

Mediación y certeza jurídica en conflictos de salud: Caso Guanajuato

Mediation and Legal certainty in conflicts arising from medical act: Case Guanajuato

Lara-Lona Elia¹, Tinoco-Aviña Adriana², Cervantes-Morales Gabriel²,
Hidalgo-Valadez Carlos², García-Caratachea Ernesto², Ramírez-Barba Ector Jaime³

RESUMEN

Introducción: Los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) se encuentran dispuestos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Modelo Mexicano de Arbitraje Médico (MMAM) donde la solución de la polémica se concreta a través de un convenio o por un laudo. El marco jurídico para la solución de conflictos en salud en Guanajuato se enfocaba únicamente a la conciliación y al inicio del procedimiento arbitral; y el cumplimiento de los convenios celebrados entre las partes estaba sujeto a su propia convicción y voluntad.

Objetivo: Llevar a cabo las acciones jurídicas, administrativas y normativas que permitieran incorporar la mediación en el proceso conciliatorio y brindar certeza jurídica a las partes.

Material y Métodos: Proyecto de mejora de octubre 2012 a diciembre del 2014. Análisis documental de orden jurídico, administrativo y normativo. Se realizaron consultas a actores clave. Se analizaron las necesidades de capacitación, infraestructura y estructura organizacional. Se presenta el proceso desde la conceptualización de los ordenamientos hasta la publicación de los decretos y los primeros resultados.

Resultados: Se publicó el nuevo decreto de creación, el reglamento interior y el procedimiento de solución de controversias de la Comisión, incorporando la mediación y la formalización de la certeza jurídica. Se firmó convenio de colaboración con el Poder Judicial a través del Centro Estatal de Justicia Alternativa. Se capacitó y certificó a mediadores. Se han realizado 24 convenios entre

ABSTRACT

Introduction: Alternative Dispute Resolution mechanisms are arranged in the Constitution of the United Mexican States and the Mexican Model of Medical Arbitration (MMAM) where conflict resolution is an agreement between the parties. The legal framework to solve the conflict in health in Guanajuato only was focus on conciliation and arbitration procedure start; and compliance agreements between the contradictory was subject to their own conviction and the voluntary commitment. **Objective:** To carry out the legal, administrative and regulatory actions that they allow incorporating mediation in the settlement process and provide legal certainty to the signatories. **Material and Methods:** Improvement project was conducted in October 2012 to December 2014. Documentary analysis of legal, administrative and regulatory order was made. Stakeholder consultations were held. Training needs, infrastructure and organizational structure were analyzed. The process comes from the conceptualization of the systems until the publication of the decrees and the first results.

Results: They were published the new documents creating the rules of procedure and the dispute settlement procedure of the Commission. Mediation and formalization of legal certainty was incorporated. Cooperation agreement was signed with the Judiciary through the State Center for Alternative Justice. They were trained and certified mediators. Infrastructure and functional changes are approved. 24 agreements have been made

¹ Departamento de Medicina. Salud Pública y Epidemiología. Universidad de Guanajuato.

² Comisión de Conciliación y Arbitraje Médico en Guanajuato.

³ Academia Nacional de Medicina de México, Capítulo Centro.

Correspondencia: MCSP Elia Lara Lona. Profesora-Investigadora Asociado B. Departamento de Medicina. Salud Pública y Epidemiología. Universidad de Guanajuato. Prof. Eduardo Cruces 75. Fracc. Cúpulas. Guanajuato, Guanajuato. CP 36250. México. Correo electrónico: elia.lara@ugto.mx.

las partes en conflicto con cumplimiento en el 100% de los casos, todos ellos elevados a categoría de Cosa Juzgada.

Conclusiones: La naturaleza del conflicto en el acto médico suele tener una gran carga emocional y la solución del mismo no necesariamente debe ser apegada a derecho ni a acciones coercitivas. La mediación tiene un impacto directo en el conflicto pero también es un proceso de enseñanza y de construcción de paz para futuros conflictos. La certeza jurídica de los convenios, aumenta la credibilidad en los procesos de paz de la Comisión.

Palabras clave: Mediación, mecanismos alternativos solución controversias, certeza jurídica, conflicto.

between the parties in conflict with compliance in 100 % of cases, all elevated to the status of res judicata.

Conclusions. The nature of conflict in the medical act usually emotionally charged and its solution need not be attached to the right or enforcement action. Mediation has a direct impact on the conflict but is also a learning process and peace building for future conflicts. The legal certainty of agreements increases the credibility of the peace process of the Commission.

Keywords: Conflict mediation, alternative resolution of disputes, legal certainty, dispute.

INTRODUCCIÓN

Los mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC) se encuentran dispuestos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹. Durante la prestación de los servicios de salud se presentan con frecuencia conflictos entre pacientes y/o familiares con el prestador (personal de salud) ya sea este último público o privado. Para solucionarlos, desde 1996 se han creado en México diversas instancias extrajudiciales especializadas como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico² y sus homólogas estatales cuyos principales procedimientos han sido la conciliación y el arbitraje, establecidos en el Modelo Mexicano de Arbitraje Médico³ (MMAM), y que fundamentalmente están basados en la voluntad de las partes para someterse a ellos.

Caso Guanajuato

Antecedentes: En 1998 se creó la Comisión Estatal de Arbitraje Médico (COESAMED)⁴ en Guanajuato como una instancia descentralizada del ejecutivo estatal para contribuir a resolver los conflictos entre los usuarios y los prestadores de los servicios de salud. En el año 2001 dicha instancia se reestructuró,^{5,6} y atendiendo al Modelo Mexicano de Arbitraje Médico (MMAM) los procedimientos también se basaron en la conciliación y el arbitraje.

