

Mecanismos alternativos de solución de controversias en la prestación de servicios de salud

Alternative mechanisms for dispute solutions in the provision of health services

Luis Eduardo Bustamante-Lejja,¹ Víctor Manuel Maldonado-Camargo,¹
 Cecilia González-Anaya,¹ Rafael Gutiérrez-Vega¹

RESUMEN

Los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias, ya incorporados en México a nivel constitucional, y más recientemente como derechos humanos, ofrecen un acceso a una justicia más real, efectiva y de menor costo. El presente artículo muestra algunas de sus características y las múltiples ventajas que ofrecen sobre el proceso judicial. De manera concreta, se describe su aplicación en la solución de controversias en la prestación de servicios de salud, ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, a más de 16 años de su creación y funcionamiento.

Palabras clave: arbitraje médico, mecanismos alternativos, solución de controversias.

ABSTRACT

The Alternative Mechanisms for Dispute Solutions, now incorporated at constitution level, and more recently as human rights, offer access to a more real, effective and lower cost justice. This article shows some of their characteristics and multiple advantages that they offer over a legal procedure. Concretely, their application in dispute solutions in health services, before the National Commission of Medical Arbitration, after more than 16 years of its creation and operation.

Key words: medic arbitration, alternative mechanisms, dispute solutions.

INTRODUCCIÓN

Cuando surgen conflictos entre usuarios y prestadores de servicios de salud, existe la tendencia de tratar de resolverlos por la vía judicial; es decir ante tribunales y sólo conforme a las reglas del derecho. Esto se origina por diversas causas, la más relevante es la falta de conocimiento de los Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias,¹ igualmente llamados Medios o Métodos

Alternos.² Lo anterior, ha condicionado el desconocimiento de sus ventajas, como la de que se basan en los intereses de las partes y en la aplicación del derecho. Estos mecanismos, permiten a las partes ejercer su derecho a construir su propia solución del conflicto, reservando el proceso jurisdiccional sólo como último recurso.

¹ Dirección General de Arbitraje de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED).

Folio: 193/12 Artículo recibido: 14-08-2012 Artículo reenviado: 30-08-2012 Artículo aceptado: 07-09-2012

Correspondencia: Dr. Rafael Gutiérrez Vega, Director General de Arbitraje Médico. CONAMED. Mitla 250 piso 4 esq. Eje 5 Sur (Eugenia) Col. Vertiz Narvarte, Del. Benito Juárez. México D.F. 03020 correo electrónico: gutierrezvega@conamed.gob.mx.

Características de los Mecanismos

Los también denominados Medios de Justicia Alternativa,³ tienen múltiples ventajas sobre el proceso judicial, pues son nuevas instancias que permiten el acceso a la impartición de justicia, con procesos más ágiles, económicos, objetivos, humanos y dignos, atendiendo siempre a los intereses de las partes y fomentan un adecuado manejo de la relación entre las mismas.⁴

Dentro de estos Mecanismos destacan la Negociación, la Mediación, la Conciliación y el Arbitraje. En la Negociación, las partes se confrontan y tratan de solucionar el conflicto sin la intervención de un tercero. La Mediación, es el proceso en el que interviene un tercero (mediador) mutuamente aceptado por las partes, neutral e imparcial, cuya función es crear un ambiente de confianza para que las partes manifiesten su problema, refieran sus intereses y, atendiendo a éstos, realicen su mejor esfuerzo para encontrar y construir una solución por sí mismos. El mediador no plantea alternativas de solución, sólo se limita a ser facilitador del diálogo.

La Conciliación, es el proceso en donde las partes recurren a un tercero neutral e imparcial (conciliador), quien además de promover el reinicio del diálogo, puede sugerir alternativas de solución, las cuales son evaluadas por las partes y, de considerarlas adecuadas, pueden ser acordadas libremente. La decisión también recae en las partes, el conciliador sólo hace propuestas, las partes pueden aceptarlas o no.

