



PROTECCIÓN DE LA SALUD

El artículo 43.2 de la Constitución Española nos dice que:

*“Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de **medidas preventivas** y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.”*

Una de esas **medidas preventivas**, aceptadas en todos campos de la salud, consiste en garantizar que las prescripciones de medicamentos o productos sanitarios no estén intoxicadas por ningún tipo de interés económico, es decir, que se prescriba al paciente lo que verdaderamente necesita y no aquello que le pueda reportar al profesional mayores beneficios económicos. Recordemos el aforismo de que quien prescribe no vende y quien vende no prescribe.

En desarrollo de este precepto constitucional fue publicada la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, modificada primero por la Ley 29/2006, y recientemente por el Real Decreto Legislativo 1/2015, cuyo artículo 4.1, titulado “garantías de independencia”, que ya anuncia la incompatibilidad ineludible como medida preventiva de la salud, entre prescribir y participar en la elaboración o comercio de lo prescrito.

Esta medida preventiva alcanza un doble objetivo cuando de productos sanitarios prótesis dentales se trata, pues de un lado conduce a que se prescriba la prótesis más beneficiosa para el paciente, y de otro, y entendemos que es mucho más importante si cabe, dado que la misión de una prótesis dental es la de sustituir los dientes perdidos, nos garantiza una odontología conservadora, pues no podríamos hablar de medida preventiva para la salud ante una situación en la que la facturación de un dentista sea más elevada con la extracción de dientes naturales para reponerlos con prótesis dentales, que cuando realiza una odontología preventiva o conservadora.

“Artículo 4. Garantías de independencia.

- 1. Sin perjuicio de las incompatibilidades establecidas para el ejercicio de actividades públicas, **el ejercicio clínico de la medicina, de la odontología**, de la veterinaria, así como de otras profesiones sanitarias con facultad para prescribir o indicar la dispensación de los medicamentos, **será incompatible con cualquier clase de intereses económicos directos derivados de la fabricación, elaboración, distribución, intermediación y comercialización de los medicamentos y productos sanitarios**. Se exceptúa de lo anterior lo establecido en la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, respecto a la participación del personal de los centros de investigación*



dependientes de las Administraciones Públicas en las entidades creadas o participadas por aquellos, con el objeto previsto en la misma.”

DEBERES DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS.

Todos consumimos frecuentemente diferentes bienes y servicios de otros ámbitos, por lo que adquirimos conocimientos sobre calidades, precios, prestaciones, etc., sin embargo, en pocas ocasiones a lo largo de la vida se recurre a los servicios sanitarios dentales. Esta circunstancia puede dar pie al abuso por la ignorancia del paciente, de ahí que la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, imponga a los profesionales una serie de obligaciones.

La citada Ley, en su artículo 2.6 nos dice que:

*“Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y **al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.**”*

Los apartados 2 y 3 del mismo artículo obligan a informar debidamente a los pacientes para que éstos puedan elegir.

*“2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse **después de que el paciente reciba una información adecuada,** se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley.*

*3. **El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada,** entre las opciones clínicas disponibles.”*

“Artículo 3. Las definiciones legales.

*..... Libre elección: **la facultad del paciente o usuario de optar, libre y voluntariamente,** entre dos o más alternativas asistenciales, entre varios facultativos o **entre centros asistenciales,** en los términos y condiciones que establezcan los servicios de salud competentes, en cada caso.”*

En el mismo sentido se pronuncia la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias:



“Artículo 5. Principios generales de la relación entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas por ellos.

1. La relación entre los profesionales sanitarios y de las personas atendidas por ellos, se rige por los siguientes principios generales:

*c) Los profesionales tienen el **deber de respetar la personalidad, dignidad e intimidad de las personas a su cuidado y deben respetar la participación de los mismos en las tomas de decisiones que les afecten.** En todo caso, deben ofrecer una información suficiente y adecuada para que aquéllos puedan ejercer su derecho al consentimiento sobre dichas decisiones.”*

DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES A ELEGIR A LOS PROFESIONALES SANITARIOS.

