



SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA



SEMINARIO-TALLER

Métodos alternativos para
la resolución
de conflictos entre usuarios
y prestadores
de servicios de salud

CONCILIACIÓN Y MEDIACIÓN





COMITÉ EJECUTIVO DEL SMU

Presidente: Dr. Juan Carlos Macedo
Vicepresidente: Dr. Hugo Rodríguez Almada
Secretario médico: Dr. Gerardo Bruno
Tesorera: Dra. Sara Méndez

Delegado en la Junta Directa del CASMU: Dra. Alicia Ceres

Secretario estudiantil: Br. Ignacio Olivera

Vocales: Dres. Fernando Acle, Julio Correa, Barrett Díaz Pose, José Kierszenbaum,
Eduardo Navarrete, Bres. Federica Badía y Eduardo Ferreira Guido

COMISIÓN LEGISLACIÓN SANITARIA Y DERECHO MÉDICO

Miembro Responsable: **Dr. Hugo Rodríguez Almada**

Miembros: Sra. María del Carmen Curbelo,
Dr. Mario De Pena, Dr. Rodolfo Panizza

Este Seminario-Taller se celebró en el Sindicato Médico
del Uruguay el viernes 4 de mayo de 2001

ISBN 9974-637-09-0

Sindicato Médico del Uruguay - Br. Artigas 1515, Tel.: 401 47 01 - Fax: 409 16 03

1ª Ed., julio, 2001

Queda hecho el depósito que marca la Ley. Todos los derechos están reservados.

Edición amparada en el Art. 79 de la Ley 13.349 - Comisión del Papel.

ÍNDICE

Módulo I – INAUGURACIÓN

PRESENTACIÓN DE TODAS LAS ACTIVIDADES <i>Doctor Rodolfo Panizza</i>	5
DISCURSO INAUGURAL <i>Presidente de la Suprema Corte de Justicia, Dr. Milton Cairoli</i>	6
DISCURSO INAUGURAL <i>Representante en Uruguay de OPS/OMS, Dr. José Fiusa Lima</i>	7
DISCURSO INAUGURAL <i>Presidente del Sindicato Médico del Uruguay Dr. Juan Carlos Macedo</i>	8

Módulo II – EXPOSICIONES

PERSPECTIVA DE LOS MÉDICOS Comisión de Legislación Sanitaria y Derecho Médico. <i>Dr. Hugo Rodríguez</i>	11
PERSPECTIVA DE LOS USUARIOS Asociación de Usuarios de Servicios de Salud. <i>Sra. Eloísa Barreda</i> <i>Dra. Margarita Machado</i>	22 26
PERSPECTIVA DE LAS INSTITUCIONES <i>Representante de las IAMC, Dr. Raúl Acuña</i>	29
PERSPECTIVA JURÍDICA <i>Suprema Corte de Justicia, Dra. María Cristina Hernández</i>	31
PRESENTACIÓN DEL MODELO MEXICANO Comisión Nacional de Arbitraje Médico, <i>Lic. Agustín Ramírez Ramírez</i>	39
Módulo III – DISCUSIÓN EN TALLERES. Conclusiones	49
Módulo IV – CONCLUSIONES GENERALES. Resumen	56

INAUGURACIÓN

Dr. Rodolfo Panizza*

Bienvenidos todos a esta casa.

Como ustedes saben, hoy se va a desarrollar el Seminario-Taller “Métodos alternativos para la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de servicios de Salud”.

Ha sido convocado por la Suprema Corte de Justicia, cuyo presidente, el doctor Milton Cairoli, se encuentra aquí; por el Sindicato Médico del Uruguay (SMU), representado por su vicepresidente, el doctor Hugo Rodríguez, ya que su presidente tuvo un pequeño percance pero llegará en cualquier momento y por la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud, cuyo representante en Uruguay es el doctor José Fiusa Lima, que se encuentra también con nosotros.

Está también aquí el licenciado Agustín Ramírez, quien es integrante de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que pertenece a la Secretaría de Salud de México, una institución que ha desarrollado un trabajo muy importante en esta área.

Este Seminario-Taller es auspiciado por la Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico, es apoyado por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico de México y organizado por la Comisión de Legislación Sanitaria y Derecho Médico del SMU. La asistencia es representativa de una gran cantidad de organizaciones que sería muy largo enumerar.

Para continuar con esta presentación los dejo con el doctor Milton Cairoli.

(*) Médico, integrante de la Comisión de Legislación y Derecho Médico del SMU.

Dr. Milton Cairoli*

Esta presentación o convocatoria que hace la Suprema Corte de Justicia para este importante taller –para mí y para toda la Corte– no obedece a una razón de carácter puramente formal. Estuve aquí en 1997, en esta misma Sala, como quizá también muchos de ustedes, cuando ejercí por primera vez la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia e hicimos una convocatoria a todos los jueces penales y a todo el SMU por los problemas que existían y mediamos con sistemas alternativos para la resolución de conflictos. Se logró que las cosas se pusieran en un punto cero, para recomenzar mirando hacia adelante, e ir solucionando los problemas que existían en los hospitales entre los médicos forenses y los propios jueces penales.

La solución de ese conflicto hizo que estableciéramos una excelente relación con el Sindicato Médico y este año –los primeros días de febrero o de marzo– fuimos invitados muy cordialmente por su directiva a almorzar y ahí surgió esta idea de realizar este Seminario-Taller, que luego se concretó con más detalles a través de conversaciones con el doctor Hugo Rodríguez, vicepresidente del SMU.

La Corte está muy feliz de convocar y de auspiciar este evento, en el cual se va a hablar de medios alternativos de resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de Servicios de Salud. Eso es precisamente lo que la Corte está tratando de impulsar desde el año 95: establecer, en combinación con los médicos del Ministerio de Salud Pública, los Centros de Mediación. Hoy por hoy tenemos en Montevideo cinco Centros de Mediación que están funcionando correctamente y hemos logrado la creación por ley presupuestal de cinco más que van a empezar a funcionar el 1º de enero de 2002.

Los Centros de Mediación tienen una gran importancia en la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores de Servicios de Salud, pues han realizado entre 7 y 8 mil mediaciones, de las cuales alrededor de mil han llegado a buen término. Se ha evitado mil juicios, la pérdida de tiempo y de recursos económicos.

Los cinco ministros que en este momento estamos en la Suprema Corte de Justicia somos verdaderos hinchas de todo lo relacionado

(*) Abogado, Presidente de la Suprema Corte de Justicia; Profesor de Derecho Penal, Universidad de la República, Uruguay.

con mediación. Nuestra principal mediadora, la doctora Cristina Hernández, que es jueza de paz y que integra la Comisión de Mediación del Poder Judicial, les aclarará las dudas que tengan y les mostrará los caminos alternativos para alcanzar la resolución de los conflictos; ella es, realmente, una especialista.

Les agradezco la presencia y espero que se pongan a trabajar y que todo esto sea un éxito. Estoy seguro de que lo será.

Muchas gracias por la atención.

Dr. José Fiusa Lima*

Muy buenos días, señores participantes de la Mesa, señores de la Corte Suprema, señores del Sindicato Médico, compañeros de la Comisión de Arbitraje de México, señoras y señores.

Esta es una de las varias oportunidades que el SMU ha dado a la Organización Panamericana de la Salud en el Uruguay de participar en una actividad conjunta. Para la OPS es un motivo de júbilo estar aquí apoyando y participando en estos talleres.

Voy a hacer un paréntesis para hacer una mención. Sabemos que en algunas semanas habrá un cambio en el Sindicato Médico y quería aprovechar esta posibilidad en público para agradecer a su dirección, doctores Macedo y Rodríguez, todo este tiempo de aproximadamente cuatro años en que tuvimos una serie de actividades en conjunto donde se ha acercado la relación entre la Organización y el gremio médico en una forma muy democrática de convivencia y siempre compartiendo las mismas ideas. Ojalá se mantenga esta relación con la próxima dirección porque se realizaron muchas actividades en conjunto y, también, por ejemplo, se logró el acuerdo entre la OPS y el Sindicato que posibilita la venta de libros publicados por la OPS.

En lo referente a la iniciativa del Sindicato y la Suprema Corte de realizar este Seminario-Taller, es una necesidad de la sociedad para dar una respuesta a lo que en general llamamos “malas prácticas” médicas, hecho que ocurre en todos los países donde existe la práctica de profesionales en diferentes áreas pero especialmente en la Salud.

(*) Médico, Representante en Uruguay de la Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud.

El Sindicato Médico en estos últimos años ha tomado una iniciativa muy positiva en el sentido de defender no sólo a lo que llamamos “corporación médica”. Uruguay todavía tiene, de todos modos, una deuda con relación a la sociedad.

Me quiero referir a un tema sobre el cual ya hemos conversado: la Colegiación Médica y de las demás profesiones de la salud.

El Sindicato ha asumido este papel durante muchos años, pero Uruguay, su población y sus médicos merecen tener un colegio médico así como en las demás profesiones, lo cual permitirá avanzar en lo que se está haciendo hoy y tener una instancia para que los pacientes puedan reclamar contra eventuales prácticas. Pues no es la regla, pero es parte de la práctica médica el error y hay que identificar cuándo se comete por impericia médica, que puede ocurrir por incapacidad o falta de entrenamiento hasta por hechos graves como no dar la atención médica en una urgencia. Por este motivo, quería resaltar la necesidad de que Uruguay tenga el colegio médico como varios países de América Latina, que es un brazo auxiliar de la Justicia para permitir que se cumpla con los requisitos del Código de Ética Médica.

Finalmente, quiero desearles a todos que los resultados sean los mejores y que se dé la más amplia divulgación, especialmente a los médicos y usuarios que necesitan de la atención médica.

Muchas gracias.

Dr. Juan Carlos Macedo*

Señor Presidente de la Suprema Corte, compañeros representantes de la OPS y de la OMS, compañero Ramírez, público presente. Bienvenidos al Sindicato Médico del Uruguay.

Para nosotros es una satisfacción inaugurar este Seminario para el que tuvo una gestión y un impulso importante la Suprema Corte de Justicia, hecho que debemos reconocer y que entendemos que es un intento de introducir a la discusión nuevas modalidades de solución de este problema común, frecuente y creciente de las demandas médi-

(*) Médico. Presidente del Comité Ejecutivo del SMU.

cas. Creemos que es un modo de seguir buscando soluciones alternativas a la que nosotros tenemos actualmente que es la del trámite judicial, únicamente, la demanda judicial, que serviría, además, para aminorar la enorme carga y los trastornos emotivos que acarrearán las demandas médicas, tanto para el médico como para el usuario, cuya mayoría termina siendo favorable al cuerpo médico.

Espero que podamos lograr un ámbito de discusión adecuado para avanzar en este importante problema, y, dado que es uno de los últimos actos de este Comité Ejecutivo, quiero agradecer profundamente la relación de estos últimos años con la Suprema Corte de Justicia, con la que hemos organizado más de un acto y con la OPS, con la que hemos mantenido una relación regular, permanente y con frutos que aspiramos se sigan dando con esos mismos objetivos.

Muchas gracias.

EXPOSICIONES

Dr. Rodolfo Panizza

Vamos a dar comienzo a la parte expositiva de este Seminario-Taller. Consta de cinco exposiciones que no superarán los 30 minutos y que alimentarán el trabajo en Taller que se realizará en la segunda parte, en el horario vespertino.

Talleres que nosotros aspiramos que den o aproximen respuestas por lo menos a dos preguntas fundamentales –cuando decimos nosotros estamos diciendo la Comisión de Legislación Sanitaria y Derecho Médico del SMU–. La primera es sobre las ventajas y desventajas de los medios alternativos o complementarios en la resolución de conflictos entre usuarios y prestadores.

La segunda pregunta es ¿cuál sería un modelo adecuado a la realidad cultural y jurídica nacional?

Este sería el hilo conductor de las cinco exposiciones.

La primera está a cargo del doctor Hugo Rodríguez, que es médico forense, miembro de la Comisión de Derecho Médico y Legislación Sanitaria del Sindicato y también Secretario de la Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico y al que invitamos a pasar para hacer su exposición.

También invitamos a la señora Eloísa Barreda y a la doctora Margarita Machado que harán sus exposiciones desde la perspectiva de los usuarios.

Los medios alternativos de resolución de conflictos: la visión de los médicos

Dr. Hugo Rodríguez Almada*

Contrariamente al título de la exposición que figura en el programa (“*la visión de los médicos*”), voy a dar la visión de un médico.

Aspiro a plantear algunas reflexiones, con la idea de que lo que precisamente buscamos es facilitar la discusión en los talleres con los representantes de los distintos sectores que directa o indirectamente actúan en la Salud: instituciones públicas y privadas, médicos, usuarios, abogados, jueces, comunicadores sociales, universidades.

Dentro de los conflictos a que hacemos alusión en este Seminario-Taller están los que enfrentan al usuario con la institución, sin que tenga nada que ver el médico o los profesionales que actúan. También los conflictos entre los usuarios y los profesionales, donde encontramos la malpraxis o la culpa médica, y la “*pseudo-malpraxis*”, que es un fenómeno independiente, y es aquel conjunto de casos en que a la vista del usuario hay un resultado dañoso, injusto, negativo, que se atribuye erróneamente a la acción del médico.

Tampoco debemos olvidar—es bueno decirlo, ya que nos acompañan las amigas de la Asociación de Usuarios de Servicios de Salud—las faltas que cometen los pacientes, un capítulo interesante de mencionar, sólo para recordar que también existen.

Nos vamos a centrar en la malpraxis, y tomaremos la definición de nuestros colegas brasileños Júlio César Meirelles Gomes, José Geraldo de Freitas Drumond y Genival Veloso de França, que la conceptúan como una “*conducta profesional inadecuada, que supone una inobservancia técnica capaz de producir un daño a la vida o la salud de un tercero, mediante impericia, imprudencia o negligencia*”.

(*) Médico Forense del Poder Judicial. Miembro Responsable de la Comisión de Derecho Médico y Legislación Sanitaria del Sindicato Médico del Uruguay. Secretario General de la Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico.

Obviamente, estamos en el ámbito de la culpa y no del dolo (el daño intencional), que escapa al terreno de la verdadera malpraxis médica.

En Uruguay no tenemos bien estudiado el tema por dificultades de registro y dispersión de la información, pero vamos a dar datos surgidos de un estudio realizado por los Conselhos Regionales de Medicina de Brasil entre 1991 y 1999, donde se toman los casos de los médicos que habían sido no sólo denunciados, sino que, de alguna manera, sancionados por estos organismos de vigilancia ética de la profesión.

