



**MEDIACIÓN POR DAÑOS EN SALUD EN CHILE Y ARBITRAJE
MÉDICO LEGAL EN MÉXICO: LA CONTRAPOSICIÓN DE DOS
SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Profesor José Luis Díaz Contreras

Alumno Claudio Cortés Alcaide

Fecha Diciembre de 2015

INTRODUCCIÓN

La presente investigación surge en el marco de la conmemoración de los diez años vigencia de la ley 19.996, y que regula el derecho a indemnización por daños en salud ocasionados por establecimientos de salud, o bien por el ejercicio de los profesionales de la salud.

De conformidad con dicha ley, para ejercer el derecho a entablar acciones indemnización de los daños ocasionados a propósito de las prestaciones de carácter asistencial, es necesario previamente realizar el denominado proceso de mediación. Este equivalente jurisdiccional tiene por objeto evitar la temprana y, quizás, innecesaria judicialización de estos conflictos, a través de la intermediación de un organismo autónomo e imparcial que dirima el pleito, entre las partes, y cuyo resultado sólo es vinculante cuando se obtiene un acuerdo. En caso de no producirse, el mediador debe otorgar un certificado de mediación frustrada con el cual el reclamante inicia un procedimiento civil de indemnización por daños y perjuicios, sea en sede civil o penal.

Según la normativa, la mediación es realizada en instituciones privadas o públicas, dependiendo de quien haya sido el prestador del servicio de salud que haya causado el daño, según se verá detalladamente en este trabajo.

El C.D.E., en el mes de septiembre de 2015, realizó un seminario sobre el tema que nos ocupa, en donde se hizo un recuento de los diez años de la ley mencionada más arriba, periodo que comprende desde su inicio de entrada en vigencia a la fecha.

Para este seminario se invitó a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (en lo sucesivo CONAMED), organismo perteneciente a México, por tener un sistema muy similar a nuestro ordenamiento jurídico, pero con resultados diversos; punto de interés que se analizará en esta tesis atendido el marco de los resultados presentados por CONAMED.

El objetivo de la presente tesis es analizar las similitudes y diferencias entre ambas legislaciones; estadísticas de los resultados favorables y adversos a la no judicialización, es decir, acuerdos mediante contrato de transacción, arreglos por explicaciones o de demanda civil; y a la vez, aportar una mirada crítica por ser este un tema contingente que merece ser estudiado y evaluado a través de las estadísticas de los resultados, tras el decenio de este sistema aplicado en el “derecho médico” en Chile.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1.- Concepto de la Mediación

La mediación es “un proceso de Resolución de Conflictos, donde un tercero imparcial ayuda a las personas a buscar por sí mismas una solución a su disputa por la vía del acuerdo mutuo, de modo que se satisfagan recíproca y equitativamente las necesidades e intereses de cada una de ellas”¹

El proceso de mediación en Chile, comienza a ser aplicado, con gran fuerza en nuestro país, en la década del 2000, como respuesta a las imperantes necesidades de la población de resolver diversos conflictos que, por su naturaleza, requieren una solución rápida, eficaz y económica, pero también, como respuesta a la aplicación de políticas públicas, especialmente, si se trata, del ejercicio de la medicina, como se explicará.

Ya, en el año 2005, con las diversas reformas procesales que sufren diversos estatutos jurídicos nacionales, vemos como aparece en los textos de enjuiciamiento, el proceso de mediación como un requisito—aunque discutido este concepto—de procesabilidad, para poder, en definitiva, ejercer las acciones jurisdiccionales correspondientes. Vemos, que en esa época se produce la reforma laboral, que contempla este procedimiento en el nuevo libro de derecho adjetivo de esa sede jurídica, agregado al Código del Trabajo. Misma suerte sigue el proceso jurisdiccional de familia, que en la ley 19.968, establece la mediación previa como trámite obligatorio. Asimismo, con la ley 19.966—que nos ocupará

¹ Vargas M., 2001

principalmente en este trabajo—se exige para el ejercicio de acciones resarcitorias de daños emanados de las prestaciones de salud, que el pleito se someta igualmente al proceso de mediación.