En primer lugar, el derecho a elegir es consustancial a todo consumidor. Atendiendo al principio *-Permissum videtur id omne, quod non prohibitum-*, y el régimen de libre competencia al que se deben someter todas las profesiones que requieren colegiación para su ejercicio profesional, esta libertad sólo podrá ser negada por medio de una Ley.

¿Existe alguna norma que de forma expresa reconozca el derecho del consumidor a elegir pescadería, charcutería o tienda de informática?. ¿Acaso no sería sancionable dejar a cualquiera de éstos en situación de desventaja frente al resto?.

La profesión de protésico dental, además de sanitaria (artículo 2.3 de la Ley 41/2003), es una profesión que requiere colegiación para su ejercicio (excepto en el País Vasco, Ceuta y Melilla), por lo que en virtud del artículo 2.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales:

*“se realizará **en régimen de libre competencia** y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal.”*

Ejercer en régimen de libre competencia significa sin más limitaciones que las establecidas por el ordenamiento jurídico y siendo elegidos sus profesionales por los consumidores.

Es una profesión titulada y para cuyo ejercicio se requiere de autorizaciones administrativas sanitarias, lo que significa que **el protésico dental es de la confianza de las autoridades educativas y sanitarias. No puede estar supeditado a cuestiones tan subjetivas como la “confianza” de terceros no consumidores, de los que además deben estar desligados económicamente.**



La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 10.13 reconoce como derecho de los ciudadanos:

“A elegir el médico y los demás sanitarios titulados de acuerdo con las condiciones contempladas, en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las que regulen el trabajo sanitario en los Centros de Salud.”

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS.

El artículo 4.1.a) de la Ley 3/1991, de 10 enero, de Competencia Desleal, dice así:

“En las relaciones con consumidores y usuarios se entenderá contrario a las exigencias de la buena fe el comportamiento de un empresario o profesional contrario a la diligencia profesional, entendida ésta como el nivel de competencia y cuidados especiales que cabe esperar de un empresario conforme a las prácticas honestas del mercado, que distorsione o pueda distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio o del miembro medio del grupo destinatario de la práctica, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

A los efectos de esta Ley se entiende por comportamiento económico del consumidor o usuario toda decisión por la que éste opta por actuar o por abstenerse de hacerlo en relación con:

a) La selección de una oferta u oferente.”

...“Igualmente, a los efectos de esta Ley se entiende por distorsionar de manera significativa el comportamiento económico del consumidor medio, utilizar una práctica comercial para mermar de manera apreciable su capacidad de adoptar una decisión con pleno conocimiento de causa, haciendo así que tome una decisión sobre su comportamiento económico que de otro modo no hubiera tomado.”

En cuanto a la posibilidad de rehusar el dentista a atender a un paciente en función del protésico dental elegido por el paciente, no está de más traer a



colación el **artículo 8.2 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación**, que nos remite al artículo 10 bis y disposición adicional primera de la **Ley 26/1984, general para la defensa de los consumidores y usuarios (actual artículo 82 del RD Legislativo 1/2007)**, definiendo como abusivas las cláusulas en la contratación que limiten los derechos del consumidor, vinculen el contrato a la voluntad del empresario, o **no permitan una negociación individualizada por parte de consumidor.**

O el artículo 49.1.k) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 noviembre, que establece como infracción en materia de defensa de los consumidores:

“La negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario, cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.”

Igualmente, el apartado m) del mismo precepto también considera infracción:

“Las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios”...

También hemos de atender a lo dispuesto en Capítulo II del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, que consagra los derechos básicos de los consumidores, y establece en su artículo 8:

"Artículo 8. Derechos básicos de los consumidores y usuarios. Son derechos básicos de los consumidores y usuarios:

a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad.