Factores de riesgo

Los resultados indican que el perfil de esos médicos es el siguiente: entre cuarenta y cincuenta años, con más de diez años de graduación (es paradójico, pues parece que la experiencia fuera un factor de riesgo), multiempleado, con escaso tiempo dedicado en la consulta, la falla se produce en procedimientos de pequeño porte, con mala comunicación médico-paciente, mala comunicación con los familiares, y con historias clínicas incompletas.

Esto es lo que en Brasil, en términos estadísticos, encontraron. Y que coincide plenamente con lo que la doctrina y la literatura vienen señalando en este campo.

Quiero hablar sobre otro fenómeno: los mitos; cosas que repetimos acríticamente y terminamos convirtiendo en verdades absolutas.

En realidad, si uno los somete al análisis, comprueba que no tienen base de sustentación, que no se pueden probar, o que son enunciados exactamente contrarios a la realidad.

Mitos sobre responsabilidad médica

Hay mitos sobre la mala praxis médica, sobre los médicos, sobre los abogados y hasta sobre los reclamantes.

El mito sobre la malpraxis señala que las demandas por responsabilidad médica se corresponden con un error médico. Estoy absolutamente convencido de que se trata de dos fenómenos que no tienen nada que ver; que el universo de las demandas por malpraxis es distinto al universo de los errores médicos, y que, probablemente, este sea mayor que aquel. Lo que digo es que el grupo de actos médicos que dan lugar a demandas es distinto al grupo de errores médicos

culpables, aunque haya una zona de intersección.

Esta es una de las causas por las cuales la mayoría de las denuncias que llegan a los estrados judiciales no resultan condenatorias para los médicos o las instituciones. Y, aunque no lo puedo probar, creo que hay muchos otros actos médicos que no dan lugar a demandas y que, de hacerse, resultarían condenatorias.

Hay un mito sobre los médicos que es fantástico y que se repite mucho: que los médicos nos protegemos, nos “*tapamos*” entre nosotros; es decir, somos la “*mafia blanca*”, que constituimos una cerrada corporación dentro de la que profesamos un desprecio absoluto por los derechos de los pacientes y en la que lo que nos importa es que no nos cueste plata una demanda, así pasemos por arriba de la vida del hijo de una persona, del ojo de este o del brazo de aquel.

Hay que decir que en 100% de los casos de médicos que fueron condenados, tanto en materia civil como penal, existió un informe de un médico –en general son tres– que ofreció la prueba pericial de que el daño fue causado por una acción culpable del médico. Nunca un juez dice: “*A mí me parece que este tratamiento fue mal hecho*”, sino que se lo pregunta a un médico. Casi siempre son juntas médicas, con médicos legistas y especialistas del área de la que se trata el caso, muchas veces con los Profesores de la Facultad de Medicina.

Pero, además, hay otro hecho que conocemos todos los que por nuestra especialidad tenemos acceso y trabajamos sobre expedientes de responsabilidad médica. Les puedo asegurar que en un gran porcentaje de las denuncias y demandas por malpraxis médica hubo un médico que dijo: “*¿Qué barbaridad lo que te hicieron!*” o “*¿Quién te indicó eso?*”, y es muy común que aparezca una enfermera que dijo: “*Señora, yo que usted le hago una denuncia*”.

Esto, si no constante, es un hecho muy frecuente, y es el origen, el momento en que el usuario o el familiar es “picado” por la espina de que le hicieron un daño injusto. Y habitualmente esa persona es un profesional de la salud, a menudo un colega.

Otro mito sobre los abogados. El problema de la responsabilidad médica se reduce o se justifica en buena medida en que hay un grupo de abogados con poco trabajo que descubrieron el “filón” de la responsabilidad médica y, por lo tanto, se han dedicado y especializado en martirizar a los médicos y a las instituciones para sacarles plata, olvidándose de que somos defensores de la vida y de la salud y que actuamos siempre de buena fe.

Hace un par de años hemos consultado a una institución de nuestro país que, como es muy grande, realiza muchos actos médicos, razón por la cual tiene muchas demandas. Y comprobamos con sorpresa que los bufetes de los abogados no se repetían.

Tal vez esto no sea un mito en Argentina, Estados Unidos, o en algunos lugares de Europa. Pero en nuestro país, si hay abogados que se especializan en perseguir médicos e instituciones para sacarles plata, son realmente muy ineficientes.

Por fin, el mito sobre los reclamantes. Muchos de los que nos formamos leyendo trabajos extranjeros –porque en Uruguay es un fenómeno relativamente nuevo; en 1985 existía solo una demanda– podemos repetir cosas que serán verdad en otros medios, pero no en Uruguay.

Muchas veces se dice que los reclamantes hacen la denuncia penal con el único objetivo de posicionarse mejor en la demanda civil, que es la que realmente les importa, porque les redundará en dinero.

Si uno ve la realidad, llega a una conclusión diferente. Los socios del Sindicato Médico del Uruguay disponen de un seguro por el cual acceden a la defensa penal gratuita. En los casos de demanda son defendidos y asistidos por el Prof. Dr. Gonzalo D. Fernández, quien lleva una casuística con los casos atendidos. Por otro lado, tenemos un seguro de responsabilidad civil que no comprende a todos los médicos ni a todos los socios, sino a un grupo chico que es el de mayor siniestralidad y riesgo.

El perfil de las partes es bien distinto en las denuncias penales y en las demandas civiles. Los médicos que son denunciados penalmente son generalmente médicos jóvenes que trabajan en los servicios públicos, especialmente en emergencias, con un gran acento en la pediatría, en la neonatología. Por lo tanto, la población que denuncia es la usuaria de los servicios públicos.

Cuando vemos quiénes son los demandados civilmente –como hipótesis de trabajo podemos aceptar que es una población bien representativa de los más demandados; por algo se aseguran–, encontramos que son médicos de las especialidades anestésico-quirúrgicas, y son actos mayoritariamente cumplidos en el sector privado; y no son médicos jóvenes sino que más bien se parecen al perfil que vimos de los brasileños, es decir, con experiencia profesional.

Mitos *versus* aspectos críticos

A todo el mundo le gusta inventar algo y hemos inventado esta idea de *aspectos críticos* de la responsabilidad médica, entendidos como algunos aspectos del acto médico cuyo fracaso favorece la presentación de reclamaciones.

Creemos que son ampliamente conocidos, pero nos importa agruparlos porque tienen algunas características comunes, además de su entrelazamiento muy estrecho.

¿Cuáles son estos aspectos críticos?

La relación médico-paciente es el principal aspecto crítico. Si existe una buena relación médico-paciente, buen trato y comunicación adecuada, en nuestro país difícilmente veremos llegar una demanda aunque haya existido error médico. El daño más brutal con una sonrisa entre los labios, con un buen trato, con comunicación y el paciente quizá hasta le manda un regalo. Por el contrario, un acto técnico ejecutado impecablemente, que le salvó la vida al paciente en una situación muy crítica, pero que le dejó una secuela, si nadie le explicó que eso podía ocurrir, si nadie le explicó que fue el precio de salvar la vida, puede ser vivido, trágicamente, como un daño injusto.

Vale la pena recordar la complejidad de esta relación. El doctor Mario de Pena señala la *relación equipo de salud-paciente-familia*, algo más complejo que el vínculo médico-paciente, en tanto que Julio César Galán Cortés, el talentoso asturiano amigo del SMU, estudioso de la responsabilidad médica, médico y abogado, habla de la *relación clínica* ya que en ocasiones ni siquiera hay “paciente”, como le ocurre a menudo al pediatra o al obstetra. Esa expresión nos sugiere que se trata de una relación profundamente humana, en un momento en que legislativa y culturalmente tiene tanto énfasis el tema de las relaciones del consumidor, ya que, tratándose de una relación de consumo, no se agota en esta, porque la empatía y la confianza mutua le otorgan características distintivas.

Cuando hay una ruptura, habrá reclamo. Los que actúan en gestión de riesgos y prevención de demandas, dicen: “*Usted tiene que llamar a su abogado en el momento en que el paciente se fue dando un portazo*”.

La relación médico-paciente ha variado por los complejos cambios que se vienen procesando. En el ámbito cultural, los propios avances de la medicina, paradójicamente, llevan a la no aceptación de la

muerte y de la enfermedad. Aquí tiene que haber solución para todo, nadie puede morirse y, si alguien se muere, debe haber un responsable.

La socialización de la asistencia médica repercute negativamente en la relación personalizada médico-paciente y aparece su deterioro.

El nuevo paradigma de la relación médico-paciente, que sustituye a la relación clásica paternalista por la autonómica con todas sus ventajas, pero en la que también está la noción del consumidor: “*Yo pago y quiero que me cure; por lo tanto, exijo resultados*”, es una modificación que hay que tomar muy en cuenta porque no estamos en los años 50 ó 60 sino en el año 2001.

La ley del arte

Otro aspecto crítico es la *lex artis ad hoc*. Es aquello admitido en una situación históricamente concreta; es decir, que no es lo que haría el supermédico en la Clínica Mayo el mejor día, sino lo que puede hacer el médico “fulano de tal” en su policlínica, en un lugar concreto de un cierto país. Lo aceptado en esas situaciones de tiempo y de lugar –así sea una escuela minoritaria– está dentro de la *lex artis*, la “ley del arte”.

Es el criterio decisivo de la culpa médica. Es lo que los jueces buscan: se apartó o no de lo que hay que hacer. Esto es la *lex artis*, y por ello es el centro argumental y probatorio; es decir, la pericia que tiende a probar si lo que se hizo o no se hizo es lo razonablemente admitido en esa situación de tiempo y lugar.

Hay que entender que el registro es ya inseparable del acto médico y por esto integra la *lex artis*. Ya no se puede decir: “*La operación fue notable, sólo que no registré la descripción operatoria*”.

Y, por supuesto, los aspectos éticos se consideran parte de la *lex artis*. No puedo hacer una histerectomía, por más que estuviera claramente indicada e impecablemente ejecutada, si no le dije a la paciente que le iba a extirpar su útero. Salvo situaciones de emergencia o fuerza mayor, esto quedaría por fuera de la *lex artis*.

La historia clínica como parte del acto médico

La historia clínica es un gran aspecto crítico de la responsabilidad médica.

Lo hemos visto en los datos de Brasil. Aquí, como parte de nuestra propia cultura, y de nuestras propias condiciones de trabajo, el poco tiempo que tenemos lo dedicamos a hablar y a examinar y no a escribir.

Nos gusta esta definición de Galán Cortés, según la que la historia clínica es “*la biografía patológica de la persona, la transcripción de la relación médico-paciente que resulta fundamental para juzgar la actuación del médico*”.

Es un documento médico legal complejísimo porque refleja toda la relación médico-paciente. Algunas veces, con un paciente internado en un hospital en las primeras veinticuatro horas, hay ciento cincuenta personas que, por algún motivo, tienen alguna vía de conexión, directa o indirecta, técnica o administrativa. La historia clínica refleja esa complejidad.

Lo que originalmente fue un medio de comunicación vertical, casi un ayuda memoria para el médico, hoy es un medio de comunicación horizontal. Yo me voy de mi guardia en el hospital y el que viene atrás tiene que saber qué le pusieron en la vía, qué planteos diagnósticos hay, qué estudio quedó pendiente.

Por ello es imprescindible como medio de comunicación para el trabajo en equipo, socializado, como existe hoy.

Por supuesto, es una condición *sine qua non* de la asistencia médica. Y es un criterio de *lex artis*: si no registró bien, no se puede decir que se hizo todo bien.

La asignatura pendiente: el consentimiento médico

El consentimiento médico es un aspecto crítico. En Uruguay tenemos un gran retraso cultural respecto a la doctrina. Aunque a todos nos gusta preguntar en el examen a los estudiantes y que nos respondan: “*Es fundamental*”, en la realidad, no está impuesta la cultura del consentimiento informado, salvo para algunos procedimientos quirúrgicos y técnicas invasivas, donde se está imponiendo la costumbre. Aun en estos casos –a riesgo de ser polémico–, la impresión es que, más que un verdadero consentimiento, se trata de hacer firmar un formulario, con la fantasía de que es una especie de “seguro anti-malpraxis”, antes que mecanismo para habilitar la decisión de un paciente.

Lo central no es que el consentimiento sea escrito, ni que esté firmado, sino el hecho informativo, comunicativo, que haga posible

una decisión del paciente de acuerdo con sus propios valores.

También respecto a la jurisprudencia estamos atrasados, porque ya existen condenas por este hecho. Y ni que hablar de la legislación, desde que hay decretos desde el año 1992 que establecen que el consentimiento no es un hecho optativo, sino obligatorio para el médico.

Como dice Galán Cortés, es un acto clínico, es un presupuesto de la *lex artis* y su sola falta puede generar responsabilidad.

Lo interesante de ubicar estos aspectos críticos como facilitadores de las demandas es que son todas categorías médicas y no jurídicas, lo cual les otorga utilidad para las políticas de prevención.

A veces se habla de responsabilidad médica y parecería que hay que concluir que los médicos tenemos que estudiar derecho para poder ejercer la medicina.

En mi concepto, para ejercer la medicina hay que estudiarla. No importa saberse el Código Civil; lo que importa es no fallar en la relación clínica, la *lex artis*, la historia clínica y el consentimiento, entendido como parte del acto médico y no como un formulario burocrático.

Demandas injustificadas: causas y consecuencias

Malpraxis *versus* demandas. Son dos cosas diferentes. La demanda no tiene por qué tener que ver con la malpraxis y la malpraxis en pocos casos da lugar a la demanda.

Hay muchas demandas injustificadas que, probablemente, estén originadas en:

- a) Avances de la tecnología y la medicina, paradójicamente.
- b) Modificaciones del modelo asistencial.
- c) Nuevo paradigma de la relación médico-paciente.

Este fenómeno de las demandas injustificadas –destaco que me refiero a estas demandas, ya que nadie puede sensatamente cuestionar que quien recibe un daño injusto deba ser debidamente reparado– es incipiente en nuestro país, pero en otros resulta impresionante. Y tiene efectos terribles porque llevan a una mala medicina.

El médico no realiza el acto médico que cree indicado sino el que cree que lo va a proteger más, “lo va a cubrir” ante una eventual demanda. Esa medicina, conocida como “*defensiva*”, no ofrece lo mejor para el paciente, pues le genera una real frustración y tiene un alto impacto económico.

¿Por qué explorar medios complementarios?

En nuestro país, los demandantes tienen que pasar varios años de juicios, pericias y audiencias, y reviven constantemente su dolor para al final oír: “*Señor, usted no tiene razón*”.

Luego de ese final, el médico tampoco queda satisfecho, y se le generó un importante e irreparable daño moral.