Así las cosas, el inciso 3° del artículo 43 de la ley 19.966 que establece el Régimen en Garantías en Salud, señala que la mediación es *“un procedimiento no adversarial y tiene por objetivo propender a que mediante la comunicación directa entre las partes y con intervención de un mediador, ellas lleguen a una solución extrajudicial de la controversia.”*

La Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, define a la mediación en su artículo 106, como *“aquel sistema de resolución de conflicto en que un tercero imparcial, sin poder decisorio, llamado mediador, ayuda a las partes a buscar por sí mismas una solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdo.”*

Por su parte, la Dirección del Trabajo, define la mediación, como *“un modelo de solución de conflicto en que las partes involucradas buscan generar soluciones auxiliadas por un tercero imparcial, quien actúa como moderador para facilitar la comunicación.”*

Como vemos, los elementos comunes de los diversos conceptos expuestos son, en primer término, que el proceso de mediación efectivamente es un medio de resolución de conflictos, en que participa un tercero imparcial, sin poder de decisión, en el entendido de que esta última queda entregada a las partes involucradas en el conflicto, quienes tienen la última palabra en el sentido de querer llegar a un arreglo o no. Lo importante de la mediación—y su objetivo final, para el que ha sido creada—es satisfacer los intereses de las partes mediante una forma pacífica, extrajudicial y sobretodo económica.

2.- Mediación en Salud en Chile

2.1. Historia

La mediación en materia de Garantías de Salud surge a propósito de la discusión de la ley 19.966, en la Comisión de Salud del Senado. En su discusión, el abogado del Consejo de Defensa del Estado doña María Teresa Muñoz Ortúzar señala respecto de la mediación que, “la mediación es una institución que ha sido analizada en su desarrollo en el derecho comparado, pues en Chile su recepción legislativa es aún incipiente, habiendo sido recientemente incorporada en la legislación que regula los conflictos de familia. La mediación es percibida como una herramienta útil para la solución de conflictos derivados de relaciones permanentes entre las partes, tales como, los problemas de familia, de vecindad y ciertos casos en el ámbito de lo pecuniario y en las cuales el mediador debe establecer cuál es el conflicto e instar a que sean las partes las que alcancen la solución.”²

Continúa señalando “que la mediación en derecho comparado, no ha sido utilizada para solucionar conflictos del tipo que hoy día nos ocupa, para los cuales se recurre a instancias, administrativas, especialmente tratándose de conflictos de escasa cuantía.”³ Luego manifiesta que, “para que este tipo de conflictos, la mediación no constituye la herramienta más adecuada, toda vez que el usuario de un servicio de salud que ha sufrido un perjuicio requiere una solución de carácter pecuniario, para lo cual, se presta mejor el arbitraje.”⁴ Respecto de este último, agregó que tampoco, “se adecúa completamente, ya que en un sistema de arbitraje alcanza mayor éxito en el ámbito patrimonial y comercial, en

² Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley 19.966, pág. 795.

³ Idem.

⁴ Idem.

los cuales, el poder de las partes no difiere sustancialmente. Además, debe considerarse que el arbitraje constituye una labor remunerada por las partes.”⁵

Por su parte, la señora Muñoz—ya individualizada—agrega que, “estos no son asuntos de exclusivo interés particular, sino que envuelven un interés público que precisa de soluciones generales que permitan constituir una jurisprudencia uniforme y conformar políticas públicas a partir de la forma en que se resuelven los conflictos; la uniformidad no se alcanza en un sistema de solución privada de controversias, que provee desenlaces diversos para problemas similares. Además, la necesidad de solucionar estos conflictos de manera permanente y uniforme requiere, necesariamente, de la participación de un órgano estatal o público que a las usuales responsabilidades civiles y penales agregan a la responsabilidad administrativa y eventualmente, la política de los funcionarios públicos.” Se recomienda por la abogada mencionada que, “el consejo de Defensa del Estado estima que es ideal establecer un sistema de agotamiento previo a la vía administrativa, antes de recurrir a la justicia ordinaria; no obstante el Consejo considera que dicho sistema debería implementarse en manera general y no solamente para resolver los conflictos que enfrenta el usuario de los Servicios Públicos de Salud.”⁶

El proceso de mediación, fue incorporado por la indicación N° 100, la cual fue valorada por Comisión del Senado, por considerar que ésta constituye una herramienta novedosa y efectiva para alcanzar acuerdos en los conflictos de los afiliados y beneficiarios con los prestadores de salud. En especial, se tuvo en consideración los siguientes elementos, para incorporar este proceso a las instancias de atención de salud:

- El hecho de que el proyecto de la ley 19.966, otorga derechos—consagrados como garantías explícitas de salud—que pueden ser exigidos

⁵ Idem.

