

La mediación en la solución de controversias de salud

The mediation in the solution of controversies in health

Luis Eduardo Bustamante-Leija,¹ Víctor Manuel Maldonado-Camargo,¹
José Meljem-Moctezuma,² Rafael Gutiérrez-Vega¹

RESUMEN

La mediación es un mecanismo alternativo de solución de controversias, que ha mostrado ser útil y exitoso en la resolución de diversos tipos de conflictos, por tal razón, se muestra interesante la posibilidad de implementarla en México como un método adicional para la solución de controversias en materia de salud. El presente artículo conceptualiza a la mediación como procedimiento integrante de un sistema, enuncia sus características y las ventajas que ofrece sobre el proceso judicial, así como las coincidencias y diferencias con otros medios alternativos. De igual forma, se señalan los aspectos perfectibles de la mediación y, de manera específica, se propone incluir a la mediación para la solución de controversias en la prestación de servicios de salud.

Palabras clave: mediación, quejas médicas, conflicto médico-paciente, medios alternos de solución de conflictos.

ABSTRACT

Mediation is an alternative mechanism to the solution of controversies that has been proved to be useful and successful solving a variety of conflicts. For this reason, it is interesting the possibility to introduce it in Mexico as an additional method for the solution of controversies in the health area. This article presents mediation as a complete process in a system, outlines its characteristics and the advantages that it offers in a judicial process; as well as the similitudes and differences with other alternative mediums. Likewise the improving aspects of mediation are pointed out, and, particularly, it is proposed to include mediation as a form to solve controversies in the provision of medical services.

Keywords: mediation, medical complains, patient-physician conflict, alternative mediums for conflicts' solution.

¹ Dirección General de Arbitraje de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

² Comisionado Nacional de Arbitraje Médico.

Folio 226/2013 Artículo recibido: 15-04-2013 Artículo reenviado: 13-05-2013 Artículo aceptado: 30-05-2013

Correspondencia: Dr. Luis Eduardo Bustamante Leija. Subdirector de Área, Sala Arbitral de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Mitla 250 - Piso 3 esq. Eje 5 Sur (Eugenia), Col. Vértiz Narvarte, Deleg. Benito Juárez, C.P.03020, México D.F. Correo electrónico: lbustamante@conamed.gob.mx.

INTRODUCCIÓN

En México, el aumento de población mejor informada de sus derechos ha incrementado los procedimientos jurídicos y la complejidad de los casos, rebasando a los métodos tradicionales de impartición de justicia en conflictos surgidos durante la prestación de servicios de salud. Esto, contribuye al incremento de dichos procedimientos, de ahí la importancia y creciente relevancia de los mecanismos alternativos de solución de controversias,¹ como nuevas opciones que permiten el acceso a la impartición de justicia de manera más expedita y atendidos por personal calificado. Debido a las múltiples ventajas que ofrecen sobre el proceso judicial, como ser más flexibles, asegurando agilidad y certeza jurídica, con menor costo, objetivos, humanos y dignos, atienden integralmente los intereses de las partes, fomentando la transigencia, tolerancia y la capacidad de negociación. Así mismo, propician un adecuado manejo de la relación entre las partes, reservando el proceso jurisdiccional sólo como último recurso.² De dichas ventajas, emana la necesidad e importancia de aumentar la difusión de los mecanismos de justicia alternativa, para que toda la población tenga conocimiento de ellos y los considere como la opción más benéfica.

En las controversias entre usuarios y prestadores de servicios de salud, una institución de gran importancia en nuestro país es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), que ofrece mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de salud, interviene proponiendo soluciones no judiciales y busca evitar el conflicto, mediante la gestión inmediata, la orientación, la conciliación o el arbitraje.^{3 4}

El reconocimiento, tanto nacional como internacional, que ha logrado la CONAMED, radica en que, además de que ofrece métodos alternos, logra una interacción e interdependencia equilibrada entre estos métodos. En base a la teoría general de los sistemas, podemos conceptualizar a la CONAMED como un sistema, es decir, un conjunto organizado de elementos o partes interactuantes e interdependientes entre sí, que se relacionan y forman un todo unitario y complejo, con un propósito o fin determinado,⁵ que es la solución del conflicto entre usuario y prestador del servicio médico.