Tanto en los decretos y reglamentos mencionados anteriormente se resaltaban las figuras de consultores especializados o conciliadores (abogado o abogada y médica o médico) que atendían en conjunto al usuario de los servicios de salud para brindarle asesorías especializadas, realizar gestiones inmediatas o atender una queja.

En el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas⁷, la conciliación estaba definida como “procedimiento mediante el cual el usuario

y el prestador de servicio médico, llegan a un mutuo acuerdo, con el objeto de poner fin a la controversia planteada ante la COESAMED”. Dicho Reglamento, establecía, entre otras cosas, que se debía firmar acta circunstanciada al concluir la audiencia, que el personal de la COESAMED recibiría las declaraciones y presidiría los actos de las pruebas; que para la resolución de las controversias, en cuanto al fondo, deberían apegarse a lo establecido en la Ley General y Estatal de Salud; sus disposiciones reglamentarias, así como, el Código Civil, la Ley Reglamentaria del artículo 7° de la Constitución Política, todos del Estado de Guanajuato.

También establecía que una vez abierta la audiencia, el conciliador manifestaría a las partes sus derechos, realizaría un resumen sucinto de la queja y del informe presentado por el prestador de servicios de salud, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, las exhortaría para que se condujeran con verdad a fin de llegar a un arreglo, y solicitaría la ratificación de su queja e informe de los hechos en cada caso; además el conciliador podría en todo momento solicitar a las partes, los elementos de convicción necesarios para la conciliación. Las partes podrían aportar los medios que estimaran pertinentes y necesarios para acreditar los elementos de la queja y del informe.

En el mismo Reglamento, se establecía que en caso de que las partes en conflicto llegaran a un acuerdo conciliatorio éste se consolidaría con la signatura de los convenios de transacción^a concluyendo así la etapa conciliatoria, y en teoría, conforme al Código de Procedimientos Civiles, tendría la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada, es decir, que podría ser ejecutado sin mayor trámite, pero a pesar de ello ese documento carecía de formalidad legal.

^a Acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

La conciliación entonces, a la luz del consultor-conciliador, estaba basada en su criterio con respecto a las pruebas presentadas y al cumplimiento de obligaciones, lo que no necesariamente reflejaba el interés de las partes; tampoco se favorecía un diálogo abierto basado en la confianza ni facilitaba la aceptación de responsabilidades por ambas partes en la generación del conflicto; en este sentido, los acuerdos cosa juzgada como se dijo previamente, eran propuestos generalmente por el conciliador, lo que evidentemente dejaba a las partes un tanto disconformes y su cumplimiento no necesariamente dejaba a las partes satisfechas.

La conciliación y el cumplimiento de sus acuerdos estaba supeditada a varias condiciones: ya fueran inherentes al caso (p ej, si hubo muerte o discapacidad); al consultor (p ej, su conocimiento sobre la obligaciones de medios, seguridad y resultados, sobre el sistema de salud o el área de especialidad); a la audiencia misma (la preparación de los casos, al acercamiento y sensibilización con el prestador de servicios y con el usuario, experiencia para manejar la audiencia); al quejoso o su familia (sistema de creencias, sistema de valores, pretensiones, identificación de su nivel de empoderamiento); y otras a los profesionales de la salud (p ej, sistema de valores, presentación de pruebas, acompañamiento de un abogado, seguridad en su poder). Además, los acuerdos de los convenios de transacción estaban más enfocados al cumplimiento por parte del prestador del servicio sin contemplar obligaciones para el usuario.

En la práctica, la eficacia y cosa juzgada acordada por las partes pendía de un hilo, lo que ocasionó que se presentaran situaciones ajenas a la COESAMED, en las que ya existiendo el convenio de transacción conciliatorio firmado y cumplido por parte del prestador, el usuario acudía a otra instancia, de carácter civil o penal, en la que se procedía y daba entrada a la petición, sin tomar en cuenta las diligencias desahogadas y/o compromisos asumidos; o bien, ante el incumplimiento por parte del prestador del servicio el usuario se quedaba en estado de indefensión y debía enfrentarse con la necesidad de iniciar otro procedimiento judicial para solicitar la ejecución del mismo con el consecuente gasto económico y tiempo invertido, o bien, se utilizaban los servicios de la Comisión de mala fe para tener acceso a pruebas y utilizarlas en otros espacios.

Las dos grandes debilidades de la COESAMED para que los usuarios utilizaran los servicios, eran la poca credibilidad y confianza en los procesos, la reglamentación obsoleta (más de 10 años sin cambios) y la falta de capacitación del personal.

Por lo antes expuesto, y ante la posibilidad de que se presentaran situaciones que rebasaran el ánimo conciliatorio y el espíritu de buena fe que debía prevalecer en el cumplimiento y ejecución de convenios de transacción celebrados ante la COESAMED y evitar que surgieran circunstancias

que vulneraran la formalidad legal de los mismos, se analizaron los aspectos jurídicos prevalecientes en el Estado de Guanajuato sobre los mecanismos alternativos de solución de controversias.