Por eso es que pensamos que vale la pena conversar sobre los medios alternativos, discutir si hay un espacio para buscar opciones de mutuo beneficio para los pacientes, los médicos y las instituciones.

Es la vía del diálogo como alternativa al pleito. Es ver si las partes son capaces de acordar, de investigar si el conflicto no se reduce a un problema de comunicación. Es, en definitiva, intentar restituir la relación médico-paciente, que fue lo que sin duda se dañó. Es evitar nuevos daños evitables para las partes.

Porque, ya se dijo, el daño moral que recibe un médico que está metido en un juicio durante seis años y es absuelto, es muy importante. Y un paciente, aunque su reclamo sea justo, necesita de un proceso tan largo, de revivir tantas veces su angustia y su dolor, ante tantos interrogatorios, en tantas etapas judiciales y ante tantos peritos y abogados que lo interrogan, que parece un medio cruel.

Las alternativas oportunas y más expeditivas son caminos que ayudan a la Justicia –por el mecanismo de la selección de los casos–, a desempapelar un poco los juzgados y a concentrarse en aquellos que verdaderamente tengan asidero y que valga la pena que se diluciden en ese ámbito.

Hay que enfatizar que hablamos de medios complementarios, que no se contraponen al principio general de la obligación de reparar que tiene quien provocó un daño injusto, ni que signifiquen la irresponsabilidad de los médicos, planteamiento absolutamente insostenible.

Bibliografía sugerida

Barreda Íñigo. La medicina defensiva: tendencias y experiencias en el ámbito europeo e internacional. En: Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Memoria del IV Simposio Internacional CONAMED (1999). CONAMED, México DF, 2000.

Castaño P. El consentimiento informado en la responsabilidad médica. Ed. Temis, Bogotá, 1997.

Fajardo Ortiz G. Medicina defensiva y globalización: Los retos de la medicina mexicana. En: Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Memoria del IV Simposio Internacional CONAMED (1999). CONAMED, México DF, 2000.

Galán Cortés JC. Aspectos legales de la relación clínica. Jarpyo Ed., Madrid, 2000.

Galán Cortés JC. La responsabilidad civil del médico. Jarpyo Ed., Madrid, 1999.

Lorenzetti R. Responsabilidad civil de los médicos. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1986.

Gamarra J. Responsabilidad civil médica (2). FCU, Montevideo, 2001.

Gamarra J. Responsabilidad civil médica (1). FCU, Montevideo, 1999.

Gentile Ramos I. Relación médico paciente. En: Departamento de Medicina Legal: Medicina legal. 2ª edición. Oficina del Libro AEM, Montevideo, 1995.

Gentile Ramos I. Educación Médica Continua. En: Sindicato Médico del Uruguay: I Jornadas de Prevención de la Malpraxis Médica (1992). SMU, Montevideo, 1992.

Ghersi CA. Responsabilidad por prestación médico-asistencial. 2ª edición. Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992.

Gisbert Calabuig JA, Verdú Pascual FA. El acto médico. Relación médico-paciente. En: Gisbert Calabuig: Medicina Legal y Toxicología. 5ª edición. Masson, Barcelona, 1998.

Gomes JC, Drumond JG, Veloso de França G. Erro médico. En: 3ª edición. Montes Claros, Unimonstes, 2001.

Gomes JC, Veloso de França G. Erro médico. En: Conselho Federal de Medicina: Iniciação a Bioética. Conselho Federal de Medicina, Brasília, 1998.

Gomes JC. Erro médico: Reflexoes. Bioética 1994.

Gómez Haedo C. Momento ético. En: Sindicato Médico del Uruguay: I Jornadas de Prevención de la Malpraxis Médica (1992). SMU, Montevideo, 1992.

González Menéndez R. La nueva dimensión de la relación médico-paciente en nuestros días. En: Ramón Acosta JR (ed.): Bioética desde una perspectiva cubana. Centro Félix Varela, La Habana, 1997.

Lozano Alcázar J. La actualización permanente del conocimiento como medio para combatir la medicina defensiva. En: Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Memoria del IV Simposio Internacional CONAMED (1999). CONAMED, México DF, 2000.

Pereira LA. Erro dos pacientes. En: Conselho Regional de Medicina de estado de Rio Grande do Sul: Fórum do erro (1999). CREMERS, Rio Grande do Sul, 1999.

Rivero Serrano O. Los riesgos de la medicina defensiva en una sociedad en proceso de cambio. En: Comisión Nacional de Arbitraje Médico: Memoria del IV Simposio Internacional CONAMED (1999). CONAMED, México DF, 2000.

Rodríguez Almada H. Los aspectos críticos de la responsabilidad médica y su prevención. *Rev Med Uruguay* 2001;17:17-23.

Rodríguez H, Grille A, Mederos D. Responsabilidad civil derivada del acto médico. En: *Sindicato Médico del Uruguay: II Jornadas de Responsabilidad Médica* (1996). SMU, Montevideo, 1998.

Rotondo MT. Introducción a los distintos momentos de la relación equipo de salud-paciente. En: *Sindicato Médico del Uruguay: I Jornadas de Prevención de la Malpraxis Médica* (1992). SMU, Montevideo, 1992.

Sindicato Médico del Uruguay: Bioética y Legislación. Tomos I y II (1993). SMU, Montevideo, 1995.

Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico. I Simposio Iberoamericano de Derecho Médico (2000). Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001.

Sosa Aguerre T. Relación vinculante entre médico y paciente: el consentimiento. En: *Sindicato Médico del Uruguay: II Jornadas de Responsabilidad Médica* (1996). SMU, Montevideo, 1998.

Szafir D, Venturini B. Responsabilidad médica en el MERCOSUR. FCU, Montevideo, 1997.

Szafir D, Venturini B. Responsabilidad civil de los médicos y los centros asistenciales. FCU, Montevideo, 1992.

Vázquez Ferreyra R. Prueba de la culpa médica. Hammurabi, Buenos Aires, 1991.

Yungano A, López Bolado JD, Poggi LV, Bruno AH. Responsabilidad profesional de los médicos. Ed. Universidad, Buenos Aires, 1986.

Zuzzherino MR. La praxis médica en la actualidad (legislación, doctrina y jurisprudencia). Ed. Depalma, Buenos Aires, 1994.

Dr. Rodolfo Panizza

Voy a subrayar lo que ya es evidente a poco que ustedes ojeen la nómina de participantes que se han acreditado para este evento.

Es decir, que todos nosotros estamos inmersos en el tratamiento de un tema que interesa y que va por buen camino o, por lo menos, pretendemos iniciar ese camino desde el Sindicato Médico; sé que en otros ámbitos ya está iniciado.

Sencillamente lo que a nosotros nos ha sorprendido en los primeros pasos de la organización de esta jornada es cómo se sensibiliza el tema. Están aquí presentes representantes de la Suprema Corte, de la OPS, del Sindicato Médico, de los usuarios –agrupados, en este caso, en la Asociación de Usuarios de los Servicios de Salud– y también dirigentes de instituciones públicas y privadas del interior y de la capital, miembros de la Cámara de Representantes y comunicadores. El tema abarca un espectro muy amplio y por lo tanto así debe ser abordado, en ese universo tan amplio.

Deseamos ahora invitar a la señora Eloísa Barreda y a la doctora Margarita Machado para que expongan el punto de vista de la Asociación de Usuarios de Servicios de Salud.

Sra. Eloísa Barreda*

El agradecimiento a todos los organizadores y a los que estamos presentes aquí, porque en alguna medida hemos trabajado juntos, nos hemos encontrado en el camino de esta cosa nueva que aparece que son los usuarios. ¿Para qué aparecen? ¿Por qué vienen y qué nos quieren decir? ¿Esto es un enfrentamiento? ¿Qué es? ¿Cómo es?

Esto se inicia en el año 91 a raíz de cosas muy notorias que nos interpelan como ciudadanos, desde una comunidad a la cual queremos con los valores que se nos han inculcado y que tanto hablamos de revalorizar. En aquel momento fue lo que sentimos cuando nos metimos en este lío.

(*) Presidenta de ADUSS (Asociación de Usuarios de Servicios de Salud), Uruguay.

Realmente no fue fácil, ya que los uruguayos estábamos tan orgullosos de nuestro sistema de Salud. Pero estaban pasando cosas, teníamos muy claro que pasaban cosas. Que no percibimos cuando no nos tocan a nuestra familia, dentro de nuestras casas o en nuestra comunidad. Es como en la dictadura: había tortura y no lo creíamos. Muchos no creían, pero cuando les tocó fue fuerte.

Me sentí muy interpelada y dolorida por algo que había pasado muy cerca de mí, pero que no era sólo para mí y para mi comunidad sino que era para todos, incluso para el mundo entero.

Decimos las feministas: Mujer, no llores, habla.

En esto fue así.

¿Cómo empezamos a ver qué era lo que estaba pasando?

Aparte de ser una mujer sola con tres niños, lo primero que hacía era separar la cuota para la mutualista y sentía que estábamos protegidos. Pero descubro que no era tan así, que aquello en que yo realmente creía estaba haciendo agua. Entonces también me interpeló como participante de una comunidad y de una mutualista, de la que simplemente recibía cada dos años un llamado para comunicarme que había elecciones. ¿A quién votamos? ¿A quién digo que voté? Esa era toda la participación que tenía en la institución.

Cuando empezamos a ver una de las cosas que fue más fuerte para mí, que había juicios y que eran muchos y se hablaba de la mafia blanca. Fue como empezar a caminar y aquí agradezco a los medios de comunicación, que me largaron al ruedo.

Empieza en mi casa a sonar continuamente el teléfono y empecé a escuchar todas las peripecias que vivían los usuarios en todos los niveles, públicos y privados.

¿Cómo caminar, cómo andar? Y descubrir que había un camino propio que teníamos que hacer.

Cuando nos fuimos encontrando diferentes personas y se fue sumando gente que hasta el día de hoy no sé cómo llegaron, nos fijamos los objetivos. No juicios. No, por favor. ¿Qué hacer? Para revalorizar lo que teníamos, para cambiar con mucho coraje lo que es posible y para encontrarnos todos. Porque cuando se hablaba de que los socios manteníamos el sistema, no nos dábamos cuenta y hoy estamos tomando conciencia de eso. Pero también estaba todo lo relacionado con la gente que tiene el carné de atención gratuita. La gente no reclama porque está recibiendo gratis. Estamos logrando que se cambie ese concepto, porque nadie en este país está atendido gratis, ya

que, por lo menos, se compra pan y este tiene IVA. Pero, además, no sólo discrimina sino que corta el sistema de solidaridad que en los uruguayos es tan fuerte, porque todos aportamos para todos. Y todos exigimos, por lo menos, que tengamos la misma atención en una canasta básica, que se fortalezcan los hospitales pero también todo el sistema en sí.

No fue fácil pero en esa propuesta trabajamos.

¿Qué es ADUSS?: Asociación de Usuarios del Sistema de Salud. ¿Por qué el sistema? Porque trabajamos por la utopía: lograr un verdadero sistema de salud. Fuimos descubriendo que la mediación doméstica, a la uruguaya, se instaló en la sociedad.

¿Qué es lo que pasa? Todos los días suenan nuestros teléfonos, viene la gente a nuestra puerta, nos pasamos horas escuchando. Tratamos de llamar a quien esté implicado, a la institución. Muchas veces el usuario se siente perjudicado. Cuando llamamos a las instituciones se sorprenden que nosotros sepamos las cosas que pasaron ahí adentro antes que la propia dirección. ¿Pero cómo? ¿Pero por qué no vinieron aquí?

No fueron porque no tenían el ambiente adecuado, porque alguien cortó por el camino y también, muchas veces, los médicos, familiares, amigos –como decía Hugo hoy, cosa muy cierta– opinan. Médicos tratantes: no opinen porque eso queda en nuestras cabezas –porque lo dijo mi primo, un amigo a quien tenemos total confianza y por ahí también estará un abogado que dice: “*Esto es un juicio*”.

Nosotros tenemos una oficina dentro del Ministerio, somos una organización no gubernamental pero estamos dentro del Ministerio. Se ha cuestionado mucho, hemos hecho nuestro camino –nadie nos lo ha impedido– por donde creemos que debe ser.

Ayer contaba, y me quedé impresionada, y cuando llegué a casa me dije: ¿Pero cómo es esto? Hay una libreta mía –la libreta de Bimba–; ¿saben cuántas mediaciones conté del año 2000 hasta ahora?: 292. No sé si es mucho o poco. No puedo cuantificar, pero lo que sé es que cada una de ellas significa necesidad de escucha, de canalización, de poder decir: tenemos una mano tendida, caminamos juntos y ahí están implicados una familia, la propia institución y el médico.

Hemos pasado 65 para investigación del Ministerio.

Nosotros pedimos una carta firmada, que cada uno se haga responsable de sus dichos; si no viene la carta nosotros no intervenimos. Se hace un expediente, el cual nosotros nos guardamos porque a

veces se han perdido y entran para la investigación del Ministerio.

Hemos apelado, incluso, decisiones de la Comisión Honoraria con las cuales no hemos estado de acuerdo; algunas se han revisto y han pasado al juzgado penal.

Creemos que ADUSS surgió desde la sociedad civil, y la importancia que tiene la sociedad civil no la podemos negar al día de hoy.

Pero hay una cosa todavía más importante: nadie cree en los políticos, ni en el sistema, ni en los médicos. Nadie cree en nada. ¿Podemos con esto salir adelante con nuestra comunidad? No. Lo que refuerza es la credibilidad de que hay cosas que son posibles.

Hace algunos días estaba en el supermercado Disco. En la sección “Fiambres”, donde había mucha gente, escuché decir a dos mujeres: “No, porque, fijate, a quién le vamos a reclamar. No tenemos a nadie que nos ampare.” “Porque a mi suegra le pasa...” Yo toco a la señora en el hombro y le digo: “No. Hay quien los defienda y camine con ustedes.” Entonces saco la tarjetita y se la doy. ¡Para qué! Todas las personas que estaban alrededor, que eran como diez, dijeron: “¡Qué bueno que esto existe!”

Y esto es lo que quiere la comunidad. No que nos enfrentemos, sino que haya un lugar donde se les escuche y se les encamine el problema.

Ahora hasta los médicos me están mandando gente.

A veces la gente viene muy desmotivada; le fue mal desde el portero, nadie la dirigió. Se toman decisiones gerenciales que pueden ser muy buenas pero que perjudican totalmente al usuario.

Muchas veces uno encuentra que la expectativa de los usuarios no se cumple porque hubo una muy mala información, porque hay una soberbia de la otra parte, y porque los usuarios no estamos formados para enfrentarnos y estar bien plantados.

