

LA MEDIACIÓN COMO RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS: MARCO JURÍDICO DE SU APLICACIÓN AL ÁMBITO SANITARIO

Josefina Alventosa del Río

*Profesora Titular de Derecho Civil. Departamento de Derecho Civil.
Universidad de Valencia*

María Elena Cobas Cobiella

*Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho Civil.
Universidad de Valencia*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, don Alfonso CORONEL DE PALMA MARTÍNEZ AGULLÓ, don Ramón FERNÁNDEZ ACEYTUNO, doña Regina GAYA SICILIA, don Javier IZQUIERDO JIMÉNEZ y don Carlos LEMA DEVESA.

EXTRACTO

En España existe actualmente una regulación general, estatal y autonómica, sobre mediación, en asuntos civiles y mercantiles, y sobre mediación familiar, pero todavía no se ha publicado una regulación específica sobre mediación en el ámbito sanitario, aunque la legislación sobre mediación de ciertas comunidades autónomas (Cataluña, Cantabria y Castilla-La Mancha) parece incluirla en su regulación, y la Región de Murcia regula expresamente la mediación entre pacientes y la aseguradora del servicio público de salud, de carácter marcadamente civil. En nuestro país, el desarrollo de la mediación sanitaria se ha producido en la práctica social, por ello resulta difícil delimitar esta mediación, a lo que contribuye la complejidad del sistema sanitario y los principios que lo presiden, la multiplicidad de relaciones y sujetos existentes en el mismo y la distinta tipología de conflictos que se plantean en la sanidad. Sin embargo, la mediación ofrece numerosas ventajas para ser aplicada en dicho ámbito, pues podría suplir las deficiencias del procedimiento judicial, satisfacer el interés de las distintas partes implicadas, contribuir a proteger los derechos de las partes y la salud de las personas involucradas al potenciar el bienestar físico y psíquico de las mismas, eliminando tensiones emocionales, y favorecer una mejor calidad del servicio de salud; pudiéndose utilizar también dicha mediación en la prevención, la promoción y la educación de la salud.

Palabras clave: mediación sanitaria, resolución extrajudicial de conflictos, mediación en comunidades autónomas, pacientes y mediación y mediación y salud.

Fecha de entrada: 03-05-2016 / Fecha de aceptación: 12-07-2016

MEDIATION AS A DISPUTE RESOLUTION OF CONFLICTS: LEGAL FRAMEWORK OF ITS APPLICATION TO THE HEALTH SECTOR

Josefina Alventosa del Río
María Elena Cobas Cobiella

ABSTRACT

In Spain there is currently a regulation general, State and autonomic, about mediation, in matters civil and commercial, and on mediation family, but still a specific regulation on mediation has not been published in the health sector, although the legislation on mediation of certain autonomous (Catalonia, Cantabria and Castilla-La Mancha) seems include it in its regulation, and the Region of Murcia regulates expressly the mediation between patients and the insurance of the service public of health, of character sharply civil. In our country, the development of health mediation occurred in social practice. It is therefore difficult to delimit this mediation, which contributes to the complexity of the health system and the principles that the president, the multiplicity of relations and existing in the same subjects and the different typology of conflicts that arise in the health. However, mediation offers numerous advantages to be applied in this field, as it could supplement the deficiencies of the judicial procedure, satisfy the interest of the different parties involved, contribute to protect the rights of the parties and the health of the people involved to enhance physical and mental, well-being by removing emotional tensions, and promote a better quality of the health service; can is used also such mediation in the prevention, the promotion and the education of the health.

Keywords: health mediation, extrajudicial resolution of conflicts, mediation in autonomous, patient communities and mediation and mediation and health.

Sumario

- I. Introducción. Contexto en el que se desarrolla la mediación sanitaria
 - II. Marco jurídico de la mediación sanitaria en España
 - III. La distinta tipología de conflictos en el ámbito sanitario
 - IV. Aproximación a una definición de la mediación sanitaria
 1. Definición legal de la mediación sanitaria
 2. Aproximación a una definición de la mediación sanitaria
 - V. Principios que deben presidir la mediación sanitaria. Su interrelación con los principios que presiden la sanidad
 1. Los principios básicos de actuación en sanidad
 2. Principios informadores de la mediación
 - VI. Alcance de la mediación sanitaria
 1. Conflictos objeto de mediación
 2. Experiencias documentadas de mediación sanitaria
 - VII. Agentes implicados en la mediación sanitaria: el mediador y las partes
 - VIII. La oportunidad de la mediación sanitaria en la actualidad
- Bibliografía

Así es –suspiró el coronel–. La vida es la cosa mejor que se ha inventado

Gabriel GARCÍA MÁRQUEZ

I. INTRODUCCIÓN. CONTEXTO EN EL QUE SE DESARROLLA LA MEDIACIÓN SANITARIA

En los últimos años hemos asistido en nuestro país a un aumento de conflictos en el seno de la sociedad que han multiplicado el número de procedimientos judiciales ante nuestros tribunales, incluyendo entre ellos los conflictos producidos en el ámbito sanitario.