La tónica de la mediación

La meta de la mediación es implementar una cultura de Paz, consenso y diálogo y de acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Omeba, “se entiende como un procedimiento voluntario, informal, confidencial e integrador, a través del cual, un tercero imparcial y neutral (mediador), interviene para ayudar a las partes en conflicto a trabajar cooperativamente, intentando lograr un acuerdo mutuamente satisfactorio o aceptable para ellos”.⁸

Es un procedimiento que incluye una dinámica comunicacional por naturaleza extrajudicial, que debe ser realizado por un profesional con ciertos valores, conceptos, principios, habilidades cognitivas, generalizaciones y teorías que le permitan organizar estrategias para abordar y ayudar a las partes a entender y solucionar su conflicto y que en consecuencia, opere un proceso educativo desde la filosofía de la Paz para el entendimiento, racionalidad y civilidad.

La mediación es una investigación de la naturaleza del conflicto, donde se analizan las emociones, las posiciones, donde se investiga la verdad tras la mentira, la realidad tras su reflejo, la necesidad tras el interés, la justicia tras el Derecho, la equidad tras la inequidad, la integridad tras la honestidad, los valores tras las creencias y donde los resultados suelen ser mas confiables y duraderos que los del juicio tradicional, donde se reconoce un derecho inmutable e indiscutible por ser “la verdad legal”, a espaldas de las emociones, de la realidad y de las necesidades de las partes dejando “intocado el conflicto”.⁸

Atrás de los conflictos están toda clase de emociones y pasiones, odios, resentimientos, que en los procedimientos judiciales o administrativos quedan sin ser escuchados, y es ahí donde se generaron las disputas.

El convenio de mediación no solo determina relaciones de derecho sino también relaciones físicas, morales, psicológicas, éticas y espirituales. Es decir, que el convenio de mediación es un acto formalmente jurídico y de naturaleza moral y ética que representa el conjunto de normas de conducta establecidas por quienes lo celebran.⁸

Algunos mecanismos alternativos de solución de controversias (MASC), en particular la mediación permiten entonces ofrecer a las partes un modelo totalmente auto-compositivo^b que facilita el diálogo basado en un ambiente de confianza y seguridad.

^b Fierro-Ferráez, AE. Manejo de conflictos y mediación. CIDE. Estudios de Caso. Oxford. Los mecanismos alternativos de solución de controversias pueden ser autocompositivos y heterocompositivos. Los primeros se presentan cuando la solución a la controversia se da por negociación entre los participantes sin una relación de subordinación con un tercero (mediación y conciliación). Los segundos se dan cuando un tercero impone la solución, de modo que los participantes deben someterse a ésta (arbitraje).

Objetivo: Llevar a cabo las acciones jurídicas, administrativas y normativas que permitieran incorporar la mediación en el proceso conciliatorio y brindar certeza jurídica a las partes firmantes de los convenios.

MATERIAL Y MÉTODOS

Se realizó un proyecto de mejora de octubre 2012 a diciembre del 2014 fundamentado en las debilidades de la COESAMED. Se realizó análisis documental de ordenes jurídico, administrativo y normativo: Constitución Política del Estado de Guanajuato, Ley de Justicia Alternativa⁹, Código civil y Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Guanajuato, Ley de Mejora Regulatoria para el Estado de Guanajuato y sus Municipios, Ley De Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado y los Municipios de Guanajuato, Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo para el Estado de Guanajuato, Ley de Planeación para el Estado de Guanajuato, el Decreto de Creación de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, su reglamento interior y el de procedimientos para la atención de quejas médicas y por supuesto, el Modelo Mexicano de Arbitraje Médico.

Se realizaron consultas a actores clave seleccionados por su experiencia y conocimiento sobre los MASC, o por las funciones de toma de decisión en el ámbito ejecutivo-administrativo o por representar figuras de opinión en el gremio de la salud. Los actores clave fueron funcionarios de alto nivel del Poder Judicial, del Centro de Justicia Alternativa, de la Escuela de Investigación y Estudios Judiciales, de la Comisión de Puntos Constitucionales del Congreso del Estado, de la Procuraduría de los Derechos Humanos, de la Universidad de Guanajuato, de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, de la Coordinación Jurídica del Ejecutivo, de la Secretaría de Transparencia y Rendición de Cuentas, del Colegio del Estado y Barra de Abogados, de los Colegios de Profesionistas en Salud, de la Dirección General de Profesiones, del Consejo de Profesionistas del Estado de Guanajuato, de la Secretaría de Salud, de la Secretaría de Desarrollo Social y Humano, de la Secretaría de Finanzas y Administración, de la Dirección General de Personal. Las consultas se realizaron con el objetivo de analizar el impacto para los usuarios, para los prestadores de servicios de salud y para el Ejecutivo.

Se revisó bibliografía diversa sobre la naturaleza de los conflictos, mecanismos alternativos de solución de controversias, mediación y conciliación.¹⁰⁻¹³

El Consejo Directivo de la COESAMED aprobó la realización de un convenio de colaboración con el Poder Judicial a través del Centro de Justicia Alternativa con el objeto de contar con asistencia técnica a fin de incluir la mediación en los ordenamientos y de formalizar el procedimiento ante los subdirectores para la ratificación de los convenios de transacción y la posibilidad de elevarlos a categoría de Cosa Juzgada.

Se realizó la manifestación de impacto regulatorio de acuerdo a la Ley correspondiente y se realizó un análisis organizacional, funcional y presupuestario de la dependencia (básicamente para capacitación, infraestructura y difusión).

Se realizaron mesas de trabajo con representantes de las dependencias anteriormente citadas para la realización de los nuevos ordenamientos.

