



Colecția

SOCIOLOGIE MEDICALĂ

**EDITURA SODALITAS
2013**



Prezentarea autorului

Doctor în filosofie al Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași. Lect. univ. dr. la Universitatea „Dunărea de Jos” Galați.

Manager al mai multor proiecte POS DRU de succes, toate incluzând cercetări pe tema consilierii, informării și formării profesionale, migrației, condițiilor de muncă și impactul legislației asupra lucrătorilor.

Autor a numeroase studii de cercetare în domeniul sociologiei medicale (câteva exemple: *Impactul Directivei nr. 24/2011 asupra sistemului sanitar din România, Studiul privind nevoile specifice de consiliere și orientare profesională ale salariaților din sănătate, Studiu asupra timpului de muncă în sectorul sanitar din România. Analiza de caz: gărzile medicilor*) și a coordonat studii pe domeniul calității vieții profesionale, migrația salariaților din sănătate și în domeniul analizei pieții muncii (majoritatea pot fi găsite pe <http://www.cercetare-sociala.ro>). Autorul *Studiului asupra principalelor probleme ale POS DRU și soluțiile posibile de eficientizare a acestuia* „Poziția beneficiarului”. Coordonatorul a 5 cercetări privind problema șomajului (3 aflate în derulare).

Director al Centrului de Cercetare și Dezvoltare Socială „Solidaritatea”.

Autor al următoarelor cărți: *Tragicul în filosofia existențialistă franceză* (teza de doctorat); *Heidegger și rostirea ființei; Din alchimia unei existențe*, „Citește-mă pe mine!” *Jurnal de idei; Omul societății de consum. În căutarea unei noi ideologii*.

Autor al blogului: <http://viorel-rotila.ro>

Copyright © 2013

Toate drepturile sunt rezervate Editurii SODALITAS

Printed in Romania

***Studiu privind sistemul de despăgubire a
pacienților prejudiciați aplicabil în
România.***

***O analiză critică a proiectului de lege
privind răspunderea civilă a personalului
medical și a furnizorilor***

Autor: ROTILĂ Viorel

**Str. Domnească, nr. 66, Galați
Telefon: 0336.106.365
Fax: 0336:109.281
Email: contact@cercetare-sociala.ro
www.cercetare-sociala.ro**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României (în curs de solicitare)

ROTILĂ, VIOREL

Studiu privind sistemul de malpraxis aplicabil în România. O analiză critică a proiectului de lege privind răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorilor/ Rotilă Viorel; - Galați : Sodalitas, 2013

Bibliogr.

ISBN 978-606-93503-3-1

Copyright © 2013

Toate drepturile sunt rezervate Editurii Sodalitas

Printed in Romania

Cuprins

Introducere.....	8
Câteva definiții.....	9
Cadrul juridic aplicabil și principiile ce pot governa un sistem de despăgubire a pacienților în caz de prejudiciu/sistem de malpraxis	10
Modele de organizare a sistemelor de despăgubire a pacienților în caz de prejudiciu.....	10
Natura obligației față de pacient ca temei al răspunderii civile. Obligația de diligență vs. obligația de rezultat	12
Acordul medical.....	14
Obligația pacientului de a respecta prescripțiile medicale	15
Condițiile juridice pentru existența malpraxisului	15
Sistem litigios de despăgubire în caz de malpraxis sau sistem administrativ de rezolvarea a cazurilor de prejudiciu adus pacienților?	17
Sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudiciu constituie soluția optimă	18
Câteva clarificări conceptuale	19
Estimarea impactului unui sistem malpraxis. Abordare generală	20
Costurile introducerii noii „legi a malpraxisului”	20
Impactul asupra personalului medical și instituțiilor/organizațiilor din sănătate	21
Accentuarea deficitului de personal.....	21
Medicina defensivă	23
Scăderea calității vieții profesionale	24
Factori de influență în funcționarea sistemului	25
Organismele profesionale	25
Experții.....	26
Siguranța pacienților	27
<i>Errare humanum est</i> . Prevenirea erorilor depinde de designul sistemului	29
Calitatea serviciilor medicale	30
Despăgubirile acordate pacienților prejudiciați	32
Prejudiciul. Scurtă analiză	32
Sistemul malpraxis.....	34
Sistemul despăgubiri pacienților pentru prejudicii	35

Culpa sistemului vs. culpa profesioniștilor	35
O analiză critică a proiectului de lege privind Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice	38
Definiția malpraxis-ului	38
Neglijența personalului vs. despăgubirea pacienților	39
Culpa profesionistului vs. culpa sistemului	40
Responsabilitatea medicului versus responsabilitatea personalului medical.....	40
Câteva probleme juridice	41
Acordul informat în condițiile de incapacitate a pacientului	41
Discernământului minorului în contextul „legii malpraxis-ului”	41
Cui profită noul sistem al răspunderii civile?	44
Unele soluții de atenuare a impactului sistemului malpraxis	45
Libertatea spitalelor în domeniul asigurărilor de malpraxis	45
Câteva strategii de sprijin a personalului medical în cazul sistemului malpraxis.....	45
Cercetarea ca strategie de acțiune bazată pe dovezi.....	46
Câteva concluzii	47
<i>De lege ferenda</i> . Câteva prevederi necesare pentru introducerea sistemului despăgubirii pacienților pentru prejudicii.....	50
Definiție	50
Sistemul general de asigurări/Sistemul de despăgubire în caz de prejudicii	50
Criteriile de despăgubire	50
Criteriile de despăgubire	51
Crearea unei instituții specializate	52
Organizarea procedurală.....	52
Crearea unui corp disciplinar.....	52
Îmbunătățirea procedurilor medicale	53
Bibliografie	55

Introducere

Evenimentele adverse ce puteau fi prevenite, cunoscute public sub forma cazurilor de malpraxis, au un impact economic semnificativ la nivel național, prin intermediul pierderilor de venituri, pierderi în ceea ce privește muncile casnice, incapacități, costuri pentru bugetul social și costuri de sănătate. În sănătate aceste costuri se adaugă pierderilor determinate de costurile inoportune. Efectul general al evenimentelor adverse ce puteau fi prevenite îl constituie îngrijirile medicale nesigure. Sunt câteva din argumentele care motivează preocuparea noastră pentru această temă, lansând totodată o parte din direcțiile de abordare a acestei probleme delicate pentru lumea medicală și starea de sănătate a pacienților.

Calitatea României de stat membru al Uniunii Europene atrage după sine obligații ce includ și aspectele privitoare la protecția pacienților în caz de prejudiciu. În acest sens, Directiva nr. 24/2011 constituie principalul act care stabilește principiile obligatorii în domeniu. Intenția Directivei este de a crea *mecanismele de intervenție în cazul unui prejudiciu rezultat în urma asistenței medicale, respectiv mecanisme pentru protecția pacienților și pentru repararea daunelor în cazul unui prejudiciu și că aceste mecanisme sunt adecvate naturii și amplitudinii riscului*. Din această perspectivă putem observa că în mod impropriu se vorbește de o *lege a malpraxis-ului* sau de o *lege a răspunderii civile a personalului medical și a furnizorilor*, titlul mai potrivit fiind **legea despăgubirii pacienților în caz de prejudiciu**.¹

Legea malpraxis-ului/legea despăgubiri pacienților în caz de prejudiciu trebuie să fie sincronizată cu o serie întreagă de măsuri de reformă a sistemului, necesare atât pentru a asigura o mai bună funcționare a acestuia cât și pentru a putea opera o serie de diferențieri necesare, cum ar fi: culpa sistemului vs. culpa personalului medical, efecte adverse vs. malpraxis,² culpa medicului vs. culpa altor categorii de personal medical, erori individuale vs. disfuncționalități ale echipei medicale. În aceeași situație se află creșterea nivelului de standardizare a procedurilor medicale, care să genereze un sistem de raportare obiectiv, necesar atât pentru identificarea și sancționarea cazurilor de malpraxis cât și pentru prevenirea acestora.

Una din întrebările fundamentale ce stă la baza unei noi lege: Este necesară legătura dintre cazurile de prejudicii aduse pacienților și sancționarea personalului? De răspunsul la ea depinde construcția noului sistem (bazat pe malpraxis sau pe despăgubirea în caz de prejudiciu), respectiv stabilirea obiectivelor acestuia.

Sugerăm astfel că principalul obiectiv al unei construcții instituționale în acest domeniu îl constituie *despăgubirea pacienților prejudiciați*. Contrar credințelor comune, *inhibarea neglijenței furnizorilor* constituie un obiectiv secundar. Din acest motiv, o problemă fundamentală pentru designul oricărui

¹ Având în vedere consacrarea termenului *malpraxis* și a formulei *legea malpraxis-ului* vom utiliza în continuare, alternativ, cele două definiții, clarificările conceptuale existente pe parcursul studiului venind să arate domeniul relativ limitat al cazurilor de malpraxis raportat la întinderea *prejudiciilor pacienților*.

² Absența unor eforturi în acest sens dăunează în special personalului medical, acesta căzând victima unor continue suspiciuni și acuzații, dar și pacienților, care riscă să irosească bani și timp în instanțe în situații în care nu este vorba de malpraxis. Spre exemplu, conform statisticilor din SUA peste 60% din reclamații se dovedesc nefondate încă din prima fază procedurală și doar 1% din astfel de reclamații se soldează cu un verdict de despăgubire. (Importantă în acest sens este și „presiunea juridică” exercitată de societățile de asigurări, care au un evident interes în diminuarea numărului de cazuri și a sumelor plătite pentru a-și apăra profitul.) Evident, trebuie luat în considerare și faptul că este vorba de o „mentalitate procesomană” specifică SUA. Însă cu observația că o lege care nu este sincronă cu o serie de modificări ale sistemului și cu măsuri eficiente de conștientizare riscă să orienteze și la noi populația către o mentalitate identică.

sistem de sănătate o reprezintă alegerea între a se concentra pe primul obiectiv sau a le combina pe ambele.

Având în vedere cunoștințele despre sistem, unele furnizate chiar de experiențe personale, am tinde să optăm pentru combinarea celor două obiective, generând astfel și un necesar factor inhibitor pentru neglijență alături de crearea unui mecanism eficient de despăgubire. Cu toate acestea, avem în vedere faptul că inhibiția neglijenței poate fi realizată și pe cale administrativă, eliminând astfel costurile suplimentare pe care le generează un sistem orientat pe rezolvarea cazurilor de malpraxis în instanță, având ca acuzați și profesioniștii responsabili (sau în special profesioniștii). Dacă problema costurilor se dovedește a fi deosebit de importantă, riscând să genereze semnificative efecte negative, atunci este de dorit asigurarea unui efect inhibitor pe cale administrativă.

Includerea dimensiunii inhibitorii a neglijenței are un efect curios, conducând mai curând la generarea unor „standarde de neglijență”³ decât a unora de comportament. Chiar dacă această tendință este constatată mai degrabă în sistemele juridice de tip *common law*, unde regula precedentului ajunge să *facă drept*, cel puțin la modul implicit, faptul că România este situată simultan în două spații juridice diferite, respectiv cel național și cel creat de apartenența la Uniunea Europeană, naște îndoieli privind aplicarea sigură a unor reglementări și tarife stabilite pe cale legală, riscând să deschidă o adevărată „Cutie a Pandorei” în ceea ce privește efectele sistemului de malpraxis.

Principiile care guvernează *sistemul despăgubirilor în caz de prejudiciu* au o influență semnificativă asupra funcționării sistemului sanitar, stabilind în fapt o bună parte din regulile și mecanismele acestuia din urmă.

Funcționarea eficientă a unuia sau altuia din cele două modele de despăgubire depinde într-o măsură considerabilă de capacitatea sistemului de a stabili standarde de îngrijire și de a desfășura studii clinice pentru îmbunătățirea acestora standarde.⁴

Un nivel rezonabil de estimare oficială a impactului fiecăruia din modele este dificil de realizat datorită lipsei cercetărilor relevante în domeniu. Situația este determinată și de interesul foarte scăzut pentru sociologia medicală, atât la nivel oficial cât și în ceea ce privește cercetarea medicală. Pe baza studiilor și cercetărilor desfășurate de noi pe tema diferitelor probleme ale sistemului sanitar încercăm totuși în prezentul studiu o estimare a impactului unei noi legi, sugerând totodată modelele optime care ar acoperi o plajă cât mai largă de interese și ar avea o probabilitate mult mai mare de funcționare eficientă.

Câteva definiții

Malpraxis – orice deviere de la standardele de îngrijiri medicale acceptate, care determină prejudicii unui pacient.

Evenimentele adverse – incidente medicale - evenimente medicale nedorite care nu sunt determinate de neglijență.

Eveniment medical nefericit – consecința severă a unui tratament aplicat corect, care intervine rar (nu mai mult de 1% din cazuri). Exemple: reacții alergice la medicamente, complicații chirurgicale neobișnuite în urma tratamentului.

Siguranța pacienților – se referă la un set de reguli, practici și sisteme orientate către prevenția prejudiciilor medicale.

³ Prejudiciul care nu s-ar fi întâmplat în situația în care pacientul ar fi fost tratat de cei mai buni profesioniști.

⁴ Putem considera că abordarea generală în acest sens stă sub semnul medicinei bazate pe dovezi.

Cadrul juridic aplicabil și principiile ce pot governa un sistem de despăgubire a pacienților în caz de prejudiciu/sistem de malpraxis

Modele de organizare a sistemelor de despăgubire a pacienților în caz de prejudiciu

Într-o abordare generală putem considera că la nivel mondial sunt consacrate două mari principii pe care se întemeiază un astfel de sistem, în funcție de ele acesta căpătându-și definiția:

- Sistemele bazat pe *neglijența* personalului medical/furnizorilor. Sunt sistemele în care utilizarea termenului *malpraxis* este adecvată, ele fiind în bună măsură asociate cu soluționarea cererilor de despăgubire în instanță.
- Sistemele bazate pe *despăgubirea pacienților în caz de prejudiciu*, cunoscute și sub denumirea „No-fault”. Aceste sisteme nu leagă despăgubirea pacienților de existența malpraxis-ului.⁵ Din perspectiva procedurilor, ele sunt asociate în mare parte cu soluționarea solicitărilor de despăgubiri în fața unor „curți de sănătate”/instanțe administrative, instanțele judiciare jucând doar rolul de instanțelor de apel.

Dintr-o altă perspectivă, ce ia în considerare mai multe criterii de definire în mod simultan, sistemul malpraxis-ului/despăgubirii pacienților în caz de prejudiciu poate fi organizat după câteva modele recunoscute la nivel internațional:⁶

- a) **Sistemele bazate pe rezolvarea în instanță a litigiilor.** Neglijența (culpa) personalului este stabilită de instanță, aceasta sprijinindu-se pe mărturiile experților și pe regula precedentului (în special în statele cu sisteme juridice de tip *common law*). Modelul este bazat pe *neglijență*, despăgubirile fiind acordate doar în cazurile în care aceasta poate fi demonstrată. Sistemul este funcțional doar în asociere cu libertatea de decizie a personalului medical (în special a medicilor).⁷
- b) **Sistemele bazate pe ghidurile clinice și pe protocoalele de practică medicală.**⁸ Ghidurile furnizează baza de referință pentru existența sau absența culpei furnizorului; personalul medical care respectă prevederile protocoalelor de practică este prezumat ca non-neglijent. Respectarea protocoalelor constituie astfel o modalitate de apărare a personalului medical față de acuzațiile de malpraxis, însă aduce cu sine și posibilitatea de a fi acuzat de nerespectarea acestora de către reclamanți. Contestatarii protocoalelor de practică acuză îngrădirea libertății medicilor și faptul că acestea sunt centrate în special pe reducerea costurilor.
- c) **Răspunderea spitalelor** – descrie o gamă largă de sisteme în cadrul cărora spitalele suportă cel puțin o anumită parte din răspunderea de malpraxis care este atribuită în mod tradițional doctorilor. Una din modalități o constituie asigurarea propriilor salariați de către spital. În acest

⁵ Ele pot însă include și o abordare de tip *malpraxis*, fără însă ca aceasta să constituie elementul definitoriu.

⁶ Modelul de sistematizare este preluat după Daniel P. Kessler, *Evaluating the Medical Malpractice System and Option to Reform*, J Econ Prospect. 2011 Spring; 25 (2): 93-110; <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3195420/>, fiind completat cu propriile observații. Menționăm că este vorba de prezentarea unor modele ce au accente diferite, respectiv criterii de definire diferite.

⁷ Ceea ce înseamnă că în sistemele de sănătate bazate pe o puternică structură ierarhică intra- și interprofesională, în care decizia medicală aparține deseori fie unui colectiv fie, mai curând, șefului ierarhic, acest model are o aplicabilitate destul de limitată.

⁸ Introducerea ghidurilor și a protocoalelor de practică necesită un efort de standardizare a procedurilor de practică și tratament din partea profesioniștilor din diferitele specialități. Ele ar putea juca în instanță cel puțin rolul „mărturiilor colective ale specialiștilor dintr-un domeniu”, furnizând totodată punct de reper stabile în deciziile profesionale.

model organizațiile care asumă costurile răspunderii servesc ca intermediari între personalul medical și societățile de asigurări. Cel mai importat lucru însă îl constituie faptul că, în condițiile în care erorile de sistem au o pondere foarte mare în apariția cazurilor de malpraxis, preluarea responsabilității de către spitale conduce la o îmbunătățire a calității serviciilor medicale.⁹ Totodată, nu trebuie neglijat nici avantajul pe care-l oferă o asigurare de asemenea amploare în negocierea cu firmele de asigurări.¹⁰

- d) **Rezolvarea în mod alternativ a disputelor** – presupune rezolvarea disputelor/reclamațiilor de malpraxis prin intermediul unei terțe instituții, alta decât instanța (ex. medierea, comisii de specialitate). Are avantajul unei rezolvări mai rapide a disputelor, cu costuri adiționale mult mai mici, și generând un feedback mult mai amplu. Criticii argumentează că acest sistem poate fi defavorabil pacienților prejudiciați, firmele de arbitraj și/sau mediere fiind mult mai probabil să favorizeze furnizorii de servicii medicale, la care se adaugă lipsa căilor de apel.
- e) **Sistemul bazat pe compensarea administrativă.** Poate lua două forme:
- „**curțile de sănătate**” – funcționează cu judecători special pregătiți pentru judecarea unor astfel de cazuri;
 - **Sistemul „No-fault” (fără vinovăție)** – presupune existența unui corp administrativ care să rezolve pretențiile celor prejudiciați. Printre avantaje se numără faptul că tinde să compenseze un grup mai mare de pacienți (însă cu scăderea sumelor acordate pentru compensare), și, de asemenea, tinde să reducă compensările excesive și cele insuficiente. Cele mai importante dezavantaje vizează faptul că creșterea numărului de cazuri compensate poate conduce la creșterea cheltuielilor, la care se adaugă reducerea stimulării precauției însoțită de creșterea numărului de vătămări medicale.

Cele două formule pot fi combinate, ambele bazându-se însă pe sistemul *prejudiciului evitabil*, raportat la standarde existente în domeniu. Literatura de specialitate¹¹ indică trei state care se bazează pe acest sistem, Suedia, Danemarca și Noua Zeelandă, arătând și câteva condiții esențiale pentru funcționarea lui:

- Utilizarea unor experți neutri;
- Efortul de investigare aferent compensărilor este transferat către autorități disciplinare;
- Existența unui sistem juridic național care să permită o astfel de abordare.

⁹ Mergând pe teoria că asumarea responsabilității de către cel culpabil (în cazul acesta sistemul) poate conduce la un feedback adecvat, cu un semnificativ impact pozitiv în îndreptarea erorilor.

¹⁰ Practica arată că încheierea polițelor în mod individual, de către fiecare din salariați, conduce la plata unor sume mult mai mari decât dacă aceste asigurări ar fi fost negociate global.

¹¹ Kachalia, et al., *Avoidability and Medical Injury Compensation*, Social Science and Medicine, Volume 66, Issue 2, January 2008, Pages 387-402 (<http://dx.doi.org/10.1016/j.socscimed.2007.08.020>).

Natura juridică a obligației față de pacient ca temei al răspunderii civile. Obligația de diligență vs. obligația de rezultat

Regula în materia obligațiilor personalului medical o constituie obligația de diligență. Literatura de specialitate din România, care s-a orientat în funcție de prevederile legale de până în acest moment, consideră că obligația de diligență se raportează la *nivelul personal al cunoștințelor de specialitate* și la *nivelul obiectiv al științei de la acea dată*,¹² cu câteva excepții în care intervine obligația de rezultat (exemplul autorului: operațiile estetice, anumite manopere medicale). După cum putem observa, raportarea este la variabile subiective, fapt care îngreunează semnificativ stabilirea cazurilor de malpraxis. Proiectul noii legi a malpraxis-ului (iulie 2013) introduce exclusivitatea obligației de diligență în cazul medicilor și se raportează la *standardele profesionale de pregătire și pricepere acceptate de comunitatea medicală*, fără a indica însă care sunt sursele pentru identificarea nivelului de referință. Evident, într-o astfel de situație sarcina stabilirii standardelor revine experților, aceștia fiind însă lipsiți la rândul lor de un nivel de referință. În ceea ce privește exclusivitatea obligației de diligență în cazul medicului se ivesc câteva probleme:

- Stabilirea criteriilor pentru excluderea altor categorii de personal medical de la principiul obligației de rezultat;
- Identificarea excepțiilor de la obligația de diligență;

Enumerarea tipurilor de obligații față de pacient poate lămurii într-o măsură considerabilă natura obligației generale față de pacient:¹³

¹² Gabriel Adrian Năsui, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, rezumatul tezei de doctorat, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept și Științe Administrative, p. 2.

