



## **XXIII C. NACIONAL DE DERECHO SANITARIO: ENTREVISTA CON R. DE LORENZO**

### **R. DE LORENZO: "HABER RECIBIDO LA MEDALLA AL MÉRITO DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA ES UN SÍNTOMA DE QUE EL DERECHO SANITARIO TENDRÁ UN PAPEL DECISIVO EN LA SOCIEDAD DEL S. XXI"**

**EL PRESTIGIOSO ABOGADO Y PTE DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO SANITARIO, RICARDO DE LORENZO, HA CONCEDIDO UNA ENTREVISTA A SANIFAX ANTE LA INMINENCIA DEL XXIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO, CUYO CONTENIDO NOS DESGLOSA A CONTINUACIÓN.**

→ **Antes de hablar del XXIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario, me gustaría felicitarle doblemente. La primera felicitación por la concesión de la Medalla al Mérito de la Abogacía Española. ¿Qué supone esta distinción?**

→ Tiene un significado muy especial, es el reconocimiento a una trayectoria jurídica en el campo del Derecho Sanitario, **lo que es un síntoma de que esta especialidad, tendrá un papel decisivo en la sociedad en el siglo XXI que hasta ahora no ha tenido**, lo que me llena de orgullo, y si a esto se le añade el mérito a la trayectoria como Abogado por la contribución en el asesoramiento, defensa y difusión de lo jurídico-legal entre los profesionales sanitarios y las entidades y Corporaciones donde se encuadran, así dice textualmente, dado por tus propios compañeros a través del Consejo de la Abogacía Española, qué más puedo esperar, si me están premiando por lo que es mi profesión, razón y motor de mi vida, que es la de ser Abogado. Muy, muy orgulloso, la verdad.



→ **La segunda felicitación, dada su afición taurina, es la de haberse conocido la inclinación del Tribunal Constitucional contra la prohibición de Cataluña.**

→ Indiscutiblemente que me ha producido una gran alegría, seis años de tramitación del recurso, si se produce el resultado que indica, sería una gran victoria coherente con nuestra Constitución. El acto de prohibir la Fiesta de los Toros, como fenómeno cultural de ámbito nacional, únicamente compete al Estado, nunca a las Comunidades Autónomas en aplicación del artículo 149.1º.28, y no cabe oponer razones de índole protector de los animales. **La decisión adoptada en su día por el Parlament entra en ámbitos competenciales que la hacen inconstitucional, por serle ajenos, dada la naturaleza jurídica de la tauromaquia y su tratamiento normativo directo en la Ley 18/2013 como Patrimonio Cultural y Artístico, por lo que era indiscutible, que si su defensa es exclusiva del Estado, no puede considerarse constitucional una prohibición desde una Comunidad Autónoma.**

→ **¿De donde nace su afición taurina?**

→ Mi afición nace, como no podía ser de otra forma, desde el Derecho, al participar con la Fundación Europea del toro y su cultura, que preside Miguel Angel Martín, en la Iniciativa legislativa popular iniciada por el Presidente de la Federación de Entidades Taurinas de Cataluña, José María Giber, como respuesta a la prohibición de la tauromaquia en Cataluña. La fundación Eurotoro, participó muy activamente y el resultado final es de sobra conocido, al reunirse más de 650.000 firmas, aprobándose por la Comisión de Cultura del Congreso de los Diputados la declaración de la tauromaquia como Patrimonio Cultural. Emociones posteriores, como la de ver a José Tomás en el cierre de la Monumental de Barcelona, o ver el capote que lució Serafín Martín, con la inscripción de Libertat, o el premio de los Parlamentarios entregado a la Fundación Eurotoro en reconocimiento a la defensa de la Fiesta Nacional como Patrimonio Inmaterial, hicieron todo lo demás.

### **"EL CONGRESO DE ESTE AÑO PRETENDE SER LO MÁS INNOVADOR POSIBLE"**

→ **Volvamos al Congreso Nacional de Derecho Sanitario. La XXIII edición. Veintitrés años de actualidad en el derecho Sanitario. ¿Cómo será este año?**

→ Pretende ser lo más innovador posible con temas de gran actualidad, junto al abordaje de las cuestiones que podríamos denominar clásicas, en una puesta al día como acontece con las novedades jurisprudenciales, o los aspectos laborales de los profesionales, a través de las sociedades profesionales, contratación o cuestiones específicas en el ámbito profesional odontológico. La experiencia acumulada a lo largo de los años en materia de Sociedades Profesionales (Ley 2/2007, de 15 de marzo), requiere una valoración de la utilización práctica de este modelo societario.