Un sistema está formado por subsistemas, lo cual significa que está integrado por elementos que conforman un todo. Estos elementos pueden ser sistemas, a su vez, ya que son un todo en sí mismos, empero, serían de un rango inferior al sistema que componen. Así mismo, cada sistema y subsistema contiene un proceso interno que se desarrolla sobre la base de la acción, interacción y reacción, de distintos elementos que deben necesariamente

conocerse.⁵ Bajo estos principios, se refuerza la conceptualización de la CONAMED como sistema, pues efectivamente está formado por subsistemas que cuentan con un proceso interno propio, que a su vez forman parte del proceso interno del arbitraje en la CONAMED; en este escenario, dichos subsistemas brindan varias opciones a las partes para resolver el conflicto surgido entre ellos.

Considerando que una característica de los sistemas es la sinergia, enfoque que postula que el efecto total de las acciones, es mayor que la suma de los efectos propios de cada acción, ejercidos en forma independiente,⁵ podemos deducir que entre más opciones de solución de controversias se ofrezcan a los involucrados en un conflicto y mayor sea la interacción e interdependencia entre ellas, los resultados serán más favorables. Consecuentemente, por un lado se atraerá de forma progresiva mayor número de casos y por el otro disminuirán las demandas en instancias judiciales, adjudicándole a éstas sólo aquellos en que existan limitantes y no se cuente con atribuciones legales para resolver el conflicto.

En este sentido, el incremento de las diversas opciones de los medios alternativos para resolver conflictos, debe ser considerado en el Sector Salud, con la participación de la CONAMED, para implementar en México más métodos que ayuden a la solución de controversias en materia de prestación de servicios de salud.

La mediación en la prestación de servicios de salud

Una opción factible y prometedora es la mediación, que ha mostrado ser un método útil en múltiples contextos, tipos de problemas y es considerada como buen instrumento para gestionar conflictos en diversos ámbitos, aunque es indispensable conocer sus límites.

Con base en lo anterior, la mediación, como metodología pacífica para la solución de conflictos en salud es muy posible, pues permite gestionar el cambio, prevenir, transformar y contener el conflicto.⁶ Así mismo, su requerimiento está justificado por una razón más profunda, que es la necesidad de disponer de nuevas herramientas ante el incremento de conflictos médico legales.

Bajo este planteamiento, se considera definir a la mediación, con un enfoque en la solución de conflictos en salud, como el proceso voluntario en el que interviene un tercero neutral e imparcial (mediador), aceptado de conformidad por las partes involucradas en el conflicto, cuya función es crear un ambiente de confianza, para que, tanto el inconforme (usuario y/o paciente) como el prestador del servicio médico (personal de salud o instituciones), manifiesten su problemática, refieran sus intereses y, atendiendo a éstos, realicen ambas partes su mejor esfuerzo para encontrar y construir una solución

por sí mismos, creando acuerdos que satisfagan sus intereses y necesidades.⁷

Este medio alternativo, presenta ventajas sobre el proceso judicial e incluso puede hacerlo sobre los demás mecanismos de justicia alternativa. Para poder abordar una de sus principales ventajas, es necesario puntualizar, que la diferencia que tiene con los otros métodos alternos y la vía judicial, radica básicamente en el grado de control que tiene el tercero en la solución del conflicto. En la mediación, la intervención del tercero facilita el diálogo entre las partes, no plantea alternativas de solución, sino que guía las propuestas por los propios actores del conflicto. En la conciliación, el tercero sí puede sugerir alternativas de solución, las cuales son evaluadas por las partes y, de considerarlas adecuadas, pueden acordarse libremente. En el arbitraje y en la vía jurisdiccional, es total el control del proceso por el tercero.

De esta forma, entre menos se acerque el mecanismo de solución a la judicialización, genera mayor confianza en el proceso, ya que las partes tienen mayor control en la solución del conflicto y no se ven como contrincantes.

Esta característica, permite el protagonismo de las partes en la conclusión del conflicto, ya que la solución es construida por ellas mismas, generando convicción y certeza de que la suya es la mejor solución al conflicto, lo que consolida su compromiso y responsabilidad en el cumplimiento de lo acordado. En este escenario, se crea tal satisfacción que produce un sentimiento de que ambas partes ganan.