¹³ Preluăm schița generală a obligațiilor față de pacient prezentată de Gabriel Adrian Năsui, *Malpraxis-ul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, rezumatul tezei de doctorat, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept și Științe Administrative, pp. 3-7, căreia îi aducem completări în speranța închegării unui tablou cât mai complet a acestora. Menționăm însă că nu suntem de acord cu o mare parte din interpretările acestor obligații ca obligații de rezultat la care recurge autorul. Spre exemplu:

- *obligația de securitate* – nu poate fi considerată obligație de rezultat. Critica exemplelor la care recurge autorul este edificatoare:
 - o În *cazul infecțiilor nosocomiale*, indicate de autor ca exemplu al obligației de rezultat, literatura de specialitate indică limitele controlului în astfel de situații, unele derivând din limitele medicinei.
 - o În *cazul obligației de supraveghere a pacientului* asistăm la o puternică afectare a capacității unităților sanitare publice de a o onora în urma blocării angajărilor în sistem, respectiv datorită deficitului de personal. Tragicul eveniment de la Maternitatea Giulești este un bun exemplu în acest sens, inclusiv în ceea ce privește interpretarea eronată a cauzalității de către Procuratură, care fie trebuia să cerceteze și pe cei care au determinat deficitul de personal ce a creat una din condițiile pentru efectele nefericite ale incidentului (Guvernul României și ministrul Sănătății) fie nu a invocat culpa sistemului, constituindu-l parte civilă în ceea ce privește despăgubirile civile. În acest caz este evidentă și inadaptarea legii penale la realitățile sistemului.
- *Obligația de informare și consimțământ* nu este nici ea o obligație de rezultat, nivelul de informare fiind dependent atât de informațiile oferite de personalul medical cât și de capacitatea de înțelegere a pacientului. Având în vedere faptul că nu putem lua în calcul o standardizare a capacității de înțelegere a pacientului, care ar permite verificarea rezultatului informării de către personalul medical, este vorba în mod clar de o obligație de diligență. Dacă în domeniul consimțământului informat am accepta existența unei obligații de rezultat atunci principiul ar fi aplicabil și sistemului de învățământ, profesorii fiind nevoiți să garanteze performanța elevilor. De altfel, situația ar fi aplicabilă și sectorului sanitar, având în vedere faptul că proiectul de lege definește malpraxis-ul raportându-se la *standardele de pregătire și pricepere* ca punct de reper esențial în vedere raportării,

- *Obligația de îngrijire.* Debutază odată cu acceptarea unei persoane ca pacient;¹⁴ fac excepție situațiile de urgență.
- *Obligația de securitate.* Vizează asigurarea integrității corporale și protecția pacientului împotriva afecțiunilor dobândite în cursul spitalizării; fac excepție atât afecțiunile inerente celei/celor de bază cât și manevrele medicale cu caracter invaziv sau mutilant adiacente intervențiilor, acceptate de către pacient. La rândul lor, efectele secundare ale medicației indică o problemă în ceea ce privește stabilirea responsabilității.
- *Obligația de informare și consimțământ* (consimțământul informat).
- Obligația de confidențialitate.¹⁵

Obligația de rezultat poate fi luată în considerare doar în situațiile în care rezultatul poate fi garantat, fiind excluse riscurile. Din această perspectivă, având în vedere faptul că este vorba atât de variabilitatea factorului uman cât și de limitele medicinei, este discutabilă excluderea oricăror riscuri, mai ales în cazurile în care este evident cel puțin un grad minim de probabilitate al acestora.

În ceea ce privește riscurile care fac inaplicabilă obligația de rezultat, în afara variabilității oferită de terenul biologic și psihologic, de comportamentul pacientului și de faptul că medicina nu este totuși o știință exactă, ea confruntându-se cu multe limite, trebuie luat în considerare și *culpa sistemului*, care subsumează o serie de situații ce pornesc de la eroarea umană firească și merg până la evenimentele adverse, deseori aflate în afara controlului uman (raportat la modul de organizare și posibilitățile tehnice de la un moment dat).

Concluzie: obligația de rezultat nu este operabilă în practica medicală în ceea ce privește sistemul malpraxis-ului, fiind aplicabilă doar obligația de diligență. Pentru a crește însă gradul de obiectivitate al acesteia, raportarea trebuie să se facă însă la standarde de tratament și proceduri obligatorii, care să apere interesele pacienților.

fapt care deschide discuția despre culpa unităților de învățământ medical, acestea putând fi acuzate că atestă respectarea acestor standarde.

Obligația de informare are două componente esențiale:

- „Publicitatea serviciilor medicale” – se referă la informațiile medicale cu caracter public la care are dreptul pacientul. Legea 95/2006, Contractul cadru de furnizare a serviciilor medicale în sectorul public și Normele la Contractul cadru constituie exemple relevante.
- Informare făcută de personalul medical pacientului.

Atât așteptările pacientului cât și consimțământul acestuia depind de cele două componente. În practică se întâlnește destul de des situația incapacității unităților sanitare de a asigura calitatea și cantitatea serviciilor medicale la nivelul la care prevederile legale îl îndreptățesc pe pacient. Motiv pentru care informarea făcută de personalul medical include deseori atât comunicarea procedurilor ce nu pot fi efectuate din lipsă de resurse cât și oferirea alternativelor, care includ varianta achiziționării de către pacient a diferitelor materiale sanitare și medicamente. Din această perspectivă este evidentă apariția cel puțin a două categorii de probleme:

- Poate fi considerată o astfel de informare drept onorare a obligației de informare? Avem în vedere în special faptul că ea capătă și un aspect negativ, de „informare asupra imposibilității de a respecta prevederile legale”.
- În situația materialelor și medicamentelor achiziționate de către pacient care este procedura de instituire a responsabilității furnizorilor de medicamente și materiale sanitare?

¹⁴ Raportat la proiectul de lege a malpraxis-ului, considerăm că este dificil de stabilit modalitatea de acceptare a unei persoane ca pacient de către alt personal medical decât medicul.

¹⁵ În continuare autorul indică următoarele obligații, pe care nu am considerat necesar să le enumerăm separat:

- Obligația de respectare a vieții private – este limitată și adiacentă obligației de îngrijire, fiind una din condițiile acesteia;
- Obligația de nediscriminare – este parte integrantă a condițiilor de acceptare a unei persoane ca pacient, deci a obligației de îngrijire.

Acordul medical

Acordul medical reprezintă, în principiu, regula în domeniul relației medic-pacient (respectiv personal medical – pacient). Din punct de vedere juridic el este considerat în literatura de specialitate un act: **sinalagmatic** (are obligații reciproce), **consensual** (ambele părți își exprimă acordul în mod expres sau implicit), **oneros** (serviciul medical reprezintă prestația personalului iar onorariul/taxa/salariul pot fi considerate în principiu forme de plată), **intuitu personae** (încheiat luând în considerare calitățile personale ale medicului/personalului medical; motiv pentru care prestația celui ales nu poate fi înlocuită de prestația altei persoane fără acordul pacientului) și **cu executare succesivă**. Numeroasele excepții de la una sau alta din caracteristicile regulate ale actului juridic considerăm că creează condițiile pentru a considera acordul medical drept un act juridic special. În acest sens, indicăm câteva din dificultățile abordării acordului medical în modalitatea clasică a actelor juridice civile:

	Dificultăți
Caracterul sinalagmatic	<ul style="list-style-type: none">- Întinderea obligațiilor personalului medical nu este cunoscută la momentul acceptării pacientului.- În bună măsură situația este aplicabilă și pacientului, nici obligațiile acestuia nefiind cunoscute de la început.¹⁶
Caracterul consensual	<ul style="list-style-type: none">- Nu se aplică în forma clasică pentru personalul medical angajat în unitățile sanitare deoarece:<ul style="list-style-type: none">o Obligațiile de serviciu intervin inclusiv în cazul medicului în acceptarea/respingerea pacientului. Situația este evidentă în special în unitățile sanitare publice.¹⁷o Pentru alte categorii de personal medical decât medicul este vorba în mod impropriu de acceptarea pacientului.¹⁸De aici derivă una din dificultățile majore pentru stabilirea culpei în cazurile de malpraxis.- Nu se aplică în unele situații de urgență, când acordul este prezumat.

¹⁶ Obligația pacientului de a respecta prescripțiile medicale, și ea parte a „relației contractuale”, nu-și poate avea întinderea cunoscută de la debutul relației.

¹⁷ Avem în vedere că nu pot fi luate în considerare criteriile de refuz a unui pacient într-o unitate publică de către un medic angajat al acesteia în condițiile în care sunt îndeplinite condițiile legale și de specialitate. Motiv pentru care putem vorbi de „o obligație de acord” existentă într-un astfel de caz. Considerăm că în aceste situații analiza culpei în cazul acuzațiilor de malpraxis îmbracă un caracter particular, necesitând o abordare diferențiată, care să țină cont de întregul context. Avem în vedere faptul că „acceptarea pacientului” în astfel de cazuri este făcută de unitatea sanitară. Argumentul este cu atât mai puternic dacă ținem cont de următoarele elemente:

- Pacientul are în vedere atât medicul cât și unitatea sanitară în ansamblul ei, respectiv relația convențională este între pacient și medic-unitate sanitară. Deoarece este vorba de o convenție între trei părți, în mod firesc răspunderea trebuie să aibă aceeași distribuție.
- În contextul modului de organizare a sistemului de asigurări sociale de sănătate, libertatea pacientului de alegere a medicului/personalului medical este puternic îngrădită de regulile de funcționare ale acestui sistem, alegerea fiind guvernată de principiul arondării teritoriale. În acest sens, este elocvent exemplul situațiilor în care într-un anumit județ există o singură unitate sanitară ce are un singur medic de-o anumită specialitate, atât pacientului cât și medicului fiindu-le anulată libera opțiune.

¹⁸ Spre exemplu, o asistentă medicală angajată într-o unitate sanitară nu poate respinge un pacient, pe care-l are în îngrijire ca o consecință a acceptării acestuia de către unul din medicii angajați pe secție. Pacientul devine „al său” în virtutea obligațiilor de serviciu/repartizării sarcinilor de serviciu, și nu a liberei decizii. Altfel spus, relația personal medical – pacient este angajată în baza acordului medicului.

	Având în vedere impactul asupra stabilirii culpei în caz de malpraxis, adăugăm faptul că este un contract multilateral, punându-se astfel problema modalității de exprimare a lui de fiecare parte.
Caracterul oneros	<ul style="list-style-type: none"> - Pentru sistemul public în mod impropriu se poate vorbi de un caracter oneros. Chiar dacă luăm în considerare <i>plata pentru altul</i> realizată de Casă, rămâne totuși problema nivelului de decontare, deseori cu mult sub prețul de cost, și absența libertății părților în stabilirea prin consens a „prețului”.¹⁹ - Dacă acceptăm decontarea de către Casă ca dând seama de „plata din partea pacientului”, rămâne totuși problema „distanței dintre cel care plătește și cel care beneficiază de plată”. - Plățile informale ridică o adevărată problemă.
Caracterul <i>personae</i>	<i>intuitu</i> - Este puternic afectat de rolul de „mediator” al acestei relații pe care-l joacă unitățile sanitare și de raporturile angajator-angajat care se interpun acestei relații.

Obligația pacientului de a respecta prescripțiile medicale

Obligația pacientului de a respecta prescripțiile medicale face parte și ea din obligațiile asumate de părți. În mod firesc, neonorarea acestei obligații de către pacient, inclusiv în situația în care se află internat într-o unitate sanitară, poate exonera personalul medical de răspundere.²⁰

Situația juridică a neonorării acestei obligații este dependentă de momentul descoperirii acesteia de către personalul medical și de impactul ei asupra efectelor diagnosticului și tratamentului.

Din aceste considerente, considerăm necesară definirea juridică a unui tip special de contract între pacient și furnizorii de servicii medicale, care să țină cont atât de situația în fapt a acestei relații cât și de contextul juridic național și european, aducându-se astfel clarificările necesare pentru funcționarea unui sistem de malpraxis sau de despăgubire a pacienților în caz de prejudiciu.

Condițiile juridice pentru existența malpraxis-ului

Abordăm condițiile juridice pentru existența malpraxis-ului din dorința unei clarificări conceptuale, ca demers prealabil obligatoriu pentru orice analiză a sistemului responsabilității civile. Ideea de bază o constituie diferența semnificativă care există între situațiile în care pacienții sunt prejudiciați și cazurile de malpraxis, malpraxis-ul fiind de fapt implicat doar într-o parte din cazurile de prejudicii. Studiile tind

¹⁹ Chiar dacă vom considera plățile informale ca fiind *onorariu*, respectiv „o modalitate de întregire a prețului”, multiplele variabile care intervin în modelarea acestui proces tind să anuleze relevanța unei astfel de interpretări.

²⁰ Unitățile sanitare trebuie să includă în procedurile lor interne monitorizarea respectării acestei obligații de către pacient prin intermediul unor mecanisme specifice și să informeze pacientul în mod expres asupra ei. Suplimentar, în situațiile de perseverență în această atitudine, care au efecte semnificative asupra stării de sănătate sau asupra eficienței procedurilor medicale, considerăm că este indicată și schimbarea statutului de asigurat, prin introducerea unor sancțiuni financiare din partea asiguratorului.

să situeze cazurile de prejudicii care nu implică neglijența (nu constituie situații de malpraxis) în jurul a 80-85% din totalul cazurilor de prejudicii.²¹

Pentru existența unui caz de malpraxis este necesară îndeplinirea următoarelor condiții:²²

- **Existența unei obligații de îngrijire.** În lipsa acesteia, suntem în alte situații juridice decât cea de malpraxis. Viciile obligațiilor de îngrijire devin probleme în existența/dovedirea unei situații de malpraxis.²³
- **Existența unor standarde de îngrijire.** Din acest punct de vedere proiectul de lege „păcătuiește” prin absența unui nivel de referință. Altfel spus, o lege a malpraxis-ului va fi funcțională doar din momentul în care se poate vorbi de existența unor standarde de diagnostic și tratament. Avem în vedere faptul că standardele de îngrijire nu pot face trimitere la „standardele de pregătire și pricepere acceptate de comunitatea medicală”, ci la comportamentul de îngrijire acceptat ca standard, acesta pretându-se la un grad de obiectivitate mult mai ridicat. Din această perspectivă, standardul de îngrijire poate fi definit în termenii **îngrijirilor pe care un profesionist rezonabil le-ar fi acordat în circumstanțe similare.**²⁴
- **Stabilirea existenței unei încălcări a îndatoririlor.** Încălcarea îndatoririlor față de pacient poate fi surveni doar în cazul în care există o definiție clară a îndatoririlor, accesibilă atât personalului medical cât și pacienților.
- **Stabilirea faptului că încălcarea îndatoririlor a cauzat o vătămare.** Simpla încălcare a îndatoririlor, fără existența unei vătămări, nu ține de domeniul malpraxis-ului. De asemenea, încălcarea îndatoririlor trebuie să constituie cauza evidentă a vătămării reclamată de pacient.
- **Stabilirea existenței prejudiciului.** Pentru a putea fi vorba de malpraxis nu este suficientă existența unei vătămări, fiind necesară și existența unui prejudiciu. Prejudiciul poate fi economic, cum ar fi cheltuielile medicale, pierderi ale venitului, cheltuieli de judecată, sau ne-economic (moral), cum ar fi durerea și suferința psihică sau emoțională.

²¹ Cu mențiunea că statisticile de acest gen se raportează la totalitatea situațiilor în care pacienții sunt prejudiciați, raportat în general la *regula celui mai bun specialist*, adică la standarde înalte de calitate a serviciilor medicale. Evident că stabilirea standardelor de calitate la un nivel mediu (uneori poate chiar scăzut), dublată de construirea unui sistem exclusiv pe *neglijență* modifică în mod semnificativ această distribuție, tinzând să rateze total cazurile de prejudicii care nu constituie malpraxis.

²² Pașii procedurali sunt preluați din: Teresa, Nabowa, *How to Define Medical Malpractice*, <http://www.wikihow.com/Define-Medical-Malpractice>. La forma inițială am adăugat completările pe care le-am considerat necesare.

²³ În acest sens, trimitem la problemele juridice pe care le indicăm în secțiunea *Acordul medical*.

²⁴ Ne referim aici la o alternativă de definiție a malpraxis-ului în proiectul legii specifice. Menționăm însă că opțiunea noastră este în mod clar pentru *standardul celui mai bun specialist*.

Sistem litigios de despăgubire în caz de malpraxis sau sistem administrativ de rezolvarea a cazurilor de prejudiciu adus pacienților?²⁵

Deoarece experiența perioadei anterioare indică funcționarea deficitară a unui sistem centrat pe constatarea din partea organismelor profesionale a cazurilor de malpraxis (Colegiul Medicilor fiind principala instituție implicată²⁶) este evidentă atât nevoie unor experți independenți cât și necesitatea introducerii unei proceduri în fața instanțelor, care să anuleze neîncrederea sădită în rândul populației de aceste deficiențe. În același timp însă, o procedură desfășurată exclusiv sau preponderent prin intermediul Justiției ridică atât problema inechității, determinată de limitarea accesului la instanță datorită costurilor aferente, cât și lipsa unui corp de experți independenți, care să medieze accesul instanțelor la înțelegerea problemelor medicale.

Avantajele sistemului litigios (rezolvării cazurilor de malpraxis în instanță)

Principalul avantaj este cel legat de accesul la instanțe și procedurile acestora, inclusiv cele privitoare la căile de apel. Suplimentar, raportat la actualele condiții (absența unui corp de experți obiectivi, lipsa procedurilor etc.), hotărârile instanțelor în ceea ce privește cererile de despăgubiri în caz de prejudiciu poate reprezenta o garanție de obiectivitate.

Dezavantajele sistemului litigios

Studiile occidentale în domeniu indică existența unor costuri foarte mari cu funcționarea unui astfel de sistem, suportate în special de personalul medical, dublate de o pondere relativ scăzută a sumelor plătite ca despăgubire pacienților vătămați.

Studiile arată, de asemenea, caracterul inechitabil din punct de vedere social al acestui sistem, în condițiile în care „doar o mică proporție din pacienții le căror prejudicii au fost cauzate de neglijență de fapt sfârșesc prin a completa o plângere pentru malpraxis”,²⁷ situația fiind folosită ca argument pentru schimbarea sistemului bazat pe litigii. Creșterea nivelului despăgubirilor într-un astfel de sistem dă naștere unui adevărat cerc vicios: determină o deteriorare a relației dintre furnizorii de servicii medicale și pacienți, determinând la rândul ei o creștere a numărului de plângeri pentru malpraxis. Suplimentar, acest obstacol în calea comunicării se dovedește a fi și o barieră în calea îmbunătățirii calității serviciilor medicale.

Având în vedere faptul că proiectul de lege a malpraxis-ului consideră că aceste cazuri sunt de competența instanțelor civile, este clar faptul că trebuie luate în considerare atât cheltuielile administrative aferente proceselor²⁸ cât și costurile cu avocații și experții. Această inegalitatea tinde să

²⁵ Sistemul nelitigios dă seama de „compensarea fără vină” (*No-fault compensation*).

²⁶ În condițiile în care susținerea financiară a funcționării Colegiului Medicilor este asigurată prin plata (obligatorie) a cotizației de către fiecare medic cu drept de practică, este ușor de înțeles tendința acestuia de a se orienta mai curând către apărarea intereselor imediate ale medicilor decât către o analiză obiectivă a spețelor deduse cercetării. Chiar și nefireasca implicare a acestui organism în activități de tip sindical, cum ar fi solicitarea creșterilor salariale, este explicabilă din perspectiva impactului financiar asupra propriului buget, respectiv a creșterii nivelului cotizațiilor în contextul creșterii salariilor.

²⁷ *Medical Malpractice: The Role of Patient Safety Initiatives*, CRS Report for Congress, pp. 2-3.

²⁸ Potrivit art. 2 alin. 1 din Legea nr. 146 din 24/07/1997, privind taxele judiciare de timbru, acțiunile și cererile evaluabile în bani, introduse la instanțele judecătorești, se taxează astfel:

- a) până la valoarea de 50 lei - 6 lei;
- b) între 51 lei și 500 lei - 6 lei + 10% pentru ce depășește 50 lei;
- c) între 501 lei și 5.000 lei - 51 lei + 8% pentru ce depășește 500 lei;
- d) între 5.001 lei și 25.000 lei - 411 lei + 6% pentru ce depășește 5.000 lei;

se adaugă celor deja existente în sistemul sanitar (inegalitatea accesului la serviciile medicale determinată de venit, zonă geografică, hazard), diluându-i astfel și mai mult dimensiunea socială.