RESULTADOS

Para facilitar la lectura, los resultados se han clasificado de la siguiente manera: de las opiniones de expertos, conceptuales, de proceso y de impacto.

De los expertos

De las entrevistas y reuniones con los grupos de expertos, resaltaron las opiniones favorables sobre la posibilidad de ofrecer la mediación como una mejor alternativa a los usuarios y prestadores de servicios de salud y sobre todo, hubo consenso sobre brindar la Certeza Jurídica en los procedimientos de mediación-conciliación.

De los aspectos conceptuales

Fueron publicados el Decreto Gubernativo Número 30, mediante el cual, se reestructura la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, y cambia su denominación a Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico¹⁴, el Reglamento Interior de la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico¹⁵ y Reglamento de Procedimientos para la Atención y Resolución de quejas derivadas de la Prestación de Servicios de Salud¹⁶. Se firmó convenio de colaboración con el Poder Judicial a través del Centro Estatal de Justicia Alternativa. Se capacitaron y certificaron mediadores. Se aprobó la sala de audiencias de mediación. Se han realizado 24 convenios entre las partes en conflicto con cumplimiento en el 100% de los casos, todos ellos elevados a categoría de Cosa Juzgada.

Básicamente estos documentos incluyen: la incorporación de la mediación, se modifica el alcance de la conciliación y se añade la posibilidad de elevar a categoría de Cosa Juzgada los convenios de transacción entre las partes. Cuadro 1.

El nuevo Reglamento de Procedimientos para la atención y resolución de quejas derivadas de la prestación de servicios de salud maneja cuatro aspectos relevantes: el primero con el cambio de denominación que reconoce lo establecido en la Ley General de Salud; el segundo sobre la incorporación de la mediación; el tercero con respecto al fortalecimiento de la CECAMED para brindar certeza jurídica con la elevación a Categoría de Cosa Juzgada de los acuerdos entre las partes a través del Centro de Justicia Alternativa y el cuarto que se refiere a la ampliación de cobertura para realizar y desahogar diligencias no solo en la sede, sino en sedes alternas, incluyendo el empleo de medios electrónicos.

Cuadro 1. Principales cambios en los ordenamientos de la CECAMED relacionados con la Mediación-conciliación y la Certeza Jurídica.

Concepto	Ordenamientos de la COESAMED	Nuevos Ordenamientos de CECAMED
Personal operativo	Asesores, consultores, conciliadores	Mediador-conciliador. Personal de la CECAMED certificado por el Centro de Justicia Alternativa, dependiente del Poder Judicial del Estado para intervenir en los procesos de mediación y conciliación.
Mediación	No existe	Procedimiento iniciado a petición del usuario y aceptado voluntariamente por el prestador de servicios de salud, a través del cual, uno o dos mediadores de la CECAMED, intervienen para facilitar la comunicación directa, respetuosa y confidencial entre las partes, con el propósito de que éstas lleguen, por sí mismas, a un acuerdo voluntario que ponga fin a su controversia.
Conciliación	Procedimiento mediante el cual el usuario y el prestador de servicio médico, llegan a un mutuo acuerdo, con el objeto de poner fin a la controversia planteada ante la COESAMED. Consta de acta circunstanciada al concluir la audiencia, el personal de la COESAMED recibiría las declaraciones y presidiría los actos de las pruebas. Se resuelve el conflicto basado en el derecho.	Procedimiento en el que interviene la CECAMED en caso de que las partes no puedan llegar a un acuerdo por sí mismas, en el que presenta alternativas de solución viables que armonicen sus intereses, explorando formas de arreglo y asistiéndoles para elaborar el convenio de transacción que ponga fin a la controversia.
Audiencia de Mediación-conciliación	Abierta la audiencia, el conciliador manifestará a las partes sus derechos, así como un resumen sucinto de la queja y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, las exhortará para que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo, y solicitará la ratificación de su queja e informe de los hechos. El conciliador podrá en todo momento solicitar a las partes, los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación. Las partes podrán aportar los medios que estimen pertinentes y necesarios para acreditar los elementos de la queja y del informe.	Sesión asistida y convocada por el personal de la CECAMED, para facilitar el diálogo y formas de solución de la controversia entre las partes, en la que la mediación y conciliación podrán realizarse simultáneamente. Están presentes los principios de confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad y neutralidad.
Convenio de transacción	Los convenios celebrados por las partes con motivo de la conciliación, en los que se expresen las contraprestaciones que se harán, serán propuestos por la COESAMED y deberán ajustarse en todo momento a lo que las partes manifiesten para avenirse, con la sola limitación que no deberán ser contrarios a derecho.	Contiene íntegramente los acuerdos asumidos por las partes, con la sola limitación que no deberán ser contrarios a las normas de orden público. Pone fin a la controversia. Puede ser elevado a Categoría de Cosa Juzgada. Se buscará ante todo la protección de los derechos de los usuarios, no podrán afectarse derechos de terceros, intereses de menores e incapaces o cuestiones de orden público, siempre que las partes estuvieran de acuerdo, las pretensiones establecidas en la queja podrán ser modificadas buscando la mejor alternativa de solución.
Cosa Juzgada	Los contratos de transacción tendrán para las partes, en términos del art. 363 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada, cuando por incumplimiento de una de las partes, la otra, solicite la ejecución ante un órgano jurisdiccional.	Cuando las partes manifiesten su voluntad de que el convenio sea ratificado y en su caso elevado a cosa juzgada, corresponderá al personal de la CECAMED que actuó como mediador y conciliador, promover la solicitud por escrito ante el funcionario del Centro Estatal de Justicia Alternativa.