Entre otras ventajas que la mediación tiene, respecto al resto de los métodos de justicia alternativa, destacan el cuidado, preservación y restauración de la relación entre las partes, intentando eliminar la percepción de que son contrincantes a vencer. Se enfoca en disipar el conflicto de fondo, es preventiva, genera convenios creativos, logrando hacer compatibles los intereses de las partes.⁸

La mediación en materia de salud, para resolver los conflictos derivados de la relación médico-paciente, ya ha probado su eficacia específica en países como Chile, en cuya Ley 1.966 se ha incluido un proceso de mediación prejudicial en los conflictos de usuarios y prestadores de servicios médicos. "Chile pasó a integrar la breve lista, junto a México, de los países que cuentan con un sistema prejudicial no confrontacional de resolución de quejas médicas."⁹

No obstante, la enorme ventaja de México, es contar con las comisiones de arbitraje médico, con personal idóneo y especializado, así como con la experiencia en el conocimiento y resolución de estos asuntos, mediante los otros mecanismos alternativos de solución de controversias distintos a la mediación.

Si tuviéramos que establecer una metodología para

el proceso de mediación, deberíamos considerar que el mediador siempre debe mostrar preocupación por las partes y sensibilidad por sus posturas, mediante una verdadera escucha activa para adquirir información necesaria y poder actuar como guía en las sesiones. El mediador explica el proceso a las partes, quienes, a su vez, le proporcionan su visión particular del conflicto, identificando, principalmente, los hechos e implicaciones legales. En una segunda etapa, el mediador auxilia a las partes en el reconocimiento de los intereses específicos de cada una, en identificar y establecer las opciones para llegar a un acuerdo y en los que pueden concebirse como los elementos fundamentales de la solución de la controversia. El mediador escucha la postura de las partes, primero en forma separada, para obtener información adicional que no deseen compartir con la otra parte, luego con la participación de ambas, propiciando un diálogo franco y directo, a fin de entender y analizar los temas que les preocupan y las prioridades de ambas partes. En una etapa final, se intenta que las partes lleguen a un acuerdo que prevea las condiciones del arreglo, respecto del cual el mediador colabora en poner por escrito, tomando la forma de convenio de transacción.¹⁰

El futuro de la mediación en México, en materia de salud

La mediación, como propuesta para formar parte de los medios de justicia alternativa en materia de salud que se ofrecen en México, tiene como fundamento el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual postula que las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.¹

Actualmente ya la mayoría de las entidades federativas de México tiene legislación especializada en materia de mediación, sólo por poner un ejemplo, en el Distrito Federal, se cuenta con la Ley de justicia alternativa del Tribunal Superior de Justicia, en cuyo artículo 1º, se define a la mediación como método de gestión de conflictos, para la solución de controversias entre particulares, cuando éstas recaigan sobre derechos de los cuales pueden aquellos disponer libremente, sin afectar el orden público, basado en la autocomposición asistida.¹¹

De esta forma, existe una previsión expresa, en un ordenamiento jurídico, para abrir la puerta a que se establezca a la mediación como un mecanismo para solucionar conflictos en materia de salud.

El deterioro en la relación del prestador de servicio de salud con el usuario, ha generado un incremento en el número de denuncias, demandas y quejas, muchas de las cuales tienen su origen en un problema de información o comunicación.⁶ Lo anterior, ha ocasionado inseguridad jurídica en el prestador del servicio, lo que

repercute en el paciente, ocasionándole temor y desconfianza, generando un círculo vicioso y haciendo estallar el conflicto.

Si en el futuro continúa deteriorándose dicha relación, también aumentarán las complicaciones que de ello derivan (más demandas, denuncias y quejas); y es ahí donde la figura de la mediación adquiere gran relevancia. Es necesaria como mecanismo adicional en la solución de controversias en salud, pues se requiere la aplicación de su metodología, cuya estrategia fundamental es el uso de la palabra y el diálogo, para generar resoluciones pacíficas, es decir, la comunicación adecuada y efectiva.

Se ha venido mencionando a la mediación como uno más de los mecanismos de justicia alternativa en la solución de conflictos salud. Sin embargo, desde una perspectiva socio-sanitaria, la Mediación va más allá de estas consideraciones, ya que se trata de una propuesta en cuya aplicación y desarrollo deben intensificarse el cumplimiento de los principios de igualdad, disposición, responsabilidad, respeto, dignidad, confidencialidad, imparcialidad y voluntad, en la generación de una actitud que fomenta la buena voluntad entre usuarios y prestadores de servicios médicos, la cual, conducida en la dirección adecuada, debe restaurar la relación médico-paciente, siendo deseable que ésta se subsane no sólo entre las partes involucradas, sino con características de generalidad entre los sectores involucrados.

