

35

MEDIACIÓN SANITARIA Y SU IMPORTANCIA EN LA EDUCACION DE MEDICOS Y ABOGADOS EN ECUADOR

HEALTH MEDIATION AND ITS IMPORTANCE IN THE EDUCATION OF DOCTORS AND LAWYERS IN ECUADOR

María Auxiliadora Santacruz-Vélez¹

E-mail: maria.santacruz@ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9617-7289>

Jaime Arturo Moreno-Martínez¹

E-mail: jmorenom@ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8836-3524>

Julio Adrián Molleturo-iménez¹

E-mail: julio.molleturo@ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2853-7793>

Karenth Marcela Galvis-Martínez¹

E-mail: karenth.galvis@ucacue.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3816-3799>

¹Universidad Católica de Cuenca. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Santacruz-Vélez, M. A., Moreno-Martínez, J. A., Molleturo-iménez, J. A. & Galvis-Martínez, K. M. (2023). Mediación sanitaria y su importancia en la Educación de Médicos y abogados en Ecuador. *Revista Conrado*, 19(90), 314-319.

RESUMEN

El conflicto es parte sustancial en las relaciones humanas desde la presencia del ser humano en sociedad, pasando por todas las formas de organización social y jurídico políticas, como la gens, horda, tribu, federación de tribus, nación, estado o cualquier otra forma futura. En el Ecuador la jurisprudencia en relación a los procesos de responsabilidad médica se lleva en la mayoría de los casos por la vía penal. Sin embargo, la falta de conocimiento sobre la mediación como un método alternativo de resolución de conflictos en ciertos temas de responsabilidad médica hace imprescindible estructurar el objetivo de este artículo que se consolida como analizar la mediación sanitaria en el Ecuador como mecanismo alternativo para la resolución de conflictos derivados de la atención en salud. La metodología utilizada es cualitativa, a partir del análisis documental, siendo un estudio descriptivo narrativo.

Palabras clave:

Mediación, salud, mala práctica, responsabilidad legal.

ABSTRACT

Conflict is a substantial part of human relations from the presence of the human being in society, through all forms of social and legal political organization, such as the gens, horde, tribe, federation of tribes, nation, state or any other future form. In Ecuador, the jurisprudence in relation to medical liability processes is carried out in most cases through criminal proceedings. However, the lack of knowledge about mediation as an alternative method of conflict resolution in certain issues of medical responsibility makes it essential to structure the objective of this article that is consolidated as analyzing health mediation in Ecuador as an alternative mechanism for the resolution of disputes. conflicts derived from health care. The methodology used is qualitative, based on documentary analysis, being a narrative descriptive study.

Keywords:

Mediation, health, malpractice, legal liability.

INTRODUCCIÓN

La importancia del abordaje de este tema de estudio se evidencia por los casos de mala práctica médica que cada vez son más frecuentes, tanto en el Ecuador como a nivel mundial. Sin embargo, hay un gran desconocimiento del tema por parte de la población, especialmente del personal sanitario, en relación a cómo establecer responsabilidades médicas y las vías para resolver las controversias que pudieran generarse en el ejercicio de la profesión médica.

La responsabilidad hace referencia a responder por las consecuencias de nuestros actos u omisiones, en el caso de los médicos estos deben responder por los daños generados durante su práctica profesional. Actualmente el médico tiene una doble responsabilidad, ética y jurídica, lo cual implica la necesidad de un ejercicio profesional apegado a las leyes vigentes en cada país (Mendes et al., 2019).

Varios son los factores que han aumentado las denuncias hacia los médicos, provocando conflictos que requieren de una solución. Por lo general, dependiendo de la cuota de poder que cada parte posea o del interés que lo impulse, la evasión o la confrontación se han empleado como soluciones, pero este tipo de conductas solamente han agravado las disputas entre médicos y pacientes (Hernández & Munuera, 2015).

Se debe apostar por una fórmula más elaborada, que requiere mayor trabajo y el reconocimiento de que la otra parte es con quien se debe negociar y no un enemigo al que procuramos someter, disminuir, aniquilar o neutralizar. La lógica es otra, es una ganar y ganar, donde se concibe al conflicto como una oportunidad para crecer, negociar, encontrar nuevas oportunidades, mantener relaciones y dar resolución definitiva al conflicto, sin dejar perjuicios en el camino.