Cuadro 2. Principales cambios en los aspectos de proceso: capacitación, infraestructura y procedimientos

Concepto	Necesarios para apegarse a la Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato	Acciones en CECAMED
Capacitación	<ul style="list-style-type: none"> Mediadores-conciliadores certificados por el Centro de Justicia Alternativa (CEJA) del Estado de Guanajuato. Contar al menos 100 horas de capacitación en aspectos relacionados con la mediación. 	<ul style="list-style-type: none"> Se capacitó a 5 miembros de la CECAMED en Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Se hizo una solicitud al CEJA para ser certificados como mediadores-conciliadores. Se certificaron 5 mediadores. Se elaboraron los sellos correspondientes.
Infraestructura	<ul style="list-style-type: none"> Sala de audiencias con adecuadas condiciones físicas, de iluminación y de ventilación, con mobiliario adecuado, en colores pastel. Sala de espera. Espacio de recepción. Equipo de cómputo y central de impresión. 	<ul style="list-style-type: none"> Se adecuó la sala de audiencias. Se remodeló la sala de espera. El resto de la infraestructura, mobiliario y equipo fue aceptado como estaba.
Estructura organizacional y procedimientos	<ul style="list-style-type: none"> Manifestación de impacto regulatorio. Convenio con el Poder Judicial del Estado de Guanajuato. Definir procedimientos para la notificación y ratificación de los Subdirectores de las diferentes sedes del Centro de Justicia Alternativa. Material de difusión. 	<ul style="list-style-type: none"> La Manifestación de Impacto Regulatorio fue aceptada por la Secretaría de la Transparencia y Rendición de Cuentas y por la Secretaría de Finanzas, Inversión y Administración, ya que no hubo impacto en el presupuesto regular ni de inversión. Se hicieron modificaciones funcionales en la estructura que implicaron la separación funcional de aspectos conciliatorios de los relacionados con peritaje y opiniones médicas institucionales. Se establecieron los procedimientos internos y con el Poder Judicial. Se diseñó campaña de medios y de material impreso para la difusión.

Sobre la estructura organizacional y procedimientos

Con respecto a los aspectos de proceso se tomaron en cuenta los rubros de capacitación, infraestructura, estructura organizacional y procedimientos. Se hizo un esfuerzo importante en la capacitación ya que 5 miembros de la Comisión fueron capacitados en el Diplomado de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias que impartió el Poder Judicial y se sometieron a los procesos del CEJA para obtener la certificación como mediadores-conciliadores. Las adecuaciones de infraestructura fueron mínimas, los aspectos más relevantes fueron los relacionados con la estructura funcional de la Comisión ya que se separaron las funciones propias de la etapa conciliatoria de las funciones relacionadas con la realización de Opiniones Médicas Institucionales y Peritajes, sin que estos cambios representaran impacto presupuestal. Cuadro 2.

Relacionado al propio proceso de mediación-conciliación, los cambios estuvieron enfocados a que el proceso fuera sencillo, ágil y que garantizara la voluntariedad, la confidencialidad, la neutralidad, imparcialidad, flexibilidad, legalidad, equidad y profesionalismo, por ejemplo para la forma de presentación de las inconformidades se brindan opciones para que sea a través de cualquier medio a su alcance; ya no son citatorios ni notificaciones sino invitaciones a los prestadores de servicios de salud; cuando se llega a un arreglo entre las partes, se procede a firmar el convenio de transacción que contempla íntegramente los acuerdos, sin que exista descripción de lo comentado en la audiencia garantizando así la confidencialidad, el proceso de la atención de la queja hasta su conclusión se lleva en promedio 70 días hábiles y la atención es brindada por mediadores conciliadores certificados.

Uno de los puntos cruciales en los procedimientos, es la ratificación por el CEJA para elevar los acuerdos a Categoría de Cosa Juzgada, para ello fue necesario realizar los manuales de procedimientos con colaboración con el personal del CEJA. Figura 1.

Resultados de impacto

Durante el primer año de estas modificaciones (2013), se normó criterio para que pudieran ser elevados a Cosa Juzgada, en su caso, aquellos conflictos generados del medio privado y de los servicios de salud pública del estado de Guanajuato, dejando fuera a aquellos de instituciones públicas federales*; sin embargo, derivado de una serie de razonamientos posteriores que obedecieron a razones administrativas, para el 2014 el criterio únicamente incluyó a los del medio privado.

* El IMSS y el ISSSTE se rigen por sus propias leyes y reglamentos para la solución de las controversias.

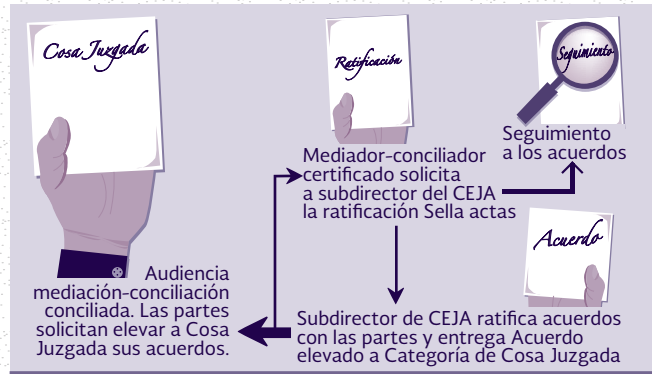


Figura 1. Procedimiento de mediación-conciliación

Con las modificaciones planteadas, el proceso general inició con la asesoría especializada y dependiendo de las pretensiones de los usuarios se pueden realizar gestiones inmediatas o quejas.