Ante ello, los organismos gubernamentales han tratado de buscar soluciones alternativas a la resolución de dichos conflictos. Y entre dichas soluciones se ha recurrido a la mediación. Figura extraña (hasta hace muy poco tiempo) en el sistema jurídico español, y singularmente en el marco normativo de la sanidad.

La mediación, como resolución extrajudicial de conflictos, se ha incorporado al ámbito de la salud tardíamente en nuestro país, a diferencia de otros, que centralizó su interés en un primer momento en la aplicación de la mediación al ámbito familiar.

Por el contrario, en Europa se produjeron algunas iniciativas precursoras de la mediación en el ámbito de la salud; entre ellas, la Declaración de Copenhague de 1997, adoptada en la V Conferencia Regional Europea de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja el 20 de marzo de dicho año, en la que se recomendaba, entre otras cosas, mediar a favor de los derechos e intereses de las personas más vulnerables, intervenir en la prevención de los conflictos, crisis sanitarias y otros hechos atentatorios de la dignidad humana y proporcionar los servicios más urgentes a dichas personas¹.

Sin embargo, el impulso más importante que ha recibido la mediación sanitaria fue a raíz de la Declaración y Programa de Acción sobre la Cultura de la Paz, de la Asamblea General de la ONU (A/RES/53/243), de 6 de octubre de 1999, que responde a un movimiento impulsado por Naciones Unidas a nivel mundial con el fin de garantizar una convivencia pacífica, fomentar el uso del diálogo y educar en el respeto a las diferencias culturales y sociales (art. 1). Y en esta

¹ Véase NOVEL MARTÍ, G.: *Mediación en salud: Un nuevo paradigma cultural en organizaciones que cuidan*, Madrid: Editorial Reus, 2012, págs. 85-86.

declaración, entre los sujetos claves en la promoción de una cultura de la paz, se menciona a los trabajadores sanitarios (art. 8)². Esta referencia específica responde, estima RODRÍGUEZ VIÑA, a que la función de los profesionales sanitarios no solo consiste en el estudio o intervención en procesos patológicos, sino que su labor incluye también el fomento de estilos de vida adecuados, la promoción de hábitos saludables y de comportamientos positivos para mejorar las condiciones de vida de las personas, de su entorno y de la propia sociedad³.

No obstante, la implementación de la mediación en el sistema sanitario español requiere realizar algunas consideraciones debido a las peculiaridades que presenta este ámbito.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que en la relación asistencial, que es la relación más propiamente sanitaria que se produce en el ámbito de la salud, los bienes objeto de conflicto son bienes esenciales de la persona, la vida y la integridad física. Dichos bienes son considerados, desde la perspectiva del Derecho civil, como derechos de la personalidad, que se caracterizan por ser derechos esenciales e inherentes a la persona, y por ende, de carácter personalísimo, absolutos e indisponibles para los titulares de los mismos, con las limitaciones que la jurisprudencia y la doctrina han ido estableciendo en la evolución histórica de estos derechos. Además, tienen la particularidad de haber sido consagrados como derechos fundamentales en el Constitución Española de 1978 en el artículo 15 de la misma, con la especial protección que les atribuye el artículo 53 de esta norma y la legislación ordinaria en diferentes ámbitos legislativos⁴. Se trata, pues, de derechos extrapatrimoniales que afectan a la esencia del ser humano, cuya vulneración incide en la dignidad del mismo, difícilmente restituibles y evaluables económicamente.

En segundo lugar, hay que recordar que en la citada relación asistencial intervienen unos sujetos, el paciente y el profesional sanitario, que tienen un especial estatuto jurídico, dentro de los cuales se debe situar la mediación, y al que se hará referencia posteriormente.

En tercer lugar, es necesario recordar que las actuaciones en el ámbito de la salud, y, por tanto, los conflictos que surgen en dicho ámbito, se sitúan en un sistema sanitario complejo, cuya complejidad dificulta la obtención de soluciones favorables a las partes. Hay que significar que el

² Dicho precepto establece: «Desempeñan una función clave en la promoción de una cultura de paz los padres, los maestros, los políticos, los periodistas, los órganos y grupos religiosos, los intelectuales, quienes realizan actividades científicas, filosóficas, creativas y artísticas, los trabajadores sanitarios y de actividades humanitarias, los trabajadores sociales, quienes ejercen funciones directivas en diversos niveles, así como las organizaciones no gubernamentales».

³ RODRÍGUEZ VIÑA, E.: «La cultura de la paz en la salud», en Castillejo Manzanares R. (dir.), Torrado Tarrío C. (coord.) *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis de los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, La Ley, 2013, pág. 583.