Al hablar de mala práctica médica debemos hacer referencia a la importancia del conocimiento del Derecho Médico por parte del personal de salud, recordar que el desconocimiento no exime de responsabilidad y los médicos deben estar conscientes de las responsabilidades que recaen sobre sus espaldas a la hora de ejercer la medicina. En este trabajo plantea la posibilidad de utilizar la Mediación Sanitaria como una estrategia a priori alternativa de solución de conflictos, que permitirá a los médicos un mejor abordaje en los casos de mala práctica médica, buscando beneficiar a todas las partes involucradas.

La Constitución de la República del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008), reconoce al principio de alternabilidad, los métodos alternativos de

solución de conflictos son mecanismos válidos para la solución de controversias. Dentro de estos métodos tenemos a la mediación, la cual a través de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2015) en su artículo 43 se define como *“un procedimiento de solución de conflictos, por el cual las partes asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”*. Como es conocido, el Reglamento a la Ley tardó veinte años en publicarse y ha sido de utilidad, más cabe recordar que su ausencia no fue un impedimento para el desarrollo y beneficio de los usuarios en diversas materias transigibles.

Todo procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta de acuerdo total de mediación, de acuerdo parcial de mediación o una constancia de imposibilidad de acuerdo. El acuerdo de mediación es un acto voluntario que pone fin a un conflicto, a través del cual las partes contraen obligaciones recíprocas, el mismo que una vez plasmado en un acta debidamente firmada, tiene efecto de sentencia ejecutoria y cosa juzgada (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2015).

Los requisitos para la validez de un acuerdo de mediación son:

- Que haya intervenido un mediador de un centro de mediación o un mediador independiente debidamente autorizado.
- Que quienes suscribieron el acuerdo sean personas legalmente capaces.
- Que las obligaciones adquiridas no contraríen normas de derecho.
- Que las partes consientan en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio.
- Que recaiga sobre un objeto lícito.
- Que tenga una causa lícita.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2015), existen Acuerdos Totales, Acuerdos Parciales o Imposibilidad de Acuerdo. El Acuerdo Total resuelve todos los puntos en conflicto. El Acuerdo Parcial, resuelve parte del conflicto. En este, las partes quedan en libertad de acudir al arbitraje como otro método de solución alternativa o a la justicia ordinaria, para discutir en juicio únicamente las diferencias, que no han sido parte del acuerdo. Las actas en las que consten estos acuerdos tienen efectos de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, se ejecutarán del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio. La

Imposibilidad de Acuerdo, en un procedimiento de mediación en el cual puede ocurrir que las partes no reconsidere sus posiciones iniciales que les posibilite llegar a un acuerdo, en cuyo caso el mediador deberá suscribir un Acta de Imposibilidad de Acuerdo de Mediación.

Los acuerdos a los que arribaron las partes o la imposibilidad de lograrlo, dentro de un procedimiento de mediación deberán ser plasmados en un acta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Arbitraje y Mediación (Ecuador. Consejo de la Judicatura, 2015), en caso de lograr un acuerdo, el acta deberá contener, por lo menos, una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes, firmas o huellas digitales de las partes; y, la firma del mediado.

Las Actas de Mediación deberán contener, por lo menos, lo siguiente:

- Lugar y fecha.
- Comparecientes.
- Antecedentes (solo si las partes lo consideran oportuno).
- Acuerdo.
- Aceptación, que se instrumentará a través de la firma de las actas por las partes intervinientes y por el mediador.
- Autorización del Procurador General del Estado, de ser el caso.
- Documentos habilitantes y anexos.

MATERIALES Y MÉTODOS

La investigación se desarrolla desde lo cualitativo, con el estudio teórico de la doctrina y jurisprudencia, a través de revisión de documentos legales y artículos científicos, recolectando información a través de diferentes fuentes documentales, que aporten sobre los temas abordados para analizar la mediación sanitaria y su importancia en la educación de médicos y abogados en Ecuador.