Esta es nuestra misión. Trabajar entre todos. Capacitar a los usuarios. Incluso en el interior ya tenemos filiales y trabajamos dentro de los hospitales también.

Lo que hemos logrado entre todos es la relación de los usuarios con el Sindicato Médico, con FEMI y todo lo que tiene que ver con los agentes. El sueño nuestro que se va cumpliendo es que los usuarios ocupáramos en la mesa nuestro lugar, que habíamos dejado, porque cuando uno deja un espacio alguien lo va a ocupar. Ese espacio va a estar ocupado por otra persona, tenga esta nuestros valores o no.

Cuando empezamos fuimos abriendo un camino totalmente nuevo, porque no había experiencia en absoluto.

Realmente apreciamos el hecho de estar compartiendo aquí en el Sindicato Médico este Taller sobre alternativas que ya están en la sociedad civil.

Ahora le dejo la palabra a la Dra. Margarita Machado, que no es de ADUSS pero está muy cerca de nosotros. Le hemos pedido ayuda porque ADUSS va creciendo, se van abriendo caminos y no podemos desperdiciar ninguno.

Dra. Margarita Machado*

Muy buenos días.

Como dijo Bimba, mi profesión de base es la abogacía. Tengo una especialización en Recursos Humanos y he tenido el gusto y el honor de participar desde los comienzos en el Programa de Mediación de la Suprema Corte de Justicia, en una primera instancia como mediadora y actualmente como asesora letrada, porque la ley en el Uruguay exige asistencia letrada obligatoria.

En primer lugar, quiero agradecer la oportunidad de plantear mi punto de vista estrictamente personal. Particularmente a ADUSS que es una entidad muy amiga, a la que no pertenezco ni represento, pero con la que hemos mantenido un estrecho contacto por los temas objeto de este Seminario.

Nuestro abordaje profesional y académico de los temas de la salud o sanitarios se produce a partir de seminarios y servicios de consultoría en el área de Recursos Humanos; en equipo con otros profesionales en el ámbito de empresas prestadoras de servicios de salud.

Ya en esa oportunidad planteamos los nuevos enfoques y concepciones en torno a la administración de los conflictos, tanto en el fuero interno de las empresas, en las diferencias interpersonales o en las diversidades intergrupales, como en las relaciones con los clientes externos, porque se manifestó en esos seminarios (sobre todo de parte de los recursos humanos médicos) la angustia con la que vivían ese tipo de conflicto en particular.

(*) Abogada. Integrante de los Centros de Mediación del Poder Judicial.
Colaboradora profesional de ADUSS.

Los estudios en contextos gerenciales sugieren que las personas consideran a las llamadas formas alternativas (particularmente a la mediación) más justas y satisfactorias que otras formas de intervención más controladas. O sea, se viven con más comodidad.

Estos nuevos encuadres teóricos de los conflictos son sistémicos. No se pueden dar sin una integración adecuada de todas las visiones y de todas las partes; por ello, comenzamos nuestro contacto con ADUSS procurando generar un ámbito. Nos parecía imprescindible tener una vinculación con la Asociación de Usuarios.

Luego de años de experiencia en la aplicación de estas nuevas técnicas y maneras de administrar los conflictos, tanto en el derecho laboral en el que se utiliza muchísimo como en el derecho de familia (ámbito en el que el doctor Gelsi Bidart realiza un énfasis teórico muy intenso en la aplicación de estas nuevas metodologías aun para los profesionales abogados con sus clientes), concluimos que el objetivo sería darle un abordaje más integral a los problemas. En la mediación comunitaria, en el proyecto de la Suprema Corte, hemos podido constatar que pueden producirse consecuencias sociales muy relevantes.

Creemos que nos dará acceso a métodos más rápidos, económicos y menos confrontacionales, generadores de mayor colaboración y comprensión para resolver nuestras diferencias.

En los encuentros mediados, el Derecho como regulador natural de la vida de las personas en sociedad surge de forma espontánea, natural, del sentido de equidad interno que todas las personas poseen. Lo aceptan porque la técnica realiza una especie de ajuste, que a veces es necesario, entre la norma general, abstracta, y las estructurales mentales de las partes en conflicto, propiciando siempre el acuerdo y la comprensión entre ellas.

Creemos que todas las llamadas formas alternativas tienen un importante papel que cumplir en esta área. En algunas circunstancias el arbitraje, en otras la intervención de un experto neutral y en la mayoría de los casos con una buena dosis de mediación se lograría resultados muy satisfactorios para los usuarios y los prestadores de los servicios de salud, dejando –como decía muy bien el doctor Hugo Rodríguez– para los procesos judiciales lo que no se puede resolver por estas vías. No consideramos que la mediación sea alternativa, sino que creemos que es lo primero que hay que hacer y, después, al final, que llegue al sistema judicial lo más complejo o lo de difícil resolución.

Confirmando este concepto, me atrevo a comentar que hace pocos días, a pedido de ADUSS, sugerimos para un caso concreto tres instancias de mediación, que las realizó Bimba telefónicamente, con distintos actores del conflicto, y una medida que podríamos calificar de intervención de un experto neutral –digamos–, un profesional médico que dio una opinión. El caso seguramente se resolverá en poquitos días con satisfacción para todos los actores en el conflicto.

Como esta situación planteaba algunos flancos débiles desde el punto de vista legal, si no se le hubiera dado el cauce que se le dio, seguramente estaríamos ante una posibilidad de juicio cierto por varias razones.

En primer lugar, por el alto grado de insatisfacción que planteaba la usuaria, luego de cuatro cirugías.

En segundo lugar, porque no se le había dado hasta entonces en ningún ámbito atención a su angustia ni a su visión del problema.

Los que trabajamos en mediación sabemos que existe una brecha entre los procedimientos formales judiciales y las situaciones de las vidas de las personas. En ese espacio las llamadas “formas alternativas” tienen un claro papel a cumplir por su ductilidad y la cantidad de opciones creativas que ofrecen, ajustadas a cada caso concreto y a los intereses de las partes.

La formación de un sistema de resolución de conflictos a través de las llamadas “formas alternativas” en esta temática presenta particulares condiciones. Se requiere recursos humanos muy bien capacitados en las técnicas que se vaya a aplicar, con mucha información sobre el área –materia de los conflictos, las disciplinas del derecho que las rigen y otros conocimientos que enriquezcan el abordaje de los mismos–. Porque aquí, como decía el doctor Rodríguez, hay una serie de sentimientos, como, por ejemplo, la angustia que genera la enfermedad, el miedo a la muerte, etc., que hay que tener en cuenta.

Se habilitaría un ámbito de comunicación personal privilegiado, donde los derechos, intereses y sentimientos de las partes se tienen en cuenta de forma cabal e integrada, sin restringirse a los criterios de lo que es pertinente en los procesos jurisdiccionales.

La economía de tiempo, la reducción de los costos de estos métodos así como la libertad y el control del proceso que otorga a las partes, son otros de los argumentos favorables a su implementación.

Las características anteriormente mencionadas contribuirían a mantener un clima más propicio a la promoción de una buena rela-

ción médico-paciente, que es lo que evidentemente Bimba ha tratado de mantener, de unir. Cuando se corta, ella ha tratado de hacer los enlaces necesarios para que el fluido de la comunicación siga siendo positivo y no negativo.

Por otro lado –y este es un aspecto más que hace al sistema–, la riqueza de los elementos, de encares, de abordajes que este sistema contiene o provee, constituye una fuente inmediata de valiosa información sobre la percepción que tienen los usuarios de los servicios, de las empresas a las que están afiliados o del profesional que los atiende, generándose por esta vía la imprescindible retroalimentación que todo sistema requiere para mantener su adecuada funcionalidad.

La autonomía del individuo como ciudadano no consiste solamente en su derecho a participar en los procesos políticos y en la administración de los bienes públicos.

Como muy bien expresó Bimba, además consiste en la asunción plena de los deberes emergentes de sus relaciones interindividuales, como la que se entabla entre el usuario y el profesional o la entidad prestadora de los servicios.

Estas son algunas de las razones por las que nos encontramos proclives, de la misma forma que ADUSS, a la implantación de un ámbito donde desarrollar estas nuevas visiones integradoras de la administración de los desacuerdos, de ese aspecto tan valioso de nuestras vidas, como lo es el cuidado de nuestra salud y nuestra familia.

Muchas gracias a todos por su atención.

Dr. Raúl Acuña*

Perspectiva de las instituciones

Buenos días.

Represento exclusivamente al Sindicato Médico y al CASMU; no a las restantes instituciones. Los datos que voy a tratar son exclusivamente del CASMU.

El tema que se plantea hoy en este Taller es sumamente importante porque es un hecho, y la experiencia lo muestra día a día, que

(*) Abogado del Centro de Asistencia del Sindicato Médico del Uruguay (CASMU).

los reclamos aumentan en forma permanente. No contamos con los elementos y mecanismos adecuados para solucionar estos reclamos. Por eso, prácticamente la totalidad de ellos llegan a la vía judicial.

Justamente estamos trabajando en el CASMU en un análisis de los reclamos que se habían formulado desde el año 1980 hasta la fecha, y encontramos hasta el día de hoy una totalidad de 109. Me parece que estos datos estadísticos pueden ser importantes y corroboran lo que han expuesto las anteriores personas.

De esos 109 reclamos, 32 actualmente están en trámite y 77 fueron terminados.

De los 77, 64 culminaron con sentencia y 11 a través de transacciones judiciales. Esto nos demuestra, una vez más, qué poco se utiliza la vía de la transacción y el acuerdo en nuestro medio.

En la década del 80 tuvimos un total de 15 reclamos, mientras que en la del 90 se elevó la cifra a 80; en los años 2000 y 2001 ya tenemos 12 planteamientos.

En estos acuerdos transaccionales que nosotros estamos analizando y estudiando, comprobamos lo beneficioso que es contar con estos mecanismos para ambas partes, para el que reclama y para la institución. Para quien reclama se solucionaron problemas esenciales en forma mucho más rápida que si se hubiera continuado con los procesos; para la institución se solucionó el reclamo judicial y para el abonado el problema que había planteado.

En definitiva, creemos que el problema que se plantea es de suma importancia y que se debe buscar mecanismos para evitar llegar a la vía judicial y solucionar los problemas que continuamente y cada vez más están apareciendo en nuestro medio.

Muchas gracias.

Dr. Rodolfo Panizza

Corresponde darle la palabra a la doctora María Cristina Hernández. Ella es profesora de posgrado en Negociación, Conciliación y Mediación de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República y, además, es la representante de la Suprema Corte de Justicia en este evento y es miembro de la Comisión de Mediación del Poder Judicial e impulsora de los Centros de Mediación existentes en nuestro país.

Le damos la palabra con mucho gusto.

Dra. Cristina Hernández*

Perspectiva jurídica

Buenos días para todos. En nombre de la Suprema Corte de Justicia, que me ha honrado al designarme como su representante, quiero agradecer especialmente al Sindicato Médico esta instancia de apertura hacia una nueva forma, los métodos llamados alternativos, de resolver los conflictos, evitando los litigios y sentencias que, como todos los que me han precedido en la palabra han manifestado, tanto daño hacen al usuario y al médico.

Los principales métodos alternativos son: la negociación, la conciliación y la mediación.

La negociación es lo que ustedes practican a diario sin saberlo. Cuando llega ante ustedes una persona, un paciente, y les plantea que tal o cual medicamento, o que tal o cual procedimiento no ha sido el adecuado, ustedes conversan con esa persona, dialogan, tratan de crear ese ámbito: negociar con ese paciente la praxis utilizada por ustedes como médicos.

Esa negociación es voluntaria, tanto para ustedes como médicos que se están viendo agredidos por una recriminación de ese paciente, como para el usuario, es decir, que estoy dispuesta a volver a ese mismo médico que considero que no actuó correctamente. Es abrir una instancia de voluntad de ambas partes. Es informal y aquí no interviene nada más que ustedes como médicos y el usuario. Puede ser en una entrevista que tienen, una relación médico-paciente, puede ser que ustedes lo llamen por teléfono o el paciente lo haga y le diga: “Mire doctor, esto no me está haciendo bien, me siento mal”. Es totalmente informal. Pero tengan en cuenta que ustedes lo hacen y a diario, cuando dialogan con sus pacientes.

La conciliación, en cambio, y a diferencia de la negociación, ya está instalada en el ámbito jurisdiccional.

(*) Abogada. Juez de Paz. Miembro de la Comisión de Mediación del Poder Judicial. Profesora de Negociación, Conciliación y Mediación de la Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay. Representante de la Suprema Corte de Justicia.

La conciliación es obligatoria; tanto es así que para la parte que no comparece en nuestro Código General del Proceso existen sanciones procesales. (Para aquellos que deseen profundizar, está contenido en el artículo 295.3 del Código General del Proceso). O sea, la parte que no concurre a la audiencia de conciliación tiene una sanción de índole procesal.

La conciliación está hecha ante el juez, que está dotado de *imperium* y, por ende, tiene ciertas formalidades. Una de ellas es la asistencia letrada obligatoria. Si ustedes son llamados a una audiencia de conciliación van a tener que recurrir a un abogado. El paciente también irá a esa audiencia con un abogado.

La conciliación es el acuerdo logrado ante ese juez conciliador (son los jueces de Paz), que tiene los mismos efectos que una sentencia ejecutoriada.

¿Qué quiere decir esto? Ustedes van a ver que si no llegan a una conciliación se inicia lo que se llama un juicio, un juicio ordinario, una reclamación de ese paciente contra el médico. Van a tener que ir a sucesivas audiencias ante otro juez, según el monto de la reclamación. En nuestro país normalmente las reclamaciones por daños médicos o culpa médica superan el monto de los 130 mil pesos, con exceso, así que van ante los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil y se inicia un largo proceso, porque hay que escuchar a las partes, hay que escuchar la prueba de ustedes como médicos, de ese perito o junta médica –como muy bien decía el doctor Rodríguez hoy– y también escucharemos la prueba de ese paciente que se siente afectado o afligido.

Aunque estén de guardia, van a tener que ir sí o sí. El abogado les va a decir: “Mire doctor, usted tiene que ir a la audiencia porque si no va a tener una sanción de índole procesal gravísima”. Entonces, ustedes tienen que suspender su trabajo y concurrir a la audiencia que el juez les ha fijado, ese día y a esa hora. Tendrán que declarar, van a escuchar que están hablando sobre ustedes y no de forma agradable. Van a cuestionar la conducta y la actuación de ustedes como médicos.

Esa persona que se siente mal por lo que le ha sucedido tiene que revivir nuevamente en sucesivas audiencias todo lo que pasó, lo trágico, y no es nada agradable tampoco para ella.

