

Los métodos alternativos en la solución de conflictos médicos

Alternative methods to solve medical conflicts

José Norberto Plascencia Moncayo,* Mario César García Feregrino,** Jesús Medina Estrada**

Resumen

Se analizan las causas por las que han aumentado los conflictos derivados de la atención médica. Se describen los métodos alternativos de solución de conflictos y su aplicación en el ámbito de la medicina y la cirugía mediante las comisiones de arbitraje médico.

Palabras clave: Conflicto médico-legal.
Cir Gen 2013;35(Supl. 2):S160-S163

Abstract

Analyzes the causes for which have increased the conflict by care medical. Alternative methods of solution describes faith conflicts and its application in medicine and surgery through the arbitration commissions medical.

Key words: Medico-legal conflict.
Cir Gen 2013;35(Supl. 2):S160-S163

Introducción

Conflicto quiere decir “problema, lucha, pelea”, pero también “problema, cuestión, materia de discusión”.¹ Los tratos entre personas o instituciones en los que existe intercambio de bienes o servicios siempre estarán expuestos a conflicto, por aparición de desacuerdos entre las partes, porque alguna de ellas piensa que no está recibiendo lo pactado en el trato o lo que en su mente imaginó que debía recibir.

La atención médica representa un trato *sui generis*, en la cual el individuo confía su salud y su vida a un médico o a un grupo de atención a la salud escogido por él, en ocasiones, o la mayor parte de las veces, impuesto por otros. El médico acepta el trato, generalmente a cambio de una remuneración económica, independientemente de la vocación de servicio, el altruismo y los ideales que persisten en muchos profesionales, pero no en la totalidad de ellos. Generalmente las expectativas del enfermo superan a lo que la realidad puede ofrecer, y la comunicación entre las dos partes, que constituye el

alma y la base de la relación médico-paciente es obstaculizada por diversos factores: limitación de tiempo, falta del trato personal, lenguajes incompatibles, burocracia institucional, exceso de información pseudomédica en los medios electrónicos de difusión, desconfianza del paciente y otros muchos. Por otra parte, la cultura actual de nuestra sociedad, con mucho de hedonismo, que privilegia los satisfactores materiales y rechaza pensar en la fragilidad de la vida humana y en que la muerte y la enfermedad que la precede son inevitables, llevan al individuo a suponer que sus dolencias siempre tendrán curación, y que si no las encuentra, se deberá a los errores u omisiones de quienes están ayudándole a buscarla.

Lo que es un hecho incontrovertible es que el médico ha perdido el lugar que ocupaba hace seis o siete décadas, como un amigo personal y de la familia, cuya solvencia moral y científica estaba fuera de discusión. El médico pasó de la aceptación incondicional al cuestionamiento por sistema.

www.medigraphic.org.mx

*Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Querétaro y del Hospital San José de Querétaro, Qro.

** Secretaría de Salud del Estado de Querétaro.

Recibido para publicación: 2 enero 2013

Aceptado para publicación: 31 enero 2013

Correspondencia: José Norberto Plascencia Moncayo

Círculo Alamos 69. Colonia Alamos 2a Sección 76160

Querétaro, Qro. Teléfono: 442 2140056; 442 2197066. E-mail: norplasmon@hotmail.com

Este artículo puede ser consultado en versión completa en: <http://www.medigraphic.com/cirujanogeneral>

Todos los factores causales mencionados, y otros más comerciales —y aun malintencionados por ambas partes y por terceros interesados (instituciones financieras, compañías aseguradoras)— han provocado que los conflictos relacionados con la atención médica hayan aumentado considerablemente en nuestro país, y que las quejas, denuncias y demandas derivadas de ellos también hayan tenido un crecimiento explosivo. Una consecuencia desastrosa de esta tendencia es la proliferación de la medicina “defensiva”, entendida como aquella que se practica no buscando solamente el bienestar del paciente, sino también la protección del equipo de salud contra posteriores reclamaciones. La medicina defensiva es mucho más costosa que la que no lo es, y el costo debe ser asumido por el paciente y su familia en la medicina privada y por todos los contribuyentes en el caso de la atención otorgada en las instituciones públicas.

Una vez que se presenta el conflicto por motivos de atención médica, se abren ante el quejoso dos opciones: una es recurrir al sistema judicial mediante demandas o denuncias, civiles o penales y seguir el largo y tortuoso camino que caracteriza a los procedimientos judiciales en nuestro país. La otra opción es tratar de resolver el conflicto mediante la negociación, la mediación, la conciliación y el arbitraje, que son los métodos “alternativos”, también llamados “alternos”, tema de este trabajo.

Conceptos

Negociación: Es un proceso voluntario de comunicación directa entre las partes, que conjuntamente llegan a un acuerdo que satisface los intereses de ambos.