⁴ Así, en el ámbito civil, a través del artículo 1.902 del CC, que establece la reparación del daño causado por un tercero (responsabilidad civil extracontractual); en el ámbito penal, a través de la sanción establecida en el delito de homicidio y sus formas en los artículos 138 y ss., y del delito de aborto en los artículos 144 y ss., que atentan contra el derecho a la vida, y de los delitos de lesiones en los artículos 147 y ss., que atentan contra la integridad física. Asimismo, también existe una protección de ambos derechos desde otro punto de vista en diversas normas de carácter administrativo.

artículo 43 de la CE, que reconoce el derecho a la protección de la salud, establece que «2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.- La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto»; y que el artículo 41 de la misma norma declara que «los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres» (ambos situados en el título I, capítulo III, «De los Principios Rectores de la Política Social y Económica»). La propia Constitución dispone en el artículo 149.1, reglas 16.^a y 17.^a, la competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad exterior, bases y coordinación general de la sanidad, legislación sobre productos farmacéuticos y legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las comunidades autónomas, permitiendo asimismo que estas puedan asumir competencias en materia de sanidad e higiene (art. 148.1, 21.^a)⁵. Básicamente, la organización del Sistema Nacional de Salud se ordena sobre dos niveles asistenciales: a) De un lado, la atención primaria, que incluye acciones curativas y rehabilitadoras, y complementándolas, acciones de promoción de la salud y prevención de las enfermedades de los individuos y de la comunidad (art. 18.3 LGS); b) De otro lado, la asistencia especializada, que incluye la asistencia domiciliaria, la hospitalización y la rehabilitación (art. 18.2 y 3 LGS). En virtud de las competencias que se otorgan a las comunidades autónomas, tanto en la Constitución como en la Ley General de Sanidad, se atribuye a estas la regulación de la organización, funciones, asignación de medios personales y materiales de cada uno de los servicios de salud (art. 55.1 LGS), estableciendo que estas delimitarán y constituirán en su territorio demarcaciones denominadas áreas de salud, debiendo tener en cuenta a tal efecto los principios básicos que se establecen en la citada ley, con el fin de organizar un sistema sanitario coordinado e integral (art. 56.1 LGS)⁶. La citada norma establece, asimismo, las actividades que se deben realizar en los servicios de atención primaria y especializada; de esta manera se señala que: «a) En el ámbito de la atención primaria de salud, mediante fórmulas de trabajo en equipo, se atenderá al individuo, la familia y la comunidad; desarrollándose, mediante programas, funciones de promoción de la salud, prevención, curación y rehabilitación, a través tanto de sus medios básicos como de los equipos de apoyo a la atención primaria», y «b) En el nivel de atención especializada, a realizar en los hospitales y centros de especialidades dependientes funcionalmente de aquellos, se prestará la atención de mayor complejidad a los problemas de salud y se desarrollarán las demás funciones propias de los hospitales» (art. 56.2 LGS). Habitualmente, en el centro de atención primaria suele estar el médico de atención primaria (o médico de cabecera o de familia), pediatras, personal de enfermería y personal de administración y servicios, aunque en algunos casos también puede haber

⁵ Dichas competencias se concretan en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (reformada posteriormente) en los artículos 38 y ss., en relación con las competencias del Estado, y en los artículos 41 y ss., en relación con las competencias de las comunidades autónomas.

⁶ La LGS define las áreas de salud como «las estructuras fundamentales del sistema sanitario, responsabilizadas de la gestión unitaria de los centros y establecimientos del Servicio de Salud de la comunidad autónoma en su demarcación territorial y de las prestaciones sanitarias y programas sanitarios a desarrollar por ellos» (art. 56.2).

fisioterapeutas, matronas y trabajadores sociales; en el centro de atención especializada se encuentran los médicos especialistas, personal de enfermería y de otras especialidades, personal de administración y servicios, personal laboral, a lo que hay que añadir que dichos centros tienen contratados o subcontratados para la realización de ciertos servicios. A todo este entramado hay que agregar otros centros especializados en servicios concretos, como los centros de transfusión de sangre, el Centro de Coordinación de Extracción y Transplantes de Órganos, o las unidades de conductas adictivas (UCA). Y en otro plano, hay que recordar la interrelación entre el sistema sanitario público y el ejercicio privado de la medicina.

En cuarto lugar, es necesario referirse también al marco legislativo que enmarca la actuación en el ámbito de la salud. La legislación en materia de salud es abundante y compleja, pues a la legislación estatal hay que sumar la legislación de las comunidades autónomas, y la normativa internacional aplicable en nuestro país. En relación a esta última, dado que la lista de declaraciones y normas que ha ratificado España es amplia en materia de salud, por razón de la importancia e influencia que ha tenido sobre la legislación sanitaria, cabe mencionar el Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), firmado en Oviedo el 4 de abril de 1997 (y por ello llamado el Convenio de Oviedo), ratificado por España el 5 de octubre de 1999 y que entró en vigor en nuestro país en el año 2000. En el ámbito estatal, hay que destacar tres leyes fundamentales: la citada Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública; a las que hay que añadir, siendo fundamental en la mediación sanitaria, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica⁷. A estas normas es preciso adicionar la abundante legislación que sobre materia de salud se ha publicado en las comunidades autónomas.