**R. DE LORENZO: "LA MEDIACIÓN REPRESENTA HOY UN FENÓMENO IMPARABLE AL QUE CADA VEZ RESULTAN MÁS SENSIBLES LOS PROPIOS JUECES"**

→ **La mesa de AMA este año está dedicada a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. ¿A quiénes y cómo afecta en el sector sanitario?**

→ Efectivamente, es este un tema de la más rabiosa actualidad. La última modificación del Código Penal (L.O. 5/2010, de 23 de junio) introdujo como novedad la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo que ha supuesto también un importante cambio en el escenario jurídico-procesal, así como en la determinación de cuál pueda ser el reproche penal que alcance no sólo a una entidad en su conjunto, sino también a los que integran los órganos directivos.

Y ha sido el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo quien recientemente ha dictado una sentencia el pasado 29 de febrero de 2016, de la que ha sido ponente el Excmo. Sr. Maza Martín, quien participará en esta mesa, en la que por primera vez se aprecia la responsabilidad penal de una persona jurídica, explicando los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad de las empresas de acuerdo con el citado artículo 31 bis del Código Penal, partiendo de la existencia de la comisión de delito por una persona física que sea integrante de la persona jurídica.

Si a lo anterior le añade que la reciente Circular 1/2016, de Fiscalía General de Estado referido a "Las personas jurídicas públicas exentas de responsabilidad", se refiere en a los Colegios Profesionales señalando que no encajan en ninguna de las categorías exentas, tendremos una mesa cuya temática requiere un análisis profundo, teniendo en cuenta la variedad de supuestos, personalidad jurídico pública, entidades privadas, entidades concertadas, etc.

→ **Vemos que nuevamente tratan el tema de la solución extrajudicial de conflictos en el ámbito sanitario, con la mediación...**

→ En el conjunto del sistema sanitario se producen a diario reclamaciones por parte de los pacientes y de sus familias cuya resolución por vía judicial está revestida de incertidumbre en el tiempo de tramitación y en las cuantías indemnizatorias. Ante esta situación, la mediación constituye una alternativa mucho más ágil y que permite una mayor certidumbre a todas las partes.

**La mediación, representa hoy un fenómeno imparabile al que cada vez resultan más sensibles los propios jueces, convirtiéndose en máxima actualidad. La mediación se muestra como un mecanismo de resolución de conflictos que ahora cuando la sociedad y los poderes públicos la van descubriendo como una poderosa herramienta para evitar el recurso a la demanda judicial, ya que ésta es más costosa, larga y, en la mayoría de las ocasiones, insatisfactoria, cuando menos para una de las partes. El ejemplo lo tiene en el concurso que acaba de sacar la Comunidad de Madrid de cobertura de responsabilidad civil/patrimonial, que lo incorpora ya en el pliego de cláusulas administrativas que ha de regir en el concurso, contemplando la resolución de conflictos en el ámbito de la responsabilidad sanitaria y la intervención de un servicio de coordinación de conflictos.**

**"EL USO DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS TENDRÁ QUE SER RESPETUOSA CON LOS DERECHOS DE PRIVACIDAD Y CONFIDENCIALIDAD DE LOS PACIENTES"**

→ **Las nuevas tecnologías tienen un apartado especial este año en dos mesas una dedicada a los retos y oportunidades de las nuevas tecnologías en la promoción de la salud y otra dedicada al Big Data y el nuevo reglamento europeo de protección de datos.**

→ La gestión de la sanidad en el siglo XXI va a venir marcada cada vez más 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 permiten 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.

En todo caso, la utilización de las nuevas tecnologías habrá de ser respetuosa con los derechos de privacidad y de confidencialidad de los pacientes.



**R. DE LORENZO: "LA REGULACIÓN DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA HA QUEDADO UN TANTO OBSOLETA Y REQUIERE UNA PROFUNDA TRANSFORMACIÓN PARA CONSEGUIR MAYOR TRANSPARENCIA"**

Dedicamos también una mesa al "Big Data" y el nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos que tras más de cuatro años de trabajo, se aprobó el pasado 26 de mayo de 2016, y que sustituirá a la Directiva de 1995, ya obsoleta debido a la revolución tecnológica y digital que estamos viviendo. Este reglamento, a diferencia de las directivas, tiene como principal efecto ser de directa aplicación en toda Europa, sin necesidad de incorporación por los Estados miembros a su Ordenamiento interno. No obstante, debido al calado y trascendencia de las nuevas normas y derechos regulados, será aplicable a partir del 25 de mayo de 2018. Así, durante los dos próximos años, cada Estado y todas las empresas y Administraciones públicas podrán realizar las modificaciones y ajustes necesarios para garantizar su cumplimiento.



En el sistema sanitario se generan diariamente millones de datos que afectan a los pacientes y que son relevantes para ganar en calidad, en eficacia y en seguridad en la gestión. La utilización de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación permite construir modelos y sistematizar datos que contribuyen a la investigación y a la búsqueda y aplicación de las soluciones terapéuticas más adecuadas.