Dintr-o altă perspectivă, considerăm că este recomandat un nivel ridicat de prudență odată cu construirea unui nou sistem, acesta trebuind să fie caracterizat de o pondere relativ redusă a situațiilor care ajung în fața instanțelor, în paralel cu creșterea ponderii sistemelor administrative de compensare. Evident, pentru ca o astfel de variantă să fie funcțională este necesară crearea unui corp de experți, independent de organismele profesionale, capabil să analizeze în mod obiectiv acest tip de situații și să ofere soluțiile adecvate. Adoptarea unui model centrat pe despăgubirea administrativă ar accentua rolul de feedback al cazurilor de malpraxis în reorganizarea sistemului, conducând la o continuă îmbunătățire a lui în interesul tuturor părților. Suplimentar, funcționarea unui astfel de model necesită recunoașterea ponderii erorilor de sistem și asumarea acestora.²⁹

„Compensarea administrativă fără vinovat” (fără identificarea vinovăției – No-Fault compensation)

Un astfel de sistem se bazează pe certitudinea existenței prejudiciului, fără a căuta să identifice vinovății. Motivele instituirii unui astfel de sistem sunt date de ponderea semnificativă a culpei sistemului și de dificultățile deosebit de mari de a discerne între culpa întregului sistem, culpa unității și culpa salariatului. Acest sistem are câteva avantaje majore:

- Sistem unitar de compensare pentru tipuri similare de prejudicii;
- Rezolvarea rapidă a cazurilor³⁰ (inclusiv pentru faptul că nu este irosit timpul pentru căutarea vinovatului și dovedirea vinovăției);
- Sistemul este centrat pe descoperirea/demonstrarea existenței prejudiciului pacientului și furnizarea compensațiilor.

Asumând ponderea ridicată a cuplei sistemului, un astfel de model se bazează pe mai multe nivele de finanțare: contribuția națională, contribuția unității și, într-o pondere mult mai mică, contribuția salariaților (eventual prin intermediul asigurărilor pe model malpraxis).

Sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudiciu constituie soluția optimă

Având în vedere faptul că acest sistem este aplicat și de țările scandinave, alegerea lui s-ar putea dovedi sincronă cu alegerea unui sistem social, considerând astfel că există o puternică legătură între *sistemul despăgubirilor pentru prejudicii* și opțiunea pentru un stat social. Din această perspectivă, definirea statului român ca stat social de către Constituție indică sistemul despăgubirilor administrative ca unul mult mai indicat decât cel delictual (litigios).

În principiu, considerăm că soluția unui sistem mixt, centrat pe despăgubirile administrative, se poate dovedi cea mai eficientă. Un astfel de sistem presupune ca apelurile la instanță să fie rare iar la rândul lor

e) între 25.001 lei și 50.000 lei - 1.611 lei + 4% pentru ce depășește 25.000 lei;

f) între 50.001 lei și 250.000 lei - 2.611 lei + 2% pentru ce depășește 50.000 lei;

g) peste 250.000 lei - 6.611 lei + 1% pentru ce depășește 250.000 lei.

²⁹ Un astfel de sistem presupune capacitatea unităților sanitare de a plăti daune. Acesta însă este dependentă de nivelul încasărilor pentru serviciile medicale, fiind necesar ca acestea să acopere costurile reale pentru serviciile medicale și să permită crearea unor resurse financiare suplimentare pentru despăgubiri (altfel spus, costul despăgubirilor trebuie să se regăsească în nivelul de decontare/plată a serviciilor medicale).

³⁰ Spre exemplu în Noua Zeelandă cazurile sunt rezolvate într-un termen de maxim 9 luni.

instanțele (via experți) să fie legate de precedentele judecate. O problemă ar reprezenta-o efectele Directivei nr. 24/2011, care leagă într-o oarecare măsură instanțele de precedentele Curții de Justiție a Uniunii Europene.

O altă problemă o constituie situația „incidentelor medicale”, definite ca evenimente medicale nedorite care nu sunt determinate de neglijență. Spre exemplu, Noua Zeelandă, unde funcționează modelul *No-fault compensation*, consideră eligibile pentru despăgubire atât cazurile de *neglijență medicală* cât și pe cele de *incidente medicale nedorite*.

În măsura în care costurile despăgubirilor administrative sunt asumate de sistem putem vorbi de posibilitatea unei recunoașteri proporționale a culpei acestuia.

Câteva clarificări conceptuale

Diferența dintre *îngrijirile excelente* și *îngrijirile acceptabile* - definește standardele aplicabile îngrijirilor pacienților. Într-o abordare generală, putem considera că *îngrijirile acceptabile* constituie punctul de referință pentru sistemul malpraxis, în timp ce *îngrijirile excelente* constituie standardul pentru sistemul despăgubirilor în caz de prejudiciu.

Diferența dintre *despăgubirea pacienților în cazul existenței prejudiciului* și *despăgubirea pacienților în cazul demonstrării neglijenței*. În cadrul sistemului de despăgubire a pacienților în caz de prejudiciu existența prejudiciului (demonstrată prin raportarea la *regula celui mai bun specialist*, respectiv la îngrijirile excelente) este suficientă pentru antrenarea despăgubirilor. În cazul sistemului malpraxis recunoașterea prejudiciului este condiționată de existența erorii profesionale, raportată la standardele minime de îngrijire. Suplimentar, gestul salariaților de a se apăra este în opoziție cu încercarea pacienților de-a fi despăgubiți.

Existența sau absența efectului de pedepsire a neglijenței. Sistemele malpraxis sunt centrate pe sancționarea salariaților (în special financiar) în cazul neglijenței care cauzează prejudicii, în timp ce în sistemele de despăgubire a pacienților în caz de prejudicii sancționarea este opțională și limitată la cazurile de culpă certă.

Estimarea impactului unui sistem malpraxis

Pentru a estima impactul unui nou „sistem al malpraxis-ului” este necesară raportarea la un proiect de lege anume, ale cărui coordonate sunt capabile să furnizeze suficiente variabile certe. În bună măsură, estimarea impactului la care recurgem are ca punct de raportare *proiectul legii responsabilității civile...* elaborat de Ministerul Sănătății, luând însă în considerare și „efectele nevăzute” ale acestuia. Chiar dacă acesta va suferi unele modificări, problema o constituie principiile pe care acesta este așezat, din ele derivând cea mai mare parte a consecințelor.

Costurile introducerii noii „legi a malpraxis-ului”

Introducerea unui sistem funcțional de malpraxis presupune în mod inevitabil o creștere semnificativă a costurilor serviciilor medicale. Amplitudinea acestei creșteri depinde însă de modul în care este gândit sistemul, putând chiar atinge cote de nesuportat, care pot determina disfuncționalități majore în cadrul acestuia. Pericolul cel mai mare în acest sens considerăm că-l reprezintă nașterea medicinei defensive, cu un semnificativ impact negativ pentru actualul sistem sanitar. Din această perspectivă, problema costurilor și a nivelului de suportabilitate are o importanță majoră pentru gândirea noului sistem, formulele preluate direct din statele occidentale riscând să fie falimentare.

Analiza situației din S.U.A.³¹, unde cheltuielile cu despăgubirea pacienților vătămați și costurile administrative reprezintă cca. 1% din totalul cheltuielilor pentru sănătate, la care se adaugă efectele medicinei defensive estimate la cca. 3% din aceleași cheltuieli, ne poate conduce la concluzia că o creștere a cheltuielilor pentru sănătate poate fi considerată sustenabilă. Problema o reprezintă însă suma concretă a acestor cheltuieli și semnificația pe care ea o are raportat la posibilitățile financiare ale României. Defalcarea acestor cheltuieli pe cap de cetățean³² de indică suma de cca. 200 dolari pe an. În condițiile în care în România cheltuielile pentru sănătate pentru un cetățean sunt estimate la cca. 220 euro/an³³ putem lesne să observăm că aplicarea unui sistem similar ar necesita o creștere cu cca. 75% a cheltuielilor pentru sănătate pentru a suporta funcționarea unui astfel de sistem.³⁴

Funcționarea actualului model de asigurări de malpraxis în România a indicat faptul că distorsiunile pot fi mult mai mari, relevându-se faptul că acesta s-a transferat într-o afacere foarte profitabilă, cheltuielile aferente despăgubirii pacienților fiind, în anul 2012, de doar 5% din totalul sumelor încasate de societățile de asigurări.³⁵

Mai mult decât atât, chiar și o bună estimare a nivelului suportabilității costurilor în contextul identificării unor surse efective de finanțare nu are în mod obligatoriu drept consecință o creștere a resurselor alocate sistemului, o bună parte din acestea riscând să reprezinte de fapt costuri legate de funcționarea sistemului răspunderii civile, în special cu societățile de asigurări de malpraxis și cu avocații

³¹ Datele sunt preluate din Daniel P. Kessler, *Evaluating the Medical Malpractice System and Option to Reform*, J Econ Prospect. 2011 Spring; 25 (2): 93-110; <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3195420/>.

³² Este vorba doar de o extrapolare care să permită o analiză comparativă. Situația concretă este una mult mai complexă, faptul că nu toți cetățenii S.U.A. beneficiază de servicii de sănătate riscând să crească sumele defalcate pe cap de cetățean, dacă-i luăm în considerare doar pe cei asigurați.

³³ Acest calcul ia în considerare doar cheltuielile publice pentru sănătate.

³⁴ Fără ca sumele alocate suplimentar să aducă creșteri semnificative ale calității serviciilor medicale, respectiv valoare adăugată în ceea ce privește ansamblul serviciilor medicale furnizate populației.

³⁵ A se vedea Anexa nr. 1.

implicați în procesele de malpraxis.³⁶ În mod cert liberalizarea masivă a acestui sistem va avea drept consecință o creștere majoră a costurilor fără o sporire proporțională a beneficiilor pentru pacienți.

Una din problemele esențiale în ceea ce privește costurile o reprezintă sursa de finanțarea a acestora; cu alte cuvinte, cine suportă aceste costuri. În oricare din variante costurile vor trebui suportate într-o măsură considerabilă de către pacienți, respectiv de către cetățenii asigurați la sistemului asigurărilor sociale de sănătate (raportându-ne la actuala formă de organizare a sistemului sanitar). Chiar și varianta sugerată de proiectul de lege propus de Ministerul Sănătății, care pune cea mai mare parte din aceste costuri în sarcina personalului medical, va conduce la costuri semnificative pentru pacienți, fie sub forma costurilor financiare fie sub cea a scăderii semnificative a calității și cantității serviciilor medicale furnizate populației.

Amplitudinea efortului financiar depinde într-o măsură considerabilă de nivelul despăgubirilor ce vor fi practicate.³⁷ În principiu putem considera că un grad ridicat de control în acest sens, în care nivelul despăgubirilor este plafonat pe cale instituțională, ar putea limita impactul, aceasta fiind și intenția proiectului de lege. Trebuie însă avut în vedere impactul Directivei nr. 24/2011 în domeniu, care poate să conducă la caducitatea unor prevederi legale în domeniul plafonării nivelului despăgubirilor, introducând nivelele de despăgubire practicate la nivelul U.E.³⁸

Presiunea din partea sistemului de malpraxis (mai crescută în cazul sistemelor litigioase) încurajează o mai rapidă a răspândirii noilor tehnologii care cresc gradul de certitudine al diagnosticului și al tratamentului, determinând astfel o creștere continuă a cheltuielilor de sănătate.³⁹

Impactul asupra personalului medical și instituțiilor/organizațiilor din sănătate

„Presiunea inutilă”⁴⁰ exercitată asupra salariaților pe calea acuzațiilor de malpraxis, mai ales în situațiile în care acestea sunt nefondate, poate avea câteva efecte negative semnificative:

- Accentuarea deficitului de personal
- Atitudinea defensivă (medicina defensivă)
- Scăderea calității vieții profesionale
- Creșterea tendinței de migrație.

Accentuarea deficitului de personal

Nivelul actual de supra-încărcare cu sarcini de serviciu și cu munca în mod regulat peste timpul normal de lucru nu este coerent cu sistemul bazat pe *neglijență* ca factor principal în construcția sistemului răspunderii civile.

Reacția salariaților va fi una de auto-protecție (firească în acest context), bazată pe refuzul sarcinilor suplimentare sau a celor în afara atribuțiilor proprii, refuzul timpului de muncă suplimentar (mai ales a

³⁶ Faptul că cca. 55% din sumele cheltuite în cazurile de malpraxis în SUA îl reprezintă cheltuielile cu avocații și costurile administrative constituie un exemplu grăitor al direcțiilor de alocare a resurselor.

³⁷ Alte variabile: nivelul profitului firmelor de asigurări, numărul cazurilor de malpraxis pentru care se acordă daune, raportul dintre *incidentele medicale* și *cazurile de malpraxis* etc.

³⁸ În acest sens un rol important îl au hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene, care pot conduce treptat la stabilirea unor „nivele europene de despăgubire” cel puțin în anumite tipuri de spețe. Participă de asemenea la acest proces Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

³⁹ Această orientare ar putea însă include și o creștere a preocupării pentru siguranța pacientului.

⁴⁰ *Presiunea inutilă* este generată de introducerea unei legi inadecvată realităților sistemului, ce tinde să facă din personalul medical principalul vinovat pentru toate disfuncționalitățile sistemului sanitar.

celui neplătit), creșterea gradului de precauție respectiv creșterea bugetului de timp alocat fiecărui pacient etc., conducând la o creștere a deficitului de personal. În felul acesta, o lege nepotrivită a malpraxis-ului riscă să accentueze deja trendul negativ în care se situează sistemul.

Raportându-ne la formă actuală a proiectului de lege, estimăm un semnificativ impact negativ asupra personalului medical determinat de amplificarea litigiilor conexe malpraxis-ului, care se va adăuga unor factori stresanți deja existenți. Unul din efectele directe îl va constitui accentuarea tendinței de migrație în special la nivelul specialiștilor, atât către statele occidentale cât și către sectorul public.

În acest sens, trebuie reținute două dimensiuni ale litigiilor legate de malpraxis:

a. Nivelul firesc al litigiilor, estimat după modelele occidentale.⁴¹ În principiu, pune o presiune medie asupra personalului.

b. Nivelul excesiv de litigii – constituie o adevărată problemă, cu atât mai mult cu cât probabilitatea ivirii lui este mai mare; poate fi determinat de:

- **Absența unei pregătiri prealabile la nivelul:**

- **Profesioniștilor din sistem;**

- **Unităților sanitare** - absența procedurilor și a resurselor pentru aplicarea procedurilor eficiente;

- **Populației:**

- Mult prea orientată către descoperirea erorilor salariaților;
- Mentalitatea formată în urma mediatizării excesive a exemplurilor negative;
- Incapabilă de a face diferențele necesare între:
 - Evenimentele adverse și cazurile de malpraxis;
 - Incapacitățile structurale ale sistemului și culpa salariaților;⁴²
 - Culpa sistemului și culpa salariaților.

- **Organismelor profesionale:**

- Nu s-au dovedit până în acest moment capabile de clarificări publice ale cazurilor soldate cu acuzații de malpraxis;
- Nu au reușit să inspire populației încrederea necesară într-o bună reglare internă a cazurilor malpraxis;
- S-au concentrat pe apărarea publică a intereselor membrilor (Colegiul Medicilor - implicarea în acțiuni sindicale de tipul revendicărilor salariale) alterând imaginea unei intervenții obiective în interesul pacienților și al bunilor profesioniști.

- **Absența instituțiilor specializate și a experților necesari.**

- Lipsa standardelor și procedurilor de tratament, care nu oferă personalului medical puncte clare de reper care să ghideze comportamentul profesional corect.
- Absența unui sistem național de raportare a erorilor medicale.
- Distanța enormă dintre organizarea formală și modalitățile informale de desfășurare a activităților profesionale:

⁴¹ Cu precizarea că este vorba doar de o încercare de standardizare, deoarece nu există un model unitar la nivelul statelor occidentale datorită diferențelor de organizare a sistemelor de sănătate, deosebirilor în ceea ce privește sistemele juridice generale ale statelor și diferențelor de mentalitate, ultimele constituind și ele o variabilă semnificativă.

⁴² Distanța enormă dintre afirmațiile politice - incluzând prevederile legale - și posibilitățile concrete ale sistemului a condus la ivirea unei neîncrederi generale în sistemul sanitar la nivelul populației.

- Atribuțiile reale (reflectate prin gesturile profesionale executate) sunt diferite de cele consemnate în documentele oficiale. Exemplul cel mai elocvent îl constituie situația asistenților medicali care sunt presați să practice în mod cotidian gesturi profesionale cu mult peste nivelul de competență recunoscut în documentele oficiale.⁴³
- Diferența dintre competențele recunoscute instituțional și competențele informale.
- Existența unor poli informali de influență în desfășurarea activităților profesionale.
- **Deficiențele sistemice** - personalul medical nu poate dezvolta în toate cazurile un comportament terapeutic corect și datorită faptului că trebuie „să se descurce”, practicând diagnosticul și tratamentul pacienților în condiții de lipsuri majore de resurse. Altfel spus, organizarea de ansamblu a sistemului are un impact semnificativ asupra cazurilor de malpraxis.

Medicina defensivă

Medicina defensivă este poate cel mai important risc, efectele ei fiind cu atât mai severe cu cât este vorba de un sistem sărac în resurse. Orientarea către medicina defensivă poate determina o adevărată buclă negativă, costurile mai mari antrenate de medicina defensivă sărăcind și mai mult resursele sistemului, puținătatea resurselor crescând gradul de precauție..., efectul final constituindu-l diminuarea calității și cantității serviciilor medicale.

Apariția *medicinii defensive* reprezintă riscul sistemic cel mai importat, având în vedere faptul că ea acționează în mod simultan în trei direcții diferite:

- Personalul medical, limitându-i libera decizie profesională, bazată pe interesul pacientului;
- Pacienții, prin reducerea calității și cantității serviciilor medicale și prin creșterea costurilor îngrijirilor;
- Sistemului în ansamblul său, datorită creșterii cheltuielilor pentru sănătate dublată de scăderea cantității de servicii medicale.

În acest sens, avem în vedere cele două forme ale *medicinii defensive*:⁴⁴

- *Pozitivă*, care presupune furnizarea unor servicii medicale „neproductive”, ineficiente și uneori chiar periculoase;
- *Negativă*, care presupune ne-efectuarea unor servicii medicale care ar putea fi benefice. Ea include de asemenea decizia personalului medical de renunța la profesie sau de a pleca în alte state.

Creșterea numărului de proceduri aferente unui serviciu medical pe fondul *medicinii defensive* riscă să potențeze efectul negativ al *cererii induse de servicii medicale* dezvoltată pe fondul funcționării deficitare a sistemului DRG⁴⁵, crescând procentul serviciilor medicale/procedurilor ce contribuie într-o

⁴³ Acest exemplu reflectă nivelul de închistare al sistemului, incapabil de a se adapta instituțional la realitățile activității practice. Situația poate fi rezolvată prin extinderea traseului de carieră al asistenților medicali, respectiv prin introducerea acestor competențe în posibilitățile de dezvoltare profesională și prin crearea sistemului necesar pentru examinarea și certificarea lor. Altfel spus, activitatea curentă demonstrează un semnificativ transfer de atribuții de la medic la asistentă (aceasta la rândul ei transferând unele din atribuțiile sale infirmierei) care necesită oficializare. Un astfel de demers ar lărgi aria competențelor comune celor două categorii profesionale, oficializând și prinzând în formule reglementate atribuții exercitate în mod constant în ultimele 2-3 decenii, eliminând astfel o întregă zonă incertă din perspectiva responsabilității în caz de malpraxis.

⁴⁴ Conform Daniel P. Kessler, Evaluating the Medical Malpractice System and Option to Reform, J Econ Prospect. 2011 Spring; 25 (2): 93-110.

⁴⁵ *Cererea indusă de servicii medicale* se dezvoltă în special datorită următoarelor cauze:

- Rambursarea costurilor medicale sub nivelul de piață al costurilor – aceasta este cauza cea mai importantă;

mică măsură sau deloc la sănătatea pacienților, respectiv acționând negativ asupra raportului cost-eficiență.

Inducerea unui comportament profesional ce afectează major raportul cost-eficiență, ca parte a medicinei defensive, având drept principală caracteristică *precauția excesivă*. Ea poate fi determinată atât de crearea unui mediu agresiv asupra personalului medical în ceea ce privește asigurările de malpraxis dublat de incertitudinea în ceea ce privește standardele legale de îngrijire.

Cumularea mai multor efecte negative poate conduce la o creștere semnificativă a costurilor serviciilor medicale cu mult peste nivelul consecutiv introducerii unui sistem eficient.

Scăderea calității vieții profesionale

Designul nepotrivit al legii malpraxis-ului, respectiv generarea unei „mentalități procesomane” poate conduce și la amplificarea costurilor non-financiare pe care trebuie suportate de personalul medical, cum ar fi:

- Timpul alocat reclamațiilor;
- Stres-ul asociat acestora;
- Afectarea reputației.

Numărul reclamațiilor pe care le are un salariat poate interfera în mod semnificativ cu calitatea sa de angajat. Impactul este cu atât mai mare în varianta introducerii salarizării în funcție de performanță.⁴⁶ Situația este evident dezavantajoasă pentru personalul medical în condițiile în care:

- Numărul reclamațiilor nu este întotdeauna corelat cu numărul erorilor profesionale⁴⁷;
- Erorile de sistem tind să fie atribuite salariaților, riscând să conducă la o situație paradoxală: cu cât o unitate sanitară funcționează mai slab cu atât mai multe erori tind să fie puse pe seama salariaților. Modul de funcționare a unității (numărul erorilor de sistem din acea unitate) constituie deseori o variabilă independentă de voința și putința personalului medical.

