reglamento crea nuevos procedimientos, como las notificaciones de violaciones de seguridad, tanto a la autoridad de control como al perjudicado; el ejercicio del derecho a la supresión o al olvido, o el derecho a desindexar información personal de los buscadores; la nueva responsabilidad de la organización o el encargado (penal, administrativa o civil); el nuevo procedimiento sancionatorio con un incremento de hasta 20 millones de euros o el 4 por ciento de la facturación anual de la organización; la realización de evaluaciones de impacto (para tratamientos a gran escala de categorías especiales de datos); la desaparición de la notificación de ficheros ante la Agencia Española

de Protección de Datos; la realización del registro de actividades; el análisis de nuevos proyectos antes de la recogida de datos, durante su tratamiento hasta su conservación y accesibilidad (protección de datos desde el diseño y por defecto).

Y, por último, la obligatoriedad de la figura del delegado de protección de datos (DPD) para las administraciones públicas y tratamientos de datos a gran escala de categorías especiales de datos (salud). En concreto el Anteproyecto de Ley Orgánica establece que los centros sanitarios que traten datos conforme a la Ley de Autonomía del Paciente, deberán designar un delegado de protección de datos.

¿Cómo se combinan las nuevas tecnologías y el big data con la protección de datos?

La gestión de la Sanidad en el siglo XXI va a venir marcada por la utilización de nuevas herramientas tecnológicas, que aportan mayor agilidad, mejor calidad en la información y, por tanto, un mejor servicio a los pacientes, al mismo tiempo las nuevas tecnologías permitirán difundir con gran eficacia propuestas y medidas para fomentar hábitos saludables y, en general, ampliar una educación que contribuya a promover la salud de los ciudadanos.

Asistimos a un momento en que la salud digital va a suponer un punto de inflexión para la humanidad. No solo en lo que se refiere a la innovación tecnológica, sino al hecho de que estas soluciones aparecen unidas a nuevas necesidades sociales en una época única en la historia. Los avances en computación y en almacenamiento y procesamiento de datos, los teléfonos inteligentes, la nanotecnología... todas estas tecnologías han aparecido a la vez y permiten crear soluciones de telemedicina con las que nos vamos a poder monitorizar y controlar nuestra salud desde nuestra propia casa.

El impacto de las Tecnologías de Información y Comunicación en Sanidad es –y será en el futuro– decisivo en el desarrollo de la medicina y clave en la gestión de los pacientes, mejorando la calidad asistencial y desde el punto de vista jurídico la seguridad. Cambiará el concepto de equidad y accesibilidad, al salvar las barreras tanto geográficas como políticas, económicas y administrativas.

En todo caso, la utilización de estas nuevas tecnologías tendrá que ser respetuosa con los derechos de privacidad y de confidencialidad de los pacientes.

¿Qué retos (legales y éticos) plantean técnicas como la gestación por sustitución o los Bancos de Sangre de Cordón Umbilical?

Hay una carencia, muy notoria cuando se habla de la gestación por sustitución sobre el bebé que nace y la consideración del llamado "interés superior del

menor sobre cualquier otro interés legítimo". Lejos de ser un asunto circunstancial, este interés, objeto de la mayor protección legal, es el eje de la reforma normativa, efectuada en nuestro país, con la Ley de Protección de la Infancia, y Ley Orgánica complementaria de Protección de la Infancia, que lo recogen como principio interpretativo y norma de procedimiento conforme las recomendaciones de la ONU efectuadas en 2013. Por lo que siendo España el primer país del mundo en incluir en su ordenamiento el derecho a la defensa del interés superior del menor, que primará sobre cualquier otra consideración, sorprende que en un tema como el de la gestación por sustitución nadie trate de garantizar la especial protección del menor.

No todos los deseos de los adultos deben ser considerados como derechos, máxime si ello implica lesiones a la dignidad y a los derechos de otros sujetos implicados, y no solo de las mujeres, sino también de los más vulnerables, que son los hijos.

Es evidente que el deseo de las parejas estériles debe ser escuchado por la sociedad y si es posible regularse, pero debería trabajarse también en la creación de un marco regulatorio internacional común, como también se viene haciendo en el ámbito de la donación de órganos.

Con respecto a los Bancos de Sangre de Cordón Umbilical, es conocido mi posicionamiento en el que defiendo y estímulo la solidaridad y gratuidad de la donación, pero los valores y conductas éticos y morales no deben prevalecer sobre los derechos personales, y solo pueden ejercerse plenamente desde la libertad, voluntariedad y autonomía en la toma de decisiones, y en este sentido no puede obviarse frente a la "donación", para uso alogénico, público, la existencia y posibilidad del "depósito" para uso autólogo, particular.

¿En qué consiste el baremo de daños sanitario? ¿Qué ventajas supondría para pacientes, profesionales y entidades aseguradoras, por ejemplo?

Habitualmente, cuando pensamos en el ámbito sanitario, nos fijamos en los errores clínicos o en las negligencias, cuando deberíamos fijarnos también en otros muchos aspectos como las agresiones al personal sanitario, desacuerdos y demoras en la asistencia, supresión de citas previas, actos quirúrgicos o actitudes negativas del personal sanitario, que son ejemplos de situaciones que plantean conflictos y que, con frecuencia, se resuelven por vía judicial y que bien podrían solventarse, como alternativa, a través del instrumento jurídico de la resolución extrajudicial de conflictos.