Mediación: Procedimiento no adversarial, de negociación asistida por un tercero que, actuando pasivamente, asiste a las partes para que por sí mismas lleguen a un acuerdo.

En este procedimiento, el tercero, llamado mediador, se limita a buscar el entorno adecuado, a cuidar las formas, a moderar los excesos que pudieran surgir en la discusión. Debe conocer a fondo las particularidades del asunto en litigio, pero no debe manifestar su juicio o su opinión sobre el mismo, sino mantener una actitud imparcial, buscando que sean los mismos interesados los que lleguen a ponerse de acuerdo.

Conciliación: Procedimiento similar a la mediación, con la diferencia que en este caso, de que el conciliador tiene una actuación más activa, proponiendo distintas alternativas para tratar de llegar al acuerdo de las partes. Es evidente que el conciliador debe conocer todas las particularidades del asunto, pero sus propuestas de formas o esquemas para lograr la conciliación no deben basarse en su juicio personal sobre la razón que pueda tener alguna de las partes, sino en lo que los interesados vayan acordando, hasta construir un acuerdo de conciliación.

Arbitraje: Proceso adversarial, adjudicativo, consistente en que un tercero neutral e imparcial impone a las partes la solución obligatoria del conflicto.

La característica principal del arbitraje es que las dos partes aceptan voluntariamente someterse al procedimiento y al árbitro y se comprometen a aceptar el ver-

dicto, plasmado en un laudo. También deben aceptar de común acuerdo la forma en que se realizará el arbitraje.²

Existen dos formas principales de arbitraje: “en estricto derecho” y “en conciencia”. En el primero, el árbitro resuelve la controversia según las reglas del derecho, basándose en los puntos debidamente probados por las partes.³ Se trata pues, de una decisión basada en la verdad “legal”. Es claro que en este tipo de arbitrajes lleva ventaja la parte que sepa presentar mejor sus alegatos y sus pruebas o dicho de otra manera, la que cuente con mejor asesoría legal.

El arbitraje “en conciencia” es aquel en que el árbitro, necesariamente experto en la materia y causa del conflicto, al igual que sus asesores, decide su veredicto basado en la verdad “real”; en el caso del conflicto médico, el árbitro se basará en los conocimientos científicos y médicos aceptados por la comunidad internacional y en el seguimiento o no de la *lex artis* aplicable al caso en conflicto.³

El arbitraje es una institución antiquísima y mundialmente extendida. La historia está llena de ejemplos de arbitrajes históricos entre naciones, por límites territoriales o situaciones similares, que de común acuerdo elegían al jefe de otro estado o a un jerarca religioso de talla internacional para arbitrar el conflicto, evitando así la lucha armada.

Ventajas de los métodos alternativos

Resolver un conflicto mediante la conciliación o el arbitraje tiene ventajas particulares para las partes y ventajas generales que benefician a la sociedad en conjunto. Las ventajas individuales principales son: la solución del conflicto se realiza de manera rápida, en cuestión de semanas contra los procedimientos jurisdiccionales que suelen durar años. El desgaste emocional y económico de ambas partes es mucho menor, casi inexistente, cuando se recurre a los métodos alternativos.

Un convenio logrado mediante la mediación o la conciliación, evidentemente tendrá que satisfacer, por lo menos parcialmente, los intereses de las dos partes, a diferencia de una sentencia de juez que beneficiará a una sola de ellas.

Los métodos alternativos permiten, durante el desarrollo de los procedimientos, el contacto personal entre los involucrados y el trato directo con el conciliador o con el árbitro, la posibilidad de exponer ante éste, de manera personal y directa, los argumentos y el sentir de cada uno de los individuos en conflicto, oportunidad que nunca se tendrá en un juicio civil o penal, donde probablemente ninguna de las partes llegue a conocer personalmente al juzgador.

No se requiere para la conciliación ni el arbitraje contratar abogados ni representantes o asesores de ningún tipo, lo que representa un ahorro económico considerable para las partes.

El árbitro es un experto en la materia motivo del conflicto, en este caso la enfermedad y la medicina; un juez puede ser una eminencia en conocimientos jurídicos y legales, pero no entender conceptos básicos de medicina y de cirugía.

En cuanto a las ventajas sociales que representan los métodos alternos de solución de conflictos, una de las principales es disminuir la carga de trabajo de los sistemas de procuración e impartición de justicia, que en nuestro país y en otros muchos están saturados y rebasados en su capacidad física.

Socialmente trascendente también, es que la solución de los conflictos médicos por los métodos alternativos alejará el riesgo y la generalización de la medicina defensiva, tan costosa para un país.

Otra ventaja, importantísima, es contribuir a crear una cultura de la tolerancia, del diálogo, del respeto a otras opiniones, de la solución pacífica de las controversias, actitudes todas que en nuestra sociedad no son predominantes y sí deseables.