Din această perspectivă, este necesară în mod evident introducerea unor prevederi cu caracter de protecție pentru salariați, respectiv abordarea în mod independent a calității de salariat de situațiile de malpraxis, mai ales în situațiile în care salariatul asumă în mod individual costurile asigurării. Lucrurile devin însă mai complicate în situația în care spitalul cel puțin participă la plata asigurărilor, dacă nu chiar suportă costurile integrale pentru acestea, într-o astfel de situație un grad de interferență este inevitabil.

Transferul obligațiilor de plată în sarcina salariaților

-
- Absența unui nivel înalt de standardizare terapeutică;
 - Control deficitar din partea organismelor abilitate (Casa Națională de Asigurări de Sănătate și Școala Națională de Management, ultima responsabilă de validarea cazurilor în sistemul DRG).

⁴⁶ Cu toate acestea, salarizarea în funcție de performanță ar putea contrabalansa într-o măsură considerabilă efectele unui *sistem de malpraxis*, generând o corelație între riscurile asumate și câștiguri. Estimăm că „egalitarismul salarial” practicat în prezent va contribui la accentuarea efectelor negative, în special a medicinei defensive.

⁴⁷ Anticiparea unui câștig substanțial, o anume practică a instanțelor într-un anumit domeniu etc. constituie variabile cu o contribuție semnificativă în apariția reclamațiilor.

Lipsa recunoașterii erorilor de sistem are drept principal efect transferul acestora în sarcina salariaților, la nivel financiar ea reflectându-se în deplasarea majorității costurilor aferente despăgubirilor pe seama personalului medical.⁴⁸

Introducerea noului cadru de răspundere civilă în actualul context de funcționare a sistemului sanitar conduce inevitabil la împovărarea personalului medical cu costurile despăgubirilor, deoarece:

- Unitățile sanitare nu au resursele necesare plății la un nivel semnificativ a unei părți din costurile asigurării pentru personalul medical propriu;⁴⁹
- Ansamblul răspunderii civile este centrat pe prezumția de culpă a personalului medical, ratând culpa sistemului.

Impactul negativ asupra salariaților generat de suportarea costurilor funcționării unui sistem de malpraxis este accentuat de ponderea pe care o vor reprezenta cheltuielile cu asigurările raportat la veniturile realizate. Altfel spus, nivelul salarizării constituie o variabilă foarte importantă în designul unui nou sistem.

Factori ce influențează funcționarea sistemului

Organismele profesionale

Organismele profesionale fac parte și ele din variabilele care influențează alegerea și funcționarea unui sistem de malpraxis/despăgubire a pacienților pentru prejudicii. Principala problemă o constituie locul pe care acestea trebuie să-l ocupe într-un astfel de sistem, alegerea făcându-se, în linii mari, între calitatea de organizații ce apără interesele salariaților și cea de girante în fața cetățenilor pentru respectarea standardelor profesionale.

Raportându-ne la situația actuală putem constata faptul că legiuitorul a gândit pentru acestea mai curând un rol de girant al respectării standardelor profesionale,⁵⁰ acordându-le inclusiv atribuții semnificative în constatarea cazurilor de malpraxis și sancționarea (profesională) a celor culpabili. În realitate însă, aceste organizații tind mai curând către statutul de apărători ai propriilor membri, deciziile lor fiind influențate în mod semnificativ de statutul de susținători din punct de vedere financiar pe care îl au membrii față de ele. Neîncrederea publică în obiectivitatea acestora este accentuată de pozițiile publice de apărători ai salariaților pe care le ia Colegiul Medicilor în ultima perioadă, manifestându-se zgomotos și participând la forme de protest pe tema salariilor medicilor.⁵¹ Din aceste motive analiza sistemului de malpraxis aplicabil conduce inevitabil și la clarificarea statutului acestor

⁴⁸ În primă instanță putem considera că aceste costuri vor fi acoperite de asigurările de malpraxis. Însă analiza de ansamblu indică faptul că societățile de asigurări vor transfera automat costurile despăgubirilor plătite (la care se adaugă profitul acestora) către personalul medical, prin creșterea costurilor asigurării.

⁴⁹ Luăm în considerare soluția propusă de proiectul de lege.

⁵⁰ Fără însă ca acestea să fie ușor de identificat.

⁵¹ În acest context, poate fi luată în discuție posibilitate ca astfel de manifestări să fie rezultatul unei mentalități organizaționale, trădând rolul de apărare a intereselor propriilor membri pentru organizații care au de fapt rostul legal de a veghea la respectarea deontologiei profesionale. Pe fond problema ține doar de definirea exactă a rolului unor astfel de organizații și a atribuțiilor corespunzătoare. Comportamente similare pot fi găsite și în Occident, exemplul cel mai elocvent fiind cel al [Royale College of Nursing](#) din Mare Britanie. Cu mențiunea însă că este vorba de o construcție instituțională de-o asemenea natură, bazată pe identitate între misiunea stabilită și rolul concret exercitat.

organizații, inclusiv în ceea ce privește posibilitatea ca ele să devină „furnizoare de experți” în domeniul constatării respectării/încălțării standardelor profesionale.

Opțiunea pentru o definiție a malpraxis-ului centrată pe „comportament profesional neglijent ... inferior unor standarde profesionale de pregătire și pricepere”⁵² antrenează în mod obligatoriu necesitatea existenței unor instituții competente să constate comportamentul profesional neglijent, să stabilească standardele de pricepere ale profesioniștilor, să fie capabile în a raporta comportamentul unui profesionist la standarde.⁵³ În principiu, organismele profesionale sunt cele mai apropiate de acest profil. Pentru a se așeza însă pe un astfel de rol deosebit de important sunt necesare modificări semnificative ale rolului și modului de funcționare a acestora, inclusiv în ceea ce privește relațiile cu membrii lor. Din modificările necesare într-o astfel de variantă face parte și introducerea autonomiei financiare a acestora, singura capabilă să susțină nivelul de obiectivitate necesar pentru un asemenea rol.

Alegerea unui sistem de malpraxis centrat pe modelul administrativ, respectiv introducerea sistemului despăgubirilor în caz de prejudiciu, presupune însă crearea unui corp independent de experți, separat de organismele profesionale, excluzând posibilitatea unor atribuții semnificate ale acestora în domeniu.⁵⁴

Experții

Una din condițiile esențiale pentru o bună lege a malpraxis-ului/despăgubirii pacienților în caz de prejudiciu o constituie existența unui corp independent de experți, capabil să depună mărturii obiective și relevante privind cazurile de malpraxis/prejudiciu. Analiza condițiilor de crearea a corpului de experți poate conduce la identificarea câtorva pericole majore:

- Riscul ca experții să apere, direct sau indirect, interesele unei anumite categorii profesionale („riscul de castă”). Pentru diminuarea acestui risc este necesară elaborarea unui set de proceduri.
- Absența unei practici în domeniu, respectiv lipsa unei specializări în acest sens. Formulele de pregătire cu raportare la practica desfășurată în alte state membre U.E. sunt necesare, evidențind astfel fie necesitatea unei perioade de trecere la noile prevederi fie pregătirea intrării în vigoare a prevederilor legale prin derularea activităților de formare adecvate.
- Riscul ca experții să fie strâns legați de organismele profesionale, în condițiile în care acestea nu și-au putut desfășura în mod eficient până acum competențele în domeniu, tinzând mai curând să apere unii din profesioniștii care au greșit (chiar dacă în felul acesta afectează interesele

⁵² Formulă la care recurge proiectul de lege a malpraxis-ului.

⁵³ Aceste instituții vor reprezenta adevărați poli de putere ai lumii medicale. Considerând că acești poli de putere au intervenit și în stabilirea proiectului noii legi, asistăm de fapt la o încercare de conservare a puterii. Dacă mergem pe această logică, putem identifica două centre de putere esențiale: universitățile/facultățile de medicină și organismele profesionale.

⁵⁴ Cu un grad de probabilitate relativ mare putem considera că experții vor fi recrutați în special din mediul universitar. În condițiile în care, în mod tradițional, în medicina românească universitarii sunt apreciați ca fiind situați la nivelul maxim al competenței, această opțiune este firească, ea fiind valabilă inclusiv în situația introducerii sistemului despăgubirii pacienților pentru prejudicii. Ceea ce înseamnă că obiectivitatea experților va depinde într-o oarecare măsură de structurile ierarhice specifice mediului universitar medical și de ansamblul relațiilor formale și informale ce guvernează acest palier al profesioniștilor din medicină. Sugerăm pe această cale necesitatea unor modificări structurale pentru a putea vorbi cu îndreptățire despre posibilitatea ivirii unor experți independenți, aceștia constituind de fapt o cheie de boltă în funcționarea ambelor sisteme.

întregului corp profesional).⁵⁵ De altfel, acest fapt devine lesne de înțeles în condițiile în care reprezentanții organismelor profesionale sunt aleși de membrii corpului profesional. În acest sens sunt posibile cel puțin două soluții:

- Crearea unui corp de experți independent de organismele profesionale, ca instituție independentă (ex. Corpul experților în malpraxis). Această soluție o considerăm cea mai potrivită.
 - Reforma organismelor profesionale și orientarea acestora către o abordare mult mai obiectivă și mai tranșată a situațiilor de încălcare a îndatoririlor profesionale, reformă care să includă și crearea unui organism de control independent de persoanele alese.
- Absența unor puncte de referință clare, respectiv lipsa unor standarde la care să poată fi raportate cazurile deduse cercetării. Această deficiență majoră a întregului sistem sanitar aduce cu sine necesitatea unei munci de creație în domeniu pentru construirea/identificarea nivelurilor de referință, care presupune colaborarea cu comisiile de specialitate ale Ministerului Sănătății, cu facultățile/universitățile de medicină,⁵⁶ cu specialiștii organismelor profesionale.

În mod tradițional, rolul de expert îl joacă în special medicii anatomo-patologi și medicii legiști. Însă aceștia pot indica doar cauza decesului, nu și modul în care ar fi trebuit tratat pacientul. Mai mult decât atât, dacă avem în vedere definiția malpraxis-ului din proiectul de lege, care indică drept punct de referință respectarea standardelor profesionale, este evidentă diversificarea tabloului expertizei necesare, respectiv nevoia unei specializări în domeniu.

Corpul experților este util ambelor tipuri de sisteme. În sistemul malpraxis specialiștii companiilor de asigurări (de preferat publice) stabilesc în primă instanță dacă este sau nu vorba de un prejudiciu. Ei apelează la profesioniștii cu cel mai înalt nivel de specializare în domeniul medical pentru expertiză. Decizia bazată pe comparația cu ce ar fi făcut cel mai bun specialist în domeniu în cazul respectiv este unul din punctele esențiale în funcționarea rapidă și eficientă a sistemului.

Siguranța pacienților

Toate *evenimentele adverse*, inclusiv cele ce constituie malpraxis, trebuie analizate din perspectiva posibilității de-a fi evitate în viitor,⁵⁷ procedurile specifice *evenimentelor adverse evitabile* făcând parte din strategia privitoare la siguranța pacienților.

În România nu există o cultură a raportării cazurilor de prejudicii, incluzând malpraxis-ul. Cazurile mediatizate reprezintă doar vârful icebergului numit *prejudicii aduse pacienților*, ce include și cazurile de malpraxis.

Pentru a înțelege amploarea fenomenului și gravitatea situației considerăm că o scurtă prezentare a unor estimări ale incidenței erorilor medicale este deosebit de relevantă. Deoarece, așa cum menționam anterior, nu avem date credibile pentru sistemul sanitar românesc, recurgem la preluarea unor date din sistemele occidentale, în special din cel al Statelor Unite ale Americii, și la aplicarea lor la situația din România, pentru a schița un posibil tablou.

⁵⁵ Raportându-ne la studiile occidentale în domeniu, considerăm că un număr mare de erori medicale ce pot fi considerate malpraxis aparține unui număr mic de medici, aceștia din urmă putând fi îndepărtați din sistem în condițiile existenței unor organisme profesionale funcționale.

⁵⁶ Un nivel relevant de expertiză în domeniu îl au comisiile de specialitate din cadrul ARACIS.

⁵⁷ Acest mecanism presupune introducerea la nivel instituțional a unei forme de învățare din experiență. De asemenea, el necesită existența unei proceduri funcționale de înregistrare a evenimentelor adverse.

Studiile desfășurate în S.U.A. situează ponderea erorilor în tratarea pacienților spitalizați la nivelul a cca. 3% din pacienți. Dacă am considera că acest procent este valabil și în cazul României am ajunge la 11275 cazuri de erori medicale pentru anul 2012.⁵⁸

Estimările din studiile desfășurate în S.U.A. situează decesele din erori medicale peste nivelul deceselor din accidente rutiere. Dacă extrapolăm această statistică la cazul României ar rezulta că este vorba de peste 3256 persoane decedate datorită erorilor medicale într-un an.⁵⁹ Dacă luăm în considerare estimările privind numărul de decese din totalul cazurilor de eroare în S.U.A, care se situează la nivelul a cca. 6,6%, și-l raportăm la estimările pentru România ajungem la un număr de 744 decese. În ambele abordări numărul este suficient de important pentru a indica importanța ce trebuie acordată siguranței pacienților.

Întrebarea fundamentală pentru legea malpraxis-ului/despăgubirii pacienților pentru prejudicii: Va îmbunătăți noul sistem siguranța pacienților? În principiu, putem considera că efectul punitiv al sistemului malpraxis are o acțiune inhibitoare asupra riscului erorilor medicale. Dacă atingerea unor rezultate relevante are drept consecință nu numai precauția necesară, ci și un grad de exagerare al acesteia, atunci creșterea siguranței riscă să fie dublată de scăderea cantității⁶⁰ și, mai ales, a calității serviciilor medicale. Posibilitatea unui astfel de lanț cauza este suficientă pentru a muta preocupările principale pentru siguranța pacientului în zona procedurilor specifice, menținând astfel relevanța sistemului de despăgubire a pacientului pentru prejudicii.⁶¹

Așadar, un proiect centrat pe răspunderea civilă a personalului medical în cazurile de malpraxis nu contribuie în mod obligatoriu la creșterea siguranței pacienților. Chiar dacă putem estima un impact al creșterii responsabilității financiare a personalului medical, reacțiile acestuia nu vor avea neapărat ca efect o creștere a siguranței pacienților, ci mai curând o creștere a îngrijorării pentru propria siguranță, una din direcțiile de dezvoltare cu un grad înalt de probabilitate constituind-o medicina defensivă. Suplimentar, în condițiile în care profesioniștii își acoperă singuri costurile de încadrarea în sistemul malpraxis, o parte din ei vor fi tentați mai curând de o creștere a gradului de libertate decizională decât de supunerea la proceduri, afectând și pe această cale siguranța pacienților.

Chiar și în cazul unui model ideal, în care obligațiile aferente responsabilității civile vor avea un rol inhibitor asupra erorilor profesionale⁶², în condițiile în care studiile occidentale arată faptul că cca. 80% din cazurile de malpraxis nu sunt determinate de neglijență, ci sunt erori de sistem este evident faptul că problema creșterii siguranței pacienților rămâne nerezolvată.⁶³

⁵⁸ Deoarece există diferențe semnificative între cele două sisteme, cifrele au doar rol orientativ. Cu precizarea că sunt posibile atât variații în minus cât și în plus.

⁵⁹ Raportarea am făcut-o la numărul de decese din România în anul 2011. Evident, cifra are doar rolul de-a atrage atenția, ea nefiind certă datorită numărului mare de variabile (exemplul cel mai elocvent constituindu-l diferențele în ceea ce privește siguranța rutieră între S.U.A. și România).

⁶⁰ Scăderea cantității serviciilor medicale este efectul medicinei defensive.

⁶¹ Procedurile de siguranță și calitate pot avea o pondere însemnată în prevenirea prejudiciilor, ce „scapă” acestora urmând a beneficia de despăgubire.

⁶² Estimare cu care nu suntem de acord, deoarece ea nu ține cont de influența pe care o au alte variabile importante asupra acestui comportament, cum ar fi: procedurile și protocoalele, resursele disponibile, formele de recompensă, calitatea vieții profesionale în ansamblul ei.

⁶³ Chiar dacă proiectul de lege propus de actuala conducere a Ministerului Sănătății deplasează o mare parte a răspunderii către personalul medical, tinzând să-l încarce în bună măsură cu vinovățiile sistemului, problema siguranței pacienților rămâne nerezolvată.

Cercetătorii preocupați de siguranța pacienților au observat că efectul de feedback al proceselor de malpraxis ca amenințarea pentru personalul medical este unul limitat.⁶⁴ Suplimentar, construcția unui sistem ce are ca efect creșterea nivelului conflictualității dintre pacienți și personalul medical conduce în cele din urmă la o scădere a calității serviciilor medicale.

În cadrul sistemelor avansate, eforturile în direcția siguranței pacienților sunt orientate către prevenirea *evenimentelor (reacțiilor) adverse*, incluzând creșterea disciplinei activității personalului medical.

Pentru a putea vorbi în mod îndreptățit de posibilitatea creșterii siguranței pacienților în contextul malpraxis-ului este esențială crearea unui întreg sistem de prevenție a erorilor medicale: „Construirea siguranței în cadrul proceselor de îngrijire este o cale mult mai eficientă decât blamarea profesioniștilor. ... când survine o eroare blamarea profesioniștilor contribuie într-o foarte mică măsură la a face sistemul mai sigur și pentru a preveni repetarea aceeași erori de altă persoană.”⁶⁵ Siguranța pacienților necesită un anumit grad de centralizare, determinat de necesitatea aplicării unor proceduri unitare la nivel național.

Finanțarea diferită în funcție de gradul de siguranță și calitate al serviciilor medicale asigurate de un furnizor, poate fi considerată parte a unei strategii în domeniu. În acest sens, considerăm necesară constituirea unui sistem de clasificare a siguranței și calității, ce poate fi conturat pe structura procedurilor de acreditare. Una din soluțiile la îndemână este transformare nucleelor de calitate din unitățile sanitare în centre de calitate și siguranță a serviciilor medicale, interconectate la nivel național, acestea având un semnificativ rol de input asupra managementului unității.

În concluzie, nu există certitudinea că atitudinea represivă asupra personalului va crește siguranța serviciilor medicale, soluțiile optime în acest sens ținând mai curând de o strategie centrată pe introducerea unui ansamblu de proceduri cu caracter preventiv.⁶⁶

Errare humanum est. Prevenirea erorilor depinde de designul sistemului

Introducerea realizată prin utilizarea formulei lui Seneca⁶⁷ are scopul de-a atrage atenția asupra cauzalității erorilor în sistemul medical și căilor cele mai potrivite de prevenire a lor, având în vedere dimensiunea de prevenție pe care trebuie s-o asigure un sistem de malpraxis/despăgubiri în caz de prejudiciu. Dorim astfel să evidențiem faptul că rolul pedepsei în prevenirea erorilor, argumentat de susținătorii sistemului malpraxis-ului, poate fi lesne preluat și chiar depășit de *prevenirea erorilor*, strategie de acțiune pentru siguranța pacienților bazată pe importanța sistemului în generarea prejudiciilor.

Raportul *To Err is Human: Building a Safer Health System* (1999),⁶⁸ unul din documentele cele mai importante care determină un nou mod de abordare a malpraxis-ului, atrage atenția asupra nevoii de a renunța la modelul bazat pe învinuirea furnizorilor de servicii și orientarea către prevenirea erorilor prin

⁶⁴ L.L. Leape et al., “Promoting Patient Safety by Preventing Medical Error,” *Journal of the American Medical Association*, vol. 280, no. 16, p. 1445, apud *Medical Malpractice: The Role of Patient Safety Initiatives*, CRS Report for Congress, <http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/rl3209201242005.pdf>, p. 3.

⁶⁵ Linda T. Kohn, Janet M. Corrigan, and Molla S. Donaldson, *To Err is Human: Building a Safer Health System*.

⁶⁶ Lipsa procedurilor necesare dă seama și de amploare pe care o are *culpa sistemului* în generarea prejudiciilor pacienților, respectiv a cazurilor de malpraxis.

⁶⁷ Lucius Annaeus Seneca. Menționăm că parafrazăm formula completă, „Errare humanum est, sed perseverare diabolicum”, pentru a ilustra un punct de vedere și, totodată, ca formă de legătură cu titlul studiului care a atras atenția asupra acestui aspect: *To Err is Human: Building a Safer Health System*.

⁶⁸ Linda T. Kohn, Janet M. Corrigan, and Molla S. Donaldson, *To Err is Human: Building a Safer Health System*, Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS Washington, D.C. 1999.

construirea unui sistem de sănătate mult mai sigur. Raportul arată faptul că erorile medicale sunt în general rezultatul mai multor variabile, învinovățirea unei singure personale neintervenind în mod semnificativ pentru ale modifica, ceea ce conduce la menținerea probabilității ca acea eroare să survină în mod repetat. Raportul recomandă abordările sistemice, menite să conducă la modificarea condițiilor de sistem care contribuie în mod esențial la generarea erorilor. Ca o consecință a acestui raport, strategiile orientate către reducerea erorilor medicale prin intermediul prevenției și designului sistemului au devenit una din căile de abordare prioritare în problematica malpraxis-ului.

Raportul pornește de la ideea că erorile pot fi prevenite prin construirea unui sistem în cadrul cărui a proceda greșit este greu, fiind mult mai ușor pentru personalul medical și furnizori să facă bine. Evident, o astfel de abordare țintește nivelul maxim posibil pentru o societate, pentru un furnizor și pentru profesioniști de a evita răul și a face binele, pornind astfel de la premisa că modul actual de organizare este departe de a atinge acest standard.