La diferencia que los Mecanismos tienen entre sí, radica básicamente en la participación o no, de un tercero, y el grado de control que éste tenga en la solución del conflicto. En la Negociación no existe intervención de un tercero, en la Mediación y Conciliación es mínimo, mientras que en el Arbitraje la dirección del proceso corresponde al tercero (árbitro), pero siempre por decisión y designación de las partes.

Evolución del Arbitraje

Dentro de los principales Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Médicas, destaca el Arbitraje, proceso mediante el cual las partes acuerdan que un tercero neutral e imparcial (árbitro) dicte una resolución al conflicto, obligatoria para ambas y ejecutable judicialmente si no la cumplen en forma voluntaria.

Como antecedente remoto en nuestro país, la Constitución Federal de 1824, en sus artículos 155 y 156, establecía de manera expresa la posibilidad de que los conflictos fueran resueltos por Conciliación o por Arbitraje: *"No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal sobre injurias sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación. A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por me-*

*dio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, sea cual fuere el estado del juicio."*⁶ Sin embargo, en el texto original de la Constitución Federal de 1857 y en el de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, sólo se adoptó el sistema de impartición de justicia por tribunales, estableciendo la norma de que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, el texto actual del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluye la disposición de que *"las leyes prevén mecanismos alternativos de solución de controversias"*, reincorporando en nuestra norma suprema la posibilidad de que las personas resuelvan sus conflictos fuera de los órganos jurisdiccionales, promoviendo, así, la utilización de instancias complementarias a la justicia ordinaria.⁵

En este contexto, si bien la tramitación del Arbitraje es convenida por las propias partes que intervienen, empero, debe cumplir con las formalidades esenciales de todo procedimiento seguido en forma de juicio, conforme lo previsto en el artículo 14 Constitucional, pues la resolución que se emita impondrá una determinada situación jurídica a las partes, la cual podrá afectar sus propiedades, posesiones o derechos.¹ En ese mismo sentido, las actuaciones en el arbitraje deben contener fundamento y motivación legal, realizarse en los plazos y términos convenidos, emitiendo las resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, tal como se encuentra actualmente garantizado en los derechos humanos previstos en los artículos 16 y 17 Constitucionales.¹ Lo anterior, debe incluirse en el texto del acuerdo arbitral en el que las partes manifiestan su voluntad para someterse al arbitraje. Si el acuerdo se inserta en un contrato, para predecir la solución de diferencias entre las partes, se denomina cláusula compromisoria, si ya existe el conflicto será un compromiso arbitral. Ambos deben constar por escrito y firmarse por las partes.⁷

Arbitraje Médico

El Arbitraje tiene aplicación en distintas áreas, como la civil, mercantil y deportiva, entre otras. Dentro del área civil se incluyen los conflictos originados en la prestación de servicios médicos, por contener ésta las características contractuales previstas en los artículos 2606 al 2615 del Código Civil Federal. Es en este contexto, en el que el proceso de Arbitraje adquiere importancia relevante para evaluar si existieron elementos de mala práctica en la atención médica proporcionada o, por el contrario, el acto médico se efectuó con apego a *Lex artis*, que implica cumplimiento de los principios científicos de la medicina, tal como lo previenen, entre otros, los artículos 51

de la Ley General de Salud y, 9° de su Reglamento en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.⁸

A mayor abundamiento, el Arbitraje Médico se define como el proceso mediante el cual se resuelven conflictos extrajudicialmente, derivados de la prestación de servicios de salud, cuyo análisis igualmente tiene sustento legal en la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional Relativa al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal, en su artículo 34, donde se establece que *"cuando exista inconformidad respecto al servicio profesional realizado, el asunto se podrá resolver en el terreno privado si así lo convinieren las partes"*, conforme a los lineamientos contenidos en las distintas fracciones de dicho precepto legal.

Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias Médicas en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

La Comisión Nacional De Arbitraje Médico, CONAMED, se creó el 3 de junio de 1996, mediante Decreto del Titular del Ejecutivo Federal, para que la sociedad cuente con una instancia alterna que intervenga en la solución ágil, imparcial, gratuita y confidencial, de los conflictos entre pacientes y prestadores de servicios de salud, a través de la investigación de los motivos que los originan y la propuesta de una solución no judicial que busque siempre evitar el conflicto.¹⁰

Entre los Mecanismos utilizados por la CONAMED, para cumplir con sus atribuciones previstas en su Decreto de creación, su Reglamento Interno y su Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial, se encuentran la Gestión Inmediata, la Orientación, la Conciliación y el Arbitraje.¹¹

Cuando un usuario tiene una inconformidad, por irregularidad o negativa en la prestación de los servicios de salud, presenta su queja, por teléfono, correo electrónico, correo postal, personalmente o por representante legal.

La Gestión Inmediata consiste en interceder ante el prestador del servicio, para promover una inmediata solución en la atención del usuario, de ser positiva la intervención se tendrá por resuelto el asunto, de no ser así, el usuario podrá continuar con el proceso arbitral ante la CONAMED.

En la etapa de Orientación, se brinda la asesoría especializada de un médico y un abogado, para la solución de la controversia planteada en la queja, con exposición de las bondades y alcances legales de los Mecanismos Alternativos de la CONAMED y sus ventajas frente a los procedimientos ante los órganos de procuración y administración de justicia.

En la fase de Conciliación, se invita al prestador del servicio para solucionar la controversia planteada. Si acepta el procedimiento y ambas partes llegan a un acuerdo, se suscribe el convenio respectivo y se concluye la queja. Si

no se acepta la invitación, no hay convenio entre las partes o no se acepta continuar con el Arbitraje, el usuario podrá acudir ante la justicia ordinaria.

Si no hay convenio, pero ambas partes deciden continuar con los Mecanismos Alternativos ante la CONAMED, se concluye la etapa de Conciliación y, en ese mismo acto, se traslada a las partes ante la Sala correspondiente para iniciar el Arbitraje, mediante la firma del Compromiso Arbitral. Este documento contiene las reglas del procedimiento al que se sujetan las partes, el cual debe contener las formalidades esenciales de todo procedimiento legal seguido en forma de juicio, como ofrecer pruebas y alegatos, con una audiencia en la que se desahoguen las primeras y se reciban por escrito los segundos, así como la emisión de un Laudo que resuelve la controversia.

El Laudo debe contener requisitos legales ineludibles, como los de estar debidamente fundado y motivado en las disposiciones legales aplicables al caso en concreto y debe contener el sustento médico en que se base, conforme a los principios científicos y éticos que rijan la práctica de la especialidad médica de que se trate el asunto a resolver.

Al resolver el Arbitraje Médico, los Laudos de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico contienen las mismas características, naturaleza y alcances legales de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional, es decir, tienen el carácter de cosa juzgada¹² y traen aparejada ejecución, la cual es exigible voluntariamente ante la propia CONAMED o de manera forzosa ante los Tribunales, con la simple solicitud de ejecución ante éstos, tal como incluso lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹³

Durante todo el proceso arbitral, en las distintas etapas marcadas por los diversos Mecanismos Alternativos, siempre se privilegiará la Conciliación, la cual podrá llevarse a cabo incluso hasta antes de dictarse el Laudo, por lo que siempre se buscará la vía de arreglo acorde al caso. El personal de la CONAMED cuenta con facultades para hacer propuestas a las partes e invitarlas para lograr un convenio que solucione anticipadamente la controversia, sin esperar la resolución final que se emita.

Para finalizar, es importante remarcar, como sello distintivo de los Mecanismos Alternativos, frente al manejo de la impartición tradicional de justicia, que en todos y cada uno de los actos del Arbitraje Médico ante la CONAMED, se observan los principios siguientes: moderar el diálogo entre las partes para que expresen sus puntos de vista en torno al caso y las dudas que deseen disipar, según lo manifestado en sus escritos, buscar favorecer la comunicación y equidad entre las partes, para lo cual se aclararán términos, se utilizará lenguaje sencillo desde el punto de vista médico y jurídico, se les proporcionará la información contenida en el expediente que pudiera ser de interés

para alguna de ellas. Si alguna de las partes no estuviera asistida por Licenciado en Derecho o Profesional de la Salud, con cédula expedida por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Salud, siempre será orientada por el personal de CONAMED, con total objetividad e imparcialidad.¹¹