⁶ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley 19.966, pág. 796.

a los prestadores y a los aseguradores y cuyo incumplimiento da lugar a la indemnización de perjuicios;

- El temor de que el AUGE incremente exponencialmente los litigios y se produzca un aumento de la judicialización en los conflictos en el ámbito de la salud;
- La inquietud por el hecho de que el problema de la letra anterior pueda exacerbarse por la acción de abogados que transformen estos conflictos en una industria generadora de ingresos; y
- Por último, que la mediación había sido incorporada recientemente en la legislación nacional en el proyecto de ley sobre Tribunales de Familia.

Ahora bien, agregaría como importante punto y, como anunciamos al explicar los alcances del concepto de mediación, el desincentivo que, el aumento de la judicialización de la medicina podría provocar a los propios médicos en el ejercicio de sus funciones, pues, generaría un temor generalizado al momento de ejecutar las prestaciones de salud.

De esa manera, en el marco de esa discusión, se comenzó a perfilar este procedimiento, considerando los Honorables consideraron que si bien, se trataban de conflictos de índole pecuniaria, también existe un trasfondo de humanidad muy fuerte, entre una persona que llega a una situación muy precaria y que, en general se entrega al médico, iniciando una relación delicada y compleja, basada en la confianza, en la cual, se pueden generar conflictos susceptibles de ser saneados por la vía de la mediación.

En definitiva, bajo estos preceptos, se aprueba finalmente el proyecto y la mediación queda incorporada en la ley, en los términos que hoy se conocen.

2.2.- Principios Inspiradores del proceso de Mediación.

Conforme al artículo 4° del Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 47, que establece el Reglamento de Mediación o Reclamo en contra de Prestadores Institucionales Públicos de Salud o sus Funcionarios y Prestadores Privados de Salud, los principios que rigen la materia son:

- a) Igualdad: se exige que el mediador asegure que los participantes se encuentren en igualdad de condiciones para adoptar acuerdos. Si no es así, debe proponer o adoptar, en su caso, las medidas necesarias para que se obtenga este equilibrio. Es usual pensar, que el Estado es eminentemente superior a la persona afectada por el daño causado en el marco de una prestación de Salud, aun cuando, de acuerdo a la Constitución el Estado está al Servicio de la persona humana. Sin embargo, en la realidad, muchas veces ese mandato fundamental no se presenta en la práctica, por lo que ley, debe otorgar las herramientas necesarias para materializar sus preceptos. De esa manera, puede ocurrir también, que el médico mismo esté en mejores condiciones económicas y de defensa jurídica para enfrentar algún proceso derivado de mala praxis, razón por la que el legislador se ha preocupado de consagrar este principio como el primero de todos.
- b) Celeridad: El procedimiento de mediación, conforme al mismo artículo 4° del Reglamento citado anteriormente, se impulsa de oficio en todos sus trámites. El mediador y los funcionarios públicos que de cualquier modo intervengan en él, deben actuar por su propia iniciativa; salvo respecto de las actuaciones que correspondan a las partes, haciendo expeditos trámites del procedimiento y removiendo todo obstáculo que pudiera afectar su pronta y debida solución.
- c) Confidencialidad: el mediador debe guardar reserva de todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación y estará amparado por el secreto profesional.

- d) Imparcialidad: El mediador debe actuar con objetividad cuidando de no favorecer o privilegiar a una parte en perjuicio de la otra y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación.
- e) Voluntariedad: cualquiera de las partes podrá, en todo momento, expresar su voluntad de no perseverar en el procedimiento, el que se dará por terminado, dejándose constancia en un acta que deberá ser firmada por las partes y el mediador.
- f) Probidad: consiste en observar una conducta intachable y desarrollar un desempeño honesto y leal de función de mediador, con preeminencia del interés de las partes y de la sociedad por sobre el particular.