Riscul de erori este direct proporțional cu complexitatea sistemului, crescând odată cu aceasta. Deoarece sistemele sanitare devin din ce în ce mai complexe datorită noilor inovații tehnice, a noilor proceduri și noilor medicamente, există riscul ca erorile să se înmulțească.

O cultură a acuzațiilor aduse profesioniștilor din sănătate (la dezvoltarea căreia asistăm în ultimii ani în România) nu face decât să rateze necesitatea unei continue îmbunătățiri a procedurilor și orientarea cercetărilor și a strategiilor de management sanitar în această direcție.

Variabilitatea practicilor și procedurilor existente în unitățile sanitare din țară are drept consecință diferențe semnificative în ceea ce privește calitatea serviciilor medicale și siguranța pacienților. Din acest motiv este necesar un grad mult mai mare de standardizare a procedurilor de diagnostic și tratament, ca parte a strategiei de creștere a calității.

Unitățile sanitare trebuie să aibă mecanisme de control și evitare a erorilor medicale, care să includă feedback-ul din practica curentă. Toate acestea trebuie să facă parte din condițiile esențiale de funcționare a unităților sanitare, făcând obiectul procedurilor de acreditare a spitalelor desfășurate de Comisia Națională de Acreditare a Spitalelor. Introducerea unor proceduri eficiente poate avea ca efect o creștere a încrederii populației în serviciile medicale, aceasta putând avea la rândul ei un impact pozitiv asupra sănătății pacienților. Exemplele de eficiență a procedurilor în materie de siguranță pot fi luate din alte domenii de activitate, cel mai cunoscut fiind cel al aviației.

Utilizarea cercetărilor de sociologie medicală poate avea un impact pozitiv asupra creșterii siguranței pacienților, în special prin adaptarea procedurilor la realități.

Pentru crearea unei strategii în domeniu și transpunerea ei în practică considerăm necesară înființarea unei Comisii la nivelul guvernului, care să întrunească reprezentanții organizațiilor cu activitate relevantă în domeniu, dublată de înființarea unui Centru pentru siguranța pacienților și calitatea serviciilor medicale, aflat în directă subordonare a Guvernului sau parte a CoNAS.

Calitatea serviciilor medicale

Deoarece prejudiciile aduse pacienților constituie o variabilă importantă a calității serviciilor medicale, tinzând să atingă în importanță preocupările pentru siguranța serviciilor medicale, abordăm problema calității din perspectiva sistemului malpraxis/de despăgubire a pacienților în caz de prejudicii. De altfel, din perspectiva unei abordări integratoare considerăm că siguranța și calitatea serviciilor medicale necesită o abordare integrată, ele având foarte multe domenii comune.

Calitatea serviciilor medicale constituie una din variabilele foarte importate în stabilirea sistemului de malpraxis aplicabil. Raportându-ne la paradigma *sistem litigios vs. sistem administrativ* putem observa că ambele sisteme pot avea un impact negativ în ceea ce privește calitatea serviciilor medicale:

- *sistemul litigios* poate conduce la o creștere foarte mare a cheltuielilor aferente funcționării sale și la medicina defensivă, irosind astfel resurse utile ce afectează cantitatea și calitatea serviciilor medicale ce pot fi furnizate;
- *sistemul administrativ* riscă să anuleze necesarul efect inhibitor asupra neglijenței, determinând astfel o scădere a calității serviciilor medicale.

Ceea ce înseamnă că oricare ar fi alegerea este necesară construcția unor mecanisme compensatorii ale acestor efecte negative, costul și eficiența acestora atârând semnificativ în balanța deciziei.

Dacă în cazul *siguranței serviciilor medicale* sistemul malpraxis are un evident efect inhibitor, cel puțin la prima vedere,⁶⁹ nu același lucru se întâmplă cu calitatea serviciilor medicale, acțiunea stimulatorie a sistemului malpraxis în domeniul calității tinzând către zero (putând fi luate în considerare chiar efecte negative).⁷⁰

În schimb, sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudicii asumă de la bun început un standard înalt al serviciilor medicale,⁷¹ orice serviciu medical furnizat sub acest standard fiind prezumat ca aducător de prejudicii. Din acest motiv, avantajele pe care sistemul despăgubirii pacienților în caz de prejudicii depășesc cu mult dezavantajele acestuia, făcându-l de preferat sistemului malpraxis.

⁶⁹ Așa cum am arătat în secțiunea *Siguranța pacientului*.

⁷⁰ Evidența ne-o furnizează standardele de calitate avute în vedere de sistemul malpraxis, care au caracter minimal. Demonstrarea respectării standardelor profesionale este suficientă pentru ca pacientul să nu fie îndreptățit la despăgubire, chiar dacă este vorba de situarea în imediata vecinătate a valorilor minime ale acestora standarde. Altfel spus, standardele profesionale ocupă o arie largă, fiind situate între un nivel minim (gestul profesional cel mai slab, dar care poate fi totuși considerat corect din punctul de vedere al standardului) și altul maxim. Cum sistemul malpraxis admite existența prejudiciului doar în cazul scăderii sub nivelul minim, este evident faptul că el nu exercită o acțiune stimulatorie asupra calității serviciilor medicale.

⁷¹ Faptul că *sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudicii* se bazează pe *regula celui mai bun specialist* constituie un argument suficient.

Despăgubirile acordate pacienților prejudiciați

Prejudiciul. Scurtă analiză

Prevederile vechiului Cod Civil împărțeau prejudiciile în două mari categorii:

- a) prejudiciile patrimoniale (materiale).
- b) Prejudiciile nepatrimoniale (morale). Ex. durerile fizice sau psihice, atingerile aduse fizionomiei, atingerea adusă demnității unei persoane.

Ambele tipuri de prejudicii pot fi clasificate la rândul lor ca:

- Prejudicii actuale
 - Pierderea efectiv suferită (*damnum emergens*)
 - Beneficiile nerealizate (*lucrum cessans*)
- Prejudicii viitoare (un exemplu: *pierderea șansei*⁷²)

Doctrina elaborată raportat la prevederile Noului Cod Civil consacră următoarele categorii de prejudicii:

- a) **„Prejudiciile patrimoniale** sunt cele care au o valoare economică și pot fi evaluate în bani și care rezultă din încălcarea drepturilor și intereselor economice.
- b) **Prejudiciile corporale** sunt cele cauzate prin încălcarea drepturilor personale nepatrimoniale, cum ar fi dreptul la viață, dreptul la sănătate, dreptul la integritate corporală și, în general, acele drepturi care definesc personalitatea persoanei fizice.

⁷² Precizările pe tema pierderii șansei au la bază articolul lui Săche Neculaescu, *Pierderea șansei – prejudiciu reparabil*, Revista Studii de Drept Românesc, Editura Academiei, anul 21 (56), 2009, vol. 4, pp. 323 – 335, <http://www.rsdr.ro/art-4-4-2009.pdf>

Pentru o bună înțelegere a conceptului cităm *in exteso* (p. 326) definiția și exemplul dat pentru înțelegerea formei pe care acesta o poate lua în lumea medicală:

„Această ultimă categorie are o evoluție spectaculoasă în jurisprudența ultimilor ani.

Doctrina distinge între: prejudiciul suferit ca urmare a pierderii șansei de a se însănațoși sau de a supraviețui. Această șansă trebuie să reprezinte un efect virtual al accidentului și nu doar o simplă eventualitate. Astfel, o speță din jurisprudența franceză privește cazul chirurgului care, pentru o operație estetică asupra unei paciente, a anesteziat-o local, provocându-i o sincopă cardiacă și decesul. I s-a imputat medicului pierderea șansei de supraviețuire a victimei, prin aceea că n-a apelat la un anestezist și că n-a luat măsurile de tratament specifice accidentului convulsiv; – prejudiciul suferit ca urmare a nașterii unui copil cu handicap, efect al tratamentului medical inadecvat acordat mamei de către medic pe timpul sarcinii. Nașterea unui copil handicapat reprezintă subiectul unei nesfârșite dispute, atât în lumea juridică cât și în cea medicală, discuția purtându-se, atât pe argumente juridice cât și pe considerente de ordin etic pe care le suscită, atât „șansa de a nu avea copii” cât mai ales „șansa de a nu se naște”, exprimări care, prin ele însele, trezesc reacții dintre cele mai diverse, uneori chiar ostile.

În Franța, cauza Perruche constituie precedentul cel mai important care a influențat o întreagă evoluție, atât doctrinară cât și jurisprudențială în această materie. Însărcinată în luna a 4-a, Josette Perruche a descoperit că prezintă simptome de rubeolă, fiind decisă să întrerupă sarcina pentru a nu da naștere unui copil cu un posibil handicap. În urma unor teste de specialitate, medicul a asigurat-o pe viitoarea mamă că afecțiunea nu va afecta nașterea fătului. La 14 ianuarie 1983, micuțul Nicolas a venit pe lume suferind de sindromul Gregg, un ansamblu de probleme și anomalii grave care grupează tulburări neurologice, surzenie, leziuni oculare (chiar orbire), cardiopatie și defecte motorii, făcând necesară asistența permanentă a unei terțe persoane. Soții Perruche au formulat două acțiuni: prima numită *wrongful birth*, prin care au cerut indemnizarea pentru nașterea unui copil nedorit datorită handicapului, acțiune care a fost admisă cu motivarea că „erorile medicale le-au indus credința greșită că mama este imunizată și copilul se va naște normal” și alta *wrongful life (loos of expectation of life)* în numele copilului, admisă și ea, motivându-se că „din moment ce greșelile comise de doctor și de laborator în executarea contractelor încheiate cu doamna Perruche au împiedicat-o pe aceasta să-și exercite dreptul de a întrerupe sarcina pentru a evita nașterea unui copil cu handicap, acesta din urmă poate pretinde repararea prejudiciului rezultat din handicap și cauzat de erorile reținute mai sus”.

- c) **Prejudiciile morale** sau daunele morale sunt cele cauzate prin atingerile aduse personalității afective sau sociale a unei persoane, cum ar fi moartea unei rude apropiate, atingerile aduse vieții private sau intime, atentatele la onoarea, demnitatea și cinstea victimei etc.”⁷³

În principiu, putem considera că această clasificare are o utilitate sporită în domeniul malpraxis-ului.

În practică însă este deseori dificil de separat prejudiciile în funcție aceste tipuri, problemele cele mai mari ridicându-le *prejudiciile viitoare*.⁷⁴ Cel mai bun exemplu îl constituie *pierderea șansei*,⁷⁵ ce poate fi definită ca „pierderea șansei capătă relevanță juridică doar când este urmarea unei conduite culpabile a altuia, prin care se intervine într-o evoluție sau procedură și astfel se irosește posibilitatea producerii unui eveniment favorabil așteptat de victimă, concretizat, fie într-un câștig, fie în evitarea unei pierderi, prin fapte precum: ... fapta medicului de a nu-și fi îndeplinit obligațiile de îngrijire a pacientului, cauzându-i sau favorizându-i decesul sau o infirmitate”.⁷⁶

Prejudiciile viitoare sunt stipulate de prevederile noului Cod Civil, inclusiv sub forma pierderii șansei,⁷⁷ făcând astfel relevantă jurisprudența altor state și, mai ales, doctrina dezvoltată pe această temă.

Dacă luăm în considerare că prejudiciile patrimoniale sunt, de regulă, de competența instanțelor civile, trebuie să avem în vedere faptul că evoluția extrem de rapidă a medicinei poate conduce la un decalaj între aceasta și prevederile legale, generând goluri juridice greu de „umplut” cu legislație adecvată într-un timp util. Combinată cu absența regulii precedentului, aceasta poate conduce în unele spețe fie la incapacitatea de a judeca fie (dacă luăm în considerare sancționarea denegării de dreptate) la hotărâri inadecvate spețelor. Problema plafonării despăgubirilor nepatrimoniale se pune însă atât în cazul sistemului malpraxis (pe modelul propus de proiectul de lege a malpraxis-ului) cât și, mai ales, în cazul

⁷³ Ioan CIOCHINĂ-BARBU, *O nouă viziune asupra prejudiciului ca element al răspunderii civile delictuale*, http://www.ugb.ro/Juridica/Issue12013/1_O_noua_viziune_asupra_prejudiciului.Ciochina.RO.pdf

⁷⁴ „Exemplul cel mai la îndemână este cel al daunelor corporale, unde invaliditatea produce în timp efecte certe, Un asemenea prejudiciu este cert doar în principiu, pentru că sunt și elemente aleatorii pe care judecătorul nu le cunoaște, cum este cazul longevității victimei, evoluției stării sale de invaliditate care se poate, fie agrava, fie ameliora.”, Ibidem, p. 328.

⁷⁵ O abordare similară a *pierderii șansei* întâlnim la Gabriel Adrian Năsui, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*:

„Dacă nu se poate stabili că îngrijire administrate la timp ar fi vindecat pacientul, întârzierea generatoare de greșeală nu poate fi indemnizată decât cu titlu de pierdere a unei șanse. Este vorba despre pierderea unei șanse de a scăpa de un rău care amenință. Există pierderea șansei de supraviețuire sau de vindecare atunci când pacientul avea șanse să fie vindecat de o patologie pe care medicul într-o manieră greșită nu a diagnosticat-o sau deși a diagnosticat-o a prescris un tratament neadecvat. Pierderea de șansă nu este un prejudiciu decât atunci când șansele pierdute erau reale și serioase. Șansele pierdute trebuie apreciate în mod concret în funcție de gravitatea stării pacientului și de urmările care decurg din această stare.¹⁸ Pierderea șansei de a fi îngrijit cu eficacitate nu constituie numai un prejudiciu moral ci și un prejudiciu material rezultând direct din actul medical defectuos. Pierderea de șansă suferită de victimă poate fi legată de un defect de informare prealabilă sau de o greșeală tehnică a practicianului sau a instituției de sănătate.”

⁷⁶ Ioan CIOCHINĂ-BARBU, *O nouă viziune asupra prejudiciului ca element al răspunderii civile delictuale*, pp. 323 – 324.

⁷⁷ *Repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale: Art. 1385 - Întinderea reparației:*

(1) *Prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel.*

(2) Se vor putea acorda despăgubiri și pentru un prejudiciu viitor dacă producerea lui este neîndoielnică.

(3) *Despăgubirea trebuie să cuprindă pierderea suferită de cel prejudiciat, câștigul pe care în condiții obișnuite el ar fi putut să îl realizeze și de care a fost lipsit, precum și cheltuielile pe care le-a făcut pentru evitarea sau limitarea prejudiciului.*

(4) Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șansei de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei. (s. n.)

sistemului despăgubirii pacienților în caz de prejudicii, în cazul ultimului plafonarea despăgubirilor nepatrimoniale ținând de esența sa.

De lege ferenda, considerăm că este necesară crearea unui tip juridic special de prejudiciu, respectiv **prejudiciul medical**,⁷⁸ adaptat condițiilor specifice acestui domeniu. De asemenea, având în vedere rapiditatea progresului medicinei și prezența spațiului juridic al U.E., trebuie luată în considerare creșterea ponderii precedentului în judecarea spețelor, inclusiv prin raportarea la hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene.

Sistemul malpraxis

Sistemul malpraxis are la bază, în principiu, libertatea judecătorului de a stabili nivelul despăgubirilor pentru toate categoriile de prejudicii. El poate include o fază de negociere între părți (incluzând și asiguratorul) și chiar una de mediere, caracterizată de libertatea părților de a se înțelege în privința cuantumului despăgubirilor.⁷⁹ Libertatea stabilirii cuantumului despăgubirilor combinată cu o practică a instanțelor orientată către despăgubiri generoase poate conduce la costuri deosebit de mari implicate de funcționarea unui astfel de sistem. Costurile aferente soluționării pretențiilor în instanță, dublate de atitudinea de apărare din partea medicilor/personalului medical conduc la existența unui număr mic de pacienți care beneficiază de despăgubiri.

Proiectul de lege a malpraxis-ului preia, suplimentar, un mecanism existent în *sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudicii*, respectiv *plafonarea nivelului despăgubirilor*, aplicând-o însă numai la prejudiciile nepatrimoniale/morale.

Nivelul despăgubirilor constituie una din cele mai importate variabile care influențează presiunea exercitată de sistemul malpraxis-ului asupra sistemului. În acest sens, unele studii arată faptul că plafonarea nivelului despăgubirilor poate avea un efect benefic asupra funcționării sistemului în ansamblul său. Cu toate acestea, există și studii care apreciază drept minime efectele limitării; spre exemplu, studiul *Avoidability and Medical Injury Compensation*⁸⁰ arată că măsurile de reformă tradiționale ale sistemului delictual, cum ar fi limitarea despăgubirilor pentru prejudicii non-economice, nu rezolvă problemele, neavând efecte semnificative asupra creșterii siguranței pacienților. Altfel spus, este posibil să limiteze costurile, fără a îmbunătăți procedurile centrate pe siguranța pacienților.

Una din problemele esențiale pe care o întâmpină încercarea de plafonarea a nivelului despăgubirilor o reprezintă situarea României în două spații juridice suprapuse: cel național și cel al Uniunii Europene. Din acest motiv, orice încercare națională de a plafona nivelul despăgubirilor trebuie să ia în considerare impactul legislației europene în domeniu. În acest sens două elemente sunt deosebit de importante: impactul Directivei nr. 24/2011 în domeniu și hotărârile Curții de Justiție a Uniunii Europene.

În același timp însă, plafonarea despăgubirilor morale intră în contradicție cu prevederile Noului Cod Civil, care nu limitează astfel de situații.⁸¹ Chiar dacă admitem varianta derogării prin lege specială

⁷⁸ Conceptul prejudiciu medical ar putea fi introdus în prevederea specială, respectiv legea malpraxis-ului/despăgubirii pacienților pentru prejudicii, și dezvoltat în cadrul practicii și a doctrinei.

⁷⁹ Este vorba de o libertate parțială, asupra căreia își exercită presiunea practica instanțelor.

⁸⁰ Kachalia, et al., *Avoidability and Medical Injury Compensation*, Social Science and Medicine, Volume 66, Issue 2, January 2008, Pages 387-402 (<http://dx.doi.org/10.1016/j.socscimed.2007.08.020>).

⁸¹ Art. 1391- Repararea prejudiciului nepatrimonial:

(1) În caz de vătămare a integrității corporale sau a sănătății, poate fi acordată și o despăgubire pentru restrângerea posibilităților de viață familială și socială.

(„legea malpraxis-ului”) de la aceste prevederi, se ivește problema unor situații identice tratate în mod diferit. Astfel, presupunând că vorbim de același rezultat (pagubă) ca urmarea a două tipuri diferite de acțiune civilă delictuală, una survenită în cadrul furnizării serviciilor medicale și cea de-a doua în cadrul unor activități ce intră sub prevederile codului civil din punct de vedere al dreptului la despăgubire (ele putând fi încadrate, din punctul de vedere al faptei, spre exemplu, și în prevederile codului penal sau al celui rutier), plafonarea despăgubirilor pentru cazurile de malpraxis riscă să aibă drept rezultat un tratament juridic diferit în ceea ce privește nivelul despăgubirilor, ceea ce reprezintă o încălcare a principiilor de drept.⁸²

Sistemul despăgubiri pacienților pentru prejudicii

Sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudicii are drept caracteristici esențiale în acest domeniu plafonarea nivelului despăgubirilor și rezolvarea cererilor predominant în cadrul unor proceduri administrative (organizate pe mai multe grade),⁸³ dublate de creșterea semnificativă a numărului de pacienți ce beneficiază de despăgubiri.⁸⁴

Sursele de finanțare a despăgubirilor pot fi dezvoltate în variante mixte, respectiv fond special în cadrul finanțării sănătății și sisteme de asigurări de practică medicală, ambele beneficiind de surse multiple de finanțare: bugetul de stat/bugetul asigurărilor sociale de sănătate,⁸⁵ bugetele spitalelor, plățile/primele plătite de profesioniști, furnizorii de medicamente și materiale sanitare, asiguratorii privați de sănătate.⁸⁶

Unele țări au dezvoltat practici speciale în ceea ce privește surse de finanțare a despăgubirilor. Spre exemplu, în Noua Zeelandă prejudiciile create de *evenimentele nedorite evitabile* sunt despăgubite din fondul de accidente de muncă, fiind asemănat cu acestea (victimele fiind pacienții prejudiciați).

Culpa sistemului vs. culpa profesioniștilor

Alegerea unuia din cele două mari modele/sisteme, respectiv *sistemul malpraxis* și *sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudicii* este puternic influențată de perspectiva pe care societatea și profesioniștii (medici, juriști, manageri) o au asupra cauzalității prejudiciilor, respectiv asupra culpei implicate în generarea prejudiciului. Paradigma de analiză a cauzalității poate fi gândită⁸⁷ sub forma: *culpa*

(2) *Instanța judecătorească va putea, de asemenea, să acorde despăgubiri ascendenților, descendenților, fraților, surorilor și soțului, pentru durerea încercată prin moartea victimei, precum și oricărei alte persoane care, la rândul ei, ar putea dovedi existența unui asemenea prejudiciu.*

(3) *Dreptul la despăgubire pentru atingerile aduse drepturilor inerente personalității oricărui subiect de drept va putea fi cedat numai în cazul când a fost stabilit printr-o tranzacție sau printr-o hotărâre judecătorească definitivă.*

(4) *Dreptul la despăgubire, recunoscut potrivit dispozițiilor prezentului articol, nu trece la moștenitori. Aceștia îl pot însă exercita, dacă acțiunea a fost pornită de defunct.*

(5) *Dispozițiile art. 253-256 rămân aplicabile.*

⁸² În această ipoteză am presupus o similitudine în ceea ce privește tipul vinovăției.

