

CLAVES PARA ALCANZAR ACUERDOS A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN SANITARIA EN LAS RECLAMACIONES INDEMNIZATORIAS

Elena Martínez-Zaporta Aréchaga
Abogada Especialista en Derecho Sanitario

ÍNDICE

1. Introducción.
2. ¿Qué es la mediación sanitaria?
3. La responsabilidad patrimonial como asunto mediable.
4. Algunas pautas de desarrollo del proceso.
5. Conclusiones.
6. Bibliografía.

RESUMEN

La mediación contextualizada es aún muy incipiente, aunque contamos con patrones prácticos bien armados, que sustituyen poco a poco a la teoría, que tampoco es mucha y a veces es sesgada. Los conflictos que verifican la consistencia del sistema son los planteados por los usuarios, por los costes que conllevan y ser de alta intensidad. Es el móvil para sugerir unas claves sobre las que reflexionar y evaluar si se podría obtener mayor consenso.

PALABRAS CLAVE

Mediación sanitaria, asunto mediable, organigrama, indemnización

1. INTRODUCCIÓN

El estudio de las vías que permitan el acceso indubitado a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, se ha acrecentado en poco tiempo como guía de búsqueda de un remedio efectivo, que reduzca la aglomeración de

interpelaciones en sanidad¹, y puesto que muchas de ellas acaban en los Juzgados². Es justo resaltar que esta indagación va más allá de la mera consecución de la reducción del número de litigios, aunque la crítica a los tribunales ordinarios (patente en los retrasos de tramitación, los gastos en profesionales, la pérdida de la confianza en la Justicia que experimentan los justiciables³ y otros efectos psicológicos adversos⁴), es la justificación principal que se arguye al inicio de tales trabajos. Pero hay más: sumada esta situación a la escasez de recursos típica de los servicios públicos, el resultado avanza hacia el colapso⁵, la desaparición de la calidad, la frustración del fin al que sirven y

1 Vid. por ejemplo la aportación de CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. "El contrato de seguro de responsabilidad civil de la administración sanitaria: mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos y problemática procesal de las acciones judiciales del perjudicado". Cap. 11. TOMILLO URBINA, J. y CAYÓN DE LAS CUEVAS, J (Dir). *Estudios sobre derecho de la salud*. 1ª Edic, 2011, Aranzadi, Pamplona.

2 Aunque se espera que la modificación reciente del art. 139 LJCA por haberse introducido el criterio del vencimiento objetivo para la imposición de costas en esta Jurisdicción, frene muchas de ellas al haber desaparecido la "gratuidad" de las demandas contencioso – administrativas.

3 Por resoluciones tardías y que no logran a veces comprender.

4 El *timor litis*, los disgustos, la falta de privacidad a la que están expuestas las partes... ROGEL VIDE, A. "Mediación y transacción en el Derecho Civil", p. 39 y nota 51 citando a TAMAYO HAYA, GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (Dir.) *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Reus, 2010, tomo I.

5 No sólo las instancias judiciales están desbordadas, también los tramitadores de responsabilidad patrimonial, los Defensores del Paciente o del Usuario existentes en varias Comunidades Autónomas, y asimismo los trabajadores del entorno sanitario padecen claras muestras de esta desesperación.

el desasosiego personal e institucional⁶. Por lo que se convierte en apuesta decidida para atacar de raíz las previsibles complicaciones⁷, e incluso promete un final feliz: sociedades más pacíficas y personas más responsables⁸.

De entre los posibles mecanismos se ha depositado la esperanza en la mediación, en tanto que la regulación del arbitraje y la conciliación hace muy discutible su aplicación al entorno sanitario prestacional⁹, y por ser más versátil y adaptable a las

incidencias y a las personas a las que les afectan.

La mediación se configura como un sistema alternativo al judicial, no adversarial, incardinado entre los llamados ADF¹⁰ -en cuanto a su naturaleza- y estructurado, por el que las partes que están en disyuntiva, de manera voluntaria, intentan solucionar su problema dialogando, siendo asistidos por un profesional formado para dirigir las sesiones y que vigila la legalidad del acuerdo al que, en su caso, se llegue.

Aunque ello no surge de la nada y los tratadistas apuntan a que esas herramientas se conocerían desde muy antiguo¹¹, lo cierto es que España no tiene precedentes cercanos¹² y la normativa es escasa e incompleta¹³ (no procede en este espacio detenernos

6 Puesto que alcanza a profesionales médicos y no médicos (“despliegue de prácticas de medicina defensiva”, jubilaciones anticipadas, “aumento de fenómenos violentos”) y al rodaje de las instituciones, como lo demuestran los altos costes en burocracia y gestión. CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. y OTROS, “Metodología para la elaboración de un mapa de conflictos sanitarios en el entorno de un hospital comarcal y problemática de los instrumentos para su resolución extrajudicial.” *Grupo de Trabajo del Proyecto de Resolución Extrajudicial de Conflictos en el ámbito sanitario. Consejería de Sanidad (Gobierno de Cantabria)*. Cap. 20, en *Estudios sobre derecho de la salud*. Op. cit. p.p. 429 – 451.

7 La experiencia informa de que una queja por a veces un tema banal (retraso en recibir asistencia o por el lugar recibido en una lista de espera), puede transformarse en algo más serio.

8 Adelantemos que esto se predica de la mediación, por cuanto que se estima que un compromiso libremente aceptado tiene un alto grado de cumplimiento voluntario, y además lo indicado es el compromiso personal esperado por la Dra. GLORIA NOVEL GARCÍA alma mater del Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona, que luego veremos.

9 Así ocurre con el arbitraje, se intente aprovechar desde el Sistema Arbitral de Consumo (que previene una mediación intraarbitral en los arts. 37.3 y 38 de su RD 231/2008, de 15 de febrero) “ante la dificultad de sometimiento arbitral de la Administración”, (CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. p.p. 257 – 259, “El contrato de seguro de responsabilidad civil de la Administración Sanitaria ...”, Op. cit.); y por no reflejarse en el art. 10 LA la existencia de un “arbitraje administrativo” que sin embargo es puntual y formalista, como el previsto en el art. 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, “para someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los derechos de la Hacienda Pública Estatal”, en similares términos al previsto en el art. 31 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas, “respecto de los bienes y derechos del patrimonio del Estado”. También en CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. p.p. 300, 304, 312-314, en “Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico – positivas y posibilidades de futuro”. GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (Dir.) *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Tomo II. Reus, 2010. En cuanto a la conciliación es un instituto sectorizado y concreto que impide reproducir el supuesto legal para la Administración, pero cuya habilidad para resolver conflictos es muy limitada. Tal función estaría más o menos encarnada en los servicios de atención al usuario y en las figuras de los distintos defensores al dictar sus sugerencias, mencionándose en sus estatutos las expresiones *función de intermediación* (incluso se llegan a mencionar *funciones de mediación* –art. 4.2 del Decreto 1/2005, de 7 de enero, regulador del Defensor del Usuario en el Sistema Público de Salud de La Rioja, o art. 56.3 c de la Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria que la encomienda a la

Unidad de Atención al Usuario-), pero no desprendiéndose de ellos un éxito aprovechable. Vid. también, p.p. 444 y 445 – 449, CAYÓN DE LAS CUEVAS y OTROS, “Metodología para la elaboración de un mapa de conflictos sanitarios en el entorno de un hospital comarcal ...”, Op. cit.