3.- Breves Alcances sobre Responsabilidad Médica, las Acciones resarcitorias y la Mediación.

Tal como advirtió el Honorable Senado, al momento de discutirse la Ley 19.966 y la incorporación de la mediación como requisito previo para ejercer acciones jurisdiccionales en estas materias, se produciría la denominada “judicialización de la medicina”.

En general, la responsabilidad médica surge a propósito del daño que se causa como consecuencia directa e inmediata de la ejecución defectuosa e imperfecta de una prestación médica cuyo deudor es, o un profesional médico actuando como profesional liberal, o un Hospital o Clínica; o ambos conjuntamente.⁷

Efectivamente, el médico tiene la obligación general de adecuarse a los postulados de la *lex artis* médica, en cuanto al ejercicio de su profesión propiamente tal y, generalmente, salvo contados casos, su obligación consiste en emplear todos los medios necesarios para lograr la preservación de la salud de

⁷ VIDAL OLIVARES, Álvaro, (2003), Separata “La Responsabilidad Civil del Profesional Médico”, Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 8, pág. 1.

sus pacientes. De esa manera, en caso de que no se empleen—negligente o maliciosamente—esos medios, derivará en responsabilidad, sea civil, administrativa o penal.

Por supuesto, como breve referencia solamente, con la responsabilidad civil, se busca resarcir los daños ocasionados en dos aristas, a saber, aquél derivado como consecuencia del incumplimiento de un contrato celebrado entre el prestador de salud y el paciente, o bien, aquel que ha derivado a consecuencia de un hecho que ha causado daño a otra persona, con la cual, no se tenía vínculo jurídico previo alguno. Además, puede perseguirse, evidentemente, la responsabilidad penal si el médico (en este caso no puede perseguirse la responsabilidad penal del “Hospital” o “Clínica), con su actuar, constituye algún delito o falta tipificada por la ley y, además, puede generarse responsabilidad administrativa por incumplimiento a los deberes contenidos en el respectivo Estatuto Funcionario, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 29 (Estatuto Administrativo) u otros cuerpos normativos.

Ahora bien, podemos observar que, en lo pertinente, el artículo 43 de la ley 19.966 establece que, *“El ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales público que conforman las redes asistenciales definidas por el artículo 16 bis del Decreto Ley Número 2.763, de 1979, o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación (...)”* Por su parte, el inciso 2° del mismo artículo dispone que *“(...) en el caso de los prestadores privados, los interesados deberán someterse a un procedimiento de mediación (...)”*.

Evidentemente, tal y como precisa el precepto transcrito en el párrafo anterior, lo que se busca discutir en el proceso de mediación, es aquellos hechos de los que podría generarse una acción civil, pues, se busca obtener la reparación de los daños ocasionados. En materia penal, el fin no es resarcir el interés

particular del lesionado, por ejemplo, sino que, existe un interés público de por medio que consiste en la persecución y sanción de un delito y, en el ámbito administrativo, aplicar una sanción de esa índole a la inobservancia de los deberes funcionarios que afecta también el interés público, por lo que, la exigencia de la mediación se refiere precisamente a las acciones civiles, según se ha explicado.

4.- Alcances sobre la Mediación en Salud en México.-

El fundamento legal del proceso de mediación en México, se encuentra en el artículo 17, párrafo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos—en adelante CPEUM—el cual establece: *“Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en que se requerirá supervisión judicial.”*

La mediación en salud en el país del Norte, se haya regulada en la Ley de Mediación, conciliación y Promoción de la Paz Social para el Estado de México, publicada el 22 de diciembre de 2010.

La ley mencionada, en su artículo 1° establece que su objeto es, precisamente, fomentar la cultura de paz y restauración de las relaciones interpersonales y sociales a través de los medios de solución de conflictos entre la sociedad mexiquense, hacer factible el acceso de las personas físicas y jurídicas colectivas a los métodos establecidos en la misma, establecer los principios, bases, requisitos y condiciones para llevar a cabo el sistema de solución alterno de solución de conflictos, regular al órgano del poder judicial especializado en conciliación, mediación y justicia restaurativa, fijando las reglas para su funcionamiento, entre otras.