⁸³ Instanțele sunt folosite drept cale de recurs. Însă și ele trebuie să respecte plafoanele stabilite în ceea ce privește despăgubirile.

⁸⁴ Ultima fiind în special o consecință a raportării la standardul maxim de îngrijire, respectiv la *regula celui mai bun specialist*.

⁸⁵ Mergând pe principiul garantării de către stat a unui anumit standard al serviciilor medicale.

⁸⁶ Aceștia garantând, asemenea statului, pentru calitatea serviciilor medicale din pachetul asigurării.

⁸⁷ Este vorba de o simplificare a cauzalității, mergând pe ideea cauzei dominante, deoarece nici una din cele două cauze nu poate fi întâlnită „în stare pură”. Altfel spus, existența culpei sistemului nu exclude o anumită incidență a culpei profesioniștilor, iar culpa profesioniștilor nu exclude prezența culpei sistemului.

profioniștilor vs. culpa sistemului. Sistemele malpraxis sunt axate pe culpa profioniștilor, în timp ce sistemele de despăgubire a pacienților pentru prejudicii sunt axate pe culpa sistemului.

Accentul pe una sau alta dintre cele două abordări suferă o influență semnificativă din partea valorilor politice dominante, specifice unei societăți. Astfel, societățile axate pe valori liberale sunt orientate către *culpa profioniștilor* (libertatea sporită a acestora este dublată de un spor de responsabilizare), în timp ce societățile în care sunt dominante valorile social-democrate sunt marcate de preferința către culpa sistemului (corelativă intervenției sporite a statului în multe aspecte ale vieții sociale).

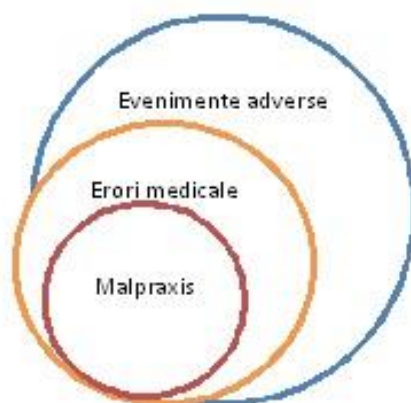
În practică însă influența politicului asupra modului de desfășurare a activității într-o unitate sanitară este mult mai redusă, problema „distribuției culpei” fiind dependentă într-o măsură considerabilă de modul de organizare al unității, dublat de relațiile și regulile existente în cadrul structurilor profesionale și de performanțele organizării sistemelor. Ceea ce înseamnă că analiza modului de distribuție a responsabilității în ivirea evenimentelor medicale adverse suportă un grad relativ crescut de obiectivitate.

Pentru o mai mare claritate considerăm necesare câteva precizări conceptuale:

Toate evenimentele adverse derivă din proceduri medicale, însă nu toate evenimentele adverse constituie erori. Altfel spus, toate evenimentele adverse sunt nedorite, însă nu toate sunt evitabile.

Toate erorile medicale survin datorită furnizorilor de servicii medicale, însă nu toate erorile sunt cauzate de personalul medical.

Nu toate erorile medicale determină evenimente adverse. Ceea ce înseamnă că nu toate erorile personalului medical au drept consecință evenimente adverse.



În forma actuală de organizare a sistemului, erorile de sistem tind să fie atribuite personalului medical, categoria asistentelor medicale jucând deseori rolul de Acar Păun în această ecuație.

Conform lui David H. Sohn „Majoritatea vătămarilor în medicină, totuși, sunt determinate fie de erorile de sistem fie din alte motive decât neglijența”.⁸⁸ În astfel de situații neglijența constă în eșecul furnizării unui standard de îngrijire. Doar cca. 27% din efectele adverse în medicină sunt datorate neglijenței.⁸⁹

Culpa sistemului este datorată în bună măsură erorilor umane firești, care nu pot fi evitate în condițiile date. Astfel de erori pot fi reduse mai curând prin modificarea sistemului decât prin intermediul aplicării unor sancțiuni individuale, ultima determinând tendința de a le ascunde. Câteva măsuri care pot conduce la reducerea unor astfel de cazuri:

- Introducerea unor formule de recunoaștere a erorilor sistemului;
- Informatizarea sistemului de administrare a medicației;
- Introducerea brățărilor de identificare pentru a evita confundarea unui pacient cu altul;
- Introducerea formelor de audit al organizării sistemului medical;⁹⁰
- Introducerea listelor de verificare în cadrul procedurilor medicale;
- Introducerea unui sistem de raportare a erorilor cu rol de feedback în organizarea medicală;
- Identificarea și eliminarea erorilor celor mai frecvente.

Decizia în privința tipului de culpă pe care-l prezumăm dominant influențează într-o măsură semnificativă atât soarta personalului medical cât și pe cea a pacienților. Din punctul nostru de vedere sistemul malpraxis are nivelul cel mai mare de influență negativă asupra celor două categorii. Dacă efectele acestuia asupra profesioniștilor au fost discutate deja (culpabilizare, stres, medicină defensivă etc.) cele asupra pacienților necesită încă explicații.

În cazul sistemului malpraxis, în principiu, prejudiciul despăgubit este proporțional cu vina dovedită a salariaților. Ceea ce înseamnă că despăgubirea pacienților nu de desfășoară în funcție de prejudiciul pe care aceștia îl suferă, ci în funcție de posibilitatea de a dovedi culpa profesioniștilor. Ceea ce înseamnă că nu toate prejudiciile vor fi despăgubite.⁹¹

⁸⁸ David H. Sohn, No-Fault Compensation; Are there benefits to not assessing blame?, American Academy of Orthopaedic Surgeons Now, november 2012 Issue , <http://www.aaos.org/news/aaosnow/nov12/managing6.asp> (accesat 16.08.2013).

⁸⁹ Ibidem, citând un studiu al Harvard Public Health. Alte studii situează însă acest procent între 15% și 20%.

⁹⁰ La momentul actual acesta intră parțial în atribuțiile Comisiei Naționale de Acreditare a Spitalelor.

⁹¹ Problema se pune de fapt în termenii ponderii prejudiciilor despăgubite, aceasta fiind mult mai scăzută în cazul sistemului malpraxis decât în cazul sistemului de despăgubire a pacienților pentru prejudicii.

O analiză critică a proiectului de lege privind Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice⁹²

Definiția malpraxis-ului

Definiția cu care operează proiectul de lege indică centrarea culpei medicale pe personalul medical, ratând vina sistemului, respectiv culpa persoanelor juridice. Definirea malpraxis-ului ca „un comportament profesional...” indică faptul că subiectul îl constituie doar comportamentul profesioniștilor, adică al personalului medical. Raportarea la „standardele profesionale de pregătire și pricepere...” accentuează sentimentul exclusivității responsabilității personalului medical. Totodată, această ultimă formulă constituie o raportare la ceva subiectiv, menținând controlul organismelor profesionale asupra cazurilor de malpraxis⁹³, acestea fiind de fapt abilitatea să stabilească „standardele profesionale”. Această definiție riscă să mențină gradul relativ crescut de dependență al profesioniștilor de „feudalii sistemului” (formulă des utilizată în cercetările de specialitate care abordează sistemele medicale din Europa de Est), nefiind astfel coerentă cu gradul foarte mare de libertate pe care-l presupune un sistem malpraxis.

Introducerea formulei „suferința ce putea fi evitată” în definirea prejudiciului creează numeroase probleme de interpretare deoarece:

- Efectuarea actului medical este deseori asociată cu forme de suferință. Ceea ce conduce la posibilitatea ca majoritatea actelor medicale să cadă sub incidența unei astfel de interpretări. Suplimentar, la ora actuală sistemul sanitar românesc nu are implementată o procedură esențială pentru una din dimensiunile importante ale suferinței: durerea (terapia durerii).
- Include raportarea la un aspect subiectiv, greu evidențiable și, deci demonstrabil, ce depinde în bună măsură de aprecierea subiectivă a pacientului și de modul în care judecătorul (sau cel chemat să se pronunțe în astfel de cazuri) înțelege și empatizează cu această suferință (de asemenea o raportare subiectivă).
- Pacienții au un grad diferit de toleranță a durerii, fapt care conduce la imposibilitatea unei standardizări în domeniul domeniu, inclusiv în ceea ce privește durerile (respectiv suferințele) considerate necesare și cele care putea fi evitate. Putem chiar considera că există diferențe semnificative între *suferința produsă* de actul medical/personalul medical și *suferința resimțită de pacient*, care nu permite introducerea unor standarde comportamentale din partea personalului medical, pe fondul imposibilității predicției.
- Abordarea tehnică a actului medical depinde de capacitățile tehnice ale personalului, de alte caracteristici ale acestuia (dispoziție, hazard etc.), de contextul în care actul medical este efectuat (urgență, presiune morală, uneori chiar presiune fizică) și de dispozitivele existente într-un

⁹² Pentru a ușura înțelegerea, utilizăm formula „proiect de lege”, prin care desemnăm de fapt proiectul de modificare a Titlului XV din Legea 95/2006 cu titlul: *Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice*.

⁹³ În special controlul exercitat de Colegiul Medicilor, experiența indicând o slăbiciune în domeniu din partea Ordinului Asistenților Medicali în condițiile în care asistenții medicali ajung deseori să joace rolul „acarului Păun” în cazurile de malpraxis complexe.

moment sau altul. Ceea ce conduce la diferențe semnificative din punctul de vedere al suferinței produse pacientului.

- Alegerea unei proceduri de diagnostic sau tratament din mai multe posibile include și efectele diferite în planul suferinței. În condițiile în care suferința constituie un criteriu de judecată este posibil ca ea să devină în unele cazuri principalul criteriu de decizie, în defavoarea interesului de sănătate al pacientului (starea de bine actuală *versus* starea de sănătate viitoare). În acest sens, faptul că uneori pacienții tind să refuze un act medical care le servește interesele de sănătate de teama durerii/suferinței ce însoțește actul medical este bine cunoscut în lumea medicală.
- Mai mult decât toate, absența unor standarde în domeniul relației dintre actul medical și suferința ce poate fi evitată constituie un impediment major pentru introducerea acestui criteriu.

Având în vedere aceste observații malpraxis-ul ar putea fi definit ca fiind *tratamentul sub nivelul standardelor de practică* sau, de preferat, *sub nivelul standardelor de tratament*.

Neglijența personalului vs. despăgubirea pacienților

Prima observație pe care-o facem este mai curând una administrativă: proiectul de lege nu este conform intențiilor și prevederilor Directivei nr. 24/2011. Astfel, intenția Directivei este de a crea *mecanismele de intervenție în cazul unui prejudiciu rezultat în urma asistenței medicale*, respectiv mecanisme pentru protecția pacienților și pentru repararea daunelor în cazul unui prejudiciu și că aceste mecanisme sunt adecvate naturii și amplitudinii riscului. Ori, după cum putem constata, proiectul de lege este constituit pe principiul neglijenței în loc să fie așezat pe principiul despăgubirii în caz de prejudiciu.⁹⁴ Principalul dezavantaj este cel pentru pacienți, care sunt astfel în imposibilitate de a fi despăgubiți pentru o serie întreagă de prejudicii și, în caz de neînțelegere la prima procedură administrativă, sunt nevoiți să parcurgă întregul parcurs în fața instanțelor, cu durată și costuri foarte mari.

Dacă avem în vedere intenția proiectului de lege de a plafona nivelul despăgubirilor pentru prejudiciile nepatrimoniale, constatăm că de fapt suntem în prezența unui model pseudo-administrativ, unul ce preia din sistemul despăgubirii pacienților pentru prejudicii un scurt parcurs administrativ și limitarea despăgubirilor, pe care încearcă s-o introducă într-un sistem bazat pe neglijență.

Proiectul de lege se concentrează pe *neglijența personalului și a furnizorilor*, ratând dimensiuni esențiale pentru pacienți și salariați: orientare către despăgubirea tuturor pacienților prejudiciați, nerecunoașterea ponderii culpei sistemului, costurile aferente funcționării unui astfel de model. De altfel, după cum se poate vedea și din titlu, el vizează stabilirea răspunderii civile a personalului medical și furnizorilor și nu crearea unui cadru adecvat ca toți cei prejudiciați să fie despăgubiți. Proiectul de lege a malpraxis-ului înlătură în bună măsură prezumția de nevinovăție a personalului medical, căile de acțiune fiind gândite ca și cum în fiecare caz de apariție a unui prejudiciu este determinat de personalul medical (în special) sau de furnizori. La rândul lui, personalul medical se poate apăra invocând respectarea standardelor de comportament profesional, încercând pe această cale să transfere asupra pacienților o parte din povara aruncată în mod injust, *ab inițio*, asupra lui. Din această perspectivă, considerăm că proiectul de lege este construit în dauna personalului medical și a pacienților, respectiv în avantajul sistemului, care nu asumă nicio responsabilitate pentru prejudiții.

⁹⁴ Întrebarea care se poate pune: Ce tip de protecție a pacienților în caz de prejudiciu, respectiv ce sistem de despăgubire are în vedere Directiva nr. 24/2011? Interpretăm aici formulările directivei, înțelegând astfel că ea sugerează necesitatea unui sistem de despăgubire a pacienților în caz de prejudicii.

Culpa profesionistului vs. culpa sistemului

Principala deficiență o constituie centrarea lui pe ideea culpei salariaților, răspunderea unității și a sistemului având un caracter secundar. În situația disculpării justificată a salariatului datorită condițiilor improprie (lipsa medicamentelor, a materialelor etc.) se pune întrebarea cine plătește pentru suferința pacienților? Observăm astfel că proiectul de lege vizează de fapt doar instituirea responsabilității civile a salariaților, nu despăgubirea pacienților pentru erorile cărora le cad victime.

Proiectul de lege a malpraxis-ului creează o disjuncție între drepturi și responsabilități. Astfel, deși statul asumă sarcina organizării sistemului public și social de sănătate, obligând cetățenii (și firmele) să plătească cotizații, fiind responsabil astfel pentru funcționarea sistemului, pasează responsabilitatea pentru plata daunelor în cazul prejudiciilor suferite de un pacient în seama personalului medical și, într-o mai mică măsură, pe seama unităților sanitare și a diferiților furnizori. Problema în acest sens o constituie faptul că nu există studii relevante, care să stabilească raportul dintre *culpa sistemului* și *neglijență* în cazurile de malpraxis,⁹⁵ culpa sistemului lipsind din întreaga ecuație.

Proiectul de lege se rezumă la a considera malpraxis doar o eroare a salariatului (eventual salariaților), ratând culpa sistemului. Spre exemplu, dacă salariatul este disculpat (așa cum este normal) în caz de absența condițiilor improprie pentru tratament (lipsa medicamentelor, a materialelor etc.) se naște întrebarea cine plătește pentru suferința pacienților în astfel de cazuri? Se poate astfel observa că proiectul de lege vizează de fapt doar instituirea responsabilității civile a salariaților, nu despăgubirea pacienților pentru erorile cărora le cad victime. Absența culpei sistemului este relativ ușor de înțeles în condițiile în care ea nu există ca atare în viziunea de ansamblu asupra acestuia, nici măcar din perspectiva opiniei publice. Din paradigma „acarul Păun - culpa sistemului” inițiatorii preiau doar posibilitatea culpei salariaților, considerându-i singurii posibili vinovați. Într-o anumită măsură, culpa sistemului este înlocuită parțial de culpa furnizorilor de servicii medicale.

Responsabilitatea medicului versus responsabilitatea personalului medical

Pasibil de malpraxis este medicul sau personalul medical? Proiectul de lege are o serie întreagă de ambiguități în acest sens. În opinia noastră sistemul trebuie construit în funcție de actuala structură a responsabilităților (reale) din sănătate.

Practica statelor occidentale este variată în acest sens, însă ea tinde să concentreze răspunderea pentru actul medical pe seama medicului. Spre exemplu, în cazul S.U.A., abordarea în acest domeniu variază de la stat la stat, fiind des întâlnită și plata asigurărilor asistentelor medicale și a altor categorii de personal medical de către spital.

Formele de răspundere solidară în situații în care competențele celor implicați nu justifică acest lucru reprezintă o altă problemă de soluționat în cadrul acestui proiect. Este în special cazul asistenților medicali care au statutul de salariați, libertatea acestora de exercitare a profesiei fiind cu mult depășită de amplexarea subordonării ierarhice ce derivă din calitatea lor de salariați, inclusiv în ceea ce privește actul medical. Motiv pentru care răspunderea ar trebui să fie proporțională cu competența și cu atribuțiile acordate de către angajator și șefii ierarhici.

⁹⁵ De altfel, datorită modului deficitar de constatare a cazurilor de malpraxis existent până acum și absenței unor standarde de raportare, desfășurarea unor asemenea studii nu este posibilă.

Nivelul răspunderii este în principiu cel stabilit prin intermediul legii malpraxis-ului. În același timp însă, răspunderea trebuie să fie proporțională cu atribuțiile. Raportat la acest principiu putem constata tendința de a încărca alte categorii de personal medical decât medicul, în special categoria asistentelor medicale, cu mai multă responsabilitate civilă decât cea corespunzătoare atribuțiilor profesionale.

Pentru clarificarea situației juridice trebuie făcută diferența între situațiile în care profesiile medicale sunt exercitate în mod liberal, având competențe sporite în ceea ce privește decizia, și cele în care profesioniștii sunt în situații de subordonare ierarhică, raporturile cu pacienții fiind mult mai constrângătoare.

Câteva probleme juridice

Acordul informat în condițiile de incapacitate a pacientului

Situațiile de incapacitate a pacientului de a-și da acordul informat nu sunt reglementate corespunzător, fiind bazate pe „prezumția deciziei în interesul pacientului pe baza gradului de rudenie”.⁹⁶ Această prezumție trebuie însă completată cu un instrument modern de intervenție, pe model occidental, respectiv **Instrucțiunile de sănătate**⁹⁷ pe care orice cetățean le poate da, împuternicind o persoană să decidă în locul său în situațiile medicale în care va fi lipsit de capacitatea de decizie.

Suplimentar, dovedirea gradului de rudenie poate fi deosebit de dificilă, mai ales în situații de urgență, proiectul de lege fiind insuficient și din acest punct de vedere, aplicarea lui având nevoie de un sistem informatic complex, care include accesul la informații privind gradele de rudenie.

Discernământului minorului în contextul „legii malpraxis-ului”

Problema discernământului⁹⁸ minorului în cadrul dezbaterilor (care ar trebui să existe) pe tema unei noi legi a malpraxis-ului constituie un simbol al modului în care riscăm să ratăm modernizarea cadrului legislativ, arătând ruptura care există la ora actuală între teorie și practică, între teoreticienii bioeticii și creatorii textului de lege. Deși s-au publicat câteva articole pe tema consimțământului informat scrise de autori români, ba chiar există și o Revistă de Bioetică, destul de bine cotate în sistemul de indexare al literaturii științifice (este indexată ISI), cu toate acestea dezbaterile publice pe această temă sunt cvasi-absente. Altfel spus, teoreticienii noștri nu sunt preocupați de tema adaptării proiectului de lege la principiile bioeticii, lipsind proiectele de lege concurente izvorâte din laboratoarele centrelor de cercetare. Dacă această ruptură între teorie și practică este caracteristică întregului domeniu al sănătății, atunci lucrurile sunt cu atât mai urgente.

⁹⁶ Aceasta constituie o preluarea a principiilor Dreptului succesoral românesc, care protejează interesul rezervatarilor în dauna testamentului. Protecția garantată de Codul civil unor categorii de rude raportat la bunurile patrimoniale riscă de altfel să influențeze negativ și deciziile în ceea ce privește pacientul, aceste rude fiind în conflict de interese atunci când sunt mănate de dorința de a moșteni cât mai repede. Motiv pentru care „decizia medicală pe principii succesoriale” trebuie contrabalansată de posibilitatea cetățeanului de a indica în chip expres, atunci când consideră că este cazul, persoana sau instituția care este abilitată să decidă în locul său.

⁹⁷ Instituția poate avea orice altă denumire care este considerată mai importantă, cu condiția conservării esenței sale: capacitatea fiecăruia dintre cetățeni de a stabili persoana care poate decide în interesul lor atunci când ei sunt incapabili de a lua vreo decizie. Ea există în S.U.A sub numele *Health Care Directive* ([un exemplu pentru Minnesota poate fi găsit la adresa http://www.cehd.umn.edu/fsos/projects/mnhcd.asp](http://www.cehd.umn.edu/fsos/projects/mnhcd.asp)).

⁹⁸ Abordată simplist, problema sună în felul următor: în accepțiunea proiectului de lege (și prevederilor legale actuale) vârsta este singura care stabilește discernământul medical.