10 Siglas de las palabras inglesas *Alternative Dispute Resolution*, que se traduce por Sistemas Alternativos de Solución de Conflictos, “hablándose también en la Unión Europea, de MASC, siglas de Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos”. Libro Verde de la Comisión 19/04/2002. ROGEL VIDE, A. Op. cit. , p. 20 y notas 3 y 4. GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (Dir.) “(...) con el tiempo, la ‘A’ de ‘Alternative’ ha sido interpretada como *Appropriate*, para indicar un modelo integrado y complementario de métodos de resoluciones de las controversias, en lugar de uno bipolar, fundado en la oposición entre la jurisdicción del Estado y los mecanismos privados e informales”, pues no todos los ADF tienen la misma relación con la jurisdicción estatal, pero, sí puede concluirse que es la mediación “la fuerza que ha revitalizado estos métodos”. Pp. 43 y 47. FODDAI, M^a A. “Conciliación y mediación: ¿modelos diferentes de resolución de conflictos?”. En la misma obra.

11 FODDAI, M^a A. Op. cit. p. 46.

12 El prof. LORCA NAVARRETE realiza al respecto una valoración radical: “Por ello, para evitar equívocos, no estará de más un par de aclaraciones. La primera, relativa a que ni existe (ni ha existido) tradición en Mediación ‘en asuntos civiles y mercantiles’ (art. 2.1 del Anteproyecto) en España. La segunda, que, consecuentemente, no existen motivos para provocar una presumible ruptura con la tradición por la simple razón de que, tradición española en Mediación ‘en asuntos civiles y mercantiles’, rien de rien.”. Informe sobre el Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles elaborado por el ministerio de justicia del gobierno de España con los efectos procesales que de ella se derivan. Instituto vasco de derecho procesal (IVADP), San Sebastián, 2010. P. 2.

13 El Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, por el que se transpone a nuestro ordenamiento la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, circunscrita a asuntos civiles y mercantiles, que se constituye en legislación básica y cuya vocación es no solaparse con las leyes autonómicas sobre mediación familiar autonómicas (algunas ya la prevén expresamente como supletoria); ha venido a arrojar algo de luz en cuanto a la estandarización del proceso, no obstante haber

en su análisis pues son muy prolijos los temas a abordar¹⁴): lo que no es concebido *a priori* como un obstáculo, sino como un símbolo de la cualidad de flexibilidad que se enarbola como ventaja principal de la utilidad de esta propuesta¹⁵. No obstante nuestra tradición jurídica es reacia a navegar sin un marco legislativo reconocible en el que recalar cuando asoman tempestades y encontrar un refugio seguro. El camino durante el viaje pondrá a prueba al legislador, pero de momento el ansia de seguridad, estandarización y homogeneidad, discurre por las sendas recién abiertas por las experiencias recientes, a las que no les está yendo nada mal.

2. ¿QUÉ ES LA MEDIACIÓN SANITARIA?

La Directiva transpuesta tardíamente en nuestro país, en sus considerandos¹⁶ compele a los Estados a la promoción de la mediación y a su implantación activa, recayendo la misión en los poderes públicos, habida cuenta de la virtualidad comprobada en lugares como Francia e Italia.

La primera clave es planificar un organigrama que sea sólido (y no sólo lo parezca), so pena de infrautilización y desdén por quienes han de estimarla como opción para aclarar un dilema. A renglón seguido el cometido es acotar a qué nos referimos al presentar un programa de estas características.

demonstrado más preocupación en engarzarse con la legislación procesal, habiendo modificado diversos artículos de la LEC en la Disp. Final 2ª, necesarios para facilitar la ejecutividad de los acuerdos alcanzados y aclarar ciertas relaciones de la mediación con la tramitación procesal, aunque deberá ser interpretada pues quedan muchas cuestiones en el aire (ej. art. 19.1 LEC: si la suspensión acordada por las partes no puede superar 60 días, en caso de mediación –que va a durar más que esos dos meses-, ¿cuánto plazo hay?)

14 Imprecisión terminológica, si será o no viable el ejercicio privado de la *profesión de mediador*, cuál será el grado de especialización que se exigirá a los mediadores, cómo hemos quedado respecto a la influencia sobre la prescripción y la caducidad, etc.

15 La razón para la asimilación con los ADF (aunque se critique haber agrupado bajo un mismo concepto a mecanismos que al detalle resultan dispares) precisamente radica en los dos caracteres que definirían estas prácticas de gestión de los conflictos: *“el informalismo y la extrajurisdiccionalidad. Se trata de hecho, más que nada de prácticas no reguladas por el derecho que se desarrollan al margen del proceso ordinario”*. Sin perjuicio de que *“no todos los métodos son informales, el arbitraje es el máximo ejemplo, y no todos son extraprocesales”*, pues algunos están configurados endoprocesalmente. FODDAI, Mª A. Op. Cit. p. 44.

16 Vid. núm. 8.

La mediación no está representada por la materia, entendida ésta como identificador por el tipo de Jurisdicción que se eludiría¹⁷, sino que es más real hablar de *“contextos en los que se desarrolla”*:

(...) *“la mediación es una, pero con distintos ‘apellidos’, que vienen determinados por el ámbito en el que se circunscribe; precisamente esa especificidad es la que se ve beneficiada de la flexibilidad de esta figura, sin que ello redunde en detrimento de las garantías de los derechos de las partes (...)”*¹⁸.

Las ‘Unidades de Mediación’ [sanitaria] que destacadamente se han constituido en Cantabria, Cataluña y Murcia son dependientes de la Administración en mayor o menor grado, y cada una aporta rasgos únicos a tener en cuenta, fruto de enriquecedoras interpretaciones. A favor de ese margen dispositivo hemos de puntualizar: que la recién estrenada Ley de Mediación (LM) en su art. 2.2 b) excluye de su ámbito de aplicación *“la mediación con Administraciones Públicas”*¹⁹, luego, a la par que permanece desprovista de

17 Aunque existen la Mediación Penal –de ‘justicia restaurativa’– que también aglutina los temas de Menores, o la Laboral que sí se identifican con la Jurisdicción a la que se acudiría.