Para los que estamos inmersos en la Justicia es nuestro quehacer diario, para los abogados es el quehacer diario, pero para ustedes

como médicos y para los usuarios es una situación muy desgraciada.

En síntesis, les diría que una primera y una segunda instancia, término promedio según estadísticas de la Suprema Corte de Justicia, llevan a un proceso que dura aproximadamente un año y medio o dos.

Durante este período, ustedes como médicos se están viendo cuestionados, afligidos, se sienten mal y lógicamente ese usuario también.

Terminará el proceso con una sentencia de segunda instancia, con pérdida de tiempo, angustias y finalmente, de allí saldrá una absolución o una sentencia de condena.

En cambio, con la conciliación ustedes van una sola vez, a lo sumo dos, ante un juez de Paz con su abogado y en esa misma audiencia, en la que se ha abierto una instancia de diálogo, de comunicación entre las partes, se puede resolver el conflicto.

¿Y qué ventajas va a tener esta conciliación sobre el proceso del que les hablé antes? Que pueden, en esa única instancia –repito–, solucionar el problema.

Ese acuerdo, que se levantó en un acta, tiene los mismos efectos que la sentencia que ustedes hubieran obtenido luego de transcurrido un año y medio o dos.

Se ahorra tiempo, molestias, el sufrimiento que van a padecer, el daño moral, el prestigio de ustedes como médicos. Entonces, en una única audiencia ustedes pueden solucionar mediante la conciliación el problema que se ha planteado.

Analizada desde este punto de vista, la conciliación es la mejor herramienta para solucionar el conflicto. En la realidad lamentablemente no es así.

Primero, porque muchas veces las partes no van; por lo tanto, el juez no podrá usar las técnicas de la conciliación. Primer defecto.

Segundo, es una instancia en la que no es obligatorio llevar prueba. Entonces muchas veces los abogados eximen a la parte de llevar ese material probatorio de que no ha sido responsable, y no hay mayor interés en que se solucione en esa instancia.

Hace unos días tuve una audiencia de conciliación previa, en la cual intervenían en carácter de citantes –los que habían pedido la audiencia– un matrimonio joven, y en carácter de citados, por un lado, una sociedad médica –no voy a decir cuál– y dos médicos ginecólogos. Esto coincide con los datos estadísticos que se referían hoy.

Me encuentro con que la reclamación es únicamente por daño moral, por la suma nada despreciable de 174 mil dólares.

Abro la instancia de diálogo, pregunto en qué había consistido, a juicio de ese matrimonio, el daño moral. Me dicen que había nacido una criatura luego de un embarazo normal, sin mayores problemas, y que durante el acto del nacimiento se debió practicar un fórceps debido al cual la criatura falleció.

Esa es la culpa que atribuyen a la mala praxis de los ginecólogos. Uno porque no estuvo presente en el parto, y el otro porque en el parto utilizó una técnica inadecuada que concluyó en la muerte.

Se le da luego la palabra en la audiencia de conciliación, a los tres citados. La sociedad médica declina toda responsabilidad, indicando que proporcionó a la paciente los debidos cuidados y atenciones. Ambos ginecólogos dicen que uno era el que había controlado el embarazo durante los 9 meses y era un embarazo normal, que nada hacía presumir un desenlace fatal, y el otro ginecólogo era el que estaba de guardia al momento de producirse el parto.

El matrimonio alegó que debió practicarse la cesárea con mucha anticipación. Y que esa demora motivó que el parto se hiciera en condiciones inadecuadas, utilizándose el fórceps con el cual la criatura falleció.

Eso es sintéticamente y a grandes rasgos lo que ellos me dicen.

¿Qué observo yo como jueza?

Primero atiendo a lo que es el daño moral, el padecimiento, el sufrimiento de la persona por ese hecho –aquí tengo dos expertas juezas en lo civil, las doctoras Venturini y Szafir, así que no voy a entrar a alegar nada de esto–, que no tiene un valor porque ninguno de nosotros está en condiciones de decir cuánto vale la vida de su hijo, cuánto vale su brazo, cuánto vale una pierna de un ser humano. Pero los criterios jurisprudenciales tienen que determinar un monto.

Daño moral por la muerte de un bebé que nace y muere en un mismo instante. ¿Por qué se evaluó en 174 mil? ¿No sería mejor que este matrimonio joven se sentara a charlar con esos médicos?

Entonces, qué vamos a ganar con seguir un juicio. Uno de los médicos se vino a la audiencia con la túnica y me dijo que acababa de salir de una guardia. Estuvimos allí reunidos durante una hora. Los médicos se veían particularmente enojados, porque se estaba poniendo en tela de juicio nada más ni nada menos que... ¿Hay algún ginecólogo acá?

–¿Qué le parece si estuviera en esa situación, doctor?

–Señora jueza, me llamó poderosamente la atención el uso inapropiado del fórceps. Es un instrumento maravilloso que tiene su indicación y que cuando se hace bien el resultado es excelente.

–Mi pregunta, doctor, no es en cuanto a si el acto fue correcto, no lo vamos a analizar aquí, sino cómo se sentiría usted en la hipótesis de que yo lo estuviera interrogando por una actuación suya.

–Horrible, doctora, siempre que hay una muerte uno se siente espantosamente mal. Pero cuidado que hay un manto de terrorismo con respecto al fórceps totalmente erróneo.

–Eso del fórceps dejémoslo para los magistrados que van a tener que intervenir, doctor.

Simplemente lo que yo quería es el testimonio vivo de ustedes, como médicos, que se ven cuestionados en su actuación.

En el caso en cuestión, por más que intenté, lamentablemente, no nos pusimos de acuerdo. Tuve que darles el acta de inútil tentativa de conciliación.

Entonces pensé que si realmente comprendieran que con un acuerdo conciliatorio que se llevaran hoy mismo de esta audiencia, ya podrían dar por solucionado el problema... Hubiera sido mucho más sencillo para todas las partes involucradas.

Sintéticamente, les voy a hablar de la mediación que es, al igual que la negociación, voluntaria, informal. Claro que nuestros mediadores han sido entrenados en la aplicación de determinadas pautas. ¿Cuáles son esas pautas? Precisamente, las técnicas de mediación, que no son dividir a la mitad.

Vamos a suponer este mismo caso de reclamación de 174 mil dólares y que yo sin conocer las técnicas dijera: “Vamos a dividir a la mitad. El matrimonio cede la mitad y la otra mitad la reparten entre los tres. ¿Estarían de acuerdo?”

Si hago esta propuesta me van a decir: “No, de ninguna manera”.

¿Por qué? Porque lo que hay que analizar son el arte, las técnicas de la mediación que en esencia provienen de la Universidad de Harvard, de los profesores Uri y Fisher.

El uso adecuado de esas pautas es lo que nosotros le enseñamos al tercero neutral, que aquí se llama mediador. La importancia del acuerdo celebrado ante el mediador tiene los mismos efectos que un título ejecutivo, abre la vía de ejecución, pero no es tan sencillo como la vía de conciliación que es la sentencia ejecutoriada igualmente.

Quiero insistir en que tenemos que conocer y aprender –queremos ser buenos mediadores– cuáles son esas técnicas, el arte de mediar.

¿Hay algún participante aquí que tenga dos hijos o hijas?

–¿Cómo se llama usted?

–María.

–¿Cuántos años tienen sus hijos?

–41 y 39.

–Son un poquito grandes pero me sirven igual. ¿El de 41 años cómo se llama?

–Gonzalo. Laura tiene 39 años.

Vamos a suponer la siguiente hipótesis –la voy a simplificar pero está hecha en una empresa multinacional en Estados Unidos, es un caso real, lo voy a llevar a una cuestión mucho más práctica para que me entiendan–: la doctora llega a la casa y encuentra a sus hijos –a pesar de que son ya grandecitos– discutiendo por la única naranja que hay en la casa.

Pelean, se enojan y discuten. Típico de un conflicto, el enojo.

¿Por qué pelean? Por la única naranja que hay en la casa.

La doctora, la mamá, les dice: “Termínenla. Vengo de un curso, me dejaron agotada, no quiero saber más nada”. Toma un cuchillo. ¿Y qué se supone que hará la doctora con la naranja?

La respuesta del doctor ha sido excelente: toma el cuchillo y la corta a la mitad. Les dice: “Tomá, Gonzalo, la media naranja; tomá, Laura, la otra mitad”.

¿Saben qué sucedió? Que siguen peleando y discutiendo porque querían toda la naranja.

Entonces la doctora les dice: “¿Por qué siguen peleando si cada uno tiene la mitad?”

Gonzalo le responde: “Lo que pasa es que yo quería el jugo”.

“Y yo quería la cáscara para hacer una torta”, dice la hija.

¿Qué es, entonces, lo que fracasó acá?: La pretendida mediación de la doctora. ¿Por qué? Porque se olvidó de indagar en lo que nosotros denominamos *los intereses* y que es una cuestión sumamente importante.

Todo lo que nosotros hacemos está movido por intereses. Todo lo que sus pacientes hacen está movido por intereses; todo lo que ustedes hacen como médicos está movido por intereses.

Si la mamá hubiera conocido que el interés de Gonzalo era el jugo y el de Laura la cáscara, hubiera solucionado el conflicto de modo totalmente satisfactorio.

Lo que nosotros tenemos que hacer ante un conflicto judicial, ante un conflicto de un paciente de ustedes, es indagar en esos intereses que los han movido para promover esa demanda.

En el caso que les mencionaba hoy, este matrimonio joven, con capacidad reproductiva no dañada, no se mencionó qué interés están buscando con esta reclamación por este monto.

Como el tiempo se me está acabando les quiero manifestar que la Suprema Corte de Justicia ha instalado desde el año 1996, con la finalidad de evitar conflictos, Centros de Mediación. No porque los tribunales estén sobrecargados, situación que sí sucede en Argentina y por eso ese país ideó la mediación como una panacea o un remedio total. Esa no es la situación de Uruguay donde hay mucho trabajo judicial: el interés de la Suprema Corte de Justicia es acercar la justicia a las partes, que quizás no puedan acceder a un abogado. En los Centros de Mediación lo proporcionan en forma totalmente gratuita. Por eso la Dra. Machado está actuando como abogado.

Los Centros tienen el respaldo de la Suprema Corte de Justicia; es una mediación realizada con una institución atrás. Hemos establecido el logo de la Suprema Corte y el apretón de manos, porque estamos simbolizando el acuerdo, la satisfacción lograda.

En los Centros de Mediación enseñamos a las partes que son ellas las dueñas del conflicto y las que tienen que tratar de resolverlo y no agredirse.

—¿Doctora, puede acercarse y pararse a mi lado? Le voy a pedir que haga exactamente lo que yo hago. Párese aquí, de costado; ponga su mano contra la mía y haga exactamente lo que yo hago.

”Vamos, responda con fuerza.

”Muy bien, muchas gracias.

¿Qué es lo que trato de demostrarles con esta actuación? Que si recibo una agresión voy a devolver una agresión. Si esa agresión es muy fuerte, voy a tratar de imponer una fuerza mayor o una agresión mayor para tratar de contrarrestarla.

Entonces, los conflictos se convierten en una lucha, en una oposición de fuerzas.

Lo que persigue la mediación es que las personas no se vean enfrentadas entre sí, sino que, al contrario, puedan conversar, expresarse y no atacarse.

Por ejemplo, en las audiencias de conciliación cuando surgen elementos de enemistad de uno hacia el otro, digo: “Bueno, un momento, no perdamos de vista que estamos ante una conciliación y no vamos a salir de aquí más enojados de lo que vinimos”.

El interés de la Suprema Corte es que puedan acceder a la mediación, ya sea dentro del ámbito de ustedes –es uno de los temas que vamos a plantear en los talleres de la tarde– o que puedan concurrir también a estos Centros del Poder Judicial donde hay mediadores entrenados con las técnicas de mediación, que van a evitarles más de un dolor de cabeza.

Dejo a disposición de ustedes estos folletos; en la parte de atrás están las direcciones de los Centros de Mediación.

Muchas gracias.

Dr. Rodolfo Panizza

Sin duda, a esta altura de la mañana y desde el Sindicato Médico nos queda claro lo que sabíamos: este tema no es sólo cosa de médicos.

Hemos escuchado muy interesantes exposiciones de representantes de mundos y universos diversos, puntos de vista de médicos, abogados, instituciones y usuarios.

Tenemos la suerte de contar con un calificado amigo que tiene una experiencia fundada en estos temas que estamos abordando, que comenzamos a transitar en un camino para el Sindicato sin huella, que trae la experiencia de una realidad cultural y jurídica distinta y hermana. Me estoy refiriendo al licenciado Agustín Ramírez Ramírez, que es subcomisionado del CONAMED, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, dependiente del Ministerio de Salud de México.

Es, además, miembro de la Comisión Directiva de la Sociedad Iberoamericana de Derecho Médico, circunstancia en la cual nosotros tuvimos el gusto de conocerlo.

Lic. Agustín Ramírez Ramírez*

Muchas gracias. Quiero agradecer al Sindicato Médico del Uruguay esta invitación.

Efectivamente, ya hace algún tiempo que tenemos esta vinculación. Para nosotros es muy importante tener este contacto con organizaciones de Iberoamérica dedicadas a estas tareas. Tenemos la convicción de que los problemas comunes que enfrentamos los podemos también resolver en términos muy semejantes; por eso, la resolución alterna de conflictos es para nosotros fundamental.

Tenemos a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico con casi cinco años de existencia dedicada a llevar a cabo cinco funciones fundamentales: la mediación, la conciliación, el arbitraje, peritajes institucionales y promotores de calidad. Eso es lo que tenemos como misión en la institución.

Una encuesta, en el año 94, antes de la creación de la Comisión de Arbitraje Médico, mostró que 20% de la población apreciaba un problema de calidad en la prestación de los servicios, tanto públicos como privados. Esto alertaba, además, sobre un problema que crecía en virtud de la cercanía que tenemos y de que compartimos una frontera grande con el país más litigioso, la cultura más litigiosa del mundo que es la estadounidense. Ese problema de Estados Unidos nos afecta porque en las ciudades fronterizas estaban adoptando una cultura muy semejante y eso agravaba la situación que se estaba viviendo por parte de los servicios institucionales públicos, pero también de los privados.