*b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las **prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos.***



e) *La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos.*

d) *La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute.*

f) *La protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, en especial ante situaciones de inferioridad, subordinación e indefensión."*

El Capítulo II sobre cláusulas abusivas determina en su artículo 82.4:

" 4. *No obstante lo previsto en los apartados precedentes, en todo caso son abusivas las cláusulas que, conforme a lo dispuesto en los artículos 85 a 90, ambos inclusive:*

a) *vinculen el contrato a la voluntad del empresario,*

b) *limiten los derechos del consumidor y usuario"*.

El artículo 85 y 86 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias disponen:

"Artículo 85. Cláusulas abusivas por vincular el contrato a la voluntad del empresario.

Las cláusulas que vinculen cualquier aspecto del contrato a la voluntad del empresario serán abusivas"

"Artículo 86. Cláusulas abusivas por limitar los derechos básicos del consumidor y usuario.

En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas".



La misma Ley en su artículo 49 tipifica las infracciones en materia de consumo:

“Artículo 49. Infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios.

1. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios:

a) El incumplimiento de los requisitos, condiciones, obligaciones o prohibiciones de naturaleza sanitaria.

b) Las acciones u omisiones que produzcan riesgos o daños efectivos para la salud o seguridad de los consumidores y usuarios, ya sea en forma consciente o deliberada, ya por abandono de la diligencia y precauciones exigibles en la actividad, servicio o instalación de que se trate.

c) El incumplimiento o transgresión de los requisitos previos que concretamente formulen las autoridades competentes para situaciones específicas, al objeto de evitar contaminaciones, circunstancias o conductas nocivas de otro tipo que puedan resultar gravemente perjudiciales para la salud pública.

d) La alteración, adulteración o fraude en bienes y servicios susceptibles de consumo por adición o sustracción de cualquier sustancia o elemento, alteración de su composición o calidad, incumplimiento de las condiciones que correspondan a su naturaleza o la garantía, arreglo o reparación de productos de naturaleza duradera y en general cualquier situación que induzca a engaño o confusión o que impida reconocer la verdadera naturaleza del bien o servicio.

e) El incumplimiento de las normas reguladoras de precios, la imposición injustificada de condiciones sobre prestaciones no solicitadas o cantidades mínimas o cualquier otro tipo de intervención o actuación ilícita que suponga un incremento de los precios o márgenes comerciales.

f) El incumplimiento de las normas relativas a registro, normalización o tipificación, etiquetado, envasado y publicidad de bienes y servicios.

g) El incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en cuanto afecten o puedan suponer un riesgo para los consumidores y usuarios.



h) La obstrucción o negativa a suministrar datos o a facilitar las funciones de información, vigilancia o inspección.

*i) **La introducción de cláusulas abusivas en los contratos.***

j) Las limitaciones o exigencias injustificadas al derecho del consumidor de poner fin a los contratos de prestación de servicios o suministro de productos de tracto sucesivo o continuado, la obstaculización al ejercicio de tal derecho del consumidor a través del procedimiento pactado, la falta de previsión de éste o la falta de comunicación al usuario del procedimiento para darse de baja en el servicio.

*k) **La negativa a satisfacer las demandas del consumidor o usuario,** cualquiera que sea su nacionalidad o lugar de residencia, cuando su satisfacción esté dentro de las disponibilidades del empresario, así como cualquier forma de discriminación con respecto a las referidas demandas, sin que ello menoscabe la posibilidad de establecer diferencias en las condiciones de acceso directamente justificadas por criterios objetivos.*

*l) **El uso de prácticas comerciales desleales con los consumidores o usuarios.***

m) Las conductas discriminatorias en el acceso a los bienes y la prestación de los servicios, y en especial las previstas como tales en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

n) El incumplimiento de los requisitos, obligaciones o prohibiciones establecidas en esta norma o disposiciones que la desarrollen, en los términos previstos en la legislación autonómica que resulte de aplicación.

o) La obstrucción o negativa a suministrar las condiciones generales de la contratación que establece el artículo 81.1 de esta ley.