Por último, hay que tener en cuenta los sujetos que están o pueden estar implicados en el sistema sanitario. Por un lado, se encuentra la organización sanitaria, en cuyos centros se produce la atención sanitaria; por otro lado, se encuentran los profesionales sanitarios, de muy diversa índole; de otro lado, se encuentran otros profesionales (psicólogos, trabajadores sociales, juristas); de otro, el personal de administración y servicios; además, también puede estar implicado personal contratado (proveedores y suministradores), y, finalmente, el paciente o usuario. Además, hay que tener en cuenta que en la resolución de los conflictos que se producen en el ámbito sanitario, aparte de los actores directamente implicados, que son las instituciones sanitarias, los

⁷ A todas estas normas se pueden añadir otras de gran relevancia, tales como la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, la Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica, el Real Decreto 223/2004, de 6 de febrero, por el que se regulan los ensayos clínicos con medicamentos, y el Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad, entre otras.

profesionales sanitarios u otros trabajadores al servicio de las mismas, y los usuarios del Sistema Nacional de Salud, existen otros organismos que pueden intervenir en el proceso conflictual; así, los diferentes sindicatos, las asociaciones, tanto de profesionales sanitarios como de usuarios o pacientes, y los colegios profesionales, que representan los intereses de una de las partes involucradas en el conflicto.

Este es el contexto básico en el que se va a desarrollar la mediación sanitaria, que, como se observa, ofrece una gran complejidad en cuanto a la propia organización del sistema sanitario de salud como en cuanto a los sujetos que intervienen y la normativa que regula todo ello.

II. MARCO JURÍDICO DE LA MEDIACIÓN SANITARIA EN ESPAÑA

En nuestro país el impulso de la mediación en el ámbito de la salud se produce con posterioridad al desarrollo de la mediación en el ámbito civil, concretamente en materia de familia, donde se producen las primeras regulaciones de la mediación, por aplicación de la normativa emanada de la Unión Europea.

Efectivamente, en el seno de la Unión Europea se producen diversas recomendaciones e iniciativas. Así, el Consejo de Europa formuló la Recomendación de 21 de enero de 1998, sobre mediación familiar, la primera de las novedades legislativas sobre esta materia en el continente europeo, a la cual se hizo posteriormente referencia en el Reglamento 2201/2003, de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; también hay que señalar la Recomendación de 18 de septiembre de 2002, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la que se propuso la elaboración de una directiva europea sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles; por otro lado, hay que resaltar el Libro verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, de la Comisión de la Unión Europea, de 19 de abril de 2002; iniciativas que se concretaron, por último, en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos civiles de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Otra iniciativa interesante realizada en Europa, con la ayuda de la Comisión Europea y un grupo de partes interesadas, fue la elaboración del Código de Conducta Europeo para Mediadores (European Code of Conduct for Mediators), que fue publicado el 2 de julio de 2004, en el que se establecieron una serie de principios a los que los mediadores particulares, que desarrollan su función en el ámbito de la mediación civil y mercantil, podían adherirse de forma voluntaria y en virtud de su propia responsabilidad.

Asimismo, es necesario hacer referencia en Europa a algunas leyes que sobre mediación sanitaria se han publicado. Así, la Ley CXVI de Mediación en la Atención Sanitaria de 2000, de Hungría; la Ley 2002-303, de 4 de marzo de 2002, relativa a los derechos de los enfermos y a la calidad del sistema de salud, en Francia; la Ley 29/2003, sobre Mediación en Asuntos Jurídicos

Civiles, de Austria, y la Ley de 21 de febrero de 2005, que modifica el Código judicial en materia de mediación, de Bélgica.

Cabe también señalar que en América del Norte, en 2001, la Conferencia Nacional de Comisionados para la Unificación de Leyes Estatales (National Conference of Commissioners on Uniform State Laws) de Estados Unidos desarrolló la Ley Uniforme de Mediación (Uniform Mediation Act) como ley modelo para impulsar la mediación, que ha sido implementada en la jurisdicción de varios Estados de este país.

Por su parte, en América del Sur hay que reseñar la publicación de las siguientes normas: el Decreto de 6 de marzo de 1996 que creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), dependiente de la Secretaría de Salud del Gobierno Federal de México con la función de contribuir a resolver de forma gratuita los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de los servicios médicos; la Ley argentina de Mediación 24.573/96, elaborada por iniciativa privada a través de la Fundación Kiwanis Internacional Argentina; y, especialmente, la Ley 19966 del régimen general de garantías de la salud, de Chile, de 25 de agosto de 2004 (que ha originado una abundante bibliografía), y que dedica el párrafo II del título III a la mediación, en el que se detalla contenido, sujetos y objetivos de la mediación en el ámbito sanitario en cuanto a la reclamación de dichas garantías.

En el ordenamiento jurídico español no existe actualmente una regulación sobre la mediación en general, aun cuando se han publicado algunas normas en sectores concretos del mismo en relación especialmente con la mediación familiar.

Así, se realizan referencias a dicha mediación en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se introduce esta como método alternativo de resolución de conflictos, previéndose en esta ley la futura creación de una ley de mediación en el ámbito familiar; y en los artículos 770 y 777 de la LEC, en relación también con esta mediación. Además, existe una regulación específica que versa sobre la mediación familiar en las comunidades autónomas, que le dedican especial atención⁸, algunas de las cuales se publicaron con anterioridad a las menciones realizadas en la LEC.