¿Qué pasaba antes de la creación de la Comisión de Arbitraje Médico? ¿Qué tipos de controversias de carácter médico atendían los órganos del Poder Judicial? Como es común en la mayor parte de los países occidentales, a través de procesos de carácter civil o penal, pero también se tenía la vía administrativa; esto es, hay dos grandes instituciones prestadoras de servicios públicos en México que son el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad So-

(*) Licenciado en Derecho, egresado de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM), con especialidad en Administración y Finanzas Públicas (1982-1987). Subcomisionado Nacional "B" de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), México, DF.

cial de los Trabajadores del Estado, que brindan servicios médicos a 70% de la población. En un país de casi cerca de 100 millones de habitantes, el 70% es cubierto por instituciones públicas; el resto lo hacen los servicios privados y públicos que atienden a población abierta; o sea, la Seguridad Social el 70% y el 30% restante a la población abierta y la medicina privada.

Teníamos el problema de que no todo se estaba resolviendo de manera adecuada y cada vez más se pensaba por parte de la población que se podían asimilar los juicios estadounidenses; es decir, la gente estaba yendo más a los tribunales para exigir reparaciones cuantiosas por daños causados en la práctica de la medicina. Todo esto que señalaba el doctor Rodríguez al principio, se reproduce también en nuestro país. Hay una falsa expectativa de la sociedad cuando cree que ir a los tribunales le va a aportar una reparación cuantiosa, lo cual, al no suceder, termina en frustración y en el deterioro de la relación médico-paciente. Por eso nos interesaba mucho lo que pasaba en el caso de las instituciones públicas, donde se establece por disposición legal un procedimiento que se denomina “queja administrativa”. La resolución que caía en esta queja administrativa, que era atendida por las propias instituciones, era susceptible de queja, a su vez, ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, esto es, ante el ombusman nacional.

Sin embargo, el propio ombusman nacional reconocía en el año 95 que no tenía la capacidad técnica para atender este tipo de asuntos que representaban cerca de 20% del total de los que atendía, además de que se limitaba única y exclusivamente a reclamaciones por los servicios institucionales de carácter público, dejando de lado todo el sector privado.

Esto nos lleva a la creación, en junio de 1996, de esta Comisión de Arbitraje Médico que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, o Ministerio de Salud, como se denomina aquí, y que tiene como una de sus funciones atender quejas por irregularidades en la atención brindada por los servicios públicos y privados. Y tiene el cometido de contribuir con las autoridades de administración de justicia, o sea, con los órganos del Poder Judicial, sin sustituirlos.

Uno de los aspectos fundamentales es que busca mejorar la calidad de los servicios médicos que recibe la población.

La función no es solamente resolver la queja, el conflicto o la controversia, sino la búsqueda de mecanismos que ayuden a mejorar

la prestación de los servicios y de esa manera tiendan a disminuir las disconformidades.

¿Qué es lo que hacemos como una tarea cotidiana? La gestión inmediata, que nosotros denominamos “mediación”, comprende una cantidad de asuntos que llegan a la institución vía telefónica o a través de un contacto personal. La avenencia que es el proceso de conciliación y el juicio arbitral.

Aun cuando la institución se denomina Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en realidad lo que menos hacemos es arbitraje, y lo que más hacemos es mediación y conciliación. Estamos convencidos de que, en la medida en que seamos más efectivos en la conciliación, tendrá más beneficio la población porque esta forma de resolver en términos amigables –como lo decía la doctora–, estrechándose la mano, es mucho mejor y cumple el objetivo final que buscamos de acercar la relación médico-paciente.

Este proceso de mediación en la gestión inmediata es cerca de 20% del conjunto de los asuntos. La institución atiende entre 4.000-4.200 casos al año y desde 1996 hay un aumento de alrededor de 20%. No significa que haya mayor número de quejas, porque esto también lo han querido manejar los gremios que no están muy de acuerdo con el funcionamiento de la Comisión, que señalan que estamos promoviendo una cultura litigiosa por el aumento de los números, sino que, contrariamente, cuando la sociedad conoce los beneficios de la Comisión acude más y deja de ir a los tribunales. Ese 20% no significa que nosotros estemos promoviendo una cultura de la queja, como a veces se ha dicho.

Estamos en la capital de la República, en el Distrito Federal, pero hay un servicio telefónico gratuito para todo el país donde desde cualquier parte del territorio puede hacerse un llamado con cargo a la institución, para resolver un problema tan simple como la falta de información de los familiares del paciente o el diferimiento de citas. Tenemos un problema serio en la saturación de los servicios, pues la Seguridad Social ha crecido y no de manera proporcional los recursos públicos que se le asignan, de tal forma que la saturación y la alta demanda implican un problema estructural de parte de la prestación del servicio público y entonces la cita se difiere, en ocasiones, a largo plazo y en forma indiscriminada, es decir, no con un criterio médico sino administrativo. De acuerdo con el turno, si alguien pide una interconsulta para cardiología puede tardar 60 ó 90 días. Recibimos

estas llamadas, se evalúa el asunto y se establece contacto con la institución prestadora del servicio para que este plazo se acorte. Esos son los asuntos que atendemos a través de la mediación o la gestión inmediata.

El otro proceso es el de la conciliación. Como señala Varneluk –autor que seguramente ustedes conocen–, la conciliación es paz y de esa manera la resolución de conflictos para nosotros es muy efectiva.

¿Por qué? Porque tenemos la posibilidad de tener frente a frente al usuario y al prestador del servicio médico y –como lo señalaba también la doctora– lo que buscamos es que haya un mayor acercamiento. Que se comprenda que esta controversia es mucho más fácil de resolver y que el reclamante, como en algunos casos piensa la población, está lejos de obtener cifras millonarias.

Además, la mayor parte de los asuntos que se resuelven a través de la conciliación no implica desembolso. Muchos de estos eventos de conciliación son simple y sencillamente una nueva atención médica por parte del mismo facultativo, o la consulta colegiada o a través de la institución para que el servicio sea brindado de manera adecuada. Si se está perdiendo la confianza en ese médico, se busca que en lo que constituye el gremio haya una confianza del usuario, al conjunto de la institución, y acercar esa relación médico-paciente y fortalecerla para que no sea fuente de conflictos, sino, al contrario, de mayor entendimiento.

La conciliación es un proceso muy rápido. Se recibe la queja, se notifica al prestador del servicio, se hace un análisis médico-jurídico –en la institución trabajamos alrededor de 215 personas; aproximadamente, 60% son médicos y el resto son abogados y expertos en otras disciplinas–. Se hace un análisis conjunto, para lo cual se pide el expediente clínico que es fundamental para hacer una evaluación –tal como lo señalaba el doctor Rodríguez–, y se cita a una audiencia de conciliación, donde se hacen propuestas muy concretas para resolver el conflicto.

Si hay un acuerdo favorable se firma el convenio; si no se logra, se promueve la firma de un compromiso arbitral para que la propia institución dicte el laudo y se resuelva esta controversia.

¿Cuáles son las partes más importantes de este proceso de conciliación?

Primero, no tiene la facultad para someter a una resolución de derecho porque es simple tercero imparcial. No tiene esa facultad de

imperio que sí tienen los jueces, pero tampoco es un simple mediador, sino que busca alternativas de solución, las propone. Porque es el experto, es el que conoce de la materia médica, es un médico. No es solamente tener al paciente y al médico de cada lado. Lo que hemos promovido en la institución es que los conciliadores sean médicos que entienden el problema y que van a comprender tanto al paciente como a su par. De tal manera que no van a ir ante un abogado que necesita la pericia médica para poder comprender el conflicto y en el caso de ser necesaria la opinión calificada de un especialista, la Academia Mexicana de Cirugía y la Academia Nacional de Medicina nos proporcionan a ese especialista para que nos dé un punto de vista calificado que provea elementos de negociación, para proponer una respuesta adecuada.

Porque, en algunas ocasiones, el médico que es el conciliador y que está al frente de este proceso de negociación no tiene los conocimientos de una especialidad determinada y, por lo tanto, no tiene la capacidad de comprender el conflicto. Contamos, en estos casos, con expertos o especialistas en cada una de las ramas adscriptas a la Academia Nacional de Medicina, que nos dan previamente su punto de vista.

Si la propuesta es aceptada se firma un convenio que resuelve la controversia.

En nuestro país, aunque ya es añejo porque está inserto en algunas disposiciones tanto laborales como de instituciones de seguros familiares y de arrendamiento, se ha constituido desafortunadamente en muchos casos en el Poder Judicial como un mero trámite. Esto es, llegan las partes ante el juez y este solamente cuestiona o pregunta si tienen voluntad de conciliarse. Si la respuesta es no, se continúa el procedimiento y la siguiente etapa procesal.

En el caso del arbitraje médico promovemos la conciliación de una manera mucho más participativa, con el deseo de que se arraigue como una cultura jurídica en la mediación de conflictos médicos.

Hay dos formas de arbitraje: el arbitraje en el estricto derecho y el arbitraje en conciencia.

Nosotros promovemos y utilizamos más el arbitraje en conciencia porque es más ágil y flexible. Está fundamentado en el conocimiento del árbitro, en su grado de especialización. Funcionamos a través de Salas de Arbitraje que están integradas por un presidente que es médico —no es abogado, el presidente de la Sala es médico—, auxiliado por un

árbitro abogado y otro árbitro médico. De modo que los laudos se dictan de manera colegiada, pero existe esta característica: dos árbitros son médicos y uno es abogado. El abogado da formalidad al proceso. Debemos respetar los principios constitucionales de legalidad y de garantía de audiencia que señala nuestro orden jurídico. Pero el árbitro tiene la capacidad y la posibilidad de asumir una posición muy concreta respecto del conflicto, porque tiene ese grado de especialización que es lo que le da la fuerza moral para que después la resolución se cumpla.

El arbitraje también es muy añejo en nuestro sistema jurídico; desde 1872 en materia Civil, en Comercio desde el 89, en Seguros desde 1935, en Protección al Consumidor desde 1972 –ese es muy efectivo– y en Arbitraje Médico a partir de 1996.

¿Qué es lo que aplicamos para resolver una controversia de carácter médico? La legislación procesal civil, la Ley General de Salud y sus reglamentos. Es una legislación sanitaria abundante que ya hace señalamientos relacionados con las obligaciones del médico y es el parámetro para que nosotros evaluemos desde el principio de la *lex artis* médica la participación ajustada a derecho o no del médico y la legislación en materia de profesiones. Esta última es muy importante porque hace señalamientos muy concretos del juicio de peritos –así se denomina la legislación en materia de profesiones en mi país– y el juicio de peritos significa simple y sencillamente el arbitraje en conciencia. Da una serie de categorías a evaluar que nos permiten, mediante una metodología aplicada concretamente a las controversias médicas, resolver sobre el cumplimiento de las obligaciones de medios o de resultado a cargo del facultativo médico cuando estas son las que se están evaluando.

¿Cuáles son las ventajas del arbitraje? Permite a las partes evitar trámites innecesarios.

Es importante aquí saber qué es lo que quieren las partes –como explicó la doctora–, qué es lo que buscan las partes.

Permite señalar la legislación civil aplicable. Como es un modelo que aplicamos a nivel nacional y los 32 estados de la República tienen una regulación de arbitraje específico, aunque muy parecido, lo que permiten las legislaciones es que si en el norte del país, en Chihuahua, por ejemplo, que hace frontera con Estados Unidos, hay una controversia de esta naturaleza, se puede sujetar al arbitraje en la ciudad de México, bajo las condiciones del Código de Procedimiento Civil de la

ciudad de México, sin necesidad de ajustarse a la codificación procesal de su estado.

Eso es una facilidad importante para nosotros porque los compromisos arbitrales que sugerimos están basados en la legislación civil del Distrito Federal, y permitimos, además, el arbitraje por correo, que nos ha facilitado el funcionamiento porque evita el desplazamiento de las partes hacia el interior o al centro de la República con los costos que esto implicaría. Se desahogan a través de mensajería registrada y los laudos se emiten en un plazo máximo de seis meses.

La conciliación permite designar al juez competente para la ejecución del laudo. Es mucho más rápida que las instancias judiciales y la pericia médica y el carácter especializado del árbitro son la garantía de imparcialidad y objetividad.

Aunque puede aceptarse la pericia médica de las partes, la pericia institucional es la fundamental y la más importante. Aunque no se prohíben, las testimoniales se desestiman y no se les da un valor probatorio pleno, porque las testimoniales dentro de un juicio arbitral de esta naturaleza, donde se está cuestionando la actividad médica, creemos que no tienen una gran significación.

¿Dónde está la prueba más importante? En la pericia médica y esa es de la institución.

Tiene que señalarse con precisión el tipo de prestaciones relacionadas con la atención médica que siempre se reclaman.

¿Cuál es el objetivo del proceso arbitral? Determinar si existió mala práctica, determinar las medidas necesarias para la protección de la salud del paciente y resolver acerca del pago de daños y perjuicios. Estos son los tres puntos fundamentales que se resuelven dentro del laudo.

El modelo de arbitraje médico no es solamente este; hacemos orientación y gestión que en términos genéricos se denomina mediación, hacemos conciliación y arbitraje.

Cuando una de las partes –casi siempre es el paciente– no recibe el cumplimiento del laudo de manera voluntaria, se le brinda apoyo legal para que ese laudo sea homologado ante los Tribunales del Estado, ante el Poder Judicial, y entonces se ejecute. Acompañamos al usuario hasta que el laudo se ejecuta. Como no tenemos poder de imperio acudimos a los tribunales para que a través de ellos se ejecute.

Hay una parte importante de promoción y difusión que es simplemente coordinar la operación de comisiones de arbitraje médico en

los 32 estados de la República. De los 32 estados, 17 ya tienen una institución similar a la nacional y se pretende que en esta administración federal, del actual presidente, se cumpla con una Comisión de Arbitraje similar a la nacional en los 32 estados de la República.

Hay una parte importante de enseñanza e investigación. Todo lo que hacemos en el caso de la mediación y la conciliación, el conocimiento de las quejas médicas, la recurrencia en alguna especialidad. Un problema muy concreto que se está repitiendo se investiga y se lleva a las escuelas de Medicina, de Derecho; se hace investigación propia y se promueve entre las propias sociedades médicas para que estos errores médicos se conozcan y sean ellos mismos los que tomen las medidas para disminuirlos.

Por eso señalaba que este modelo de arbitraje no solamente implica llevar a cabo el juicio arbitral o conciliar, sino que buscamos fundamentalmente disminuir las disconformidades con los médicos, con la participación tanto de los usuarios como de los prestadores.

Que los profesionales médicos conozcan los errores que se están cometiendo en el ámbito nacional, cuáles son los recurrentes, las especialidades o las instituciones en donde se está presentando una mayor mala práctica. Le sirve a ellos mismos para buscar soluciones.

Lo que buscamos es la disminución de las quejas, la investigación, la enseñanza. Creemos que los médicos informados van a cumplir mejor sus obligaciones y que una sociedad educada va a tener expectativas más realistas de lo que busca de su médico. La atención médica, por lo tanto, va a generar una mejor relación médico-paciente y eso va a llevar a tener menos disconformidades con los médicos por mala práctica.