Para el efecto, se realizó un análisis documental a través de base de datos como Web of Science, Scopus, Virtualex, Vlex, fiel web, SciELO, entre otras, para obtener información para la investigación planteada. Se aplicó operadores booleanos AND, OR, NOT a la búsqueda de documentos con las palabras clave: Mediación; Salud, Mala Práctica, Responsabilidad Legal.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

La Ley establece con sustento en el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador) lo siguiente:

“Se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

Las ventajas del proceso de mediación son varias y destacamos las siguientes: el proceso es confidencial para el mediador y las partes, el acuerdo que se alcance debe poner fin de manera definitiva a la controversia. Además, posee la fuerza de una sentencia ejecutoriada basada en autoridad de cosa juzgada, no posee una instancia superior a la cual recurrir, lo que suele en la justicia ordinaria emplearse con suma frecuencia para incidentar. Salvo los casos establecidos para la nulidad del acta de mediación, los cuales son: i. Cuando existe un error en la citación o notificación al Procurador General del Estado según el artículo 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (2004); ii. Cuando el acuerdo de mediación se encuentra viciado según las disposiciones sobre la nulidad establecidas para los negocios jurídicos en el Código Civil Ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015) capítulo III; y, iii. Por situaciones propias del acta como, la actuación de un mediador o centro de mediación no autorizado.

Sobre todo, son las partes que de manera directa se encargan de sus problemas y dialogan ante un mediador, siendo un tercero como figura neutral, que no resuelve el problema a través de heterocomposición sino por medio de la autocomposición de las partes. Debidamente entrenada desescala el conflicto, ayudando a través del dialogo a que las partes expongan sus intereses y efectúen transición de posiciones de defensa hacia la conversación acerca de acuerdos y construir soluciones bajo la autonomía de la voluntad que les asiste, contemplada en el artículo 11 del Código Civil Ecuatoriano (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015) que indica: *“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia”*.

Con la síntesis presentada que procura contextualizar nuestra área de interés, podemos iniciar con la mediación sanitaria, materia que hoy en día genera acciones judiciales y administrativas permanentes para resolver las pretensiones de pacientes y usuarios de los servicios de salud, la mayoría de veces con una expectativa irreal, dado que la acción medica terapéutica no es de resultados sino de aplicación de medios. (Manuera,2020)

Los bienes jurídicos protegidos de salud, vida, integridad corporal, proyecto de vida, entre otros son bienes del más alto interés y es menester que sean tratados con

suma diligencia, observando los siguientes mandatos por parte de los operadores de la salud (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008).

El primer concepto es la *lex artis* general, que debe ser de manera muy simple comprendida como el estado del arte al momento de la aplicación del desarrollo científico y del avance tecnológico, aplicando en el caso concreto y las particularidades de cada paciente la *lex artis ad hoc*, conjuntamente con el deber objetivo de cuidado que no es más que el acatamiento de las guías, protocolos, y manuales (Mendes et al., 2019).

Es cierto que muchas de las acciones orientadas a la reclamación de la responsabilidad sanitaria, se encuentran enmarcadas en malas asesorías y ánimos de alcanzar una compensación económica sin derecho a ello, no es menos cierto que la paz del profesional al que se le denuncia o demanda ha disminuido y que como mecanismo de presión se ventila la suerte de su honra o dignidad profesional por medios digitales de manera temeraria (Parra et al., 2018).

No podemos olvidar que el estado constitucional de inocencia se mantiene ileso y este solo podrá ser enervado por una sentencia. Sin embargo, en la práctica sucedió lo contrario con los efectos indebidos que son de conocimiento general. Por ello para mantener relaciones equilibradas y correctas es conveniente dialogar en espacios adecuados, bajo términos correctos y con la confidencialidad debida por mandato de la ley para que no existan presiones innecesarias y dañinas. De la experiencia recabada a través del tiempo y diversas mediaciones sanitarias realizadas como mediadores o partes, sabemos los beneficios que hemos observado y que se han materializado (Hernández & Munuera, 2015).

Podemos recordar los siguientes (señalar a qué se refiere), como por ejemplo, la comprensión correcta de lo que provoca la contienda, la precisión de visiones no siempre ajustadas a la realidad jurídica y por lo tanto responsabilidad de los profesionales médicos (obligación de medios y no de resultados), la confidencialidad que da paz y certeza a las partes, la desestimación de pretensiones económicas y otro tipo de reparación integral cuando no procede y cuando si existe responsabilidad, la construcción de un acuerdo real compensatorio por solidaridad, más no por una mala práctica en el ejercicio de la profesión, ya que aquello debe ser determinado por un juez (Parra et al., 2018).