Todo ello constituye una muestra de las posibilidades que el fenómeno llamado "Big Data" aporta a la sanidad del siglo XXI. Sin embargo, no cabe ignorar problemas de distinto tipo que condicionan la utilización de la información así obtenida (falta de estandarización, diversidad de las fuentes, periodificación de los datos, etc.), que deberán ser tratados cuando desde el pasado 26 de mayo se ha iniciado un período de transición complejo hacia un nuevo marco normativo de la privacidad en Europa, que interesa especialmente al sector sanitario.

**"RELACIONADO CON EL DERECHO FARMACÉUTICO, TENDREMOS UNA MESA DEDICADA A LA CONTRATACIÓN PÚBLICA, QUE CADA VEZ ES MÁS EXTENSA EN EL ÁMBITO SANITARIO"**

**→ Este año se han dedicado tres mesas a temas de Derecho Farmacéutico. ¿Qué temas son estos?**

→ Pues una dedicada a la contratación pública como encrucijada en el sector sanitario.

**La utilización de subastas y concursos va siendo cada vez más extensa en el ámbito sanitario, en particular para la compra centralizada de medicamentos. La regulación de la contratación pública en España se ha quedado un tanto obsoleta y requiere una profunda transformación con la que se consiga mayor transparencia, mayor agilidad y mayor seguridad jurídica para quienes participan en ella.**

La transposición a nuestro Derecho positivo de las Directivas 23 y 24 de 2014, cuyo trámite quedó paralizado por la convocatoria de elecciones generales, es una cuestión que permanece pendiente y a la que habrá que dar respuesta lo antes posible. Las otras dos tratarán de los derechos de los pacientes y obligaciones de los profesionales en los Biológicos.

Es habitual que, cuando se analiza y debate en torno al marco regulatorio de los biológicos/biosimilares, el foco se ponga en los fármacos y solo en contadas ocasiones se presta la atención debida a la llamada alianza terapéutica entre pacientes y médicos. Esto supone que los derechos y obligaciones de ambos sean valorados suficientemente a la hora de tomar decisiones y definir responsabilidades.

A ello se une como efectos colaterales las barreras en el acceso de los pacientes a los medicamentos y en indeseables situaciones de inequidad que intentaremos tratar.



**R. DE LORENZO: "SE ESTÁ EROSIONANDO EL MODELO DE COLABORACIÓN PÚBLICO PRIVADO DESDE POSICIONAMIENTOS MÁS IDEOLÓGICOS QUE DE GESTIÓN SANITARIA, PROMOVRIENDO DECISIONES MUY CUESTIONADAS DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO"**

La segunda se dedica a las Sociedades Científicas ante los medicamentos biológicos. En la actualidad el gasto en fármacos en hospitales alcanza el 50% del gasto farmacéutico total, y en el ámbito extrahospitalario ya rebasa el 25%.

**Ante esta realidad, las Sociedades Científicas vienen posicionándose con criterios y recomendaciones con los que pretenden aportar una adecuada utilización de los biológicos y biosimilares, poniendo énfasis en los resultados en salud y en la continuidad asistencial. El insuficiente desarrollo de la normativa española en esta materia está generando problemas desde el punto de vista clínico.**

Las reglas específicas de sustitución y de intercambiabilidad están en el centro del problema.

**"HACE VARIAS DÉCADAS QUE EL SECTOR SANITARIO PRIVADO HA PRESTADO SU COLABORACIÓN EN LAS CC.AA. CON EXPERIENCIAS MUY POSITIVAS"**

**→ Han dedicado una mesa a debatir sobre la legalidad en rescates administrativos en el ámbito de prestaciones de servicios sanitarios...**

→ Efectivamente, se hacía necesario, en las circunstancias actuales, ante los planteamientos conocidos de la finalización de concesiones administrativas en el ámbito de las prestaciones de servicios sanitarios y la complejidad jurídica que estos procesos tendrán que seguir si se producen.

**La Ley General de Sanidad, ya en 1986, se refería a la colaboración público privada, considerándola como un factor importante para el Sistema Nacional de Salud. Han transcurrido varias décadas desde entonces y el sector sanitario privado ha venido prestando su colaboración en el conjunto de las Comunidades Autónomas, aportando experiencias muy positivas, algunas de ellas, altamente valoradas a nivel internacional.**

Desde posicionamientos más ideológicos que de gestión sanitaria, se está erosionando este modelo, promoviendo decisiones muy cuestionadas desde el punto de vista jurídico y funcional que se pretenden tratar en esta mesa.