Nuestros principios y nuestros valores son la objetividad, la imparcialidad y la gratuidad. Todos los servicios que brinda la institución son gratuitos, y lo que emitimos son recomendaciones, convenios, laudos y dictámenes.

Me voy a referir muy brevemente a los dictámenes. Son de carácter médico; la institución es un perito institucional, oficial. Auxiliamos al Poder Judicial en el cumplimiento de su propia obligación a través de dictámenes dentro de los procesos judiciales.

Finalmente, además de contribuir a disminuir las quejas, lo que busca la institución es contribuir con el derecho a la protección de la salud, que está consagrado en nuestro texto constitucional. Este derecho tiene los siguientes componentes: un principio de oportunidad

en la atención, la equidad, la suficiencia en la cobertura, el respeto de los derechos de los pacientes y la accesibilidad del servicio. Son los puntos fundamentales que pugnamos por cumplir a través del conocimiento y solución de estas quejas médicas.

Al promover estos principios relacionados con el derecho de protección a la salud queremos fortalecer la cultura de corresponsabilidad en el cuidado de la salud. Que la sociedad tenga una expectativa cierta de cuáles son los beneficios al acudir a este tipo de resolución alterna de conflictos, pero también una expectativa cierta de lo que les ofrece el médico o la institución. Que el médico lo más que puede hacer por los pacientes es poner su saber y su proceder al cuidado de su salud, pero que no está obligado a curarlos. El médico los va a atender, a promover su salud y restaurarla, pero hay un límite que no puede ser rebasado, por el momento, por la ciencia médica. Mientras la gente tenga esa expectativa y conozca claramente este principio de corresponsabilidad se va a fortalecer y entonces tendremos una mejor oportunidad de fortalecer la relación entre médicos y pacientes.

Un concepto jurídico que señala nuestra legislación de atención médica: “Es el conjunto de servicios que se otorga al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, actividades de diagnóstico, pronóstico y plan de tratamiento que se regulan jurídicamente y que hacen que el prestador de servicios médicos se circunscriba en el campo del derecho, de acuerdo con la relación que se establece entre el profesional de la salud y el paciente, de lo que se deriva que el acto médico sea el fundamento del ejercicio profesional regulado por normas legales”.

Ese es el concepto que nuestra ley general de salud refiere como atención médica, que promovemos para que el paciente sepa a qué tiene derecho.

Lo que señalaba el doctor Rodríguez, que reitero que compartimos por tener esta forma u origen muy similar de nuestra cultura jurídica, son recomendaciones de carácter general que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico en las 17 comisiones que ya existen en los estados del país hemos emitido, porque consideramos que cuanto más se conozcan por parte del médico van a fundamentar una mayor precisión en lo que llevan a cabo.

¿Cuáles son?

- * Informar y obtener consentimiento por escrito antes de realizar procedimientos riesgosos.
- * Mantener una relación respetuosa con el paciente y sus familiares. Hay un problema –como ya señalé– en los de carácter institucional: elaborar el expediente clínico completo, ya que hay deficiencias graves en las instituciones por falta de tiempo.
- * Actuar con bases científicas, éticas y apoyo clínico. Se está discutiendo en este momento en el país la elaboración de un código de ética médica que no existe, aunque hay principios internacionales y una carta de los derechos del paciente, que tampoco existe.
- * Proceder sólo con facultad y conocimiento.
- * Garantizar seguridad en las instalaciones.
- * Atender a todo paciente en caso de urgencias calificadas y nunca abandonarlo. Esto es muy importante en los casos de urgencias.

Estas son cifras de un total de 1988 asuntos atendidos exclusivamente en conciliación: el 44% se encontró sin deficiencias y el 56% con deficiencias.

Al ver la proporción en deficiencias vemos que sólo hay incumplimiento de obligaciones de medios muy concretos en 19,4% y que en 36,5% hay deficiencias relativas. Esto es, falta de información, llenado adecuado del expediente clínico, deficiencias que no ponen en riesgo ni la función, el órgano y la vida.

En el caso de los laudos –como les señalé al principio– si atendemos alrededor de 4.200 asuntos anuales, solamente llegan al arbitraje 51. De esos, 29 concluyeron con un laudo, porque en los otros desistieron las partes o existió la firma de un convenio de transacción. Hubo un 34,5% a favor del prestador y 65,5% a favor del usuario del servicio.

Estos son los dictámenes en auxilio de la procuración de administración de justicia. El 35,12% observó buena práctica y el 64,8% mala práctica.

Una reflexión final de por qué consideramos que este arbitraje es fundamental. Porque tiene un antecedente muy remoto para que sean las partes las que de común acuerdo puedan elegir quién les pueda resolver el conflicto.

Les agradezco mucho su atención.

DISCUSIÓN EN TALLERES

Conclusiones

Taller N° 1

Dra. Beatriz Venturini*

Me voy a acotar a leer las conclusiones del Taller N° 1 que se atuvo al cuestionario que se nos había hecho y que todos conocen.

El Taller se desarrolló a través de las exposiciones de todos sus integrantes y, en general, después de ardua discusión, hemos acordado los resultados por unanimidad.

En cuanto al primer punto que –si no recuerdo mal– era la enunciación de ventajas y desventajas de la aplicación de medios alternativos de solución de controversias en la Salud, se afirmó por unanimidad lo siguiente: que predominan las ventajas de los métodos alternativos. Los mismos deben profundizarse y hacerse conocer pues fomentan:

- 1) El acercamiento de las partes y el fortalecimiento de la relación médico-paciente.
- 2) La calidad de los servicios.
- 3) El flujo de información.
- 4) La educación en favor del acuerdo.
- 5) La confianza en el sistema de salud.

Esta actividad me parece importantísima. Esto es un hito en la historia de la evolución del tema de la responsabilidad médica.

Primero se toma conciencia del problema. Lo analizamos y buscamos soluciones alternativas. Nos planteamos si el juicio es la única

(*) Abogada. Juez en lo Civil. Docente de la Facultad de Derecho, Universidad de la República, Uruguay.

forma de resolverlo, o si podemos ir a otras formas alternativas de autocomposición. Como decía hoy la doctora Hernández, en las soluciones alternativas las partes se van a autocomponer, no se les va a imponer nada.

En cuanto al punto dos, que era el más ambicioso, se nos pedía diseñar modelos. Lo que tuvimos a la vista fue el mexicano. Tuvimos, además, una muy buena exposición con carácter general de cuáles son las formas alternativas para la solución de controversias.

Quiero aclarar que en este punto llegamos a una primera conclusión: tenemos que ser realistas, en una tarde no vamos a hacer el diseño de un modelo que necesitará una estructura institucional. Ver cómo se integra, se designa, cómo se financia y, en el Uruguay, se complica con los problemas económicos.

El taller estaba integrado mayoritariamente por médicos, la señora presidenta de la Asociación de Usuarios, creo que había, además, un abogado y yo soy abogada pero, como ustedes saben, me desempeño como jueza.

Se propone como modelo en una primera aproximación porque nunca antes nos habíamos reunido.

Se propuso:

- 1) En una primera etapa, al nivel de las instituciones públicas o privadas, propender a la existencia de una estructura específica y especializada de negociación entre usuarios e instituciones en favor de evitar conflictos. Porque, es una realidad, es una estructura que ya existe fundamentalmente en las instituciones privadas.
- 2) No incompatible con el punto 1, la mediación, que se estimó por mayoría que tiene que ser obligatoria. No que las partes se pongan de acuerdo en la mediación: mediación obligatoria previa a los juicios.

Es una propuesta audaz porque hay antecedentes en derecho comparado, pero tengo entendido que para otro tipo de materias; no tengo presente si la medida argentina establece mediación obligatoria en supuestos de responsabilidad médica.

Aquí nosotros lo planteamos para responsabilidad médica y no como en las instancias en que el juez es el que manda a negociación obligatoria, sino siempre, así como hay en el Ministerio de Trabajo una instancia obligatoria o como existe la conciliación previa u obligatoria.

Nos animamos un poco más, a decir a cargo de quién estaría esta mediación: una junta interdisciplinaria, integrada como mínimo por un médico, un abogado y finalmente, un representante de los usuarios, todos con conocimientos de técnicas de mediación.

Esta junta en todos los casos contará con el asesoramiento necesario en las áreas específicas con relación a la mediación puntual.

Incluso se manejó el tema de asesoramientos en materia psicológica. (El colega que expuso hoy de mañana comentó que el que recibe la queja es un psicólogo, que hace en su informe una especie de relevamiento del perfil de la persona que realiza la queja).

Estas serían entonces las conclusiones del Taller número 1.

Muchas gracias.

Taller N° 2

Dr. Alberto Piñeyro*

Buenas tardes.

Como coordinador totalmente inesperado e imperito de esta Mesa quiero agradecer porque mi función se me hizo muy fácil gracias a la colaboración que tuve de todos sus integrantes.

Este taller estuvo integrado, en forma ampliamente mayoritaria, por abogados; había también algunos médicos y una representante de los usuarios.

Nosotros, si bien partimos del análisis de las dos propuestas esenciales que había emitido el doctor Panizza, terminamos con un resumen de 8 puntos.

Van a ver seguramente reflejada en el texto la mayoría jurídica que existía en la Mesa.

- 1) Debe señalarse la trascendencia de la prevención como instrumento de evitación del riesgo de causación de un estado de conflicto.

(*) Médico, Cirujano, integrante de la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil Profesional del SMU.

Los métodos preventivos deben incluir necesariamente la reivindicación de la educación como herramienta de sustento para individuos conscientes de sus derechos y de sus deberes como miembros de una sociedad civilizada.

La Universidad está naturalmente convocada a cubrir científicamente este espacio crucial.

- 2) Debe establecerse la imperiosa necesidad de revisar el sistema de funcionamiento de los Centros de Mediación para impedir que el éxito del emprendimiento dependa del arbitrio del citado, cuya negativa irreprimida a comparecer frustrare todo propósito de iniciar el necesario encuentro entre quienes son las partes del conflicto; de lo contrario, se propenderá al descrédito y desuso por frustración del fin por y para el cual se ha instaurado.
- 3) Es imprescindible reivindicar la importancia de los esfuerzos por conciliar que la ley impone a los jueces en las audiencias correspondientes, puesto que ello configura actividad mediadora, la cual se debe apoyar en tanto medio útil de composición de diferencias.
- 4) Resulta claro que la formación y capacitación de mediadores debe responder a diseños curriculares específicos realizados por técnicas multidisciplinarias y puestas en práctica desde los niveles universitarios involucrados directamente en la materia.
- 5) Es imperativo no duplicar estructuras y funciones no rigurosamente diferenciadas en el ámbito de las incumbencias. Existiendo una clara línea demarcatoria entre la actividad de mediación y la jurisdiccional, no será conveniente la superposición de tareas porque ello determinará inexorablemente la ineficacia del esfuerzo.
- 6) Los denominados usuarios de servicios médicos constituyen parte esencial de todo acto médico y, en consecuencia, son partícipes naturales de todo emprendimiento que se relacione con los efectos consecuenciales del ejercicio concreto de la medicina.
- 7) Se deberá propender al mejoramiento de la relación con los usuarios a través de procedimientos tales como talleres y boletines.
- 8) Es consistente la percepción de la existencia firme de ventajas reales y comparativas que recomiendan el franco apoyo de los sistemas de mediación y a su gradual perfeccionamiento.

En esta dirección es, asimismo, recomendable que los recursos humanos en general y los agentes mediadores en especial sean profesionales cuyas destrezas técnicas sean preparadas en centros de capacitación.

La naturaleza no sectorial de los ámbitos en los que la actividad de mediación se desarrolle es garantía básica de independencia de funcionamiento y obtención final de los objetivos institucionales proyectados con la instalación del sistema.

Finalmente, vuelvo a agradecer a todos y a cada uno de los integrantes de la Mesa, ya que me hicieron muy sencilla la coordinación. Nada más.

Taller N° 3

Dr. Fernando Nin Rial*

En primer lugar, muchas gracias por haberme invitado a participar en este Taller; lamentablemente, hoy de mañana no pude concurrir.

Nosotros fuimos más sintéticos y después de haber escuchado atentamente los resultados de los dos primeros talleres no sé si hay mucho para agregar.

Sin perjuicio de ello, quiero destacar que había mayoría de abogados en nuestra Mesa, lo cual remarca, como dice Caumont, una impronta diferente.

A veces, cuando se habla de negociación o de medios alternativos de resolución de conflictos se habla genéricamente y parecería que las distintas experiencias pueden ser extrapolables de un país a otro. Muchas veces hemos escuchado, por ejemplo, una experiencia mexicana que quizás no sea extrapolable a la realidad uruguaya. También hay que hablar de filosofía y de idiosincrasia del país; por ejemplo, en China o en Japón aquel que demanda a otra persona es mal visto si previamente no trató de acercarse para lograr la composición de intereses o de conflictos.

Respecto a las *ventajas de los métodos alternativos de resolución de conflictos* las conclusiones a las que arribamos son las siguientes:

* Se logra la autocomposición de los intereses de las partes. La elaboración de la solución con participación de los involucrados,

(*) Abogado. Miembro del Consejo Directivo del Colegio de Abogados, Uruguay. Co-director de "El Derecho Digital", revista jurídica en Internet.

ofrece una mayor satisfacción en los resultados.

- * Mitiga, fundamentalmente, la preocupación y el trauma de quienes deben, en caso de que no hubiera esta autocomposición, recurrir a la justicia ordinaria, a un juzgado. Es lo que vemos y lo que surge de los últimos seminarios en los que hemos participado, la preocupación de los médicos pero también de los pacientes de recurrir a una instancia judicial.
- * Se humaniza el procedimiento.

¿Cuáles son las desventajas?

La doctora Venturini señaló que con audacia habían adoptado por unanimidad una especie de exigencia de que la mediación sea obligatoria. Justamente, lo que nosotros planteamos como desventaja es que la mediación no sea obligatoria.

También en el caso de la conciliación se plantea una desventaja de orden práctico: los jueces no aplican las sanciones procesales que tiene la no comparecencia de las partes a la conciliación.

Pasando al segundo tema, *los modelos*, aquí quizás se introduzca una diferencia sustantiva con respecto a las demás Mesas: la iniciativa de la introducción de la colegiación legal. Creo que muchos de los problemas se evitarían si pudiera aprobarse la colegiación legal de las profesiones, porque se regularía el ejercicio de la profesión y se establecería las sanciones o desde el punto de vista ético la forma de actuar de los profesionales.