Lo anterior, coloca a la mediación como una opción muy atractiva en el ámbito de la salud, para considerar su inclusión como parte integrante de los medios alternos en la solución de conflictos de la CONAMED y de las comisiones estatales de arbitraje médico, ya que se ofrecen más opciones a los usuarios y a los prestadores de servicios de salud y, además, generará una cultura más relacionada con la solución de controversias por las propias partes en conflicto.

Todavía más importante que lo anterior, como aspecto diferencial y ventajoso de esta propuesta, es que las comisiones mencionadas cuentan con personal especializado en el ámbito sanitario, de distinto perfil profesional, médicos, enfermeras, psicólogos, abogados, conocedores del sector y de los conflictos en esta materia.

CONCLUSIONES

La mediación no se ha instaurado de manera sistemática en México como una alternativa adicional para la solución de conflictos en salud; sin embargo, se proyecta como una opción viable en el presente, por las múltiples ventajas que ofrece, pues las partes incorporan la resolución del conflicto por sí mismas, con base en sus propios

intereses y esfuerzo, generando satisfacción para ambos, a veces sólo con la guía del mediador. Lo anterior, crea una oportunidad de verdaderamente restablecer y conservar la relación médico paciente, que se pierde cuando surge un conflicto. Esto, beneficia no sólo a las partes, sino que repercutirá de forma positiva en la sociedad mexicana, fortaleciendo el tejido sociosanitario de nuestro país. Hacer a los pacientes y prestadores de servicios de salud, parte medular en la solución de sus conflictos surgidos en el área de la salud, crea una nueva cultura en beneficio de todos y, preponderantemente, propicia una cada vez mejor y adecuada atención médica, cumpliendo con el objetivo básico del derecho humano a la protección de la salud establecido en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

REFERENCIAS

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (DOF 5-02-1917). [acceso 2013-01-05]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>.
2. 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 2013-01-05]. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/pdf/cmfn/n28/jornadas.pdf>.
3. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Decreto de creación. [acceso 2013-01-10]. Disponible en: http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/decreto_creacion.pdf.
4. 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 2013-01-10]. Disponible en: <http://www.conamed.gob.mx/conocenos/regproc.php?seccion=78>.
5. Von-Bertalanffy L. Teoría General de los Sistemas. México: Fondo de Cultura Económica; 1989. 336 p. [acceso 2013-01-07]. Disponible en: <http://archivosociologico.files.wordpress.com/2010/08/teoria-general-de-los-sistemas-ludwig-von-bertalanffy.pdf>.
6. Armadans I, Aneas A, Soria M, Bosch L. La mediación en el ámbito de salud. Med Clin (Barc). 2009; 133(5):187-192. [acceso 2013-01-18]. Disponible en: <http://www.elsevier.es/es/revistas/medicina-clinica-2/la-mediacion-ambito-salud-13139442-articulos-especiales-2009>.
7. Bustamante-Leija L, Maldonado-Camargo V, González-Anaya C, Gutiérrez-Vega R. Mecanismos alternativos de solución de controversias en la prestación de servicios de salud. Rev CONAMED. 2012 julio-

- septiembre; 17(3):126-29. [acceso 2013-02-05]. Disponible en: http://www.conamed.gob.mx/publicaciones/pdf/revista_jul-sep_2012.pdf.
8. 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.
 9. Candia P, Sauzo-Galdames I. Tasa de Éxito del Sistema de Mediación Prejudicial por Daño en Salud en Chile entre los años 2005 y 2009. *Int J Odontostomat*. 2011; 5(3):300-303. [acceso 2013-04-13]. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-381X2011000300015&script=sci_arttext.
 10. González-Calvillo E. La Mediación en México. *Jurídica Anuario*. [acceso 2013-04-13]. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/29/cnt/cnt8.pdf>.
 11. Ley de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. [acceso 2013-02-15]. Disponible en: http://www.poderjudicialdf.gob.mx/work/models/PJDF/PDFs/org_dep/cja/ley_just_alt_tsjdf.pdf.