

# MEDIACIÓN

## LA MEJOR ALTERNATIVA PARA RESOLVER LOS CONFLICTOS



En el 46% de los casos en los que hay malentendidos se llega a un acuerdo antes de la instancia judicial y evitar así la escalada de problemas que se originan por fallas en la comunicación. Además, tienen gastos menores que los de un juicio y son confidenciales



**Por Alicia M.E. Gallardo**

El sector salud es objeto de reclamos que por vía judicial obtienen el reconocimiento de coberturas que exceden los parámetros legales, hecho que se suma a la llamada industria del juicio de mala praxis. Esta conflictividad abarca a prestadores y financiadores, y a todos los profesionales de la salud en un contexto de responsabilidad solidaria.

Los métodos colaborativos de resolución de conflictos previos a la instancia judicial permiten llegar a soluciones más satisfactorias en términos de tiempos y costos. También son notorios los resultados que se obtienen aplicando las técnicas de mediación a los conflictos intraorganizacionales. El proceso de mediación permite valerse de la interdisciplina para lograr

La autora es abogada mediadora. Directora del curso de extensión Mediación en Salud de la Universidad ISALUD

mayor eficiencia en la resolución de conflictos vinculados a la salud mediante la intervención de un abogado mediador y la integración de un Mediador en Salud capacitado en técnicas específicas para intervenir en estos procesos.

El nuevo papel que deben saber desempeñar los profesionales del sector salud requiere de la capacidad de prevenir, gestionar, facilitar y solucionar conflictos.

Desde abril de 1996, está funcionando la mediación obligatoria para todos los juicios a iniciarse en los fueros Civil y Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en otras ciudades del interior de la Argentina. Aproximadamente en el 46% de los casos las partes llegan a un acuerdo y estos casos no se derivan al Poder Judicial. Esto significa que antes de interponer una demanda en la Justicia, el médico o la organización de salud y el paciente tienen la posibilidad de llegar a un acuerdo en la instancia previa de mediación.

Ahora bien, hablamos de posibilidad porque si bien es obligatorio cumplir con la instancia, una vez que se inicia el proceso de mediación el acuerdo es voluntario y las partes, requirente y requerido, pueden optar por comparecer o no, son las protagonistas de la decisión y el mediador no las puede obligar a llegar a un acuerdo, lo suscriben sólo si satisface en alguna medida sus intereses.

Se trata de analizar el conflicto en su totalidad, explorando los intereses y valores afectados, las necesidades y las emociones involucradas en busca de acercar a las partes para restablecer y facilitar la comunicación con el objetivo de que logren escucharse, superen malentendidos, sobrentendidos y bloqueadores de la comunicación.

Se busca que “puedan ponerse en el lugar del otro”, un recurso que permite cambiar la percepción debido al cambio de perspectiva.

Se impulsa a que “inventen opciones creativas de solución” buscando cri-

terios objetivos de realización, pero que también evalúen las alternativas con las que cuentan en caso de no lograr un acuerdo.

Esto se implementa a partir de un proceso que puede llevar dos o tres reuniones donde se intenta llegar a un acuerdo que satisfaga en diferentes aspectos los intereses de las partes.

Asimismo, se busca que ambas partes se retiren de la mesa de la Mediación sintiendo que han resuelto el conflicto, aunque hayan resignado algo; teniendo en cuenta que «ganar» en este proceso no significa únicamente ganar dinero, sino una disculpa, tiempo, prestigio, autoestima, reconocimiento, comprender lo que sucedió y muchos otros valores que están juego en este tipo de situaciones. En realidad, lo que se busca es un ganar/ganar que significa perder/perder.

## Ventajas de llegar a un acuerdo

De la experiencia transitada, surgen varias razones por las que se considera una ventaja para las partes enfrentadas en un conflicto de esta naturaleza, lograr un acuerdo en Mediación:

**1º)** Porque la mediación se desarrolla fuera del ámbito de tribunales; en las oficinas del mediador o en Centros de Mediación, especialmente organizados, que deben estar adaptados para este proceso con todas las características de un ambiente calmo y distendido, en el que las partes se sientan cómodas para poder expresarse y contenidas frente al conflicto que las llevó hasta allí.