La mediación sanitaria busca proteger la relación médico paciente, mediante una comunicación adecuada, en donde los profesionales de la salud analizan a profundidad lo sucedido con el fin de que no vuelva a repetirse la misma

situación en otro caso y también ejercen su derecho de explicar y defender su actuación. Por su parte el paciente y su familia, quedan satisfechos al comprender lo sucedido y en el caso de existir responsabilidad sanitaria, pueden llegar a un acuerdo justo mediante la participación de un profesional neutral que pueda guiar dicha mediación (Mendes et al., 2019).

Ningún profesional sanitario, se forma durante años, a través de grandes sacrificios personales, económicos, entre otros, con disciplina y humanidad, para dañar a un paciente. Sin embargo, con frecuencia la comunicación no oportuna, genera un quebranto en la relación médico paciente, lo que lleva a que el paciente o su familia busque explicación y justicia mediante demandas, que en muchos de los casos tienen una explicación científica, objetiva y apegada a la *lex artis* (Hernández & Munuera, 2015).

En varios países como Chile, España, Gran Bretaña, se ha establecido el uso de sistema de mediación sanitaria, que ha permitido mejorar sustancialmente la relación médico paciente y a encontrar soluciones satisfactorias en los conflictos generados en el área sanitaria (Munuera, 2020).

Dada la necesidad de atender los conflictos de relevancia jurídica que se suscitan entre prestadores de servicios sanitarios y sus usuarios, se destaca la importancia de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos en este ámbito, sobre todo si se tiene en consideración que la otra relación médico-paciente ha devenido en complejizarse y despersonalizarse.

En todo el mundo se busca la mejor vía para resolver conflictos, por ejemplo, en Perú, la potestad de administrar justicia es ejercida por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, sin embargo, existen estrategias alternativas para la solución de conflictos. Si bien el proceso judicial – reconocido también como sistema adversarial – es el mecanismo más utilizado, la legislación faculta la posibilidad de someter determinadas o determinables controversias sobre derechos de libre disposición, mediante el empleo de mecanismos que permitan solucionarlos de manera más celeré, efectiva y eficiente. *“Estas vías conforman un conjunto de rutas útiles que permiten construir una solución propia en base a los intereses de las partes sustentadas en el derecho. En ese marco, los mecanismos alternativos de solución de controversias como la mediación, la conciliación y el arbitraje son vías válidas y accesibles en el Sistema de Salud Peruano”* (Hidalgo, 2016)

En Canadá, la Junta de profesiones de la Salud de Ontario, es una junta que supervisa y analiza ciertos asuntos que

surgen de 23 profesionales de la salud de la provincia. En donde se establece que adoptar un estilo de mediación para escuchar los asuntos en salud y que dicho enfoque aporte para que el directorio pueda cumplir con sus funciones de resolución de conflictos se haga de manera más efectiva (Timothy, 2004).

Se conoce que la prestación de asistencia sanitaria es una tarea de alta complejidad y costosa en el ámbito privado que implica múltiples especialidades y servicios. En ocasiones por diferentes factores se genera un desequilibrio en el conocimiento entre el profesional de salud que brinda el servicio médico y el paciente, lo que puede contribuir a la generación de dudas e incertidumbre sobre el tratamiento, procedimientos y resultados a obtenerse. La adecuada comunicación suele ser el factor que más predispone a que se desarrollen conflictos y disputas entre profesionales de la salud, pacientes y sus familiares.

En Singapur, se analizó de una manera significativa a través de la aplicación de una encuesta, sobre el conocimiento que tenía el personal de salud en relación a la mediación sanitaria de un gran Hospital Universitario de atención terciaria, para mejorar el conocimiento, la actitud y la práctica de la resolución de disputas entre los médicos, para encontrar las mejores estrategias para mejorar la adopción de la mediación en el entorno sanitario. Fueron 97 encuestados de los cuales el 62% tenía una puntuación de conocimiento promedio, los conceptos en los cuales más errores hubo fueron: *“sobre mediación, que se trataba de la búsqueda de hechos, la mediación se limita solo a ciertos tipos de disputas, la mediación producto de ambas partes dando su versión de la disputa, luego un tercero decide un arreglo, el tiempo promedio que lleva resolver una disputa a través de la mediación, el costo de la mediación, el lugar de la mediación, la persona que determina el resultado de la mediación, confidencialidad de la mediación”* (Lin, 2018)

El conocimiento y formación para personal sanitario que es el que de manera directa atiende a los pacientes y sus familias, nos permite identificar la necesidad imperante, de abordar esta forma de resolución de conflictos en el ámbito de la salud, tanto en la educación en pregrado para los profesionales en las ramas de la salud como medicina, enfermería, odontología, psicología, bioquímica y farmacia, fisioterapia, entre otras, como para los profesionales de posgrado, con el fin de que conozcan las mejores estrategias para resolver problemas que podrían presentarse, sin tener que pasar por procesos más complejos en el ámbito jurídico. La mediación sanitaria entonces debe considerarse como una cátedra autónoma que debe ser impartida tanto para profesionales de las ciencias de la salud como para profesionales en el

derecho, para que puedan aplicar los procesos más adecuados en esta área, en su formación educativa para pre y posgrado.