En México, conforme al artículo 6° de la ley del ramo (mencionada anteriormente), la mediación está a cargo del Centro Estatal, del Poder Judicial del Estado de México.

Así las cosas, el artículo 5° N° VII define a la mediación como *“Proceso en el que uno o más mediadores intervienen facilitando a los interesados la comunicación, con objeto de que ellos construyan un convenio que dé solución plena, legal y satisfactoria al conflicto.”*

Es preciso destacar, que para los Estados Unidos Mexicanos, es importante el concepto de paz social, promovido abiertamente en su ley del ramo. Así, el artículo 19 de esa ley establece que, la mediación, entre otras, promueve las relaciones humanas armónicas y la paz social.

Por su parte, el artículo 20 de la ley que nos ocupa, establece los principios rectores de la mediación, los cuales son:

- a) La voluntariedad: basada en la libre autodeterminación de las personas para sujetarse a la mediación;
- b) Confidencialidad: conforme al cual, no debe divulgarse lo ocurrido dentro de los procesos de mediación, conciliación o de justicia restaurativa, excepto con el consentimiento de todos los participantes involucrados;
- c) La Neutralidad: los mediadores-conciliadores y facilitadores no deben hacer alianza de ninguna naturaleza con los interesados en los métodos previstos en la ley;
- d) La Imparcialidad: los mediadores-conciliadores y facilitadores, no deben actuar a favor o en contra de alguno de los participantes en los métodos previstos en la ley;
- e) La equidad: consiste en generar condiciones de igualdad, con responsabilidad y ponderación para llegar a un equilibrio entre las prestaciones, intereses y necesidades de los interesados;

- f) La Legalidad: consiste en que la mediación, la conciliación y la justicia restaurativa, tienen como límite la ley, la moral y las buenas costumbres;
- g) La Honestidad: de acuerdo a este principio, el mediador-conciliador y facilitador, debe reconocer sus capacidades y limitaciones para llevar a cabo los métodos previstos en la ley;
- h) La Oralidad: consiste en los procesos de mediación, se realizan en sesiones orales, sin dejar constancia ni registro alguno de las declaraciones o manifestaciones de las partes; y
- i) El Consentimiento informado: el que se refiere a la completa comprensión de las partes sobre todos los principios, naturaleza, fines y compromisos de la mediación.

Es preciso indicar, además, que en México, la ley expresamente ha instaurado instancias de educación en la materia, poniendo dentro de las facultades del denominado Centro Estatal, prestar en forma gratuita los servicios de información, orientación, mediación, conciliación y de justicia restaurativa.

5. Estudio sobre Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED)

En México, se ha considerado que, existen métodos alternos de solución de conflictos que constituyen mecanismos más eficientes que los métodos judiciales tradicionales, porque diseñan procedimientos ad hoc a la naturaleza de la controversia, procedimientos en los cuales generalmente es un experto en la materia quien va a intervenir, ya sea, para resolver el conflicto a través de un laudo, en arbitraje o propiciando un acercamiento entre las partes a efecto de que ellas mismas alcancen una solución al problema.⁸

La CONAMED, se autodefine como una “institución pública gubernamental que ofrece mecanismos alternativos de solución de controversias

⁸ <http://www.conamed.gob.mx/conocenos/modelo/El%20arbitraje%20medico.pdf>

entre usuarios y prestadores de servicios médicos; colaborando con autoridades de procuración e impartición de justicia y participa en investigación en el fomento a la calidad de la atención médica y la seguridad del paciente.

CAPITULO II

EXPERIENCIAS DERIVADAS TRAS LA IMPLEMENTACIÓN DE LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN CHILE

Como se ha señalado, en el año 2005, entró en vigencia la ley 19.966, en la que se estableció el proceso de mediación previa para aquellos asuntos en que se ha de buscar el resarcimiento de los daños provenientes de las prestaciones asistenciales en salud, con el objeto de permitir a la población un eficaz acceso a la justicia en todo ámbito.