**2º)** Porque es un proceso confidencial; lo que allí se discute queda amparado por el deber de confidencialidad de todos los que comparecen, a diferencia de la publicidad de

## Nuevo Centro de Métodos Colaborativos de Resolución de Conflictos

En 2006, la Universidad ISALUD fue pionera en formación de Mediadores de diferentes disciplinas con especial acento en conflictos del sector salud. Con esa impronta en la Universidad se está gestionando la inauguración de un Centro de Métodos Colaborativos de Resolución de Conflictos del sector salud denominado CEMECOLSA, cuyos principales objetivos son:

- 1)** Fomentar la práctica de los Métodos Colaborativos de Resolución de Conflictos como la negociación, mediación, facilitación del diálogo, formación de consensos, evaluación neutral temprana y el arbitraje médico.
- 2)** Capacitar al personal de las organizaciones de salud en los métodos colaborativos de resolución de conflictos.
- 3)** Diseñar sistemas de gestión y prevención de conflictos dentro de las organizaciones de salud.
- 4)** Elaborar proyectos de todo tipo, que sirvan a los fines del CEMECOLSA para la comunidad, tales como la organización de cursos y jornadas, reuniones de intercambio, publicaciones, y toda actividad que contribuya a difundir la problemática del sector salud, sus dificultades y los caminos alternativos de resolución colaborativa de disputas.
- 5)** Realizar la labor en un ambiente imbuido de valores y principios éticos que prestigien la actividad, y que posibiliten la incorporación de un equipo interdisciplinario de profesionales formados en los Métodos Colaborativos de Resolución de Conflictos.
- 6)** Mejorar la calidad de vida de la población en general y de los actores del sistema sanitario; resolviendo los conflictos mediante Métodos Colaborativos, que les permitirá ahorrar cuantiosos recursos del Estado Nacional, Provincial, Municipal, de las Obras Sociales y de las empresas de Medicina Pre-Paga.
- 7)** Publicitar y difundir en la comunidad las ventajas de los Métodos Colaborativos de Resolución de Conflictos y propiciar la incorporación en los contratos entre partes, de la cláusula de compromiso de derivación de los conflictos a Mediación y Arbitraje.
- 8)** Actuar como tercero neutral en orden a un proceso conforme a la ley vigente en la resolución de conflictos a requerimiento de las partes, ya sean usuarios de Hospitales Públicos, beneficiarios de las Obras Sociales o socios de empresas de Medicina Pre-Paga para generar el espacio de diálogo adecuado para evitar la instancia judicial.
- 9)** Fomentar la intervención del Mediador Sanitario.
- 10)** Desarrollar relaciones con otros organismos especializados en la materia o cualquier otro ente público o privado de carácter nacional o internacional, así como realizar convenios y acuerdos de cooperación o colaboración que se estimen convenientes para la consecución de los objetivos del CEMECOLSA.

los juicios. El proceso judicial tiene influencias negativas sobre la conducta de los médicos, como, por ejemplo, no comentan con nadie –ni siquiera con sus colegas– las circunstancias que pueden haber incidido en el error que se le atribuye; disminuye la confianza en sí mismos;

y tienden a alejarse de sus contactos personales, situación que, a su vez, acentúa la presión que sienten y aumenta la posibilidad de incurrir en nuevos errores.

**3º)** Porque el rol del mediador es el de un tercero neutral e imparcial y su función es colaborar con las par-

tes (médico y paciente o familiar del paciente y sus abogados) para que logren escucharse y entenderse buscando una solución que satisfaga los intereses de ambos. Muchas veces, un pedido recíproco de disculpas alcanza para contener la escalada de un conflicto que quizá se originó por fallas en la comunicación.

**4°)** Porque los gastos y los honorarios que se generan en la mediación son ostensiblemente menores a los gastos y honorarios de un juicio; aun en caso de que el médico gane el juicio –si al actor se le hizo lugar al beneficio de litigar sin gastos– el médico o su aseguradora deberán afrontar las costas de este –es decir– el 50% de los honorarios de los peritos intervinientes.