CONCLUSIONES

La mediación, como un método alternativo de solución de conflictos reconocido por la Constitución de la República del Ecuador, es un mecanismo ágil de solución de conflictos, en el que, la voluntad de las partes permite la construcción de acuerdos en un ejercicio de intereses y no de posiciones. Las bondades de este método, como la celeridad, la confidencialidad y la voluntariedad, hacen que la mediación sea un medio de alta utilidad para la solución de intereses derivados de la práctica asistencial médica, siendo la misma reconocida por las normas materiales como plena y que goza de la característica de eficacia jurídica.

Para alcanzar los beneficios de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos, se debe concentrar los esfuerzos en la formación de quienes deben asesorar y patrocinar los intereses de sus representados (abogados), así como de los llamados a prevenirlos y gestionarlos de manera adecuada que los conflictos escalen (médicos). Por ello es fundamental formarlos educarlos en la materia por sus múltiples ventajas y sobre todo por ser una opción válida y que contribuye con la paz social y disminuye los costos de los conflictos, los cuales no son solo económicos.

Los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos - MASC, permiten con celeridad llegar a un acuerdo definitivo y favorable para las partes, ampliando la oferta de soluciones sobre las de la justicia ordinaria.

Comunicar y satisfacer los intereses de las partes bajo la fórmula gana – gana, se convierte en un imperativo para la convivencia, para el desarrollo y la creación de futuro.

En todos los ámbitos de la vida puede generarse conflictos y el poder resolverlos de una manera ágil y eficiente nos permite una mejor calidad de vida, incluso en conflictos de familia, por lo que la mediación es una gran estrategia de resolución de conflictos de toda índole (Loi, 2021).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). *Código Civil Ecuatoriano*. Registro Oficial Suplemento 46. <https://bde.fin.ec/wp-content/uploads/2021/02/CODIGOCIVILultmodif08jul2019.pdf>
- Ecuador. Consejo de la Judicatura. (2015). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial 417. <https://www.funcionjudicial.gob.ec/pdf/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion%20C3%B3n.pdf>
- Ecuador. Procuraduría General del Estado. (2004). *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*. Registro Oficial 312. http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ecu_anexo26.pdf
- Hernández Navarro, J. C., & Munuera Gómez, M. P. (2015). Mediación: el camino de la resolución de conflictos en Sanidad Militar. *Sanidad militar*, 71(1), 52–56.
- Hidalgo, D. (2016). Mecanismos alternativos para la solución de controversias en el contexto de los derechos en salud: experiencia peruana desde el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Superintendencia Nacional de Salud. *Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Pública*, 33(3), 567-573.
- Lin, W. (2018). A knowledge, attitude, and practice survey on mediation among clinicians in a tertiary-care hospital in Singapore. *Plos One*, 13(10), 12. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0199885>
- Loi, Y. (2021). Therapeutic Justice - What It Means for the Family Justice System in Singapore. *Family Court Review*, 59(3), 223-243.
- Mendes Oliveira, M. R., Sarmentos Soares, R. A., De Sousa, M. F., Machado Mendonça, A. V., & Delduque, M. C. (2019). Mediation as prevention of judicialization of health: narratives of judiciary and health subjects. *Escola Anna Nery*, 23(2).
- Munuera Gómez, P. (2020). La mediación sanitaria en Chile. *Revista Médica de Chile*, 148(6), 792–798. _
- Parra-Sepúlveda, D., Olivares-Vanetti, A., & Riesco-Mendoza, C. (2018). La mediación en el ámbito de la salud y su rol en la relación sanitaria. *Revista de Derecho (Concepción)*, 86(243), 121–144. _
- Timothy, H. (2004). An analysis of a health professions appeal board - Should a mediational style of hearing matters be adopted? *Medicine and Law*, 23(1), 165-182.