La queja puede concluir en la etapa conciliatoria (en mediación-conciliación) o en etapa decisoria por emisión de laudo cuando las partes aceptan arbitraje (esta etapa se realiza en la CONAMED y la CECAMED solo auxilia en el proceso). Cuadro 3.

Cuadro 3. Tipos de modalidad de conclusión. Quejas

Etapa Conciliatoria	
Conciliado por Mediación-Conciliación	Transacción (económica o explicación) Atención médica
No conciliado	No conciliado Aceptación de Arbitraje
Enviado a otra Comisión de Arbitraje Médico	Por falta de competencia ^a Para Arbitraje
Sobreseimiento o incompetencia	Por falta de competencia ^a Para Arbitraje
Sobreseimiento o incompetencia	Por fallecimiento del usuario o del prestador de servicios de salud. Improcedencia por juicio civil. Improcedencia por ser materia laboral. Improcedencia por haber iniciado proceso penal. Improcedencia por pretender solo una sanción. Improcedencia porque la controversia sea únicamente por el monto de los servicios. Improcedencia por prescripción. Por ser incompleta, imprecisa, oscura, ambigua. Por falta de legitimación procesal. Por desinterés de instancia. Por caducidad.
Por falta de interés procesal	Porque el prestador no acepta el proceso. Porque el prestador no dio respuesta a la invitación de la Comisión. Porque el prestador no asistió a la audiencia de mediación-conciliación. Porque el usuario o promovente no asistió a la audiencia de mediación-conciliación.
Etapa Decisoria	
Por emisión de Laudo	Absolutorio Condenatorio

^a Incluye a las unidades federales o falta de competencia territorial

Las instituciones relacionadas con las gestiones y quejas recibidas durante los años 2013 y 2014 fueron tanto públicas (83%) como privadas (17%). En el Cuadro 4 se observa la distribución por tipo de institución y tipo de asunto. Para este reporte nos enfocamos a las inconformidades generadas en el medio privado.

Cuadro 4. Gestiones y Quejas Recibidas por tipo de asunto e Institución Médica relacionada

Institución	Total	Gestiones	Quejas ^a	% del total
TOTAL	594	394	200	
PÚBLICO	493	374	119	83.0
Seguridad Social	361	278	83	
IMSS	281	221	60	
ISSSTE	47	32	15	
ISSSTE ESTATAL	27	21	6	
PEMEX	5	3	2	
Otros Servicios Médico de Instituciones Estatales	1	1	0	
Asistencia Social	0	0	0	
DIF	0	0	0	
Instituciones Públicas de Formación Técnica o Profesional en Salud	0	0	0	
Otro	0	0	0	
Sin Seguridad Social	133	97	36	
Hospitales Federales de la Secretaría de Salud	12	10	2	
Servicios estatales de salud	117	82	35	
Otro	5	5	0	
PRIVADO	100	19	81	17
Servicios Privados	96	18	78	96.3
Hospitales	46	11	35	
Clínicas sin Servicio de Hospitalización	6	1	5	
Consultorios	39	4	35	
Laboratorios y Gabinete	2	0	2	
Servicio médicos de Apoyo de Traslado de Pacientes	0	0	0	
Otro	5	2	3	
Asistencia Privada	4	1	3	3.7
Cruz Roja	3	0	3	
Cruz Verde	0	0	0	
Instituciones Privadas de Formación Técnica o Profesional en Salud	0	0	0	
CRIT	0	0	0	
Otro	1	1	0	

Fuente: CECAMED. Sistema de Atención de Quejas Médicas y Dictámenes Estatal. Cohorte de quejas

^a Corresponde únicamente a las quejas recibidas en el periodo consideradas nuevas. No se toman en cuenta las quejas prevalentes o en proceso de periodos anteriores.

En este periodo se realizaron 19 gestiones inmediatas y se abrieron 81 expedientes de queja, el 96.3% fueron por servicios privados (hospitales, clínicas, consultorios, laboratorios o centros de gabinete) y el 3.7% a asistencia privada (Cruz Roja).

En la CECAMED, las quejas se concluyen en etapa conciliatoria, y cuando las partes no llegan a acuerdo pero tienen la voluntad de aceptar el arbitraje, éste se envía a la CONAMED. Durante 2013 y 2014 se concluyeron en total 106 quejas del medio privado (93 etapa conciliatoria y 13 en etapa decisoria). Cuadro 5.

En la etapa conciliatoria, en 25 casos las partes llegaron a acuerdos en audiencia de mediación-conciliación, la mayoría con transacción (ya fuera económica o con explicación aceptada); en 27 no llegaron a acuerdo conciliatorio, sin embargo en 5 casos las partes aceptaron el arbitraje;