**5°)** Porque de la investigación realizada acerca de los motivos por los que se inician los reclamos por daños y perjuicios por responsabilidad profesional médica, ha resultado que se refieren por ejemplo a: indiferencia, falta de información, información posterior al hecho, explicación confusa, explicación clara, pero sin sentido, ausencia del responsable principal, comentarios negativos acerca del responsable, error evidente

Negativa a entregar la historia clínica; entrega tardía o con alteraciones, intentos coercitivos de conciliación, apariencia física del médico (estado de agotamiento). Del análisis de estos ítems surge que el proceso de mediación es sin duda el ámbito adecuado para que el médico y el paciente y/o sus familiares puedan escucharse y darse explicaciones que quizá –en el momento de la atención– influenciados por el stress que esa situación les generó, no han logrado entender, e involuntariamente desembocaron en un conflicto que no pudieron manejar.

**6°)** Porque todo caso de mala praxis exige la evidencia de tres elementos

básicos: culpa, relación causa-efecto y daño. La relación causa-efecto (¿fue ese error el que causó un daño o una muerte?) es el punto de mayor debate en una mediación y utilizando todos los recursos posibles en materia de comunicación eficaz, el médico y su abogado tienen el espacio para explicar que la medicina no es una ciencia exacta y por tal razón existen múltiples factores que –sobre la base de probabilidades médicas razonables– pueden explicar un daño o una muerte.

**7°)** Porque el proceso de mediación puede valerse de la interdisciplina para lograr mayor eficiencia en la resolución de este tipo de conflictos, mediante la intervención de dos mediadores: mediador abogado y mediador médico. Ambos, cumpliendo con el rol de agente de la realidad, y/o de «abogado del diablo» y en reuniones privadas con cada parte y sus abogados ayudan a: descubrir qué intereses reales intentan satisfacer mediante la resolución del conflicto, a proporcionar a los abogados un espacio de análisis en privado con su cliente y los mediadores para distinguir las posiciones que mostraron en la mesa de negociación de los verdaderos intereses que intentan satisfacer.

A veces el enojo no deja ver si el reclamo se ha iniciado por incidentes que provocaron «bronca», sin que haya daño grave ni responsabilidad del médico ni de la institución; si se inició porque hay un daño grave, pero no responsabilidad del médico ni de la institución o si se inició porque realmente hay responsabilidad y se puede demostrar la relación causal entre el accionar del médico y el daño provocado.

El proceso de mediación permite evaluar la posición jurídica y –en caso de que las partes no lleguen a

un acuerdo– saber con qué elementos favorables y desfavorables cuentan frente a la decisión de un juez. También ayuda a clarificar si existen suficientes elementos de prueba para llegar a un resultado satisfactorio en sede judicial. Los mediadores pueden ayudar a evaluar en privado y dentro del marco de confidencialidad con cada parte, cuál sería el resultado del pleito; las conclusiones obtenidas en las reuniones privadas muchas veces llevan a reflexionar acerca de las ventajas de llegar a un acuerdo y no abordar el juicio.

## La prevención

Las herramientas de la mediación son eficaces para diseñar un sistema de prevención de conflictos dentro de las organizaciones de salud.

Los diferentes roles que se pueden cumplir dentro de las organizaciones son:

- Mediador
- Facilitador
- Oyente Neutral
- Ombudsman

En la actualidad, poder diseñar un sistema de prevención y resolución de conflictos dentro de la organización constituye para quienes tienen la responsabilidad de administrar, la mejor oportunidad con la que cuentan para controlar los costos que los conflictos generan.

En síntesis, para los médicos y las organizaciones de salud actuales, los problemas más importantes que desafían su prestigio y su ecuanimidad suelen derivar de fuentes que no se relacionan directamente con el tratamiento de las enfermedades de sus pacientes, sino que necesitan recurrir a sus habilidades para negociar y solucionar conflictos. La mediación es una oportunidad para lograrlo. 