Proiectul de lege abordează global problema minorului, prezumându-l va fiind lipsit de discernământ sub vârsta de 18 ani. Din această perspectivă, proiectul nu corelează cu alte prevederi legale, evidentă fiind situația discernământului minorului în Noul Cod Civil. Astfel, art. 1366⁹⁹, introduce prezumția discernământului minorului peste 14 ani, acesta răspunzând civil pentru prejudiciile cauzate, cu excepția situației în care dovedește că a fost lipsit de discernământ la data săvârșirii faptei. Având în vedere faptul că proiectul introduce o rezolvare predominant litigioasă a sesizărilor privind ivirea unui prejudiciu, competente fiind instanțele civile, considerăm necesară corelarea problemei discernământului cu prevederile Codului Civil.

Proiectul de lege nu distinge, de asemenea, între cele două categorii de minori: minorul sub 16 ani și minorul peste 16 ani, aceștia având în drept regimuri juridice diferite. Spre exemplu, răspunderea penală este diferită în cazul celor două categorii (de fapt trei, deoarece în dreptul penal este luat în considerare și pragul de 14 ani) pe motiv de diferență de discernământ. Or, în discuție este tocmai capacitatea legală de discernământ diferită în cadrul celor două categorii de vârstă. Excepția creată în situațiile ce țin de sfera sexuală și reproductivă (art. 648, lit. b) este insuficientă.

Din această perspectivă, un exemplu de incoerență la care poate conduce o prevedere legală incorectă îl putem observa în cazul minorei de peste 16 ani, care se poate căsători și, în consecință, poate avea copii chiar la o vârstă minoră. Exemplul poate fi completat de situația minorelor care ajung mame, chiar fără să fie căsătorite. În aceste ipoteze se ajunge la situația în care minora are drept de decizie în ceea ce privește copilul (cu atât mai evident dacă este vorba de o mamă singură), dar nu are drept de decizie în ceea ce privește propria persoană. Or, cel puțin persoana de gen feminin ce are peste 16 ani (între 16 și 18 ani) dobândește capacitate deplină de exercițiu în ceea ce privește drepturile sale civile. Un alt exemplu de situație absurdă poate fi dat tot în cazul persoanei de gen feminin ce are între 16 și 18 ani și este căsătorită: în condițiile în care legea prevede faptul că pentru minori este necesar acordul părinților fără a distinge între diferitele situații, soțul suferă o „decădere în drepturi”, neputând participa la consimțământul informat.¹⁰⁰ Altfel spus, pentru toate cazurile medicale în care este implicată soția sa minoră, aceasta va avea nevoie de consimțământul părinților ei. Pornind de aici pot fi imaginate diferite spețe, toate riscând soluții aberante.

În concluzie, aplicarea unui tratament nediferențiat între diferitele categorii de minori, respectiv luarea în considerare doar a vârstei pentru stabilirea „minoratului medical”, este eronată, riscând să instituie două categorii diferite de discernământ: discernământul legal și discernământul medical. În literatura de specialitate situația este cunoscută ca diferența dintre *majoratul legal*¹⁰¹ și *majoratul medical*; cu precizarea că ea tratează exact genul opus de cazuri, respectiv situația statelor în care *majoratul medical* survine la o vârstă mai mică decât *majoratul legal*.

Având în vedere intrarea în vigoare a Directivei nr. 24/2011 și insistența acesteia asupra existenței unui sistem funcțional de asigurări de malpraxis, problema consimțământului minorului trebuie analizată în

⁹⁹ *Răspunderea pentru fapta proprie: Art. 1366 - Răspunderea minorului și a celui pus sub interdicție judecătorească*

(1) *Minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani sau persoana pusă sub interdicție judecătorească nu răspunde de prejudiciul cauzat, dacă nu se dovedește discernământul său la data săvârșirii faptei.*

(2) *Minorul care a împlinit vârsta de 14 ani răspunde de prejudiciul cauzat, în afară de cazul în care dovedește că a fost lipsit de discernământ la data săvârșirii faptei.*

¹⁰⁰ Spre exemplu, în statul New York prevederea este următoarea: *Any person who has been married or who has borne a child may give effective consent for medical, dental, health and hospital services for his or her child.* (*Public Health Law § 2504, conform <https://www.health.ny.gov/professionals/ems/policy/99-09.htm>*)

¹⁰¹ Formula corectă credem că este *majoratul civil*, deoarece și cazurile de *majorat medical* fac parte din sistemul legal.

contextul legislației statelor membre U.E., fiind necesar un grad ridicat de armonizare. Indicăm drept caz extrem situația din Danemarca, unde minorul peste 15 ani este considerat capabil să-și dea consimțământul informat.¹⁰² Dacă însă copilul nu este capabil să înțeleagă consecințele deciziei sale atunci trebuie solicitat consimțământul părinților sau reprezentantului legal.

Convenția Europeană pentru Drepturile Omului și Biomedicină,¹⁰³ aparținând Consiliului Europei¹⁰⁴ prevede la art. 6, alin. 2 că acolo unde minorul nu are capacitatea conform legii aplicabile, decide altcineva în locul său, însă opinia minorului va fi luată în considerare proporțional cu vârsta și gradul său de maturitate.¹⁰⁵ Ceea ce indică faptul că tratarea abruptă a problemei, prin intermediul stabilirii unei limite rigide de vârstă, este cu atât mai problematică. De altfel, prevederea este similară celei din art. 264 Cod Civil, care prevede dreptul copilului care a împlinit vârsta de 10 ani de a fi ascultat, ba chiar obligația ca el să fie ascultat în cazul procedurilor administrative și judiciare și de a i se explica proporțional cu capacitatea lui de înțelegere și de a i se cere consimțământul. Dacă privim cu atenție prevederile acestui articol putem considera că sunt aplicabile în drept prevederi similare celor din Convenție, fiind necesară armonizarea proiectului de lege a malpraxis-ului cu acestea.

Problema pe care o ridicăm nu constituie doar un exercițiu de interpretare juridică, ci încercăm să atragem atenția asupra cazurilor în care părinții, din neștiință, incapacitate de fapt sau alte motive, nu acționează în interesul minorului, proiectul de lege ratând și astfel de nuanțe.¹⁰⁶ În acest sens trebuie interpretat și *principiul interesului superior al copilului* prevăzut de art. 263 din Noul Cod civil, care include faptul că părinții sunt obligați să acționeze în interesul minorului chiar și în situațiile medicale. Proiectul de lege nu prevede nici ce se întâmplă în situația în care părinții minorului nu cad de acord asupra aceleiași decizii,¹⁰⁷ punând astfel practicienii din sistem în dificultate.

Având în vedere toate acestea, considerăm că prevederile legale privitoare la malpraxis trebuie să fie armonizate atât cu cadrul juridic intern cât și cu cel internațional.¹⁰⁸ În acest sens, credem că se impun următoarele măsuri:

- Abordarea juridică a situației trebuie să se facă în funcție de *discernământ* și nu de vârstă. Relevantă în acest caz este prezumția discernământului minorului peste 14 ani introdusă de Noul Cod Civil în materia răspunderii civile delictuale.¹⁰⁹
- Legea trebuie să introducă diferența dintre *majoratul legal* și *majoratul medical*.
- Opinia minorului trebuie luată în considerare proporțional cu vârsta și gradul său de maturitate;
- Pentru situațiile de suspiciune de decizie împotriva interesului minorului trebuie să existe o procedură care să transfere decizia unei alte persoane.¹¹⁰

¹⁰² Patients' Rights in the European Union, p. 10,

http://www.eu-patient.eu/Documents/Projects/Valueplus/Patients_Rights.pdf

¹⁰³ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>

¹⁰⁴ Convenția nu a fost ratificată încă și de România. Statele membre UE care au semnat-o sunt: Cipru, Cehia, Danemarca, Estonia, Grecia, Ungaria, Lituania, Portugalia, Slovacia, Slovenia și Spania.

¹⁰⁵ O excelentă analiză a problemei consimțământului informat al minorului poate fi găsită în articolul *Minors and Informed Consent: A Comparative Approach*, autori Loes Stultiëns, Tom Goffin, Pascal Borry, Kris Dierickx, Herman Nys (<https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/40142/2/IT013-2007-European-Journal-of-Health-Law.pdf>).

¹⁰⁶ Spre exemplu, în situația în care un copil se prezintă la spital maltratat de propriul părinte nu mai poate fi operantă prezumția că acel părinte acționează în interesul medical al minorului.

¹⁰⁷ Este drept, problema trebuia reglementată în Codul civil.

¹⁰⁸ Inclusiv anticipativ, dacă este cazul de situații importante.

¹⁰⁹ Considerăm inadmisibilă soluția la care se ajunge prin forma actuală a proiectului de lege: prezumția de discernământ operează doar împotriva minorului, nu și în favoarea lui.

¹¹⁰ Bioeticianul unității sanitare ar putea constitui una din soluțiile oportune.

Cui profită noul sistem al răspunderii civile?¹¹¹

Părerea comună tinde să sugereze că el va profita în primul rând pacienților, deschizându-le posibilitatea unor firești despăgubiri. Din punctul nostru de vedere acest sistem va profita în cea mai mică măsură exact subiecților principali: salariații și pacienții.

Sistemul este dezavantajos pentru salariați. Astfel cum va fi construit, precum și ca un efect al aplicării Directivei UE nr. 24/2011, sistemul de asigurări de malpraxis va genera suplimentarea semnificativă a cheltuielilor profesionale obligatorii ale salariaților din sistemul sanitar, printr-o primă de asigurare substanțial mai mare față de cea plătită în prezent, ceea ce înseamnă implicit o reducere a veniturilor salariaților. Din acest punct de vedere, procentul de acoperire a primei de asigurare de către unitatea sanitară, pe care Ministerul Sănătății și l-a asumat în această lege, ar trebui să acopere cel puțin nivelul cu care va crește costul asigurării de malpraxis.¹¹² Apare, de asemenea, un risc disproporționat față de câștig în exercitarea profesiei, cu un puternic efect inhibitor asupra intrărilor în sistem. Suplimentar, efectul inhibitor va acționa și asupra comportamentului profesional, dând naștere medicinei defensive, el fiind puternic potențat de condițiile improprie de exercitare a profesiei. Însă dezavantajul principal derivă din menținerea mentalității publice orientate împotriva personalului medical, acesta fiind considerat responsabil pentru toate viciile și nereușitele sistemului.

Sistemul este dezavantajos pentru pacienți. Până acum a funcționat un sistem similar, pacienții beneficiind sub formă de despăgubiri doar de 5% din sumele colectate de companiile care au operat pe zona asigurărilor de malpraxis. Presupusa optimizare a acestui model ar putea conduce la acordarea despăgubirilor până la maxim 40% din sumele colectate; însă aceasta este o anticipare optimistă. Pacienții pierd din start datorită modului în care este construit sistemul, respectiv pe baza principiului neglijenței. Altfel spus, dacă nu vor putea demonstra neglijența vor rămâne doar cu prejudiciul. În spațiul imens dintre neglijență și prejudiciul evitabil (pe care am încercat să-l definim sub forma *culpei sistemului*) nu va exista nimic de despăgubit.¹¹³ Mai mult decât atât, însăși definirea prejudiciului este dezavantajoasă pacienților: există prejudiciu doar în măsura în care personalul medical nu a coborât sub baremul minim al comportamentului profesional (și acesta destul de fluctuant, dependent de instituții/organizații care reprezintă mai curând interesele profesioniștilor aflați la vârful ierarhiei). Așadar, existența prejudiciului nu va fi raportată la un standard de tratament, pe care sistemul îl garantează personalului, ci la un nivel minim al comportamentului profesional corect.

Presupunând că nu ne înșelăm în această analiză, rămâne să ne întrebăm atunci cui profită acest sistem.¹¹⁴

Experiența ultimilor ani ne indică societățile de asigurări drept principalii câștigători. Chiar dacă vom asista la o îmbunătățire a procedurilor, acestea vor ieși în continuare în câștig, transferând riscul

¹¹¹ De răspunsurile la această întrebare depinde evidențierea polilor de interese care fac demersuri pentru adoptarea acestui model.

¹¹² Evident, transferul unei părți din obligațiile de plată ale salariaților către unitățile sanitare riscă să rămână fără un efect semnificativ dacă nu este dublat de o creștere a nivelului de finanțare a acestora. Introducerea unui nou sistem de malpraxis trebuie să fie dublată de creșterea veniturilor celor care vor suporta costurile de funcționare ale acestuia.

¹¹³ Destul de probabil că va lipsi chiar și recunoașterea prejudiciului, acestea cazuri fiind „împinse” către zona efectelor adverse inevitabile.

¹¹⁴ Dacă Ministerul Sănătății ar fi acceptat regulile de transparență în elaborarea acestui act normativ, făcând publice toate solicitările celor care au intervenit, am fi putut observa o mare parte din polii de interes.

pierderilor financiare asupra asiguraților prin creșterea costului asigurărilor. Mai mult decât atât, experiența statelor occidentale indică intrarea pe piață a altor amatori de profit, care vor participa la diluarea sumelor plătite ca despăgubiri pacienților (și, implicit, la creșterea sumelor pe care trebuie să le plătească salariații societăților de asigurări). Centrarea lui pe aspectul litigios dublată de o analiză comparativă a sistemelor occidentale indică riscul ca introducerea unui astfel de sistem să profite de fapt celor care se vor implica în soluționarea acestor litigii, în special a avocaților specializați în domeniu, costurile urmând de fapt să fie suportate de personalul medical, de unitățile sanitare dar și de pacienții atrași de posibilitatea unei compensări sau chiar a unui câștig.¹¹⁵ Din punct de vedere financiar la o analiză globală s-ar putea ajunge la situația în care costurile suportate de pacienții-reclamanți să fie mai mari decât câștigurile obținute în urma litigiilor. Dacă pe traseul acestor litigii se interpun o serie de taxe, atunci statul va fi și el în tabăra câștigătorilor. Să ne amintim că în cazul sistemului despăgubirii pacienților pentru prejudicii statul este unul din garanții calității și cantității serviciilor medicale pentru a zări una din diferențele radicale dintre cele două sisteme!¹¹⁶

Unele soluții de atenuare a impactului sistemului malpraxis

Libertatea spitalelor în domeniul asigurărilor de malpraxis

Având în vedere principiile autonomiei manageriale și intenția ca activitatea spitalelor publice să se desfășoare într-o măsură mult mai mare în contextul unei piețe libere, considerăm oportune câteva grade de libertate în domeniul politicii privind malpraxis-ul a unităților sanitare. Această libertate poate include, spre exemplu:

- Stabilirea unor nivele minime pentru plafoanele maxime ale asigurărilor pentru diferitele categorii de salariați;
- Condiționarea accesului la anumite funcții și grade profesionale de un nivel minim al asigurării;
- Asumarea plății asigurărilor pentru anumite categorii de personal medical, în tot sau în parte;
- Propria politică în ceea ce privește procedurile aplicabile cu impact semnificativ asupra asigurărilor de malpraxis.

Câteva strategii de sprijin a personalului medical în cazul sistemului malpraxis

Avem în vedere câteva strategii de întâmpinare pentru fiecare risc estimat. Astfel:

- Acoperirea riscurilor financiare aferente cazurilor de malpraxis – asigurare;
- Timpul pierdut din cauza reclamațiilor – dezvoltarea unei rețele de sprijin/reprezentare, cu specialiști în domeniul malpraxis-ului;¹¹⁷
- Impactul costurilor asigurărilor medicale – negocierea globală, respectiv prin intermediul unor organizații care reprezintă cât mai mulți salariați.¹¹⁸

¹¹⁵ În cazul pacienților, este evident că ei vor suporta toate costurile aferente proceselor pe care nu reușesc să le câștige.

¹¹⁶ Alături de profiturile financiare ar trebui să analizăm și pe cele în termeni de *putere*, respectiv *autoritate*. Pe primul loc în acest sens se situează organismele profesionale (în special Colegiul Medicilor) și polii de interes reprezentanți de universitățile/facultățile de medicină.

¹¹⁷ Un astfel de serviciu ar putea fi desfășurat în cadrul organizațiilor sindicale, ca parte integrantă a apărării propriilor membri. Ele ar avea astfel avantajul constituirii unei rețele naționale care să conducă la transfer rapid de experiență și reducerea semnificativă a costurilor suportate de personalul medical.

Cercetarea ca strategie de acțiune bazată pe dovezi

Sunt posibile trei direcții de orientare a cercetărilor:

- Cercetarea opiniei personalului medical privitor la rolul sistemului de malpraxis în determinarea tratamentului medical;
- Cercetarea efectelor despăgubirilor pentru prejudicii asupra frecvenței reclamațiilor, plăților către reclamanți, nivelului despăgubirilor, plăților făcute de furnizorii de pentru a se apăra de responsabilitățile legale;¹¹⁹
- Cuantificarea modului în care deciziile în ceea ce privește tratamentul și rezultatele în ceea ce privește sănătatea pacientului răspund presiunii exercitată de malpraxis.

În derularea cercetărilor, factorii particulari existenți la nivel național, regional, comunitar, profesional etc. pot influența în mod semnificativ efectele noului sistem de malpraxis. Din acest motiv sunt dificil de estimat toate efectele, o soluție oportună putând-o constitui introducerea unor studii pilot.

¹¹⁸ La acest capitol sunt de asemenea calificate organizațiile sindicale, ele putând obține reduceri semnificative ale costurilor asigurărilor plătite în mod individual; cu condiția existenței unui sistem central de colectare a sumelor aferente asigurărilor de la membrii de sindicat și deținerii informațiilor relevante pentru asigurator pentru fiecare membru de sindicat (informațiile necesare stabilirii riscurilor).

¹¹⁹ În S.U.A. aceste cercetări indică atât faptul că pierderile economice, mai curând decât vina, constituie în mod clar cea mai importantă caracteristică a reclamațiilor în determinarea probabilității și mărimii recompenselor cât și faptul că reducerea nivelului recompenselor are ca efect reducerea presiunii malpraxis-ului.

Câteva concluzii

Alegerea unuia sau altuia din cele două mari sisteme pe care le-am analizat în prezentul studiu, respectiv *sistemul malpraxis* și *sistemul despăgubirilor pentru prejudicii*, nu ține de preferințele unuia sau altuia din factorii de decizie, ci de coerența cu orientarea juridică și socială a societății și de respectarea condițiilor ce derivă din calitatea României de stat membru al Uniunii Europene. În acest sens, considerăm că orientarea societății românești către un sistem social democrat sau către unul liberal stabilește *a priori* modelul dezirabil. Avem în vedere faptul că *sistemul malpraxis-ului* este unul coerent cu modelul liberal, presupunând libertatea cetățenilor vătămați de a-și obține drepturile prin intermediul instanței îndreptându-se împotriva personalului medical, iar *sistemul despăgubirilor pentru prejudicii* presupune adoptarea unei viziuni sociale, care combină plafonarea nivelului despăgubirilor cu un grad mult mai ridicat de accesibilitate la despăgubiri și cu asumarea unei responsabilități sporite din partea statului.

Am indicat în cuprinsul studiului două argumente politico-juridice fundamentale pentru alegerea sistemului despăgubirilor pentru prejudicii: faptul că România este un stat social, indicând în acest sens prevederile Constituției, și condițiile derivate din statutul României de membru al Uniunii Europene, trimitând în acest sens la prevederile Directivei nr. 24/2011.

Considerăm de asemenea că sistemul sanitar este, la rândul lui, caracterizat de-o orientare socială, constituind astfel un context favorabil mai curând unui „sistem social de despăgubire” decât a unuia liberal. Amploarea sectorului public în domeniul serviciilor medicale, faptul că personalul medical are statutul de angajat, dimensiunea extrem de redusă a sectorului privat atât în ceea ce privește furnizarea serviciilor medicale cât și în privința finanțării sistemului, plafonarea salariilor personalului medical la nivelul personalului bugetar, nivelul foarte scăzut al salarizării, relațiile de muncă și profesionale din cadrul unităților sanitare etc., constituie toate argumente în favoarea introducerii *sistemului de despăgubiri în caz de prejudicii*.

Reforma sistemului în acest domeniu ar trebui să fie în fapt subordonată obiectivului general, creșterea calității serviciilor medicale respectiv creșterea gradului de satisfacției al pacienților. După cum am încercat să arătăm în alte studii, creșterea calității serviciilor medicale este puternic dependentă de creșterea calității vieții profesionale. Evident, în condițiile în care noul sistem va avea un impact negativ asupra salariaților cel puțin prin intermediul costurilor asigurărilor de malpraxis, care survin pe fondul unui nivel foarte scăzut al salariilor, nu putem vorbi de un impact pozitiv asupra calității serviciilor medicale.

Marea problemă a proiectului propus de Ministerul Sănătății o constituie faptul că are ca standard *neglijența*, complicată suplimentar cu *inadecvarea și incompetența*.¹²⁰ Alegerea acestui model are o serie întregă de dezavantaje, conducând la o inadecvare generală la specificul sistemului sanitar și al mentalității românești.

Într-o analiză comparativă, pot fi observate câteva din consecințele fiecăruia dintre cele două sisteme:

- **Sistemul despăgubirilor administrative** presupune garantarea de către stat/furnizori a unor standarde minime de tratament pentru cetățeni și despăgubirea acestora în cazul nerespectării

¹²⁰ Din această perspectivă observăm inutila menționare a *inadecvării și incompetenței* care se dovedesc greu de demonstrat și, suplimentar, ele ar putea fi absorbite în conceptul general al *neglijenței*.

acestora standarde. Evident, angajamentele legale în acest context tind să fie mult mai precaute în ceea ce privește serviciile garantate (pachetul de servicii).

În condițiile în care modelul este puternic bazat pe precedent, sistemul nostru juridic ar putea constitui un impediment pentru implementarea acestui model.