El proceso de mediación, tal y como se rescata de la Historia de establecimiento de la ley respectiva se funda precisamente—como señalase el Ministro de Salud de la época—“*los conflictos en el sector salud no se agotan en el ámbito pecuniario y alcanzan, a menudo, aspectos más personales, como el trato y la empatía hacia el usuario*”⁹. Agregó que “*la mediación contribuiría a enfrentar no todos, pero sí un número significativo de conflictos que se generan a partir de la falta de confianza en la relación médico-paciente, considerada en términos amplios.*” Y precisamente, ese es el espíritu que envuelve a este proceso, pues, es algo que va más allá de la simple indemnización económica del paciente o de quienes representen sus derechos o cualquier afectado, se prepondera la confianza y la buena fe en el sistema de salud chileno.

En tal sentido, “el legislador tuvo particularmente presente, al instituir el trámite de la mediación previa en estos casos, la necesidad de proteger a la parte más débil en la relación que genera el otorgamiento de una prestación de salud, a través de un procedimiento más accesible y simplificado que la acción directa ante los tribunales que, además, podía generar una excesiva judicialización de este tipo de conflictos. Se pensaba, en efecto, que muchos

⁹ Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la ley 19.966, pág. 797.

conflictos jurisdiccionales podían ser evitados llegando a arreglos previos a través del sistema de mediación”.¹⁰ (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, queda analizar la experiencia que se ha suscitado tras la implementación de este método de resolución de conflictos y, en definitiva si se han cumplido los objetivos previstos por el Legislador, precisamente al momento de establecer la ley, que aunque ya los hemos indicado, vale la pena reiterar, principalmente dos de ellos:

- El temor de que el AUGE incremente exponencialmente los litigios y se produzca un aumento de la judicialización en los conflictos en el ámbito de la salud; y
- La inquietud por el hecho de que el problema de la letra anterior pueda exacerbarse por la acción de abogados que transformen estos conflictos en una industria generadora de ingresos.

A.- PANORAMA AL INICIO DE VIGENCIA DE LA LEY 19.966 EN EL AÑO 2005

De acuerdo a las estadísticas presentadas por el mismo Consejo de Defensa del Estado, en el año 2005, se registraron 396 reclamos por concepto de mediación en salud, dando ello, un promedio de 33 reclamos mensuales. Por su parte, se ha registrado un total de 1.535 llamados al call center del Consejo de Defensa del Estado, dando un promedio de 128 llamados mensuales.

B.- PANORAMA AL PRIMER SEMESTRE AÑO 2015

A diferencia de lo ocurrido a la fecha de entrada en vigencia de la ley, a nuestros días, existen ya 512 solicitudes de mediación, admitidas a tramitación, el 97% de ellas y sólo el 2% declaradas inadmisibles y el 1% fueron dadas de bajas

¹⁰ Tribunal Constitucional, 10-VII-2012, Sentencia de Recurso de Inaplicabilidad.

por reclamos que no son firmados, requisito esencial para iniciar un proceso de mediación.¹¹

Ahora bien, en este año, de un total de 467 mediaciones terminadas por decisión de las partes, el 75,8% resultaron sin acuerdo y el 24,2% se hayan terminadas con arreglo.

El Consejo de Defensa del Estado, ha celebrado, de todas formas, el incremento de las solicitudes de mediación que se han producido a lo largo de entrada en vigencia de la ley. Ya entre el 2005 y 2009, se elaboró una tabla de éxito del proceso de mediación en la materia que nos atañe:

Tasa de éxito de la mediación en salud en Chile entre los años 2005 y 2009 en el Sistema de Salud Público y Privado.