Conclusiones

El Arbitraje Médico, brinda la oportunidad a usuarios y prestadores de servicios de salud de dirimir la controversia surgida entre ellos. En su tramitación, como Mecanismo Alternativo de Solución de Controversias, se privilegia la imparcialidad, objetividad y participación de expertos en la materia, en un ambiente amable, por aceptación voluntaria de las partes, estableciendo una relación basada en el respeto y la confianza mutua. Debe resaltarse el hecho de que el servicio es gratuito, cumpliéndose con el derecho humano de gratuidad en la impartición de justicia, previsto en el artículo 17 Constitucional.

El Modelo de Arbitraje Médico continúa mostrando sus bondades desde hace más de 16 años y seguirá consolidándose, siempre que exista la voluntad de los usuarios y de los prestadores de servicios de salud, para acceder a esta alternativa para dirimir sus controversias. Paulatinamente continuará dejándose de lado la intervención de la autoridad judicial en asuntos de atención médica, los cuales sólo deben ser competencia de las propias partes en un ambiente profesional y especializado, propicio para el reestablecimiento de la relación médico paciente, objetivo básico de la CONAMED.

Lo anterior es así, puesto que la revisión y evaluación del acto médico, sólo debe confiarse a quienes técnicamente conocen del mismo y entienden del trato digno a sus protagonistas, el paciente y los prestadores de servicios de salud, con estricto apego a los principios científicos y éticos que rigen la práctica médica, y con pleno respeto de los derechos humanos y sus garantías establecidos en nuestra Constitución.

REFERENCIAS

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (DOF 5-02-1917). [acceso 5-06-2012]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.
2. Ley de métodos alternos para la solución de conflictos del Estado de Nuevo León. (Periódico Oficial del Estado 14-01-2005). [acceso 10-06-2012]. Disponible en: http://sg.nl.gob.mx/Transparencia_2009/Archivos/AC_0001_0002_0037059-0000001.pdf.
3. Ley de justicia alternativa del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal. (GODF 8-01-2008). [acceso 10-06-2012]. Disponible en: http://www.detm.df.gob.mx/wp-content/uploads/2010/01/ley_justicia_alter_tsjdf.pdf.
4. Hernández-Moreno J, Hernández-Gil ML, Hernández-Gil A. Responsabilidad por malpraxis médica: la vía extrajudicial. Cuad med forense. 2002 abril; 28: 7-24. [acceso 18-06-2012]. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn28/jornadas.pdf>.
5. Navarrete-Villarreal V. Anexo 7: La reforma al artículo 17 constitucional en materia de medios alternativos de solución de controversias: una respuesta atinada en la vida político-jurídica del México del Siglo XXI. En: II Diplomado en mediación privada con especialidad en las materias civil, mercantil y familiar. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; 2012. p. 133-151.
6. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824. [acceso 25-06-2012]. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1671/35.pdf>.
7. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (DOF 26-05-1928). [acceso 25-06-2012]. Disponible en: <http://www.metro.df.gob.mx/transparencia/imagenes/fr1/normaplicable/cpcdf0112.pdf>.
8. Ley General de Salud. (DOF 7-02-1984). [acceso 01-07-2012]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142.pdf>.
9. Ley reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. (DOF 26-05-1945). [acceso 01-07-12]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/208.pdf>.
10. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Decreto de creación. [acceso 26-06-12]. Disponible en: http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/decreto_creacion.pdf.
11. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. [acceso 05-07-2012]. Disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/conocenos/regproc.php?seccion=78>.
12. Maldonado Camargo, VM. Laudo y cosa juzgada. En: Tena Tamayo C (coord.). Medicina asertiva, acto médico y derecho sanitario. México: Alfili; 2009.
13. Suprema Corte de Justicia de la Nación (México). Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Los laudos que emite en su calidad de árbitro constituyen actos materialmente jurisdiccionales. Tesis 2ª. CCXIX/2001, tesis aislada. En: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. 9ª época. t. xiv, diciembre 2001. p. 365.