Para ello, el baremo específicamente sanitario en el ámbito de la solución extrajudicial de los conflictos motivados por las reclamaciones indemnizatorias es fundamental, sería orientativo en sede judicial, ayudaría

en todos los aspectos periciales, preparación, especialización y, en definitiva, fomentaría la mediación como procedimiento sobre lo que importa, que es el daño producido, no si es por una técnica mal utilizada o si ha habido una actuación poco cuidadosa; se trataría con él de cifrar la indemnización, la motivación es otra cosa. Lo importante es que se ha producido una lesión o daño a una persona que iba buscando salud y se ha encontrado con un problema sobrevenido.

Desde el punto de vista de las compañías aseguradoras, el baremo de daños sanitarios constituiría el primer paso para invertir la situación actualmente existente de salida del mercado, de modo que se abriría la competencia en el mercado asegurador, se frenarían los incrementos de primas, se unificaría el valor de la vida o la salud humana y se racionalizarían las indemnizaciones, permitiendo, además, calcular las reservas y el coste del seguro, reduciendo la incertidumbre del resultado económico de un ejercicio.

El pasado 1 de enero de 2016 entró en vigor la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que ha figurado como Anexo en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y, lamentablemente, sin acompañarse de un baremo complementario para fijar las indemnizaciones que puedan corresponder por daños sobrevenidos de la actividad sanitaria. Ello conlleva que la aplicación de este baremo de tráfico, valor orientador en el ámbito sanitario, ha producido efectos económicos cuyo impacto han sido evaluados negativamente, tanto por las compañías aseguradoras como por el sector sanitario, sobre todo teniendo en cuenta que hay más de un centenar de secuelas específicas de la actividad sanitaria no baremadas en esta Ley.

Probablemente, esta incertidumbre y estas consecuencias económicas podrán desaparecer si el Ministerio de Sanidad, como ya ha anunciado, consigue dar cumplimiento a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, con el baremo específicamente sanitario, en beneficio de todos.

Industria farmacéutica, administraciones, pacientes... ¿Puede el derecho sanitario mediar en esta complicada ecuación?

El derecho sanitario no aspira a tipificar una delincuencia de batas blancas, sino que quiere ser instrumento medial para la solución justa de conflictos de intereses. Nuestro foro no ha sido, ni es –y confío no sea nunca– un foro para la crispación, ni en situaciones de normalidad, ni tampoco en tiempos de crisis, como sigue siendo el actual.



Somos conscientes de que la selección de los temas de nuestros congresos 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. Nuestra aspiración es, asumiendo conscientemente el complejo entramado social de la realidad sanitaria, proclamar desde ahí nuestra abierta, clara y diáfana beligerancia, entendida desde este punto de vista, como la hemos mostrado en estos pasados veinticuatro años.

Y es que no se trata de enarbolar o enrolarse en banderías estériles, sino de reafirmar nuestra fructífera y radical independencia generadora de debate, obviamente, pero desde ahí de iniciativa, de participación, de propuesta y, llegado el caso, incluso de exigencia constructiva.

¿Cómo aborda el derecho sanitario el envejecimiento o la cronicidad?

Existe una realidad que demuestra la existencia de barreras con las que se encuentran las personas con una enfermedad crónica en España, debido al vacío legal existente en la protección de las personas con síntomas cronicados. Estos obstáculos que enfrentan a estas personas, además de afectar al propio cuidado de la salud, impiden o dificultan su libertad e igualdad y su integración real y efectiva en la vida política, económica, cultural y social. Es decir, impiden la igualdad de oportunidades y provoca una discriminación por razón de enfermedad, pues no disfrutan los derechos, bienes y servicios en igualdad.

La cronicidad puede ser un concepto jurídico diferenciado porque se refiere a una situación de salud generada por una enfermedad que no tiene expectativas de cura y al impacto que produce en cada persona individualmente entendida. Muchas personas con enfermedades crónicas no alcanzan el grado suficiente para tener un reconocimiento del 33 por ciento de discapacidad. Tampoco se les reconoce la dependencia, porque no alcanzan los baremos más básicos. Pero sí tienen importantes limitaciones para desarrollar la misma vida que tenían antes de enfermar. Sin embargo, y debido al vacío legal actual, quedan fuera de la mínima protección social en estos derechos, lo que efectivamente en mi opinión merece una regulación específica.

XXV es un número redondo, ¿tienen algo en mente para el próximo Congreso?

No le voy a negar que es una muy buena pregunta para finalizar esta entrevista, pero para su respuesta le propongo que sea el propio sector sanitario el que marque los temas a debatir. Personalmente todavía estoy cerrando este Congreso –bastante agotado, por cierto– y no pienso en el próximo octubre, salvo reservar la sede y posiblemente el gran anfiteatro del Colegio de Médicos de Madrid; vislumbrar el final del mandato de la actual Junta Directiva y del mío como presidente; recopilar nuestra trayectoria en estos veinticinco años y salud para todos que nos permita ver una nueva edición en todo su esplendor. Dejamos pasar un tiempo prudencial y quedamos de nuevo para comentarlo. ¿Qué le parece?