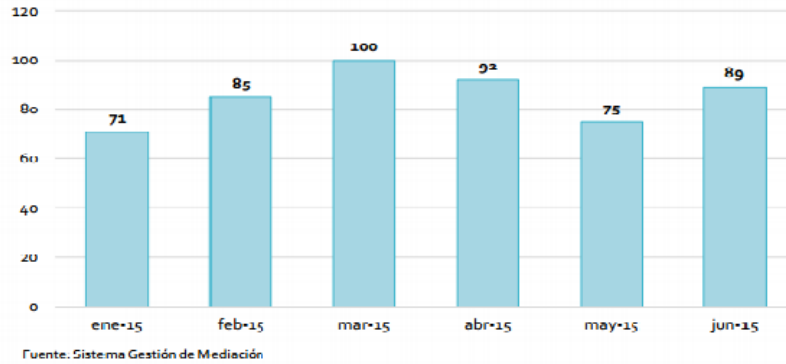
Año	Número de casos ingresados aceptados		Número de casos con acuerdo a través de mediación		Tasa de éxito del procedimiento de mediación	
	Sist. Salud Pública	Sist. Salud Privada	Sist. Salud Pública	Sist. Salud Privada	Sist. Salud Pública	Sist. Salud Privada
2005	297	67	38	4	12.79	5.9
2006	538	205	90	25	16.7	12.195
2007	597	247	113	28	18.92	11.33
2008	959	359	151	43	15.74	11.97
2009	1020	420	220	38	21.56	9.04
Total periodo 2005-2009	3411	1298	612	138	17.94	10.63

(Fuente: Int. J. Odontostomat. vol.5 no.3 Temuco dic. 2011, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-381X2011000300015>)

A nuestros días, se han llevado a cabo más de 5.000 mediaciones, siendo aproximadamente el 10% de todas ellas, ingresadas sólo el primer semestre de este año. Veamos el siguiente cuadro, obtenido de la Unidad de Gestión de Mediación del Consejo de Defensa del Estado:

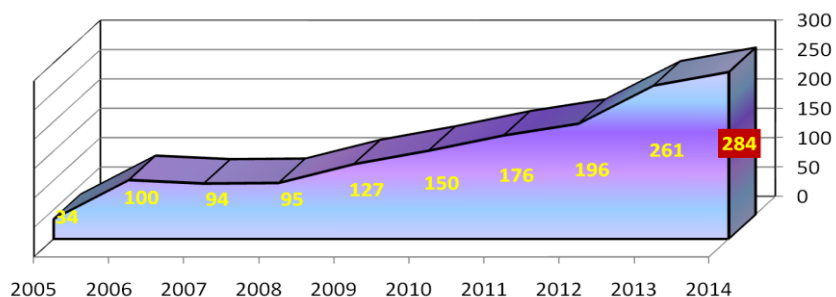
¹¹ Dato estadístico obtenido del Consejo de Defensa del Estado. (Ver anexo)

Solicitudes de mediación (1er semestre 2015)



(Fuente: Estadísticas del Consejo de Defensa del Estado).

Ahora bien, veamos cómo ha impactado el proceso de mediación a la realidad de los médicos mismos. Entrevistando al abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y perteneciente a la Fundación de Asistencia Legal del Colegio Médico de Chile, don Gabriel Nieto Muñoz, éste refiere al incremento sostenido que ha tenido el proceso de mediación desde el año 2005 en adelante. Sostiene que, evidentemente el creciente aumento del número de mediaciones ingresadas, se debe, primordialmente, a la exigibilidad de la ley de someter las controversias médico-legales al proceso de mediación previa, conforme a la ley 19.966 y, al hecho de que los mismos Tribunales de Justicia han hecho patente a través de sus resoluciones, el hecho de que un proceso jurisdiccional no puede prosperar sin ese—que denomina—esencial trámite. Aporta el siguiente dato gráfico, obtenido de las estadísticas realizadas por la misma Fundación en la que trabaja y que contiene la casuística nacional histórica de mediaciones:



(Fuente:Departamento Jurídico FALMED).

Puede observarse como sostenidamente se ha incrementado el proceso de mediación, respecto de aquellos médicos afiliados a la Fundación de Asistencia Legal del Colegio Médico de Chile, apareciendo desde el año 2005, con 34 mediaciones y al año 2014, 284.

Agrega el abogado que, en los últimos años, la judicialización y los reclamos respecto a las prestaciones de salud, se deben al mayor conocimiento y empoderamiento cultural que este país ha sufrido, por cuanto, los medios de comunicación, las redes sociales han contribuido a que las personas puedan tener un mayor acceso a la información sobre estas materias.