⁸ Concretamente, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña; la Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar en Galicia; la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar de Canarias; la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana; la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar, de Castilla-La Mancha; la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar en Castilla y León; la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar en las Islas Baleares, reformada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de les Illes Balears; la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid; la Ley 3/2007, de 23 de marzo, del Principado de Asturias, de Mediación Familiar; la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar, del País Vasco; la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía y Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía; la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, y la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

De particular interés es la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (que sustituyó al Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles)⁹, que establece una normativa de carácter general sobre la mediación en las materias a las que se refiere, con respeto a la regulación que han realizado las distintas comunidades autónomas (aunque estas se han centrado particularmente en la mediación familiar, como se ha indicado), y que deja abierta las puertas a la aplicación en cualquier ámbito, salvo los que expresamente excluye de la misma. Dicha norma se complementa con el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El modelo de mediación que configura esta norma, como indica la propia ley en su preámbulo, «se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes» (apartado III, párr. 1). Por lo que se prima el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que, expresada en el acuerdo final, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes así lo desean, mediante su elevación a escritura pública. En ella se regulan los principios que rigen la mediación, el estatuto del mediador, el procedimiento de mediación y el procedimiento de ejecución de los acuerdos, así como la interrelación de la mediación y los procedimientos judiciales. En el artículo 2.1 se establece el ámbito de aplicación de la ley, señalando que «es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable. En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta ley, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español»; excluyéndose de la su aplicación, en el número 2, en todo caso, la mediación penal, la mediación con las Administraciones públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo.

Por su parte, el Real Decreto 980/2013 desarrolla las disposiciones de la Ley 5/2012 en diversos aspectos, concretamente, la formación y el alcance de la obligación de aseguramiento de la responsabilidad civil de los mediadores, la publicidad de los mediadores y de las instituciones de mediación y el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

Como se observa, la legislación sobre mediación que se ha promulgado en nuestro país se centra en el ámbito privado, sobre todo, en materia familiar y en asuntos civiles y mercantiles, pero comienza a extenderse con rapidez a diversos ámbitos de actuación, entre los que destacan el ámbito penal, la mediación entre vecinos, la mediación intercultural y recientemente la mediación concursal y la intermediación hipotecaria.

⁹ En el preámbulo de esta ley se dice que «[...] desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Entre las ventajas de la mediación es de destacar su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y ello la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad» (apartado I, párrfs. 2 y 3).

Sin embargo, se ha producido un avance importante en la visión de la mediación en dos comunidades autónomas, Cataluña y Cantabria, que han promulgado sendas normas regulando la mediación con un carácter más general, ampliando el ámbito de aplicación de las mismas, además de a las situaciones de conflicto familiar, a otras materias diferentes. Y en otras dos comunidades, Región de Murcia y Castilla-La Mancha, se han publicado otras normas en las que se hace referencia específica a la mediación en el ámbito de la salud.

Así, Cataluña ha publicado la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito privado, que amplía la anterior Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, a cualquier otro ámbito de la vida, de las personas, grupos y organizaciones (art. 2.2), que ha sido complementada por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. En el artículo 2 de la ley se establece el objeto de la mediación, y se distingue entre mediación familiar y mediación civil; en relación con la primera, se detalla muy precisamente cuáles son los conflictos objeto de la misma; sin embargo, en relación con la segunda se dice que «la mediación civil a la que se refiere la presente ley comprende cualquier tipo de cuestión o pretensión en materia de derecho privado que pueda conocerse en un proceso judicial y que se caracterice porque se haya roto la comunicación personal entre las partes, si estas deben mantener relaciones en el futuro», señalando particularmente, entre otros, los conflictos surgidos en el ámbito de las asociaciones y fundaciones, de la propiedad horizontal y urbanizaciones, en el ámbito de la convivencia ciudadana o social, de la coexistencia de las diversas culturas presentes en Cataluña y «cualquier otro conflicto de carácter privado en que las partes deban mantener relaciones personales en el futuro, si, razonablemente, aún puede evitarse la iniciación de un litigio ante los juzgados o puede favorecerse la transacción». Como se observa, esta legislación pone el acento en la mediación en el ámbito civil, y así el propio preámbulo de la ley señala que «la presente ley respeta voluntariamente los contenidos de la Ley 1/2001 y tiene como objetivos: ampliar el alcance de la mediación a determinados conflictos del ámbito civil caracterizados por la necesidad de las partes de mantener una relación viable en el futuro, disipar cualquier duda sobre el alcance de los conflictos familiares susceptibles de mediación y, en último término, introducir determinadas mejoras sistemáticas y técnicas».

Por su parte, Cantabria ha publicado la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en donde se establece que esta ley es de aplicación a las actuaciones profesionales de mediación en las que las partes se acojan a ella, y que se desarrollen total o parcialmente en el territorio de dicha comunidad (art. 3.1). Señala, además, el artículo 4 que «la mediación se referirá a aquellas materias que sean de libre disposición de las partes conforme a la legislación que resulte de aplicación». Y es de destacar especialmente la disposición adicional única, donde se hace referencia específica a la mediación en el ámbito sanitario, disponiendo que «la mediación como sistema de resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito sanitario se regirá por su normativa específica, sin perjuicio de la aplicación supletoria de la presente ley en cuanto resulte compatible con su naturaleza». En este sentido, hay que señalar que Cantabria todavía no dispone de una normativa específica sobre mediación sanitaria.