Por otro lado, existen Centros de Mediación en el Poder Judicial. Se apunta a que esos centros se difundan y que de alguna forma se participe más y que en el futuro se trate de crear centros similares en el ámbito privado. Muchas gracias.

Lic. Agustín Ramírez Ramírez

Antes que nada permítanme agradecer nuevamente al Sindicato Médico del Uruguay esta invitación, en especial al doctor Hugo Rodríguez. Es la segunda ocasión que estoy aquí en Montevideo, y verdaderamente me siento entre amigos.

Para mí es muy satisfactorio ver cómo médicos, abogados y representantes de los usuarios se sientan a discutir este tema, porque, efectivamente, como se dijo, la forma de resolver los problemas es distinta en cada país. La idiosincrasia es diversa pero a nosotros, los

mexicanos, nos parece que tenemos mucho más coincidencias con los países de habla hispana –con ustedes–, con Iberoamérica en general, y esto nos impulsa a mostrarles los resultados que hemos obtenido y poner a disposición lo que hemos hecho.

En una sociedad globalizada como la que se ha conformado, en donde el conocimiento va y viene de un lado a otro, creo que es pertinente que estas experiencias sean compartidas, que se tome lo que puede ser aplicable, que se mejore, incluso, aquello que cada sociedad lleva a cabo, porque, finalmente, estamos hablando de un tema muy sentido, de una profesión, la médica, que es de las más humanistas que ha desarrollado el hombre, y porque la forma de resolver controversias entre las partes, médico y paciente, en una forma amigable, es la manera más civilizada de acercarse. Paciente y médico siempre están buscando un beneficio mutuo. El médico no busca nunca perjudicar al paciente; el paciente acude a solicitar el auxilio del médico porque ve en él la posibilidad de resolver un problema vital que es la salud. Cuanto más se fomente este sistema de entendimientos, estamos retribuyéndonos los unos a otros con el apoyo de los abogados, que, finalmente, estamos presentes en todo. Pero nos estamos retribuyendo una necesidad que ambas partes tienen. El médico de reconfortar y el paciente de ser reconfortado.

Esta forma que nosotros hemos desarrollado –ustedes también tienen sus bases– puede encontrar frutos importantes en este país. Tenemos la intención de fomentar esto y seguir buscando acercamiento con otros países de Iberoamérica para hacer un frente común. No nos sentimos de ninguna manera atraídos por otras formas de organización, culturas, idiosincrasias, sino por estas que son las que compartimos y con las que nos sentimos más cerca.

Les agradezco muchísimo nuevamente a todos ustedes esta invitación que me hicieron y le agradezco al doctor Rodríguez que me permita hacer la clausura de estos trabajos.

Bienvenido, entonces, todo esfuerzo que se lleve a cabo. Nosotros, aunque no estemos presentes personalmente, estaremos siempre atentos a los beneficios que esto les pueda traer. Nos sentimos orgullosos de que nos hayan hecho esta invitación, porque compartimos esta forma de resolver un problema común que tiene que tener soluciones muy similares.

Muchas gracias a todos y esperamos que esto sea muy venturoso para todos.

CONCLUSIONES GENERALES. Resumen

SEMINARIO-TALLER

Medios alternativos para la resolución de los conflictos
entre usuarios y prestadores de los servicios de salud

El trabajo se desarrolló en dos sesiones plenarias y en tres talleres simultáneos que analizaron las siguientes propuestas:

- * Ventajas y desventajas de los medios alternativos para la resolución de los conflictos entre usuarios y prestadores de servicios de salud.
- * Características de un modelo alternativo adecuado a la realidad cultural y jurídica del Uruguay.

Los talleres tuvieron una integración multidisciplinaria y la siguiente constitución:

Taller N° 1

Presidenta: Dra. Beatriz Venturini (Facultad de Derecho. Universidad de la República).

Relatora: Sra. Eloísa Barreda (Asociación de Usuarios de Servicios de Salud).

Integrantes: Luis Heuhs, Alba Pérez Billoto, Carlos Antúnez, Marta Aghazarian, Adela Montiel, Magali Escandell, Graciela Beraza, Walkira Cota, Alicia Ramagli, Jorge Emery, Gloria Barreda.

Taller N° 2

Presidenta: Dra. Margarita Machado (Asociación de Usuarios de Servicios de Salud).

Relator: Dr. Alberto Piñeyro (Sindicato Médico del Uruguay).

Integrantes: Nova Rodríguez, María Cristina Allende, Daniel Nárez Lattuada, Víctor Vila, Mario Reibakas, María de los Ángeles Muñoz, Rossana Morales, Lilia Fontenla, María Levratto, María Cristina Cedrez, Arturo Caumont.

Taller N° 3

Presidenta: Dra. María Cristina Hernández (Representante de la Suprema Corte de Justicia).

Relator: Dr. Fernando Nin Rial (Colegio de Abogados del Uruguay).

Integrantes: Dilney Álvarez, Agustín Ramírez, Nicolás Cendoya, Cristina Acosta, Ricardo Ipharraguerre, Fernando Nin, Iris Rodríguez, Dora Szafir, Roberto Gatti, Hugo Rodríguez, Justo Luis Pastorino, Roberto Puig, María Cristina Rivero.

El licenciado Agustín Ramírez Ramírez (Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México) participó en forma itinerante de los tres grupos-taller.

Los presidentes y relatores de cada Taller presentaron sus conclusiones en una sesión plenaria, donde se acordó elaborar esta versión consolidada, que tuvieron a su cargo el escribano Julio Lorente y el doctor Hugo Rodríguez, y que se presenta previa vista a los presidentes y relatores de los talleres.

1. Sobre las ventajas y desventajas de los medios alternativos para la resolución de los conflictos entre usuarios y prestadores de servicios de salud.

Es importante destacar que existió unanimidad de los participantes en destacar las ventajas y conveniencia de profundizar en los métodos alternativos para solucionar los conflictos en el ámbito de la salud, en los cuales las partes autocompongan una solución, sin imposiciones de terceros ajenos al vínculo que dio origen al conflicto.

Asimismo, se sostuvo que el Seminario-Taller constituyó un hito en la historia de la evolución de la responsabilidad médica en Uruguay, al tomar conciencia del problema, analizarlo y buscar soluciones alternativas en las que se transiten caminos complementarios al proceso judicial, único existente al momento actual.

Se destacó en los talleres las ventajas de esta opción, que aporta una mayor satisfacción en el resultado que se logra, al ser este el fruto de la búsqueda y elaboración de una solución con la participación de los propios involucrados.

A su vez, se mitigan los perjuicios, inconvenientes y el sufrimiento emocional que provoca a ambas partes la concurrencia a las instancias judiciales.

Algunos resaltaron la necesidad de profundizar y dar a conocer estos sistemas alternativos. Promoviendo el acercamiento de las partes, la relación médico-paciente, la calidad de los servicios, el flujo de información, la educación en favor del acuerdo y la confianza en el sistema de salud.

Como desventajas del sistema, algunos señalaron la ausencia de normas que impongan la obligación de la negociación previa y, en segundo lugar, la no aplicación, en la vía de los hechos, de las sanciones procesales previstas para quienes no concurren a las instancias de mediación.

2. Sobre las características de un modelo alternativo adecuado a la realidad cultural y jurídica del Uruguay.

Respecto a este segundo tema, se es consciente de la imposibilidad de elaborar en una jornada de esta naturaleza un diseño de modelo, para lo cual es necesario armar una estructura, analizar la integración de los órganos de mediación, su designación y financiamiento. No obstante, se aportaron ideas generales que posibilitarían dar marco al diseño que se propone:

a. Se considera necesario propender, en una primera etapa, al nivel de las instituciones públicas o privadas, a la existencia de una estructura específica y especializada de negociación entre usuarios e instituciones que procure evitar conflictos.

b. Se estimó por mayoría en uno de los talleres que la mediación debería ser obligatoria previa al juicio. Sobre este punto el taller no tenía conocimiento de antecedentes en el derecho comparado, aun-

que recogió la experiencia que existe en materia laboral, donde se impone la obligación de una conciliación previa en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, antes de recurrir a las instancias judiciales.

c. La mediación debería realizarse por una Junta interdisciplinaria integrada por profesionales de la salud y del derecho y representantes de los usuarios, los que deberán tener necesariamente conocimientos en mediación. Esta Junta deberá contar con el asesoramiento necesario, incluso en materia psicológica, como se recoge de la experiencia mexicana.

d. Para algunos, un elemento que aportaría solución a muchos problemas sería la colegiación legal de las profesiones. De esta forma se regularía el ejercicio de las profesiones, las sanciones, etcétera. Debe mencionarse que tal posibilidad fue señalada con énfasis en la sesión Plenaria por el Representante en Uruguay de la Organización Panamericana de la Salud/Organización Mundial de la Salud.

e. Se considera necesaria la difusión de los Centros de Mediación del Poder Judicial y que en el futuro se creen centros similares en el sector privado. Algunos sostuvieron la necesidad de revisar el sistema de funcionamiento de estos Centros de Mediación, evitando que la gestión quede librada a la voluntad del citado, quien, con su negativa a concurrir, impida la mediación.

f. Se destacó la necesidad de la formación y capacitación de los recursos humanos en general y los mediadores en particular, que deben responder a diseños curriculares de técnicas multidisciplinarias preparados en centros de capacitación especializados.

g. Se considera relevante no duplicar estructuras ni funciones, señalando claramente la línea demarcatoria entre la actividad de mediación y la jurisdiccional.

h. Se sostiene que los usuarios de servicios médicos son partícipes naturales de este tipo de emprendimientos.

i. Se destaca la importancia de mejorar la relación médico-usuario con procedimientos de difusión, tales como talleres y boletines.

j. La garantía de independencia de los mediadores deberá estar dada por la naturaleza no sectorial de los ámbitos.

k. Se considera imprescindible la necesidad de la educación en el sentido propuesto, donde la Universidad está naturalmente convocada a cubrir científicamente este espacio.

NÓMINA DE PARTICIPANTES

Dra. Crisitina Acosta	Hospital de Clínicas
Dr. Raúl Acuña	Centro de Asistencia del SMU
Dra. Marta Aghazarián	Instituto Nacional de Oncología
Dra. Cristina Allende	Dirección Nacional de Sanidad de las Fuerzas Armadas
Dr. Dilney Álvarez	Dirección Nacional de Sanidad Policial
Sra. Teresa Álvarez	Hospital Evangélico
Dr. Carlos Antúnez	CO.ME.CA.
Dr. Pedro Banchemo	CRAMI
Sra. Eloísa Barreda	ADUSS
Sra. Sonia Bentancour	Hospital Pasteur
Dra. Graciela Beraza	CAMEC (Rosario)
Dr. Juan Bonifazio	Universidad de Montevideo
Dr. Miguel Bornia	Plenario IAMC
Dr. Arturo Caumont	Facultad de Derecho
Dra. Cristina Cedrés	Instituto Asistencial de Treinta y Tres
Dr. Nicolás Cendoya	Hospital de Clínicas
Dr. Héctor D. Ceretta	IMPASA
Dr. Milton Corbo	CO.ME.RO.
Dra. Walkiria Cota	Sociedad Uruguaya de Reumatología
Dr. Pablo Cuneo	Universidad de Montevideo
Dra. Ma. del Carmen Curbelo	Comisión Legislación Sanitaria y Derecho Médico
Dr. Alberto Deicas	SEMM
Dra. Casilda Echevarría	Banco de Prótesis
Dr. Bernardo Ejgenberg	DE.ME.QUI.
Dr. Jorge Emery Alfaya	Servicio Médico Integral
Dra. Maggali Escandell	Hospital Pasteur
Dr. Diego Estol	Hospital Pasteur
Dr. José Fuisa Lima	OPS – Uruguay
Dra. Lilia Fontenla	UCAR
Lic. Enf. Zoraida Fort	Sociedad Uruguaya de Salud Pública
Sra. Nibia García	Hospital Evangélico
Dr. Roberto Gatti	CO.ME.CA.
Dr. Jorge Gerez	Medicina Personalizada
Dra. Mabel González	SEMM
Sra. María Cristina Hernández	Suprema Corte de Justicia
Dr. Carlos Heuhs	Dirección Nacional de Sanidad Policial
Dr. Ricardo Ipharraguerre	Asistencial Médica Cooperativa de Maldonado
Sra. María Levratto	ADUSS
Esc. Julio Lorente	Sindicato Médico del Uruguay

Sra. Margarita Machado	ADUSS
Dra. Dora Masetti	Hospital Vilardebó
Dr. Carlos Mezzera	Emergencia 1727
Dra. Adela Montiel	Instituto Nacional de Oncología
Dra. Rossana Morales	Abogada
Dra. María de los Ángeles Muñoz	CO.ME.CA.
Dr. León Muñoz	Sociedad Uruguaya de Reumatología
Dr. Daniel Narez	COMTA – Paso de los Toros
Dr. Fernando Nin	Colegio de Abogados del Uruguay
Sr. Miguel Nogueira	CX 8 Radio Sarandí
Dr. Rodolfo Panizza	Comisión Legislación Sanitaria y Derecho Médico
Dr. Justo L. Pastorino	CO.ME.CA.
Dr. Jorge Pereyra	Abogado
Dra. Alba Pérez Billoto	Sociedad Uruguaya de Reumatología
Dr. Alberto Piñeyro	Comisión para el Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil
Dr. Roberto Puig Quadrelli	Comisión para el Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil
Dra. Alicia Ramagli	Sociedad Uruguaya de Reumatología
Lic. Agustín Ramírez Ramírez	CONAMED, México D.F.
Dr. Mario Reibakas	CRAMI
Sra. Cristina Rivero	RENASEM
Sra. Iris Rodríguez	ADUSS
Dr. Hugo Rodríguez Almada	Comisión Legislación Sanitaria y Derecho Médico
Dr. Ramón Rodríguez de Armas	Comisión para el Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil
Dra. Nora Rodríguez Peppe	Dirección Nacional de Sanidad de las Fuerzas Armadas
Dr. Mario Romano	GREMCA
Dra. Dora Szafir	Facultad de Derecho
Sra. Cecilia Tejera	ADUSS
Dr. Dámaso Tor	Sociedad de Ecología Médica del Uruguay
Dra. Beatriz Venturini	Facultad de Derecho
Dr. José Luis Vera	IMPASA
Sr. Víctor Vila	Gerente de Marketing
Dra. Nélica Villanova	UCAR
Dr. Ricardo Voelker	SEMM
Dra. Dora Zafir	Faculta de Derecho
Dr. Antonio Turnes	Sindicato Médico del Uruguay
Sr. Ariel Apotheloz	Banco de Seguros del Estado
Sr. Roberto Andrade	CIMA