Cuadro 5. Quejas. Modalidad de Conclusión por etapa

Etapa	Total ^{a*}	%
TOTAL**	106	100
Etapa Conciliatoria		
Conciliado en Audiencia de Mediación-Conciliación	25	26.6
Transacción (económica o explicación)	23	
Atención médica	2	
No conciliado	27	28.7
No conciliado	22	
Aceptación de arbitraje	5	
Falta de interés procesal	27	28.7
Porque el prestador no acepta el proceso	7	
Porque el prestador no dio respuesta a la invitación de la Comisión	11	
Porque el prestador no asistió a la audiencia de mediación-conciliación	2	
Porque el usuario o promovente no asistió a la audiencia de mediación-conciliación	7	
Falta de interés procesal	7	7.4
Por fallecimiento del usuario o del prestador de servicios de salud		
Improcedencia por juicio civil		
Improcedencia por ser materia laboral		
Improcedencia por existir averiguación previa	5	
Improcedencia por pretenden solo una sanción		
Improcedencia por que la controversia sea por el monto de los servicios		
Improcedencia por prescripción		
Por ser incompleta, imprecisa, oscura o ambigua		
Por falta de legitimación procesal	2	
Por desistimiento de instancia		
Enviado a otra Comisión de Arbitraje Médico	7	7.4
Por falta de competencia ^a	2	
Para Arbitraje	5	
Etapa Decisoria	13	12.26
Por emisión de laudo	12	
Absolutorio	5	
Condenatorio	7	
Sobreseimiento o Incompetencia	1	
Pro caducidad	1	

^a Por falta de competencia territorial

* Una queja se puede dividir en dos o más tipos de conclusión según el número de prestadores de servicios involucrados.

** Incluye la conclusión de etapa conciliatoria y decisoria. La etapa conciliatoria se realiza en promedio en 70 días hábiles. Los Laudos se emiten entre 8 meses y 2 años. Se toman en cuenta el total de quejas prevalentes. El total de quejas concluidas no debe ser igual a las quejas iniciadas.

Nota: La suma del número de quejas por cada institución no necesariamente coincide con el total de las quejas, ya que en cada una de estas últimas, puede existir más de una institución involucrada o más de un prestador.

Fuente: CECAMED. Cohorte. Sistema de Atención de Quejas Médicas y Dictámenes Estatal. Información preliminar 2014

en otros 27 casos no hubo interés procesal principalmente por desinterés del prestador de servicios; 7 casos se archivaron por sobreseimiento por averiguación previa ante el ministerio público o por desistimiento de instancia y en 7 casos más no hubo competencia territorial.

En 24 de los 25 casos donde hubo acuerdos conciliatorios, los compromisos a los que llegaron las partes fueron ratificados por los subdirectores del Centro de Justicia Alternativa y fueron elevados a Categoría de Cosa Juzgada.

En la etapa decisoria, se concluyeron 12 arbitrajes, en 5 de los cuales los laudos fueron absolutorios y en 7 condenatorios.

El 96.8% correspondió a servicios privados que comprenden hospitales, clínicas sin servicio de hospitalización, consultorios, laboratorios y gabinete, entre otros y el 3.2% correspondió a asistencia privada (Cruz Roja). Cuadro 6.

Cuadro 6. Quejas concluidas por tipo de institución médica relacionada.

Institución	Total ^a	%
PRIVADO	93*	48.2
Servicios Privados	90	96.8
Hospitales	37	
Clínicas sin Servicio de Hospitalización	7	
Consultorios	38	
Laboratorios y Gabinete	4	
Servicio médicos de Apoyo de Traslado de Pacientes	0	
Otro	4	
Asistencia Privada	3	3.2
Cruz Roja	3	
Cruz Verde	0	
Instituciones Privadas de Formación Técnica o Profesional en Salud	0	
CRIT	0	
Otro	0	

^a Incluye la conclusión de etapa conciliatoria y decisoria. La etapa conciliatoria se realiza en promedio en 70 días hábiles. Los Laudos se emiten entre 8 meses y 2 años. Se toman en cuenta el total de quejas prevalentes. El total de quejas concluidas no debe ser igual a las quejas iniciadas.

* Una queja se puede dividir en dos o más tipos de conclusión según el número de prestadores de servicios involucrados

Nota: La suma del número de quejas por cada institución no necesariamente coincide con el total de las quejas, ya que en cada una de estas últimas, puede existir más de una institución involucrada o más de un prestador.

Fuente: CECAMED. Cohorte. Sistema de Atención de Quejas Médicas y Dictámenes Estatal. Información preliminar 2014

Al momento de escribir este capítulo, se han establecido 24 convenios entre las partes en sendas controversias médicas, llegando a una eficacia del 100% de los acuerdos cumplidos al haber sido elevados como Cosa Juzgada, dando absoluta certeza jurídica. Este mecanismo no se ha utilizado en ninguna otra entidad Federativa de nuestro país. Ante el éxito alcanzado, recomendamos sean utilizados los Medios Alternativos en los términos que describiremos en el capítulo.

DISCUSIÓN

El uso de la mediación es todavía un terreno poco explorado en los conflictos derivados del acto médico, a pesar de que la Fundación de Gestión de Riesgos de Harvard¹⁷ (The Risk Management Foundation of the Harvard Medical Institutions Inc.) la ha recomendado ampliamente.

La sociedad en general, y los individuos en particular, buscan resolver sus conflictos de la manera más pacífica posible, y la mediación es un elemento clave en la construcción de una cultura de paz, que debe ser considerada seriamente como la primera opción antes que los procesos judiciales o administrativos.

Conclusiones

Con esta propuesta se brinda certeza y seguridad jurídica tanto a los usuarios como a los prestadores de servicios de salud en el Estado, tratando de evitar cualquier procedimiento innecesario en caso del incumplimiento de este acuerdo o incluso, que se pueda intentar alguna acción legal posterior

en cualquier otra instancia por los mismos hechos, cuando ya ha sido desahogado satisfactoriamente el procedimiento ante la COESAMED. El impacto de Cosa Juzgada en los acuerdos de las partes, obliga a los prestadores de servicios a mejorar mecanismos internos en la atención de los paciente.