18 *“Es decir, la mediación familiar, la educativa, la penal, la intercultural, la sanitaria, la laboral, la organizacional forman parte de un género o tronco común”*. GARCÍA VILLALUENGA, L., p. 64. *“La mediación y la formación del mediador: ¿dos caras de una misma moneda?” Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, Op. cit. Tomo I.

19 En aras de la defensa terminológica, habremos de entender que se refiere al proceso que con tal nombre se reconoce en la norma, y no a los vocablos falsamente sinónimos que aparezcan en otras normativas, y que no permitan reconocer el proceso estructurado del que ahora hablamos. Bajo esta óptica, y sin restar mérito puede traerse a colación el Plan Director de Seguridad Corporativa y Protección del Patrimonio del Servicio de Salud de Castilla- La Mancha, denominado “Plan Perseo”, *“en cuyo seno se ha regulado un procedimiento de mediación para la resolución de conflictos entre usuarios y profesionales”*, y que coordinan los SIAUs (el Servicio de Información y Atención al Usuario). CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. “Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios ...” Op. cit. p. 299. Pese a las coincidencias de funcionamiento –que pueden consultarse en http://sescam.jccm.es/web1/profesionales/SaludLaboral/PROC_MED_USUARIOS.pdf–, no deja de ser un subapartado de una política de prevención de riesgos laborales –<http://sescam.jccm.es/web1/profHome.do?main=/profesionales/SaludLaboral/PlanPerseo.html>– que pone el acento en la prevención de agresiones a los profesionales, y falla en lo que se refiere al cauce de reclamación el cual es el de la simple queja ante el servicio, y que no deja indicados medios para la ejecutividad del un verdadero acuerdo mediado, que es uno de los puntos aclarados por la Doctrina y que ya se incluyen en la legislación [URLs con último acceso el 30/05/2012].

reglamentación²⁰ se afirma su existencia²¹; y que el art. 88 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, autoriza a éstas para que puedan “celebrar acuerdos (...) con personas tanto de derecho público, como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado (...) pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin” (que reproduce la mecánica y filosofía de la mediación, debiéndose mencionar en sede de RP, el engarce específico con el art. 8 del RD 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial).

La recreación del armazón al que añadir el revestimiento del conjunto, -llámense *Comisiones de Seguimiento*, *Comité de asesores*, o de la forma que a continuación veremos-, nos induce a delimitar el terreno a trabajar. O lo que es lo mismo, a extraer un concepto que dé respuesta a la pregunta de este epígrafe, y en el que se cumpla un doble propósito: informar de la disponibilidad del objeto que será mediado y actuar como indicador de la competencia del *órgano* o módulo que procura la asistencia. Para ello proponemos un breve recorrido por las prácticas de las tres comunidades autónomas antes mencionadas.

El proyecto instaurado más avanzado se licencia en el año 2008 al aprobarse por el Consejo de Gobierno de Barcelona, el “Observatorio de Mediación” de la

Universidad de esta ciudad, que inició su andadura en el año 2006²². Su motor impulsor es el personal clínico formado en un Máster *ad hoc*, cuya vertiente de realce es el especial entrenamiento para la prevención y contención del conflicto interpersonal²³ y la mejora del ambiente laboral, que se articula en cinco frentes: asesoramiento, grupos de consenso, formación, procesos de mediación y difusión. Las cifras descriptivas de la fisonomía de los conflictos presentados entre los años 2005 – 2009 son:

- Según su clase: el 90% son internos²⁴, y un 10% externos (con usuarios²⁵).
- Según su intensidad: el 60% son de baja, el 30% de media, y el 10% de alta²⁶.
- Según la actividad empleada para gestionarlos: la más demandada es la de asesoramiento, seguida de la mediadora.
- Según su terminación: se llegó al acuerdo en un 80% de casos, siendo ésta una media que no refleja que el porcentaje se fue incrementando año a año.
- Según el tiempo que se invirtió en llegar al acuerdo: el 70% se establecieron en un plazo máximo de dos meses, el 20% se extendieron durante más de seis y el 10% se cerró en un arco de dos a seis.

La organización atiende a un Plan Global estratificado en tres peldaños: “Formación en habilidades y técnicas mediadoras”²⁷, “Sistema de

22 Con el que culminaba el “Proyecto de Mediación Sanitaria” creado desde la Universidad de Barcelona y en colaboración con el Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña en el año 2004, cuyo basamento era un Máster en Mediación Sanitaria, iniciado en octubre de 2004, dirigido a profesionales de la salud par formales en esta disciplina. Junto al programa formativo se inició en el sistema público de salud “una experiencia piloto, con la creación de cuatro unidades de mediación (dos unidades en Atención Primaria, una en el Hospital Universitario Vall d’Hebrón y otra en el Consorci Sanitario de Terrasa), que iniciaron su actividad en octubre de 2005 (...)”. NOVEL MARTÍ, G. “Mediación Organizacional”. P. 309. *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Tomo I.

23 Incluso prediciendo “elementos de vulnerabilidad”. Ibidem, p. 309.

24 Entre profesionales, según aclara la propia autora. Ibidem, p. 310.

25 “Esto es debido a un enfoque de difusión, que en estos momentos se está ya ampliando a los usuarios de la sanidad”. Ibidem, p. 310.

26 Se aclara que la ‘alta intensidad’ está indicada para cuando se presenta un nivel elevado de violencia. Ibidem, p. 311.

27 “Dirigida a todos los trabajadores y grupos de la organización, para mejorar la cultura relacional y la prevención

20 Sin embargo por esa recurrencia a tratar de encontrar un marco jurídico, aunque no se haya previsto una reglamentación autónoma, no está huérfana, sino que los métodos, las fases y otras generalidades que sean transmutables, hayan sido o no reguladas le son útiles: “Por tanto, si bien es cierto que la mediación familiar ha tenido un franco desarrollo, quizás la que más hasta el momento, en las leyes y en la sociedad de la mayoría de los países, también lo es que su estudio nos ha permitido identificar en la propia institución de la mediación elementos esenciales que hemos podido encontrar de nuevo al aplicar esta figura a otros contextos. Es decir, cuando hablamos de mediación y sus principios hablamos de valores universales que subyacen a esta filosofía y trascienden a la materia concreta en la que se implementen”. GARCÍA VILLALUENGA, L. Op. cit. p. 65. Si bien, y aunque las leyes autonómicas de mediación de Cantabria y Cataluña no quedan constreñidas al ámbito familiar, es una apertura limitada a los asuntos civiles.