2. Son infracciones en materia de defensa de los consumidores y usuarios en la contratación a distancia y fuera de establecimiento mercantil:

a) El incumplimiento del régimen establecido en materia de contratos celebrados fuera de establecimientos mercantiles.

b) El incumplimiento de las obligaciones que la regulación de contratos celebrados a distancia impone en materia de información y documentación que se debe suministrar al



consumidor y usuario, de los plazos de ejecución y de devolución de cantidades abonadas, el envío, con pretensión de cobro, de envíos no solicitados por el consumidor y usuario y el uso de técnicas de comunicación que requieran el consentimiento expreso previo o la falta de oposición del consumidor y usuario, cuando no concurra la circunstancia correspondiente.”

Parece claro que dejar sin efecto el derecho del paciente a elegir protésico dental, resulta ilícito por vincular la contratación del protésico a la voluntad del dentista, limitando con ello los derechos del paciente, y por ende, la posibilidad de cualquier protésico de ser elegido.

El derecho del paciente a elegir profesional sanitario protésico dental es paralelo al de protésico dental de ser elegido por el paciente, que es lo que le permite concurrir en el mercado en régimen de libre competencia, y por lo tanto, la renuncia del paciente a tal derecho perjudicaría al protésico dental al ya no tener la posibilidad de ser elegido por el paciente, y por ello se ha de estar a lo establecido en el artículo 6.2 del Código Civil que dice:

“La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.”

Lo mismo hay que decir del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que en su artículo 10 dispone:

“Irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al consumidor y usuario.

La renuncia previa a los derechos que esta norma reconoce a los consumidores y usuarios es nula, siendo, asimismo, nulos los actos realizados en fraude de ley de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Código Civil.”

Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

A la vulneración del régimen de incompatibilidades establecido en el artículo 4.1 de esta norma, habría que añadir las siguientes infracciones más frecuentes:



“Artículo 112. Infracciones en materia de productos sanitarios.

2. Constituirán infracciones administrativas y serán sancionadas en los términos previstos en el artículo 114 las conductas que a continuación se tipifican:

a) Infracciones leves:

1.^a **No aportar, las entidades o personas responsables, los datos, declaraciones, así como cualquier información que estén obligados a suministrar por razones sanitarias, técnicas, económicas, administrativas y financieras.**

5.^a **No mantener a disposición del paciente la declaración prevista para los productos a medida, no informarle al respecto o no entregársela a su requerimiento.**

b) Infracciones graves:

11.^a **Distribuir o vender productos de forma ambulante o en establecimientos que no han sido debidamente comunicados o autorizados, o que no dispongan del técnico o del profesional cualificado que corresponda.**

25.^a **Ofrecer, otorgar o prometer primas, ventajas pecuniarias o ventajas en especie a los profesionales sanitarios o a cualquier otro cualificado, relacionados con la utilización o prescripción de los productos sanitarios, así como a sus parientes y personas de su convivencia. También el solicitarlas o aceptarlas.**

29.^a **Actuar, los profesionales sanitarios implicados en el ciclo de prescripción, dispensación y administración y siempre que estén en ejercicio, en funciones de delegados de visita médica, representantes, comisionistas o agentes informadores de los laboratorios de productos sanitarios.**

c) Infracciones muy graves:

1.^a **Poner en el mercado y/o en servicio productos que no cumplan con los requisitos esenciales que les sean de aplicación.**

2.^a **Poner en el mercado y/o en servicio productos que no hayan satisfecho los procedimientos de evaluación de la conformidad o que no hayan efectuado las declaraciones que, en su caso, les resulten de aplicación.**”



Con respecto a la infracción del artículo 112.2.b).11ª, se debe informar que, ante la imposibilidad legal de que quien ejerza clínicamente la odontología pueda vender productos sanitarios, desde el colectivo de odontólogo se ha venido argumentando que los productos sanitarios prótesis dentales no son objeto de contrato de compra venta, sino de arrendamiento de obra o servicio, argumento que choca frontalmente con lo establecido en el artículo 59 bis.1.a) del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, que dice así:

"contrato de venta": todo contrato en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios."