

Algunas reflexiones tras el XXIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario



Ricardo De Lorenzo, socio-director de De Lorenzo Abogados

Lunes, 24 de octubre de 2016, a las 09:50

Terminó una nueva edición de nuestro **Congreso Nacional de Derecho Sanitario**, y en esa soledad del día después, en el descanso de la vorágine de tres días de auténtica locura en las que se han tratado los temas de máxima actualidad de este año, es el momento de recordar el cómo, porqué y para qué lo hacemos. Nuestro objetivo hace ya veinticuatro años era el de propiciar este acercamiento que creo ya hemos conseguido en nuestros Congresos entre el Derecho y las Profesionales Sanitarias, o como indicó el Consejero de Sanidad en el acto de clausura de nuestro XXIII Congreso Nacional, **la simbiosis de esos dos ámbitos tan separados antes en el tiempo y ahora tan unidos, como son el Derecho y lo sanitario.**

Pero también y ese ha sido y sigue siendo nuestro fundamental objetivo desde nuestros estudios, trabajos, Congresos y actividad asociativa, la de **devolver a la relación médico-paciente el protagonismo que nunca debió perder en el ejercicio de la Medicina** por encima de la creación de grandes equipos médicos; dotar a esa relación médico-paciente de las bases que le permitan recuperar el principio de confianza que nunca debió perder, haciendo que el paciente no sea un mero número de beneficiario en la Seguridad Social ni el médico un simple componente de una organización impersonal.

Tan indeseable es que reclamar contra el médico se considere en sí mismo inadmisibles como ver en cada fracaso sanitario una negligencia profesional. La actual relación médico-paciente está basada en la igualdad entre ellos, en el señorío del paciente sobre su propia salud y su propio cuerpo y en la comunicación, en la información y en el consentimiento recíproco entre médico y paciente, propugnando la libertad de elección del paciente, por un lado, y la libertad de prescripción del médico, por otro. Si la relación y la información fluida entre médico y paciente son conocidas como un factor de disminución de reclamaciones, sobre todo de las infundadas, también lo es el evitar que toda discrepancia se convierta en un litigio judicial, procurando vías alternativas de solución de los conflictos. En definitiva, lo que tiene de indeseable el incremento de las reclamaciones debe solucionarse procurando el intercambio de puntos de vista entre ellos y, permítaseme decirlo, también **contando con los juristas** porque, por mucho que se diga que vivamos de los pleitos, no se han inventado unos profesionales mejores para evitarlos.

El jurista pasará a ser mediador, el marco flexible que estableció el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, pretende ser un aliciente más para favorecer el recurso a la mediación, de tal forma que no tenga repercusión en costes procesales posteriores ni se permita su planteamiento como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes, y aunque el Real Decreto-Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias, configura un modelo que tiene en la figura del mediador una de sus piezas esenciales, en tanto que responsable de dirigir un procedimiento cuyo propósito es facilitar el consenso en situaciones de conflicto.

La mediación pasará así a ser una fórmula de autorregulación en la que son las partes las que encuentran la solución a su conflicto con la ayuda del mediador; por tanto, no es un tercero quien les impondrá la forma de solución a sus controversias. A diferencia de otras alternativas de resolución de conflictos, como el arbitraje o la conciliación, **el mediador no juzga, no decide, no propone soluciones.** Simplemente ayuda a las partes, promoviendo su acercamiento, a alcanzar por sí mismas un acuerdo con el que queden razonablemente satisfechas. La mediación no implica renunciar a la vía judicial. Sólo la paraliza temporalmente mientras dura el proceso de mediación.

La dificultad para el mediador en el ámbito del Derecho Sanitario, es precisamente esa, la de **resolver conflictos en el espacio sanitario, en definitiva el mundo de los errores clínicos**, a pesar de que las situaciones que motivan la mediación en este terreno se producen en un contexto de sufrimiento por la enfermedad y que conviene **“pacificar”** cuanto antes, todo ello en aras a la recuperación de la situación de salud.

Ámbito sanitario, en el que habitualmente solo nos fijamos en estos “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**, y es que, a lo más que se ha llegado desde ese punto de partida, es a constatar bien que el error está presente en toda imprudencia, de donde el concepto no es útil, o bien a proclamar que no genera, por sí mismo, responsabilidad, porque nadie está exento de cometer errores. Por otro lado, tomar como punto de partida el error en nada ayuda a comprender el verdadero problema, porque parto de que no se trata de buscar un culpable, sino un responsable, es decir, quien repare el daño causado.

En definitiva, el axioma jurídico es que fracaso no equivale a responsabilidad, y **el error no es siempre médico o mejor dicho sanitario**, 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 mediación sanitaria , y sobre todo en unos tiempos en el que estamos viendo **hechos preocupantes e incluso peligrosos, como la tendencia generalizada de cosificar la salud o de la nueva concepción de la Medicina como bien de consumo**.

Nuestro esfuerzo debe seguir para **hacer ver a la sociedad que nada es inocuo cuando se hace uso de la Medicina** y por eso ahora más que nunca es necesario fomentar el debate social, educar a la persona en el concepto sanitario e impulsar el desarrollo del Derecho en su consideración de todos los aspectos vinculados a la Salud.