21 Importante, porque los ADF son originariamente privados.

atención primaria del conflicto”²⁸ y “Sistema de atención especializada del conflicto”, “que significa la presencia de una Unidad de Mediación, donde se traten los conflictos de alto nivel o de difícil tratamiento y se desarrollen las intervenciones más complejas (...)”²⁹.

El Gabinete de prensa de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de Cantabria, anunciaba en la web que en fecha 17 de Enero de 2011, habría comenzado a funcionar la Unidad de Gestión de Conflictos Sanitarios³⁰: “formada por un equipo de profesionales multidisciplinar (médico, enfermero y trabajador social) especialistas en Mediación Sanitaria, que en caso de conflicto analizarán y valorarán las posibles alternativas de solución de conflicto, entre ellas la mediación sanitaria”; y que se apoya “en un Comité Asesor formada por juristas del Servicio de Asesoramiento Jurídico de la Consejería de Sanidad, y otros expertos en función del tipo de conflicto”.

Este modelo a su vez se cimentó en la “Unidad Funcional de Gestión de Conflictos en materia de sanidad”, colocada en el Hospital Comarcal de Laredo prevista para testear su acogida y unificar datos (que comenzaría en octubre de 2010, y cuya funcionalidad prevista era de seis meses³¹), y para fijar un “mapa de conflictos” que dote de la mejor “perspectiva metodológica”³², es decir, elegir la táctica que más

se ajuste a la “conflictología en las organizaciones sanitarias”. Así, partiendo de una clasificación sencilla, que distingue conflictos internos y externos -igual que en el caso anterior-, concede el mismo espacio a unos y otros (no se enfoca prioritariamente sobre un grupo), y elabora una clasificación por contenido tras procesar la información proveniente de varios Registros³³.

Por último la “Oficina de Mediación del Servicio Murciano de Salud” (SMS), -que con su denominación indica su localización-, centra su esfuerzo en acelerar la capacidad de respuesta de la unidad de responsabilidad patrimonial, una vez cursada la pretensión indemnizatoria por el usuario frente a ella. Se verifica por ésta que la media de tramitación de los expedientes es de unos tres años, y se impone la reacción ante los modestos efectos obtenidos con la aprobación del “Protocolo de agilización de Procedimiento de RP”³⁴; concluyendo que, o se acude a otros instrumentos o se fracasa, pues es imposible acometer “una reforma profunda para asegurar la sostenibilidad del sistema”³⁵. Este prototipo se basa en el apego legislativo y pese a su ubicación pública relega a un segundo plano a la administración mediadora³⁶. Esto es, reconduce

del conflicto, introduciendo la cultura de la mediación en la vida cotidiana en el trabajo. Ibidem, p. 307.

28 Destinada a facilitar la gestión de las diferencias y de los conflictos in situ, a través de los llamados “mediadores inter pares” que son cercanos a los departamentos o servicios, que actúan en un primer nivel y que son los encargados de derivar a las unidades o servicios de mediación la situación que no logren controlar o que precisa ser tratada. Ibidem, p. 307 – 308.

29 Estos mediadores son también referente para los “mediadores inter pares” quienes además proporcionarían entrenamiento, supervisión, formación continuada y actualización.

30 <http://www.saludcantabria.es/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=18&cntnt01returnid=59>. [URL con último acceso el 30/05/2012]. Esta “se crea en cumplimiento del Plan de Gobernanza del Gobierno de Cantabria 2008-2011 y funcionará como proyecto piloto hasta que se efectúe la oportuna evaluación del funcionamiento de la misma”.

31 <http://www.eldiariomontanes.es/v/20100810/region/region-oriental/laredo-tendra-primera-unidad-20100810.html> (texto extraído de la noticia publicada en este diario) [URL con último acceso el 30/05/2012]. En el pilotaje intervienen miembros de la Universidad de Cantabria, que llevan años preparándolo junto a otros profesionales.

32 CAYÓN DE LAS CUEVAS y OTROS, “Metodología

para la elaboración de un mapa”. Op. Cit. p. 433.

33 El lapso temporal tomado es cuenta, es de sólo un año (2009) o de varios (desde 1998 – 2009). Estos son: 1. El Registro de Incidencia General (recibe quejas de los departamentos hospitalarios por ausencia de medios y problemas relacionados con la prevención de riesgos y la vigilancia de la salud); 2. Registro de Comisión de Seguimiento de contratación; 3. Libros de registros de supervisoras de enfermería (incidencias del servicio como falta de medicación en stock e ingresos de pacientes no previstos); 4. Registro de incidentes violentos (físicos o verbales, discusiones entre pacientes, quejas altisonantes por falta de accesibilidad de familiares, entre otros); 5. Buzón de sugerencias; 6. Registro de Reclamaciones de la Unidad de Atención al Usuario. 7. Registros de la Unidad de Trabajo social (se dice que “no es un registro formal” pero se le otorga mucha importancia porque residualmente se conoce de la comunicación de malestares que no se recogen en otros registros, y porque la relación con el paciente y los familiares es más directa que en los otros casos). Ibidem, p.p. 433 – 439.

34 No es la única Comunidad Autónoma que emprende una medida semejante. También Castilla – La Mancha tiene editado un *Manual de procedimiento para la tramitación de la Responsabilidad Patrimonial* en el año 2010, que se basa en la mejora de la comunicación médicos (inspección) y los juristas, cuya intervención es regular a lo largo de la instrucción de la reclamación previa.

35 GUIJARRO BERNAL, R. e ITURMENDI MORALES, G. “La reclamación patrimonial como instrumento de calidad y sostenibilidad del sistema sanitario. La Mediación”. P.p. 181 –182. *Derecho y Salud*. Vol. 22, Extraordinario XX Congreso, 2º semestre, 2011.

36 La cursiva es nuestra. Y pese a la previsión contenida en el articulado del RD 429/1993 antes indicada.

la cuestión responsable a la esfera de los ‘asuntos civiles’ declarando que el procedimiento se regirá por la Directiva comunitaria y por su legislación de desarrollo en el Derecho español³⁷, situando como interlocutor y parte legitimada para la conclusión del acuerdo³⁸ con el reclamante, al representante legal de la Compañía aseguradora del Servicio de Salud, basada en la facultad del ejercicio de la acción directa que el art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro, otorga al perjudicado³⁹. Por demás, se prevé que la compongan, “dos o tres mediadores, dos peritos [asesores médicos que ilustrarán a los anteriores] y un Secretario [que será un Asesor del Servicio Jurídico del SMS]”⁴⁰. Asimismo su infraestructura provendrá de los recursos propios que les asigne el SMS⁴¹.