Desventajas de los métodos alternativos

Los métodos alternativos de solución de conflictos no incluyen aspectos punitivos. Puede a veces encontrarse en el análisis de un caso motivos suficientes para la aplicación de sanciones administrativas o penales, y ante tal eventualidad, si no se llega a un acuerdo de conciliación, quizás deba desecharse la vía alternativa y recurrir a la vía judicial.

En el ámbito jurisdiccional, una sentencia que se repite un cierto número de veces, en situaciones parecidas, crea la llamada "jurisprudencia", que ayuda y orienta a los juzgadores cuando enfrentan en el futuro conflictos similares. En cambio, las soluciones de los conflictos por conciliación o arbitraje son únicas, diseñadas para cada caso concreto y difícilmente sirven para otro caso futuro, aunque sea del mismo tipo.

Otra posible desventaja es que se requiere la voluntad de las dos partes para poderlos aplicar.

Bases legales de los métodos alternativos de solución de conflictos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 17 publicado en el Diario Oficial en junio de 2008 dice a la letra: "Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias."⁴

Las leyes estatales se han modificado para aceptar los métodos alternativos de solución de conflictos. En muchos estados de la república se han creado Agencias del Ministerio Público especializadas en mediación y conciliación.⁵

La primera comisión nacional de arbitraje médico se fundó en 1996. La primera comisión de arbitraje médico estatal fue la de Tabasco en 1997. La de Querétaro se creó en 1999.

Modelo mexicano de conciliación y arbitraje médico

Es regla general en todas las comisiones de arbitraje médico, la obligación plasmada en las leyes y reglamentos respectivos, de conducirse con imparcialidad, confidencialidad y fundamentos científicos. Asimismo, los trámites deben ser expeditos y gratuitos.⁶

Conviene aclarar que todas las comisiones de arbitraje médico, nacionales y estatales, son independien-

tes entre sí, pero han formado mediante convenios un Consejo Nacional, donde se discuten aspectos técnicos, se analizan políticas y se realizan acuerdos, con el objetivo fundamental de contribuir a mejorar la calidad de la atención médica.

En sus respectivas leyes o decretos de creación, las comisiones de arbitraje médico del país siguen patrones similares; si bien hay diferencias legales, aproximadamente la mitad de las comisiones son órganos descentralizados de las Secretarías de Salud estatales y otras son organismos desconcentrados de la administración pública. Prácticamente todas cuentan explícitamente en sus bases legales con autonomía técnica para la emisión de opiniones, acuerdos y laudos.

El ámbito de actuación de cada comisión es el estatal, teniendo jurisdicción sobre todos los profesionales que presten atención a la salud, ya sea de manera institucional o privada. Esto incluye a las instituciones federales (IMSS, ISSSTE), que mediante firmas de convenios han aceptado someterse a las actuaciones de las comisiones cuando se presenten ante ellas quejas de sus derechohabientes.

El modelo mexicano de arbitraje médico, que se aplica a todo el país, inicia el procedimiento al recibir la queja del usuario. Cuando la materia de la queja amerita una solución urgente, se realiza la llamada "gestión inmediata". Por la vía telefónica se hace contacto con la institución o la persona prestadora del servicio de atención médica, se le describe la situación y se solicita su solución inmediata, que casi siempre se consigue; para este fin, las comisiones de arbitraje médico tienen en cada institución de salud una persona de contacto, con la que se trata este tipo de asuntos. Es un mecanismo ágil, resolutivo en menos de 48 horas y que ha demostrado su utilidad.

Cuando la inconformidad no puede resolverse por una gestión inmediata, por tratarse de hechos ya sucedidos, se inicia el procedimiento de queja, informando de la misma al prestador de los servicios e invitándole a presentarse ante la comisión para exponer su versión de los hechos. Una vez conocidas ambas versiones, se cita antes de 15 días a ambas partes a una audiencia de conciliación; en este acto, las autoridades de la comisión actúan imparcialmente, sin pronunciarse acerca del fondo del asunto, facilitando las pláticas, con la intención de que las partes lleguen a algún acuerdo; eventualmente, la audiencia de conciliación puede repetirse, si las partes lo solicitan. Si se llega a un acuerdo, éste se plasma en un acta, que según los marcos legales estatales, tiene fuerza legal de "cosa juzgada",⁶ y cancela la posibilidad de procedimientos judiciales civiles sobre el mismo asunto.