El Servicio Murciano de Salud Pública ha decretado la Resolución de 14 de noviembre de 2014 por la que se promulga el acuerdo del Consejo de Administración sobre creación de la Oficina

de Mediación Sanitaria en el Servicio Murciano de Salud y aprobación de las directrices que han de regir el procedimiento y el Código de Buenas Prácticas de la Mediación. En el artículo 1, que figura en el anexo I, se señala que «con la denominación "Oficina de Mediación Sanitaria", se constituye un centro de mediación a los efectos de la Ley 5/2012, como una unidad operativa integrada dentro del Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud, a los fines de impulsar y desarrollar la resolución de conflictos, mediante un procedimiento de mediación, entre los usuarios de la sanidad murciana y la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud», añadiendo que dicha oficina carece de personalidad jurídica propia, dependiendo del Servicio Murciano de Salud; en su artículo 2 se establece que «a los efectos de estas directrices, podrán ser objeto de la mediación las reclamaciones que se encuentren garantizadas dentro de las coberturas de la póliza de seguro de responsabilidad civil-patrimonial suscrita entre el Servicio Murciano de Salud y la compañía aseguradora», señalando que dicha oficina «se regirá por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, así como por la legislación que se desarrolle en un futuro en adaptación del Derecho español a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos civiles de la mediación» (art. 3). Por lo que, en realidad, dicha mediación se configura como una mediación sobre asuntos civiles, aunque el conflicto se origine como consecuencia de una actuación en el ámbito sanitario, siendo su ámbito de aplicación, por tanto, muy restringido, aun cuando el ámbito territorial de la Oficina de Mediación Sanitaria comprenda todo el territorio español (art. 3, 3.º). A pesar de ello, se puede considerar como un avance en la implantación de la mediación en el ámbito sanitario, puesto que regula uno de los conflictos que la doctrina considera que puede ser objeto de la mediación en dicho ámbito, como se verá posteriormente. Es importante destacar que en la citada regulación se fijan los principios informadores de la mediación en dichos conflictos y se ha elaborado el Código de Buenas Prácticas de la Mediación establecidas por la Oficina de Mediación Sanitaria (anexo II de la resolución), donde se instauran los principios y valores fundamentales para la práctica del mediador así como en la práctica de la mediación y las obligaciones y responsabilidades del mediador en el proceso de mediación.

Por último, cabe hacer referencia a la Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, en la cual se establece de forma expresa que la regulación de la mediación contenida en dicha ley se aplica al ámbito sanitario. Su artículo 1 establece que la presente ley «tiene por objeto regular el Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha. Se trata de un servicio social especializado, dependiente de la consejería competente en materia de familia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha y cuyo régimen de funcionamiento será objeto de regulación por la norma reglamentaria que desarrolle la presente ley». En el artículo 3, en donde se contemplan los conflictos objeto de mediación social y familiar, se considera, entre ellos, en el apartado g) «Los conflictos surgidos en el ámbito sanitario, estableciendo contextos de diálogo que promuevan una mejor relación interpersonal entre las partes». Sin embargo, hay que destacar que esta referencia al ámbito sanitario se hace en el contexto de los conflictos familiares; ello hay que ponerlo en relación con el artículo 2, a), segundo inciso, en el que se señala que «se entiende por conflicto de carácter social o familiar aquel derivado de problemas sociales o familiares en los que estén involucrados menores de edad, personas mayores, personas con capacidad jurídica limitada, así como personas que se encuentren en una situación personal de grave necesidad económica, social o familiar»; por tanto,

parece desprenderse de esto que la mediación sanitaria a la que se hace referencia es la mediación que se produce en los conflictos en la familia por asuntos relacionados con la sanidad. De hecho, a lo largo de la ley se establece un procedimiento de mediación en los conflictos sociales y familiares común a todos ellos, sin hacer posteriormente especial referencia a los conflictos surgidos en el ámbito sanitario, y con mayor énfasis en la mediación familiar.

Como se observa, en realidad en la legislación citada no se realiza una regulación de la mediación sanitaria en sí misma considerada, sino que se menciona en contextos muy concretos, bien relativos al derecho civil o derecho privado, bien en relación a la familia (así en Cataluña o en Castilla-La Mancha), bien como una posibilidad futura (en Cantabria); o hay una regulación propia, como en la Región de Murcia, pero restringida a los conflictos que surgen en relación con las reclamaciones que se encuentren garantizadas dentro de las coberturas de la póliza de seguro de responsabilidad civil-patrimonial suscrita entre el Servicio Murciano de Salud y la compañía aseguradora, que tienen un carácter marcadamente civil, hasta el punto de que la propia Ley establece en el artículo 3 del anexo I que la «Oficina de Mediación Sanitaria» se regirá por la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles así como por la legislación que se desarrolle en un futuro en adaptación del Derecho español a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos civiles de la mediación.