Entonces hay que optar por un concepto integrador –que no amplio– de ‘mediación sanitaria’, que imprima identidad espacial y material al contexto, como preámbulo a contestar a la pregunta, qué es lo que se media. A las características básicas

37 Ibidem, p. 185.

38 Otras CCAA han negado que pueda darse esta facultad a la Compañía: vid. p. 179 de la Memoria anual 2010 del Consejo Consultivo del SESCAM: “En la Memoria del año 2004 el hizo una consideración sobre la intervención de la compañía aseguradora. En ella se cuestionaban diversos aspectos de dicha intervención en los términos que la establecía la Circular 4/2003 de la Dirección-Gerencia del SESCAM sobre “Procedimiento para la gestión del contrato de seguro de responsabilidad sanitaria suscrito por el SESCAM”. El Consejo reitera aquí lo ya indicado en dicha Memoria, básicamente que la compañía aseguradora no debe interferir en las funciones instructoras y decisorias que sólo a la Administración corresponden, ni puede atribuírsele facultades de negociación e intervención (aunque sea mediante una “Comisión mixta”: compañía aseguradora- Administración) que mediaten la voluntad del órgano administrativo competente o incidan en la decisión administrativa relativa a la adopción del correspondiente acuerdo indemnizatorio.” Aunque no puede desconocerse su condición de interesada de conformidad con la Ley 30/92.

39 Aunque el ejercicio de la acción directa tiene seguidores a favor y en contra, porque provoca un comportamiento extraño en la Jurisdicción Civil en tanto que el fondo del asunto debe ventilarse aplicando los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (responsabilidad objetiva), y aunque el *causante del daño* no está presente para ser enjuiciado, ya hay sentencias en las que se ha culminado con éxito: SAP de Oviedo (Sección 6ª) de 13 de febrero, núm. 61/2012; SAP de Pamplona de 21 de diciembre, núm. 288/2011; SAP de Cádiz de 13 de diciembre, núm. 326/2011, condenándose a la Compañía ZURICH por deficiente asistencia sanitaria.

40 Ibidem, p. 185. Es por tanto, la “célula mediadora” más pequeña.

41 Otra novedad es el establecimiento de la Comisión de Seguimiento de la Mediación, integrada en su mayoría por miembros del SMS, con facultades de control, fomento y difusión de esta institución, garante de que se respeten los principios del cauce y sus plazos, actuar como centro de análisis y estudio, establecer los requisitos de los mediadores, etc. Vid. Ibidem, p. 188.

del ‘tronco’ común hemos de añadir, que es aquel proceso generado a partir de la Administración y estructurado junto a colaboradores expertos, para solucionar las controversias que surjan con ocasión del funcionamiento de su servicio de salud, y que alcanza a quienes sean titulares de una relación jurídica convencional o predeterminada por la ley⁴².

3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL COMO ASUNTO MEDIABLE

Entre los reclamos que elevan los usuarios⁴³ nos son trascendentes aquellos susceptibles de poseer contenido patrimonial⁴⁴, en tanto que no es difícil barruntar que prometerán una alta intensidad. Ésta tanto procede de la postura de autoafirmación y beligerancia que últimamente suelen adoptar los particulares, como de la Institución, interesada en defender a ultranza la escasez, su prestigio y también el de sus profesionales. Irrumpe en la escena la dificultad de manejo de un panorama multidisciplinar y multifactorial. No se escapa al sentido común que quienes han sufrido la pérdida de un familiar o han sido pronosticados de una lesión o enfermedad irreversibles, aunque con sus sentimientos desbordados, pueden tener razón. Aún así son muy pocos los casos en los que se les da a los reclamantes⁴⁵.

42 Evidentemente es una definición para la crítica. Asimismo, también es definida por la Fundación Pública Andaluza “Centro para la mediación y Arbitraje de Andalucía”: “la mediación sanitaria se configura como el método para la resolución de conflictos en el ámbito sanitario, ya sea entre profesionales de la salud, entre éstos y usuarios, o entre usuarios y la propia institución. La mediación se realiza a través de un tercero neutral, imparcial e independiente, que facilita la resolución del conflicto a través del diálogo y la comunicación entre las partes, promueve la búsqueda de soluciones por las partes, de forma que éstas, por sí mismas, encuentren la solución.” Extraída de su página web: <http://fundacionmediara.org/index.php/mediacion/mediacion-sanitaria> [URL con último acceso el 30/05/2012].

43 El paciente, sus familiares o cualquier destinatario de una acción del sistema de salud. Recordemos que podrá mediar aquello que pueda ser también sometido a transacción (Arts. 1.809 a 1.819 Cc.), y las partes deberán tener la capacidad legal que se exige para la celebración de los contratos.

44 Las quejas que no serían de esta especie son las relacionadas con las listas de espera, retrasos en recibir tratamientos (el Síndic de Greuges valenciano ha elevado un gran número de sugerencias en relación con las Técnicas de Reproducción Asistida, invocando coordinación, para que las parejas no esperen entre 15 y 18 meses desde que son aceptados, en comenzar los circuitos).

45 Basta dirigirse a las Memorias anuales de los Consejos Consultivos autonómicos. Por ejemplo, el de Madrid en la del año 2010, registra en su p. 31 que de un total de 153 dictámenes en materia sanitaria, sólo 19 obtuvieron dictamen favorable (no indicándose cuál fue el índice de seguimiento y aceptación posterior), y por un valor total de 964.488,19 euros. Y pese a

Una vez que tenemos el organigrama y sabemos la tipología de los conflictos, la segunda clave es la de proveer un canal apto para el inicio de la mediación, aprobando un reglamento de orden interno que positivice la configuración pensada, las fases y los componentes. Si se ambiciona la rapidez y atajar la raíz, habría que confiar en un departamento que haga de detector de posibles problemas, y que viene insertándose en los hospitales⁴⁶. Es singular que la mayoría de las reclamaciones en firme, han sido en origen una queja⁴⁷. Un primer nivel, explorando esos intereses y creando una sensación de escucha, gestionaría la derivación a la Unidad que llevará a cabo la mediación, dado que ésta no comienza de manera automática. Pero ya en ésta, se abre una etapa de preparación o de *pre-mediación* cuyo objetivo es determinar si se está o no ante un *asunto mediable*. Con esta expresión se designa al enfrentamiento que es oportuno y adecuado acometer en este proceso, y tanto desde el punto de vista de su temática como por la actitud de los intervinientes⁴⁸. Pero que estemos ante él no es sinónimo de indemnizable. De hecho, muchas de las pretensiones de los particulares no tendrían por qué acabar con una reparación dineraria (o no tan alta), si no es porque desde que se pudo actuar hasta que el perjuicio se cristalizó, ha pasado un tiempo precioso tras el que sólo cabe aquélla. Y es que el daño físico o moral (y sobre todo este último) no tiene por qué traer causa en la deficiencia científica⁴⁹.

que en su p. 30 se encuentra la siguiente reflexión: “*Conviene recordar que un retraso excesivo en la denegación de justicia se encuentra muy próximo a la denegación de la misma.*”. http://www.madrid.org/ccmadrid/attachments/016_memoria2010.pdf [URL con último acceso el 30/05/2012].