**→ Han llamado mucho la atención las dos últimas mesas, la dedicada a la firma biométrica y la última mesa del sábado dedicada a los problemas jurídicos en las grandes crisis, tanto por su originalidad, como por su actualidad y calado. ¿Qué objetivos pretenden?**

→ En el escenario de una sanidad avanzada la firma biométrica constituye una novedad de interés. Sin embargo, sobre todo desde la perspectiva jurídica, no es un tema exento de polémica, especialmente desde el punto de vista de su eficacia probatoria en el consentimiento informado. De ahí, que será necesario analizarlo con detenimiento para llegar a conclusiones seguras sobre sus eventuales ventajas e inconvenientes.

En cuanto a la última mesa, Las crisis químicas, biológicas, radiológicas, nucleares y de explosivos, ponen a prueba el funcionamiento de las estructuras sanitarias, y tanto en nuestro país como a nivel internacional la gestión de las situaciones de crisis requieren previsión, planificación, seguimiento y flujo ágil de la información por los canales adecuados así como políticas de comunicación ante los ciudadanos. La delimitación de responsabilidades organizativas y la coordinación y complementariedad entre distintos actores implicados son los puntos clave de esta mesa.

**→ ¿Puede ponerme algún ejemplo de lo que van a tratar?**

→ Piénsese, por ejemplo, en todos los anómalos comportamientos que un solo caso de ébola fue capaz de generar en el breve plazo de tiempo en el que puso en jaque a las autoridades sanitarias.



**R. DE LORENZO: "UN SOLO CASO DE ÉBOLA PUSO EN JAQUE A LAS AUTORIDADES SANITARIAS. TENEMOS QUE PLANTEARNOS LA VIGENCIA DE LAS HERRAMIENTAS QUE TENEMOS PARA ESTE TIPO DE CRISIS"**

De ahí que resulte absolutamente necesario plantearnos urgentemente la vigencia de las herramientas con las que contamos para afrontar una emergencia de este calibre.

Baste, a este respecto, tener presente que en un escenario en el que el personal del sector salud se ve a sí mismo en inminente peligro, empiezan a aflorar fuertes tensiones entre sus deberes hacia la humanidad, los propios pacientes, la familia o, simplemente, la necesidad de salvaguardar la propia existencia. Como consecuencia, puede suceder perfectamente que sean muchos los profesionales que opten por evitar el contacto con los pacientes o con sus compañeros encargados de atenderlos, pidan una baja laboral por motivos como la depresión o el stress o, simplemente, dejen de asistir a su puesto de trabajo.

En tales circunstancias, ¿cómo hemos de actuar? ¿Podemos forzar la voluntad del personal sanitario, intentando restablecer la normalidad en el servicio a través de la aplicación taxativa del marco jurídico? ¿Resultaría esto posible o, siquiera, juicioso?



Imaginemos ahora un caso completamente diferente, esto es, la posible aparición de conductas claramente altruistas ligadas a lo extraordinario de las circunstancias. Esto, que puede parecer chocante a primera vista, no lo es tanto en un escenario tan complejo como el que plantea una gran crisis química, biológica, radiológica, o terrorista en la que los servicios sanitarios se colapsan.

En tal coyuntura, a menudo fluyen voluntarios dispuestos a arriesgar su salud o incluso su vida para ayudar a salvar otras, siendo algunos de ellos (personal sanitario jubilado, personal con formación básica para según qué tareas, expertos en seguridad en paro, etc) potencialmente muy valiosos. Con todo lo que tiene de loable, este escenario también abre preocupantes cuestiones, como ¿cuál sería el estatuto jurídico de esas personas? ¿Cómo asegurar que actúan libremente habiendo entendido el riesgo? ¿Qué privilegios habría que otorgarles, caso de que sea así? Obviamente, estas preguntas necesitarían de respuestas, por mucho que las circunstancias fueran complejas.

A todo lo anterior hay que unir, por fin, otras cuestiones no menos trascendentales, como las que afectan al enfermo contagioso (qué límites reales podemos establecer a sus derechos, cuál es el efecto real de la cuarentena en caso de pandemia sobre su comportamiento, cuál es la fuerza coercitiva real del Derecho en tales casos, etc.), a los productos farmacéuticos (¿Podemos obligar a la industria a producir un fármaco concreto? ¿Qué ocurre con las patentes? ¿Qué garantías asociadas a los ensayos clínicos podemos obviar por motivos razonables?), o a la gestión de datos (¿Tenemos que mantener las mismas garantías en el tratamiento de datos en situaciones de emergencia? ¿Podemos acceder a los historiales clínicos sin contar con autorización por motivos de urgencia? ¿Bajo qué condiciones?).

Todos estos problemas y otros muchos más que a buen seguro se debatirán en la mesa demandan una respuesta urgente por parte del Derecho Sanitario. Sin embargo, no creemos descubrir nada nuevo si avanzamos que estamos muy lejos de proporcionarla, pero precisamente por ello debemos tratarlas en una situación en la que las lagunas jurídicas son más que notorias, lo que no deja de ser preocupante.