Fuera de estas referencias generales todavía no se han publicado en España normas concretas sobre mediación sanitaria¹⁰.

Las razones del silencio en esta materia pueden ser varias, pero desde nuestro punto de vista quizá ocurra esto por lo específico del ámbito donde surgen las cuestiones relativas a la salud, porque en la misma intervienen importantes dilemas bioéticos.

¹⁰ No obstante, la doctrina ha puesto de relieve que en nuestro Derecho se han articulado diversas figuras de conciliación, a las que se ha atribuido alguna función similar a la mediación, tales como los *servicios de atención al usuario* que cumplen una importante función informativa y asesora, tramitando además quejas y reclamaciones (así, el Servicio de Atención e Información al Paciente de la Comunidad Valenciana, regulado en el Decreto 215/2009, de 27 noviembre); aunque en alguna comunidad autónoma se han potenciado dichos servicios, atribuyéndoles de forma expresa funciones adicionales de intermediación en las reclamaciones formuladas por pacientes (así, en la Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria). Por otra parte, también hay que referirse a la figura del *defensor del usuario o defensor del paciente*, implantada en algunas comunidades autónomas y que en algunas de ellas se le han atribuido funciones de intermediación entre los prestadores de servicios sanitarios y los usuarios (entre ellas, la Ley 12/2001, de 21 diciembre, de Ordenación Sanitaria de Madrid; el Decreto 1/2005, de 7 enero, de La Rioja, en donde incluso se desarrollan determinados principios que deben presidir esa función mediadora; y el Decreto 4/2003, de 14 enero, regulador del Defensor de los Usuarios del Sistema Sanitario Público de Extremadura). Por último, como entiende algún autor, en la medida en que el arbitraje de consumo resulte extensible a los conflictos sanitarios, cabe citar también como supuesto específico de mediación sanitaria la mediación de consumo recogida en los artículos 37.3 a) y 38 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo (CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.: «Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro», en García Villaluenga, L.; Tomillo Urbina, J. L.; Vázquez de Castro, E.; Fernández Canales, C. (coord.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, 2, (Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos), Madrid: Editorial Reus, 2010, págs. 289-291 y 292-302.

Fundamentalmente porque el mediador solo interviene cuando hay voluntad de las partes o mediados enfrentados en el conflicto que desean acudir a la mediación, y a su vez, y esto resulta vital para el entendimiento de esta temática, por el cambio tan destacado que se ha producido en estos últimos años en la relación médico-paciente caracterizado por un resurgir de la autonomía de la voluntad, lo que debe, sin lugar a dudas, dar paso a nuevos métodos para resolver los conflictos que en sede de salud puedan producirse¹¹.

III. LA DISTINTA TIPOLOGÍA DE CONFLICTOS EN EL ÁMBITO SANITARIO

Debido a la prácticamente inexistente legislación sobre mediación sanitaria, en nuestro país el desarrollo de dicha mediación se ha producido en la práctica social, a través de proyectos subvencionados y de iniciativas privadas¹². Desde estas experiencias sociales se han ido realizando aportaciones a la configuración de la mediación sanitaria.

Sin embargo, desde un punto de vista jurídico, resulta complejo ofrecer una delimitación de la mediación sanitaria dado que en nuestro ordenamiento jurídico esta clase de mediación carece de regulación concreta, y la normativa que existe en punto a la mediación se refiere, como se ha indicado con anterioridad, casi exclusivamente a la mediación familiar y civil o mercantil, cuyos parámetros son distintos a aquellos bajo los que se debe desarrollar la mediación sanitaria.

Además, esta complejidad se amplifica si a ello se añade la diferente estructura del Sistema Nacional de Salud español, disgregado en las distintas comunidades autónomas, las diversas empresas de salud, pública y privada, con sus concretas características de financiación, funcio-

¹¹ Sin contar con que la mediación ostenta una naturaleza interdisciplinaria, y que se nutre de diversas fuentes, lo que hace que tenga su propio cuerpo teórico, pero guardando distancias con estas disciplinas que inciden en ella, pero no la agotan, pues, muy al contrario, la enriquecen. Esto facilita su utilización frente a la mayoría de conflictos, porque contiene un sinnúmero de elementos extrajurídicos que la hacen cercana a múltiples disciplinas, sin aferrarse a una en concreto (COBAS COBIELLA, M.^ª E.: «Autonomía de la voluntad y Mediación. Algunas notas sobre la cuestión», en Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella, M.^ª E. (coords.), *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*, Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, págs. 88-90. En igual sentido SAP de Barcelona 132/2007, de 21 de febrero de 2007 (JUR 2007/204550).