46 Introduciendo algún experto en los servicios que pueden existir como es el caso del Servicio de Atención e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana (Decreto 215/2007, de 27 de noviembre) que es “una unidad funcional responsable de atender, informar y asesorar a los ciudadanos que utilizan el sistema público, así como tramitar las quejas, sugerencias, etc. Vid. Nota 10, p. 299, CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. “Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios...”. Op. cit. Esta experiencia debería aprovecharse.

47 También hay un buen número de reclamaciones que comienzan tras archivar en vía penal una denuncia, pudiendo plantearse directamente la Unidad si los cita para mediar.

48 No será posible mediar, por ejemplo, los altercados violentos, sin perjuicio de que las agresiones físicas sean denunciadas y seguidas en la Jurisdicción Penal.

49 La Fundación Pública Andaluza mencionada *ut supra* entiende como ‘subespecie’ o contexto conexo al de la mediación sanitaria pura y dura, el de la Mediación Intercultural encomendada a los Centros de Atención Primaria. Se trata de un supuesto especial, en tanto que no se preocupa tanto de redactar acuerdos, como de transmitir una correcta información para que las partes actúen con cierta lógica. Pero esta caracterización no es pacífica. Así en Castilla – La Mancha la Mediación Social Intercultural estaría impulsada por la Consejería de Bienestar

Con mero valor ejemplificativo recordemos otros supuestos en los que se condena al resarcimiento:

a) Las llamadas “*reclamaciones de exploración*”⁵⁰ que acontecen en cualquier sector en que se ordenen medios materiales y personales para fines económicos, y se producen por defectos en el estado de conservación de instalaciones⁵¹.

b) Reconocimiento de los gastos irrogados al tenerse que acudir a la medicina privada, cuando se deniega injustificadamente al paciente la obtención de un tratamiento, o si éste evitó que un error de diagnóstico previo produjera males mayores⁵².

Social. En el año 2009 consta publicado un Manual de casos, editado en Toledo en 2009, por el servicio de publicaciones, GIMÉNEZ ROMERO, C. (Coor), *La mediación social intercultural en Castilla la Mancha: Manual de Casos*. En las p.p. 70 – 74, con el título de “¿La sanidad universal?”, una mediadora cuenta cómo se consiguió que el auxiliar administrativo del centro de salud, tramitara su tarjeta sanitaria a una mujer colombiana con situación irregular en España, a la que había denegado por tal causa dicho trámite.

50 Por ejemplo por caídas accidentales. MONTALVO REBUELTA, P. “Herramientas probatorias en los procedimientos de responsabilidad profesional sanitaria”. P. 1777 y nota 20. CARRETERO GONZÁLEZ, C. y MONTALVO JÄÄSJEKÄINEN (Dirs.) *Retos de la abogacía ante la sociedad global*. Civitas, 2012, Cizur Menor. Vid. STSJ de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección 2ª, de 15 de abril, núm. 283/2011.

51 También se podrían considerar dentro de ello muchas de las infecciones nosocomiales, contraídas por bacterias o virus típicamente hospitalarios.

52 STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso – Administrativo, Sección única, de 29 de octubre, núm. 1.187/2010. Fº Jº 5º in fine: “(…) *todo lo cual pone de relieve una vulneración de la lex artis, al dar como cierto un diagnóstico que no era definitivo, con un planteamiento de amputación no correcto, y un retraso injustificado y que razonablemente, con todo ello, llevó al paciente a buscar una segunda opinión médica, debiendo responder la Administración sanitaria demandada y, en su caso, la entidad aseguradora en el alcance de la póliza de aseguramiento.*” Y explica el Fº Jº 6º: “*Declarada la responsabilidad patrimonial, por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, la parte actora la fija en la cantidad de 97.146,68 euros según detalla por gastos sanitarios, desplazamientos, estancias, y daños morales, según la documentación que aporta, frente a lo cual no cabe alegar los requisitos de urgencia vital o denegación de asistencia en orden al reintegro de gastos, pues se está en el régimen de responsabilidad patrimonial, pero, en todo caso, el daño que se podía provocar con el retraso afectaba a la integridad e incluso supervivencia, y aunque no haya existido en sí misma una denegación de asistencia, el retraso e indicaciones de intervención supusieron que estuviese indicado acudir a la sanidad privada, y en cuanto a que una vez diagnosticado correctamente el tratamiento se podía haber realizado en la sanidad pública de la misma forma que en la privada, no puede exigirse al paciente que perdió justificadamente la confianza en el tratamiento de la medicina pública (Sentencia del TS de 25 de junio de 2007) , que vuelva a la misma para excluir gastos*

c) Vulneración de los derechos a la intimidad personal y familiar, al honor o la propia imagen, por la quiebra de la confidencialidad y debido a usos no consentidos pese a la restricción legal, de los datos incorporados a la historia clínica⁵³.

Para ello se enviará a los usuarios una cita a fin de mantener una entrevista. La tercera clave es proporcionar al ciudadano una red de autoayuda que temple la rabia, la venganza y el dolor (a veces duelo), por medio de personal auxiliar de distintas profesiones, en tanto que los patrones repasados contienen en su Unidad un Equipo Multidisciplinar que no sólo atiende cuando el proceso comenzado, sino también en esta etapa previa, en la que se consolidará el carácter abierto o cerrado del conflicto presentado⁵⁴.

4. ALGUNAS PAUTAS DE DESARROLLO DEL PROCESO

Nuestra *Unidad de Mediación* teórica no se incardina en el Servicio de Responsabilidad Patrimonial. Pero el RD 429/1993 incluye intervenciones de las que prever un trasunto en este espacio de diálogo, puesto que el mediador y las partes han de estar perfectamente instruidas en las sesiones: cobran protagonismo la información y la

calidad de los profesionales.

La Institución sanitaria es una organización compleja que se antoja despersonalizada. Por ello, la cuarta clave es la calidad informativa y personalizada, que imbuya cercanía al usuario, que éste perciba que la disposición que él muestra para hablar, es correspondida del otro lado: hay voluntad de resolver el problema, siente que su caso se ha estudiado, y que tiene ante él a las personas que pueden darle una buena salida. Y en caso contrario, tendrá libertad para ejercitar su derecho que no va a quedar impedido por estas reuniones.