- **Sistemul litigios** presupune că garantarea unui nivel calitativ este făcută de personalul medical, aceștia fiind nevoiți să asume și costurile despăgubirilor în cazul nerespectării standardelor. În acest context, sistemul alunecă de la respectarea standardelor de tratament la respectarea deontologiei profesionale. Ceea ce înseamnă că pacientul nu mai are garanția unor standarde de tratament, ci a unora de comportament profesional. În această variantă riscurile contextuale (lipsă de resurse, deficit de personal etc.) sunt de fapt preluate de către pacienți, personalul medical fiind ținut doar la respectarea deontologiei profesionale în contextul dat, adică în limitele posibilului definite de situație.¹²¹ În condițiile în care corpul medical își definește singur normele de comportament profesional, este de așteptat ca acestea să cunoască un recul pentru a crea mai multe posibilități de apărare. Problema este însă mult mai complicată dacă avem în vedere contextul creat de Directiva nr. 24/2011 care scurtează „zidul național de apărare” impunând aplicarea unor principii europene în domeniu.¹²²

Având în vedere preferința noastră pentru sistemul despăgubirii pacienților în caz de prejudiciu indicăm în continuare avantajele acestuia și dezavantajele sistemului malpraxis:

Sistemul litigios/de malpraxis, bazat pe identificarea neglijenței și pe libertatea acțiunii în instanță a celui prejudiciat, are câteva dezavantaje majore, care-l fac impropriu pentru aplicarea lui în România:

- Presupune costuri foarte mari, greu de suportat de „plătitorul final” – cetățeanul.
- Determină apariția medicinei defensive, ale cărei costuri financiare amplifică efectul negativ asupra sistemului.
- Prin intermediul neglijenței, ca principiu de funcționare, sistemul malpraxis tinde să opereze în dauna salariaților. Având în vedere faptul că costurile despăgubirilor și funcționării sistemului sunt suportate în cea mai mare parte de societățile de asigurări, acestea vor urmări deplasarea riscurilor în seama salariaților, în special prin nivelul primelor practicate. Pentru ca salariații să poată suporta astfel de costuri este necesară o creștere proporțională a salariilor, aceasta antrenând la rândul ei creșterea costurilor de funcționare a sistemului.
- Fiind centrat pe neglijență, demonstrarea absenței neglijenței va conduce la tendința salariaților de a respinge pretențiile pacientului care se consideră prejudiciat, deși demonstrarea absenței neglijenței nu este același lucru cu dovedirea absenței prejudiciului.
- Acest model are un impact negativ semnificativ asupra relației dintre personalul medical și pacient. Suplimentar, el determină o reacție de apărare, manifestată prin reticență în declararea cazurilor, tendința de-a ascunde dovezile etc., îngreunând feedback-ul pozitiv asupra îmbunătățirii funcționării sistemului.
- Designul acestui sistem conduce la „forțarea” demonstrării neglijenței în sofismului: nu există prejudiciu fără neglijență. Or, medicina înseamnă de multe ori rezultate sub nivelul așteptat, mai ales când așteptările nu sunt realiste.

¹²¹ Mutarea accentului de pe respectarea standardelor pe interpretarea comportamentului profesional raportat la normele sale.

¹²² Din această perspectivă, legea malpraxis-ului ar trebui să asume raportarea la normele Uniunii Europene în materie de drepturile pacienților.

- Determină inegalitate în ceea ce privește despăgubirile acordate celor prejudiciați, datorită inegalității în ceea ce privește resursele financiare ale cetățenilor (în condițiile în care solicitarea despăgubirilor în instanță atrage costuri semnificative).
- Ansamblul inegalităților îl fac indezirabil pentru un stat social, așa cum este România.¹²³

Sistemul despăgubirilor administrative este mult mai adecvat realităților românești, având următoarele avantaje:

- Are capacitatea de a realiza o distribuție mai echitabilă a despăgubirilor, mult mai apropiată de ponderea celor prejudiciați.
- Costurile de funcționare sunt mult mai mici decât în cazul sistemului litigios.
- Impactul negativ asupra serviciilor medicale și asupra capacității sistemului public (în special) de a le furniza este mult mai redus;
- Poate să absoarbă „culpa sistemului”, contracarând în mod eficient tendința de a arunca vina pe salariați (riscul inerent neglijenței).
- Așezarea cât mai aproape de modelul *No-fault*, adică eliminarea neglijenței ca aspect central în stabilirea despăgubirilor, micșorează durata de rezolvare a cazurilor. Conform studiilor comparative, este vorba de o trecere de la media de 4-5 ani pentru rezolvarea în instanță a unui caz¹²⁴ la media de 8 luni în cazul sistemului administrativ.

¹²³ Art. 1, alin. 3 din Constituție. Invocarea neconstituționalității unui astfel de sistem, respectiv a unei legi care ar încerca să-l introducă, are reale șanse de succes.

¹²⁴ Procedurilor complicate li se adaugă apărarea construită de personalul medical chemat în judecată, care depune toate diligențele procedurale pentru a demonstra inexistența neglijenței și, deci, a respinge acordarea despăgubirilor.

De lege ferenda. Câteva prevederi necesare pentru introducerea sistemului despăgubirii pacienților pentru prejudicii

Este necesară construirea unui sistem administrativ de despăgubire, bazat pe dreptul pacientului prejudiciat de a fi despăgubit. Modelul garantează astfel pacienților dreptul la o despăgubire onestă și rapidă, fără a-i pune în situația de a intra în conflict cu personalul medical și furnizorii de servicii medicale.¹²⁵ În acest caz nu este vorba de „o lege a malpraxis-ului”, ci de *o lege a despăgubirii pacienților prejudiciați*.

Un astfel de model are avantajul de a putea contura nivelul așteptărilor legitime pentru pacienți, eliminând astfel efectele unei mentalități culpabilizante, dăunătoare atât personalului medical cât și pacienților. În situația în care se optează pentru un model „No-fault”, acesta oferă și avantajul participării personalului medical la constituirea fluxului de informații necesar pentru buna funcționare.

Aplicarea acestui principiu presupune centrarea pe dreptul pacientului la despăgubiri și acordarea despăgubiri, urmată sau nu, după caz, de cercetări pentru identificarea celor culpabili.

Definiție

Despăgubirea pentru pacienții prejudiciați operează în cazul unui prejudiciu determinat de procedurile de diagnostic și/sau tratament, respectiv de îngrijirile de sănătate, prejudiciu care nu s-ar fi întâmplat în situația în care pacientul ar fi tratat de cel mai bun specialist în aceleași circumstanțe.

Sistemul general de asigurări/Sistemul de despăgubire în caz de prejudicii

Considerăm oportună constituirea unui Sistem de despăgubire a pacienților în caz de prejudicii, ca instituție de primă linie în relația cu pacienții, responsabilă de realizarea principiului despăgubirii în caz de prejudicii, respectiv de asigurarea resurselor financiare necesare pentru despăgubire.

Acest sistem ar urma să fie finanțat din următoarele surse:

- Asigurările de sănătate (asigurările sociale de sănătate și asigurările complementare).
- Asigurările de malpraxis, încheiate de:
 - o Personalul medical
 - o Unitățile medicale
 - o Furnizorii de medicamente și materiale sanitare.
- Asigurările pentru accidente de muncă.

Contribuția asigurărilor de sănătate la finanțarea sistemului general de asigurări are în vedere situațiile de prejudicii care nu sunt determinate de o culpă identificabilă și faptul că asigurările de sănătate asigură pacientul și împotriva unor astfel de situații.

Criteriile de despăgubire

Categoriile solicitărilor de despăgubire¹²⁶ se împart, în funcție de cauză, în prejudicii produse de:

- a) Tratament
- b) Diagnostic
- c) Medicamente și materiale sanitare
- d) Infecțiile intra-spitalicești

¹²⁵ Chiar și în situația introducerii unei proceduri disciplinare consecutive, ea operează doar în cazurile de neglijență, generând astfel un spațiu al încrederii în personalul medical bazat pe ceea ce am denumit generic *cupa sistemului*.

¹²⁶ Conform modelului suedez.

e) Accidente.

Punctele a) și b) sunt stabilite în funcție de standardele specialistului experimentat, respectiv *regula specialistului experimentat*: se stabilește dacă prejudiciul s-ar fi produs în situația în care pacientul ar fi fost tratat de cel mai bun specialist din acea specialitate.¹²⁷ Dacă la momentul tratamentului exista o variantă alternativă de tratament care este cel puțin la fel de sigură și eficientă, care ar fi putut fi aleasă și ar fi putut conduce la evitarea prejudiciului atunci solicitările de despăgubiri pot fi onorate. Toate acestea constituie reguli de despăgubire.

Criteriile de despăgubire¹²⁸

Principiul aplicabil	Criterii	Regula aplicabilă	Definiția	Cine plătește despăgubirea
Prejudiciile evitabile	Prejudicii determinate de diagnostic și tratament	Regula specialistului experimentat	Prejudiciu determinat de procedurile de diagnostic și/sau tratament, prejudiciu care nu s-ar fi întâmplat în situația în care pacientul ar fi tratat de cel mai bun specialist în aceleași circumstanțe. Include de asemenea prejudiciile care ar fi fost evitate dacă ar fi fost aleasă o altă procedură de diagnostic și/sau tratament cu un grad egal de eficacitate și siguranță pentru pacient.	Sistemul de despăgubiri în caz de prejudicii
	Prejudicii determinate de echipamente și materiale	Utilizarea conformă	Prejudiciile determinate de utilizarea improprie a produselor sau echipamentelor medicale.	Sistemul de despăgubiri în caz de prejudicii
Prejudiciile „de neevitat” – prejudiciile rare și severe, ce survin împotriva așteptărilor rezonabile	Prejudicii determinate de echipamente și materiale	Funcționarea conformă	Prejudiciile determinate de funcționarea improprie a produselor sau echipamentelor medicale.	Sistemul de despăgubiri în caz de prejudicii
	Prejudicii cauzate de infecțiile intra-hospitalicești	Infecțiile	Prejudiciile determinate de transmiterea unui agent infecțios către un pacient în timpul îngrijirilor de sănătate. Infecția trebuie să fie peste ceea ce este tolerat în mod rezonabil, iar severitatea și riscul de survenire trebuie să depășească severitatea bolii de bază și nevoia de tratament pentru aceasta.	Sistemul de despăgubiri în caz de prejudicii
	Prejudicii cauzate de accidente	Funcționarea conformă	Prejudiciile datorate unor accidentări sau focului care survin în cadrul unei unități de îngrijire a pacienților în timpul furnizării serviciilor de îngrijire	Asigurarea pentru accidente de muncă

¹²⁷ Problemele pe care le ridică:

- Trebuie evaluată doar procedura aplicată sau ar trebui să ia în considerare și procedurile alternative?
- Măsura în care factorii de decizie trebuie să se bazeze pe regula precedentului.

¹²⁸ Definițiile și criteriile de despăgubire sunt rezultatul preluării și prelucrării informațiilor în Kachalia, et al., *Avoidability and Medical Injury Compensation*, Tabelul nr. 2, *Criteria for Compensability of Medical Injury in Four Countries*.

Crearea unei instituții specializate

Aceasta ar urma să asigure aplicarea unitară a regulilor și dezvoltarea rezolvării cazurilor bazate pe precedent,¹²⁹ jucând totodată rol de ultimă instanță administrativă. Ea trebuie compusă din specialiști, reprezentanți ai asiguratorilor, ai pacienților și ai salariaților.

Trebuie să fie responsabilă de selectarea experților în domeniu, și constituie Corpului experților în îngrijiri de sănătate. Suplimentar, va avea în sarcină dezvoltarea unor analize în domeniu, propunând cele mai bune soluții.

Organizarea procedurală

Esențială este soluționarea cererilor de despăgubire în cadrul procedurilor administrative. Procedura include posibilitatea apelului instituțional; instanța de apel extraordinar – comisia centrală.

Suplimentare, există posibilitatea apelului la instanță în caz de nemulțumire față de procedura administrativă.

Crearea unui corp disciplinar

În varianta introducerii sistemului de despăgubire a pacienților pentru prejudicii absența efectului inhibitor asupra erorilor profesioniștilor poate fi suplinită de introducerea unui circuit disciplinar. Acesta poate fi constituit într-un cadru mixt, compus din organisme profesionale și unitățile sanitare. Pentru ca un astfel de sistem să fie funcțional este nevoie de o reformă semnificativă a organismelor profesionale, centrată pe întărirea rolului acestora de garanți publici ai respectării deontologiei profesionale. Modificările legislative în acest sens, care includ finanțarea din fonduri publice¹³⁰ și un control din partea instituțiilor statului trebuie dublate de criterii obiective de selecție a specialiștilor la care recurg organisme profesionale.

Acest corp disciplinar ar avea menirea de a prelua cazurile în care pacienții sunt despăgubiți în măsura în care este implicată neglijența/culpa salariaților și de a stabili atât dacă este cazul aplicării sancțiunilor cât și modificările de procedură necesare pentru evitarea situațiilor care de acest gen. La limită, poate fi luată în considerare și posibilitatea ca pentru cazurile de neglijență demonstrate să opereze despăgubirea compensatorie de la asiguratorul personalului medical.¹³¹ Construcția acestui mecanism de feedback are menirea de a crește siguranța pacienților și a spori încrederea acestora în funcționare sistemului.

¹²⁹ Rezolvarea cazurilor bazată pe precedent necesită un consum de timp semnificativ doar la primele cazuri, ulterior putând fi implementate proceduri specifice de soluționare a anumitor tipuri de cazuri (cu verificarea periodică a procedurilor).

¹³⁰ Este vorba cel puțin de-o finanțare parțială, ce vizează susținerea dimensiunii ce interesează garantarea publică a respectării deontologiei profesionale. La ora actuală s-a ajuns la situația nefuncțională în care membrii organismelor profesionale sunt obligați să susțină financiar funcționarea unor organizații ce ar trebui să facă și o gamă largă de servicii publice, inclusiv acțiuni de control asupra propriilor membri. Acesta este unul din principalele motive pentru care aceste organisme au devenit în bună măsură nefuncționale în ceea ce privește acțiunile de stabilire a standardelor profesionale, controlul respectării acestora și aplicarea sancțiunilor în cazul abaterilor.

¹³¹ O astfel de variantă necesită construcția unui sistem dublu de asigurări pentru despăgubiri în caz de prejudiciu: cel de bază, ce are ca obiectiv despăgubirea pacientului, și cel secundar, constituit din asigurările de malpraxis ale personalului medical, ce creează posibilitatea unei susțineri financiare a sistemului de bază de către salariați, în situații de neglijență, *via* societățile de asigurări pentru malpraxis. Într-o astfel de variantă este vorba de două proceduri separate, ce au un doar câteva punct de contact între ele, procedura secundară, bazată pe neglijență, fiind detașată de prima, bazată pe dreptul pacientului prejudiciat de a fi despăgubit. Pe această cale, în intervalul creat de cele două proceduri se poate contura dimensiunea culpei sistemului.

Îmbunătățirea procedurilor medicale

Analiza solicitărilor de despăgubiri și a anchetelor desfășurate trebuie să conducă la o semnificativă îmbunătățire a procedurilor de diagnostic și tratament, contribuind pozitiv la creșterea siguranței pacienților. De asemenea, procedura include și un mecanism de feedback privitor la măsurile de siguranță a pacienților.

Anexa nr. 1

Daune platite in 2011 și 2012 pentru asigurările de malpraxis – media despagubilor in %

date furnizate de Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF) in 13.06.2013, detalii aici:

<http://www.tody.ro/document/2013-06-13-Senator-Valeriu-Todirascu-raspuns-2-Comisia-de-Supraveghere-a-Asigurarilor>

Societatea de asigurare/An*	Număr de contracte de asigurări de raspundere civilă		Prime brute subscrise		Indemnizații brute plătite		Rezerva de daună la finalul anului 2012
	2011	2012	2011	2012	2011	2012	2012
ABC ASIGURARI - REASIGURARI S.A.	738	746	34.294	38.596			1.000
ALLIANZ -TIRIAC ASIGURARE S.A.	9.126	6.867	5.554.007	6.313.398	106.122	335.256	1.288.339
GENERALI FOMANIA (fosta ARDAF)	19.985	21.653	1.300.026	1.566.188	544.813	529.670	2.526.257
ASIGURARE REASIGURARE ASIMED S.A.	1.187	1.262	337.993	410.390			
ASIROM VIENNA INSURANCE GROUP S.A.	19.886	16.848	1.874.747	1.870.641	360.305	1.166.986	1.291.225
ASITO KAITAL S.A.	743		23.005				
EURONIS ROMANIA ASIGURARE REASIGURARE S.A.	9.097	15.401	533.775	1.001.509			272.703
ASTRA S.A.	68.660	69.321	4.611.341	5.723.651	1.368	1.368	1.379.363
OMNIASIG VIG (fosta BCR ASIGURARI VIG)	6.120	12.326	510.728	1.002.876		45.363	855.901
GROUPAMA ASIGURARI S.A.	1.905	1.487	215.636	341.997			414.964
CARPATICA ASIG S.A.	3.650	8.669	231.739	264.968			4.000
CERTASIG - SOCIETATE DE ASIGURARE REASIGURARE S.A.	2.451	2.395	193.679	42.840			
CREDIT EUROPE ASIGURARI REASIGURARI S.A.	1.287	1.281	52.797	97.033			
GARANTA ASIGURARI S.A.	89	87	10.674	15.134			
OMNIASIG VIENNA INSURACE GROUP S.A.	8.166		1.397.546	988.663	27.548	25.429	2.172.355
LIG INSURANCE S.A.	2	4	69	304		38.441	
UNIQA ASIGURARI S.A	22.301	16.154	818.054	945.049			646.368
CITY INSURANCE S.A.		1.665		178.833.803		7.110.292	38.525.554
FORTE ASIGURATI REASIGURARI S.A.		2		109			
ATE INSURANCE ROMANIA S.A.		21		1.157			218
TOTAL	175.393	176189	17.700.110	199.458.306	1.040.156	9.252.805	49.378.247
COST MEDIU PE POLITA/PROCENT			101	1.132	6%	5%	23%

Bibliografie

Kessler, Daniel P., *Evaluating the Medical Malpractice System and Option to Reform*, J Econ Prospect. 2011 Spring; 25 (2): 93-110; <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3195420/> (preluat 19.08.2013)

Kachalia, et al., *Avoidability and Medical Injury Compensation*, Social Science and Medicine, Volume 66, Issue 2, January 2008, Pages 387-402 (<http://dx.doi.org/10.1016/j.socscimed.2007.08.020>).

Gabriel Adrian Năsui, *Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale*, rezumatul tezei de doctorat, Universitatea de Vest din Timișoara, Facultatea de Drept și Științe Administrative.

Teresa, Nabowa, *How to Define Medical Malpractice*, <http://www.wikihow.com/Define-Medical-Malpractice> (vizionat 19.08.2013)

Patients' Rights in the European Union, p. 10, http://www.eu-patient.eu/Documents/Projects/Valueplus/Patients_Rights.pdf

Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo, 4.IV.1997, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>

Minors and Informed Consent: A Comparative Approach, autori Loes Stultiëns, Tom Goffin, Pascal Borry, Kris Dierickx, Herman Nys, <https://lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/40142/2/IT013-2007-European-Journal-of-Health-Law.pdf>

Medical Malpractice Tort Limits and Health Care Spending, Congressional Budget Office Raport, Aprilie 2006, <http://www.cbo.gov/sites/default/files/cbofiles/ftpdocs/71xx/doc7174/04-28-medicalmalpractice.pdf>

Medical Malpractice: The Role of Patient Safety Initiatives, CRS Report for Congress, <http://www.law.umaryland.edu/marshall/crsreports/crsdocuments/rl3209201242005.pdf>

Linda T. Kohn, Janet M. Corrigan, and Molla S. Donaldson, *To Err is Human: Building a Safer Health System*, Institute of Medicine, NATIONAL ACADEMY PRESS Washington, D.C. 1999, <http://wps.pearsoneducation.nl/wps/media/objects/13902/14236351/H%202007%20To%20Err%20Is%20Human.pdf>

Sache Neculaescu, *Pierderea șansei – prejudiciu reparabil*, Revista Studii de Drept Românesc, Editura Academiei, anul 21 (56), 2009, vol. 4, pp. 323-335, <http://www.rsdr.ro/art-4-4-2009.pdf>

www.cercetare-sociala.ro

Redactor: Rotilă Viorel
Coperta: Marin Georgian
Corectură și paginare: Tetiva Elena

Bun de tipar: 2013. Apărut: 2013
Editura **Sodalitas**, str. Domnească nr. 66, CP 800215, Galați
Tel: 0336/106.365, Fax: 0336/109.281

COLECȚIA SOCIOLOGIE MEDICALĂ



STUDIU PRIVIND SISTEMUL DE DESPĂGUBIRE A PACIENȚILOR PREJUDICIAȚI APLICABIL ÎN ROMÂNIA.

O analiză critică a proiectului de lege privind răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorilor

Autor: ROTILĂ Viorel

ISBN 978-606-93503-3-1



9 786069 350331 >

Centrul de Cercetare și Dezvoltare Socială "Solidaritatea"

Str. Domnească, nr. 66, Galați

Telefon: 0336.106.365

Email: contact@cercetare-sociala.ro

Fax: 0336:109.281

www.cercetare-sociala.ro