Por su parte, añade que, la mediación ha tenido un impacto positivo en relación a la resolución de conflictos y sus objetivos se están cumpliendo, pues, la desjudicialización ha alcanzado un 89% de los casos. Presenta la siguiente estadística:

TOTAL MEDIACIONES:	743
MENOS TOTAL ACUERDOS:	66
MENOS TOTAL CON JUICIO PREVIO:	29
TOTAL MEDIACIONES JUDICIALIZABLES:	648
JUDICIALIZADAS:	71
NO JUDICIALIZADAS:	577 EQUIVALENTE AL 89%

En tal sentido, se ha demostrado que, efectivamente, se ha propendido a la desjudicialización de las causas relativas al resarcimiento de daños en materia de salud, pues, si bien, no se logran altos números de acuerdo, si el porcentaje de no judicialización es alto.

CAPITULO III

EXPERIENCIAS DE LA CONAMED EN MÉXICO

Los mecanismos alternativos de solución de controversias permiten a las personas prevenir conflictos, o en su caso, solucionarlos, mediante el procedimiento que mejor se adapte a cada conflicto (mediación, conciliación, arbitraje, entre otros). El proceso arbitral desarrollado por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico ha cobrado importancia tanto a nivel nacional como internacional, ya que contempla procedimientos para la resolución de conflictos mediante una vía civil extrajudicial, evalúa la práctica médica y promueve acciones para mejorar la calidad de la atención¹².

Por las ventajas que tiene respecto a las vías tradicionales de impartición de justicia, el arbitraje es una figura jurídica ampliamente reconocida en la legislación mexicana, la cual brinda a las partes la posibilidad de resolver sus diferencias en una institución especializada y en tiempo más breve. El proceso arbitral es voluntario, gratuito, confidencial, objetivo e imparcial, está conformado por tres procedimientos secuenciados: a) Inicial, en el cual se radica la queja; b) Conciliatorio, que busca la avenencia entre las partes para concluir el conflicto mediante la transacción, y c) Juicio arbitral, en el que se dicta la resolución definitiva que da fin a la controversia. En esta etapa se realiza el desahogo de los juicios arbitrales, por ello en aquellos asuntos en que no se logra la conciliación entre las partes, se ofrece la solución de sus diferencias mediante el arbitraje médico. En este sentido, los expedientes de queja proceden de la etapa de Conciliación de la CONAMED (realizándose el juicio de manera presencial), o bien, vía mensajería para la tramitación de las quejas presentadas en las comisiones estatales de arbitraje médico.

¹² Informe Anual de Actividades CONAMED (2014), México.

Ahora bien, para la CONAMED es prioritario analizar las inconformidades por la prestación de los servicios de salud, incluyendo la perspectiva social, el modelo organizacional, administrativo y de gestión asistencial así como los factores propiamente médicos y sus repercusiones jurídicas que emergen de la relación humana en un contexto de servicio público o privado en donde está involucrada la salud humana. De las 17,042 inconformidades recibidas, se registraron 22.953 motivos de acuerdo al Protocolo Médico de Atención de Quejas Médicas, los cuales gráficamente se muestran a continuación:



(Fuente: Sistema de Atención de Quejas Médicas y Dictámenes).

Efectivamente, también se ve un alto número de procesos sometidos a la resolución alternativa del conflicto, pero, siendo un número en un 80% superior a Chile, pero para ello, debemos tener en consideración la cantidad de población de México versus nuestro país.

En México, por tener una idea, al año 2013, habían 122.000.000 de habitantes aproximadamente, por lo que 1 de cada 5.315 habitantes somete su proceso a este arbitraje. Si hacemos la misma proporción en Chile, en que aproximadamente se han censado 17.600.000 habitantes aproximadamente, al

2013, por lo que 1 de cada 34.375 habitantes someten el proceso a mediación, por lo que proporcionalmente, de acuerdo a este criterio, la recepción de reclamos (al menos de atenciones del sistema de salud público chileno) es mayor que el de México.

Anexos

1- LEY 19.666, ESTABLECE UN RÉGIMEN DE GARANTÍAS EN SALUD.

2- REGLAMENTO DE MEDIACION POR RECLAMOS EN CONTRA DE PRESTADORES INSTITUCIONALES PUBLICOS DE SALUD O SUS FUNCIONARIOS Y PRESTADORES PRIVADOS DE SALUD.