El art. 10 del RD 429/1993 previene que el tramitador del expediente solicite el informe del servicio que pudo causar el perjuicio (además de los de la Inspección médica). Suelen responder, o el Jefe del mismo tras la preceptiva consulta a los facultativos, o los propios que se han relacionado con el usuario. Éstos se expresan por escrito y el tono difiere del de la Inspección: es mucho más intimista, si bien en orden a excusar su actuación, y a veces con la advertencia de comenzar acciones por injurias⁵⁵. No estaría de más que, puesto que este relato es relevante al ser *testigos*⁵⁶ cualificados del suceso, dieran las explicaciones verbales pertinentes⁵⁷.

Permitamos que junto a los asesores asista un representante de la compañía aseguradora, pues si es factible estipular una indemnización, estará involucrada en la efectividad del acuerdo⁵⁸, y sustraer

derivados del cambio de clínica, estimando este Tribunal ponderada al momento actual y por todos los conceptos la cantidad reclamada de 97.146,68 euros."

53 STSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso – Administrativo, de 8 de febrero, núm. 111/2012, por haberse permitido accesos ilegítimos a la historia clínica informatizada de la hija y hermana de los demandantes, pues hubo 2.825 accesos realizados por 217 usuarios integrados, cuando la paciente estuvo sólo en un hospital y en cuatro servicios. Se confirma la sentencia de 1ª Instancia. Se conceden 125.000.-€ de indemnización, y se obliga a la Administración a la retirada de las fotografías del historial clínico informatizado (tomadas de la paciente en coma, y siendo bastante escabrosas, aunque se defendió que era práctica habitual para proceder al diagnóstico) y a la entrega de cualquier soporte técnico que permita su reproducción o exhibición. También la STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso – Administrativo, de 30 de septiembre, núm. 1165/2008, se conceden 9.000.-€ en concepto de daños morales, a los padres de un niño, cuya fotografía había sido difundida por los profesionales de un Hospital Público en que había sido atendido a su nacimiento, sin impedir su identificación, en un artículo científico (aunque publicado dos años más tarde), porque padecía una rara enfermedad que deformaba su rostro (carácter eminentemente científico).

54 Sea en la pre-mediación sea durante el proceso, al final la Unidad podrá extender un informe donde se indique "*asunto no mediable*".

55 Sin embargo, los informes de los intervinientes en la asistencia sanitaria son "*un documento de la máxima importancia, pues permite conocer las motivaciones que llevaron a los profesionales actuantes a tomar determinadas decisiones y actitudes terapéuticas*", aunque "*no son prueba pericial, ni garantizan objetividad e imparcialidad, pero son claves para (...) entender lo que ocurrió en la asistencia por la que se reclama*". MORENO ALEMÁN, J. "Criterios de valoración judicial de la prueba pericial médica en el proceso contencioso – administrativo". P. 975. MORENO ALEMÁN, J. "Criterios de valoración judicial de la prueba pericial médica en el proceso contencioso administrativo". P. 966. ABEL LLUCH, X., PICÓ I JUNOY, J. y RICHARD GONZÁLEZ, M. *La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso – administrativa*. La Ley, 2010, Madrid.

56 La cursiva es nuestra. Pese al término no debe confundirse con el medio probatorio procesal.

57 Lo que se diga durante la mediación no podrá utilizarse en el ulterior procedimiento, y además, si se interpone la reclamación, ya tendrán la ocasión de entregar sus reportes escritos.

58 Aunque pagará el siniestro cuando el Servicio haya sido condenado judicialmente, es reacia a aceptar los acuerdos indemnizatorios (art. 8 RD 429/1993), si no se le ha informado del mismo.

lo actuado a su conocimiento, podría hacer peligrar su legalidad⁵⁹.

Resta aclarar cómo llegar a la solución, y de qué manera se plasmaría ésta. La quinta clave es la aptitud formativa y la especialización del mediador, que es el facilitador de la comunicación. Es defendible que por ser limitados los recursos de la Administración, pueda éste hacer una propuesta⁶⁰, lo que no desnaturalizaría el proceso porque las partes se pueden desvincular de ella. Asumido este *modus operandi* y siendo pacífico que este personaje central⁶¹ tiene la encomienda de vigilar los aspectos legales del acuerdo⁶², éste debería ser como mínimo licenciado en derecho, y lo más recomendable, que fuese un Letrado en ejercicio versado en derecho sanitario⁶³: porque está habituado

59 DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “El acceso de la compañía aseguradora al historial clínico incorporado al expediente administrativo de responsabilidad patrimonial”. *Derecho y Salud*, Vol. 21, Núm. 1, Enero – Junio 2011. La Ley 30/1992 indica que es un interesado (últimamente está colaborando en el trámite del art. 10 RD 429/1993, adjuntando informes periciales de parte) y judicialmente será codemandado aunque el actor no lo deduzca expresamente. La Aseguradora puede y debe revisar el expediente de RP, que se conecta con Derecho fundamental a no sufrir indefensión, “que como tienen declarado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo, no sólo es un derecho fundamental operable en vía judicial, sino también en vía administrativa”. P. 150.

60 “En España pueden encontrarse diversos ámbitos en los que este tipo de actuación está admitida: (...) c) En el ámbito de la mediación en conflictos sanitarios se distinguen dos etapas en el proceso de solución de conflictos: la etapa de conciliación y la de mediación. El conciliador trata de informar a las partes sobre las distintas alternativas ante el problema e intenta manifestar las ventajas de la consecución del acuerdo. Solo en el caso de no poder alcanzarlo por ellos mismos (porque la participación del conciliador no es activa en este sentido) se pasa a la fase de mediación, que consiste en una proposición de acuerdo, al cual las partes podrán manifestar objeciones o correcciones que consideren y que el mediador incluirá en su propuesta. Una vez realizado esto, las partes aceptan o no el acuerdo”. BELLOSO MARTÍN, N. “La formación en mediación: algunas perplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes en los alumnos que se forman en mediación”. P.136, nota 22. GARCÍA VILLALUENGA, L. y OTROS, *Mediación, arbitraje ...* Tomo I. Op. cit.

61 Y sin que nos contribuir al debate de su formación compete ahora y actualización.

62 Sobre el papel del abogado en la mediación, vid. CORREA DEL CASSO, J.P., DUPLÁ MARÍN, M^a T., y ENZLER FANDOS, S. “El abogado frente a la mediación y el arbitraje como soluciones alternativas a la resolución de conflictos” (p. 728 – 730), en *Retos de la abogacía ...* Op. cit. El abogado en la mediación puede intervenir como mediador o como asesor de las partes, y en este último caso, no solo debe aconsejar la mediación (ser capaz de ver cuándo es conveniente y cuando no), sino a asistir a su cliente asistirle durante el proceso, y ayudar a darle forma jurídica en el período de *vacatio*, antes de cerrar el acta, en el que se concede unos diez días para reflexionar y firmar definitivamente.