Con las técnicas de mediación utilizadas, los mediadores-conciliadores auxiliaron a las partes en conflicto a escucharse y dialogar en base a los intereses y preocupaciones de los involucrados, de tal suerte que los acuerdos o compromisos a los que llegaron fueron a entera voluntad y satisfacción de ambos. Se han cumplido al 100% los acuerdos establecidos entre ellos.

Quedan aún grandes retos por cubrir y quizá este documento sirva para abrir boca sobre cómo la mediación ciertamente no solo puede ser utilizada para la solución del conflicto *per se*, sino como una metodología que permite a las partes a resolver sus conflictos, es decir, como un mecanismo de enseñanza y prevención de la escalada de los conflictos. La mediación debe realizarse por profesionales y no por personas capacitadas que apliquen técnicas solamente.

Por otro lado, también es necesario empezar a pensar sobre cómo la mediación debería ser incorporada en las organizaciones públicas.

REFERENCIAS

1. Cámara de Diputados LXII legislatura. H. Congreso de la Unión. Artículo 17. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. [Internet]. Última reforma publicada DOF 27-05-2015. [acceso 03 Junio 2015]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>.
2. Diario Oficial de la Federación. Primera Sección. 3 junio 1996. Secretaría de Salud. (Internet). DECRETO por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. 1996. [acceso octubre 2014]. Disponible en: http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/decreto_creacion.pdf
3. Comisión Nacional de Arbitraje Médico CONAMED. (Internet). Modelo Mexicano de Arbitraje Médico. México 2003. (acceso octubre 2014). Disponible en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/documentos/DOCSAL7339.pdf>
4. Gobierno del Estado. Poder Ejecutivo. DECRETO GUBERNATIVO No. 97. (Internet). Decreto de Creación de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico. Guanajuato Junio 1998. (acceso Octubre 2012). Disponible en: <http://cecamed.guanajuato.gob.mx/cecamed/>

5. Gobierno del Estado. Poder Ejecutivo. Decreto Gubernativo Número 50 (Internet), mediante el cual, se Reestructura la organización interna de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico. Guanajuato. 25 Junio 2001. Año LXXXVIII Tomo CXXXIX. [acceso Octubre 2012]. Disponible en: http://cecamed.guanajuato.gob.mx/pdf/decreto_reestructuracion.pdf.
6. Gobierno del Estado. Poder Ejecutivo. Decreto Gubernativo Número 81 (Internet), mediante el cual, se expide el Reglamento Interior de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico. Guanajuato 30 Junio 2001. Año LXXXVIII Tomo CXXXIX Número 52-B. [acceso Octubre 2012]. Disponible en: http://cecamed.guanajuato.gob.mx/pdf/reglamento_interior.pdf
7. Gobierno del Estado. Poder Ejecutivo. Periódico Oficial. (internet). REGLAMENTO de Procedimientos para la Atención y Resolución de Quejas, de la Comisión Estatal de Arbitraje Médico de Guanajuato. Año XC Tomo CXLI Número 202. Primera Parte. Guanajuato Diciembre 2003. [acceso Diciembre 2012]. Disponible en: http://cecamed.guanajuato.gob.mx/cecamed/images/reglamento_atencioncecamed.pdf
8. Martínez Garnelo J. La Denominada Justicia Alternativa en el Sistema Acusatorio. Justicia Alternativa y Justicia Penal para Adolescentes en el Sistema Acusatorio. México: Flores Editor; 2011. p. 254-281.
9. Congreso del Estado de Guanajuato. (Internet). Ley de Justicia Alternativa del Estado de Guanajuato. (Consultado mayo 2013). Disponible en: www.congresogto.gob.mx/leyes?page=4.
10. Fierro Ferráez AE. Manejo de Conflictos y mediación. En Oxford, Estudios de Caso. CIDE. México: CIDE; 2011.
11. Sallard López S. Mediación. Supervisión y Contención: Una Visión Tridimensional. Hermosillo: Instituto de Mediación de México. Universidad de Sonora; 2009.
12. Dupuis JC. Mediación y Conciliación. 2ª ed. Capítulos II y XV. Buenos Aires: Abeledo-Perrot; 1997. p. 33-45 y 278-287.
13. Pérez Saucedo JB, Zaragoza-Huerta J. Justicia Restaurativa: Del Castigo a la reparación. Entre Libertad y Castigo. Dilemas del Estado Contemporáneo. En Editora Laguna. México. 2011. p. 639-654.
14. Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato. Decreto Gubernativo Núm 30, mediante el cual, se reestructura la Comisión Estatal de Arbitraje Médico, y cambia su denominación a Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico. 24 mayo 2013. Año C Tomo CLI. Número 83.
15. Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato. DECRETO Gubernativo Número 67, mediante el cual, se expide el Reglamento Interior de la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico. 27 diciembre 2013.
16. Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato. DECRETO Gubernativo Número 80, mediante el cual, se expide el Reglamento de Procedimientos para la Atención y Resolución de quejas derivadas de la Prestación de Servicios de Salud. Año CI Tomo CLII. Número 122. Segunda Parte. 01 agosto 2014.p.59-89
17. Guidelines for Disclosure after an Adverse Event. The Risk Management Foundation of the Harvard Medical Institutions. Institute for Professionalism and Ethical Practice. 2009.

Revista CONAMED, encuéntrala en:
www.conamed.gob.mx/revista.html