Si no se llega a un acuerdo de conciliación, la comisión ofrece a ambas partes fungir como árbitro en la controversia. Si esto es aceptado, se firma por los involucrados un "compromiso arbitral", en el que se reconoce como árbitro a la Comisión de Arbitraje Médico, se menciona la forma de arbitraje que se aplicará, el señalamiento expreso que no existe controversia pendiente de trámite ante los tribunales, la renuncia de la apelación y la obligación de aceptar el veredicto. Una

vez firmado este compromiso, en un plazo máximo de tres meses, y habiendo analizado exhaustivamente el caso, asesorándose de los especialistas en la materia de que se trate, se emite un laudo definitivo, firmado por el comisionado de arbitraje médico, con conclusiones condenatorias o absolutorias y resolución sobre las peticiones del quejoso; este laudo también tiene peso legal y, de no ser cumplido en diez días, se envía a la autoridad judicial para su cumplimiento forzoso.⁶

Punto muy interesante y sujeto aún a controversia, es la forma de arbitraje a aplicar en las comisiones. Los documentos legales en que basan sus funciones estos organismos aceptan la posibilidad de los dos tipos de arbitraje antes mencionados: en estricto derecho y en conciencia. Nosotros estamos convencidos de que los arbitrajes de este tipo, deben ser "en conciencia". Las razones son las siguientes: Los árbitros de las comisiones deben ser, y en general, son médicos de alto nivel científico y técnico y con probada experiencia, además de ser asesorados por expertos en la materia a que se refiera el conflicto; además, el arbitraje "en conciencia" elimina la disparidad en conocimientos y experiencia que puede haber entre los asesores legales de ambas partes, haciéndolos innecesarios, ya que los aspectos médicos del caso, y las pruebas que se aporten consistentes en dictámenes médicos, estudios de laboratorio y gabinete, resultados histopatológicos, videos quirúrgicos y otros no requieren que un abogado los explique o los presente ante el árbitro. Por otra parte, muchos de los quejosos no pueden ni deben costear los servicios de un representante legal.

Conclusiones

Hemos analizado brevemente los factores que han producido un gran aumento de las inconformidades y quejas por atención médica, y se ha planteado en qué consisten los métodos alternativos para resolverlos, así como el funcionamiento de las instituciones que, para este fin, tiene el país a las comisiones de arbitraje médico.

Tratándose de una publicación en una revista médica, las conclusiones serían básicamente dirigidas a este gremio profesional; e independientemente de las obvias, acerca de practicar la medicina y la cirugía siguiendo las normas, procedimientos y precauciones que aconseja la *lex artis*, mencionaremos las siguientes:

1. La buena comunicación con el paciente y su familia es la base para evitar conflictos futuros. La buena comunicación implica respeto a las personas, paciencia para escuchar, claridad para explicar y

honestidad para describir. La buena comunicación debe mantenerse durante todo el proceso de atención médica hasta el alta definitiva.

2. En caso de controversias, el cuidado del expediente clínico siguiendo escrupulosamente las normas existentes es la mejor defensa para el médico.
3. Los documentos escritos de consentimiento informado, preparados especialmente para cada caso, con todo detalle, son de importancia fundamental.
4. En caso de que, a pesar de todo, surja el conflicto, la solución mediante los procedimientos alternativos, evitando el juicio ante tribunales, representa ahorro de tiempo, dinero y desgaste emocional.
5. En caso de practicar especialidades de "alto riesgo" y desear adquirir un seguro de protección de responsabilidad civil profesional, es fundamental exigir que conste en la póliza que la compañía aseguradora acepta someterse a procedimientos de conciliación y/o arbitraje, y cubrirá las sumas que puedan erogarse en los convenios y laudos en que terminen esos procedimientos. En la actualidad, prácticamente ninguna compañía en nuestro país lo acepta en seguros individuales, lo que representa una gran desventaja para el médico que los adquiere. El que los colegios, asociaciones y grupos de médicos presionen para poder adquirir este tipo de aseguramientos, probablemente sea el mejor camino.

Referencias

1. Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. 21a Ed. Espasa-Calpe 1992. Tomo I. p. 539.
2. Fajardo DG, Meljem MJ, Hernández TF, Santacruz VJ y cols. *Modelo de atención de inconformidades por la atención médica*. En: Fajardo DG, Hernández TF. *El Arbitraje Médico en México a través de sus Comisiones*. México, Secretaría de Salud; 2011: 47-74.
3. Fajardo DG, Hernández TF. *Definiciones y conceptos fundamentales para el mejoramiento de la calidad de la atención a la salud*. México, Secretaría de Salud; 2012: 72-73.
4. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 17, párrafo 3o. *Diario Oficial de la Federación* [Internet]. 18 de Junio de 2008. Disponible en: <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/18.htm?>
5. González AJL. *La justicia alternativa constitucional ante los conflictos civiles entre los médicos y los pacientes*. En: *Memorias Simposio Conamed 2012*. Mexico, CONAMED; 2012: 117-130.
6. Reglamento de normas y procedimientos para la atención de las quejas de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de Querétaro. Cap. III Sec. 2a Art. 81. *Periódico Oficial "La sombra de Arteaga"*, 22 de Mayo de 2009. p. 3946.