63 La formación en mediación se puede adquirir

a procedimientos técnicos sometidos a controvertida variabilidad⁶⁴, pero también es conocedor de las extraordinarias sensibilidades manifestadas a ambos lados de la mesa. Sin tomar partido por ninguna de las posturas, mostrándose aséptico pues no hay vencedores ni vencidos, debe humanizar el conducto instaurado, llevando la voz cantante en los diálogos, ahondando en lo que otros no harían⁶⁵. Esta especial capacitación le hará contar además con el respeto de los abogados que asesoran a los participantes⁶⁶.

La mediación es un modo de entender las relaciones humanas y “una forma de acceso de los ciudadanos a la justicia, distinta, pero equiparable a la que ofrece el sistema judicial”⁶⁷(...). Por lo que si se logra el acuerdo y aunque hay que presuponer su cumplimiento voluntario, nada obsta a que revista las garantías suficientes para poder ser ejecutado en la vía judicial. En este sentido, el título habilitante que mejor preserva la condición extrajudicial⁶⁸ del proceso es el art. 88 de la ley 30/92 (LPAC).

inscribiéndose a un programa formativo, adquiriendo las técnicas psicológicas, etc. Pero la experiencia litigiosa es un bagaje más difícil de encontrar y en el que se han invertido años.

64 El en área procesal, pese a ser indeclinable la prueba pericial por la tecnicidad del objeto, no obstante, “es el medio de prueba que con más facilidad escapa de la valoración judicial, pues el juez no posee información médica para la correcta comprensión del informe, por lo que se corre el riesgo de que acabe asumiendo en la sentencia el parecer contenido en un dictamen pericial sin que el mismo se ajuste a la realidad de los conocimientos médicos”. MORENO ALEMÁN, J. “Criterios de valoración judicial ...”, Op. cit. p. 966.

65 “(...) el mediador tiene la oportunidad de trabajar con mucha más información que un Secretario Judicial, Juez o árbitro. Y es que, si estos trabajan con la ley u otras formas públicas para dar una solución a la disputa, el mediador eficaz explora más allá de estas, buscando siempre los intereses subyacentes a las posiciones que representan las partes”. PÉREZ VALLEJO, A. M^a. “Resolución extrajudicial de conflictos: mecanismos de conexión e interacciones jurisdiccionales”, p. 108. En *Mediación, arbitraje, ...* Tomo I. Op. cit. p. 110.

66 Los mediadores pueden obtener una solución “que en muchas ocasiones no sería alcanzable por un juez o un árbitro”, (p. 776) siendo para ello necesario, que además de tener una buena formación jurídica y psicológica, esté en “contacto permanente con las partes” (p. 777). VILLEGAS PÉREZ-LLOCA, E. “El abogado como factor clave en la resolución de conflictos: negociación, mediación y arbitraje”. En *Retos de la abogacía ...* Op. cit.

67 PÉREZ VALLEJO, A. M^a. “Resolución extrajudicial de conflictos: ...”. Op. cit. p. 112.

68 E incluso si la misma se deriva desde otros ámbitos, aunque para nosotros ya es mucho teoriza.

5. CONCLUSIONES

1. El reflejo de la LM en asuntos civiles y mercantiles fija unos caracteres básicos sugeridos desde Europa y aprendidos durante el potente despliegue de la Mediación Familiar, pero cada contexto susceptible de acoger la mediación para la resolución de conflictos, necesita unos pluses apropiados que le hagan evolucionar.

2. La descongestión de los Tribunales es objetivo común de la mediación, yendo la sanitaria más allá al pretender no sólo descargar en burocracia a las unidades que frecuentemente son receptoras de las quejas, desde Atención al Paciente a los tramitadores de las reclamaciones previas, sino también procurar la calidad, la eficiencia, el uso responsable y el bienestar de todos, para no privar de su función al servicio.

3. La Mediación Sanitaria está concebida para resolver los conflictos relacionados con el servicio público de sanidad, por lo que las oficinas encargadas estarán vinculadas con la Administración.

4. Los conflictos son complejos porque asimismo son complejas las interacciones con las personas y entidades que se relacionan con aquel. Por los valores y sentimientos en liza, los conflictos que registran aumento de tensión y bloqueo, son los incidentes que generarían una indemnización, por lo que las claves que sugerimos para agilizar su tratamiento son:

1. Creación de un organigrama adaptado al servicio con al menos dos niveles de actividad coordinados.
2. Aprobación de un reglamento interno que actúe como guía para Organización, agentes y usuarios.
3. Dotación de un Equipo Multidisciplinar con presencia tanto en la etapa de preparación como en la de mediación propiamente dicha, que desplegando técnicas y habilidades, conduzca a la identificación y consecución del asunto mediable.
4. Protocolo para asegurar una correcta información, y que la misma sea privilegiada, personal y confidencial.
5. Promoción de la profesionalidad y la especialización de los mediadores.

6. BIBLIOGRAFÍA

Manuales, monografías y obras colectivas

- CARRETERO GONZÁLEZ, C. y MONTALVO JÄÄSJEKÄINEN (Dir.) *Retos de la abogacía ante la sociedad global*. Civitas, 2012, Cizur Menor.
- TOMILLO URBINA, J. y CAYÓN DE LAS CUEVAS, J (Dir.) *Estudios sobre derecho de la salud*. 1ª Edic, 2011, Aranzadi, Pamplona.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., TOMILLO URBINA, J. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (Dir.) *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Reus, 2010, tomos I y II.
- ABEL LLUCH, X., PICÓ I JUNOY, J. y RICHARD GONZÁLEZ, M. *La prueba judicial. Desafíos en las jurisdicciones civil, penal, laboral y contencioso – administrativa*. La Ley, 2010, Madrid.
- LORCA NAVARRETE, A. Mª, *Informe sobre el Anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles elaborado por el ministerio de justicia del gobierno de España con los efectos procesales que de ella se derivan*. Instituto vasco de derecho procesal (IVADP), San Sebastián, 2010.
- GIMÉNEZ ROMERO, C. (Coord). *La mediación social intercultural en Castilla la Mancha: Manual de Casos*. En Intervención Social-Castilla la Mancha 2. Edit. Consejería de Bienestar Social de la JCCM. Toledo 2009.

Artículos en revistas

- GUIJARRO BERNAL, R. e ITURMENDI MORALES, G. “La reclamación patrimonial como instrumento de calidad y sostenibilidad del sistema sanitario. La Mediación”. P.p. 181 -182. *Derecho y Salud*. Vol, 22, Extraordinario XX Congreso, 2º semestre, 2011.
- DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F. “El acceso de la compañía aseguradora al historial clínico incorporado al expediente administrativo de responsabilidad patrimonial”. *Derecho y Salud*, Vol. 21, Núm. 1, Enero – Junio 2011.