¹² Entre los proyectos pioneros se encuentran, por un lado, el del Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, creado en 2007, y que se configura como un instituto universitario de investigación propio de la Universidad Complutense de Madrid, que se dedica al estudio integral de la transformación y gestión cooperativa de conflictos, con especial referencia a la mediación; y, por otro lado, el de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en la que se creó el Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona, que fue aprobado por dicha universidad en 2008, y cuya finalidad es trabajar en innovación, desarrollo e investigación en sistemas de gestión de conflictos, mediación y construcción de espacios de paz en las organizaciones. También cabe hacer mención a la creación de la Unidad de Mediación Sanitaria de Cantabria en 2010 que comenzó a funcionar en Laredo. Pero, con posterioridad, han surgido muchas iniciativas tanto de organismos públicos como de entidades particulares.

namiento e integración dentro del sistema de salud, los diferentes sujetos que intervienen, y la variabilidad de relaciones que se pueden dar entre los distintos sujetos, que se agrava con la interculturalidad que se produce en el ámbito sanitario¹³.

Asimismo, como ponen de relieve los expertos, a ello hay que agregar que las organizaciones de salud han estado sometidas a cambios importantes en los últimos tiempos y las situaciones de interacción social que se producen en ellas son múltiples y variables, entre las que destacan más las de relación clínica entre profesionales de la salud y pacientes, aunque no hay que olvidar también las que se producen entre los propios profesionales de la salud o entre los pacientes y sus familias¹⁴.

En nuestro país se han producido cambios en diversos aspectos y ámbitos, que la doctrina ha puesto de relieve.

Desde hace algún tiempo se viene asistiendo a numerosos e importantes *cambios sociales* que han influido en el ámbito sanitario. Entre ellos cabría señalar los procesos de transición demográfica caracterizados por un incremento de personas mayores, un descenso de la natalidad y una mayor longevidad¹⁵; procesos de transformación social en diversas instituciones (familiares, comunitarias, sanitarias, etc.); aumento del nivel cultural de las sociedades occidentales que ha elevado las expectativas de los ciudadanos, sus necesidades y la conciencia de sus derechos sobre la prestación de los servicios de salud, dando lugar a desencuentros entre los usuarios y los profesionales; y un importante impacto de movimientos migratorios que han ido perfilando una realidad multicultural.

También se han producido *cambios en el ámbito de la salud*: Avances en la investigación biomédica y biotecnológica; transformación del concepto de salud, incorporando no solo la curación del paciente, sino también la promoción y la prevención en cualquiera de sus dimensiones; cambio del servicio de sanidad a servicio de salud; cambio del perfil del paciente, que se ha convertido en el de un usuario-consumidor; cambio en la relación entre los profesionales de la salud y los usuarios, que han dado lugar a nuevos modelos de relación clínica; cambio en el conocimiento especializado del médico; cambio en los modos de proveer y pagar los servicios de salud; y, sobre todo, y por lo que al ámbito jurídico interesa, aumento en el número de demandas por impericia médica con claras repercusiones de impacto en el ámbito judicial y de la salud¹⁶.

¹³ Véase MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B.: «La gestión del conflicto en el ámbito de la salud», *Revista ROL de enfermería*, 33(2), 2010, págs. 18-27, quienes ponen de relieve los conflictos que se plantean en el ámbito sanitario, y las singulares características de los mismos; también NOVEL MARTÍ, G., *op. cit.*, págs. 69-75.

¹⁴ MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B., *op. cit.*, pág. 20.

¹⁵ MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B., *op. cit.*, pág. 21.

¹⁶ En este sentido, ARMADANS, I.; ANEAS, A.; SORIA, M. A. y BOSCH, LL.: «La mediación en el ámbito de la salud», *Medicina Clínica*, 133 (05), 2009, págs. 187-188; NOVEL MARTÍ, G., *op. cit.*, pág. 68; y VIDAL MARTÍNEZ, J.: «Acercar del derecho de la protección de la salud en relación a los avances en biomedicina desde la perspectiva del derecho español», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2015(2), págs. 31-41.

Por otro lado, la aparición de enfermedades, como la infección del VIH/sida o la hepatitis C, y el aumento de la drogadicción con sus múltiples consecuencias y efectos, tanto en el ámbito sanitario como social, que han provocado a nivel técnico una intervención multidisciplinar de distintas áreas sanitarias y de otros sectores profesionales, y a nivel social, discriminación y rechazo, que se ha producido incluso en el ámbito sanitario, ha determinado la aparición de nuevos conflictos cuyo método de solución no se encuentra siempre en la vía judicial sino posiblemente a través de la utilización de otros medios, entre los cuales se encuentra como muy idóneo la mediación¹⁷.

A ello hay que añadir, especialmente, las normas sobre autonomía del paciente, que pone de relieve la trascendencia de la voluntad del mismo en todas las intervenciones que se realicen sobre su salud, y que determina un nuevo modo de relación entre el paciente y el profesional sanitario, como ya se ha señalado anteriormente, porque se trata de una de las causas más importantes que ha incidido y transformado el marco jurídico-social de la salud, y ha generado la aparición de conflictos y supuestos de hecho, en relación con la praxis médica y a la actuación de médicos y personal sanitario en general, que antiguamente eran impensables¹⁸.

Se ha puesto de relieve por la doctrina los conflictos que suelen producirse en el ámbito sanitario, de muy diversa naturaleza, y que ha dado lugar a distintas clasificaciones por parte de la misma.

Algunos autores distinguen entre: a) conflictos internos, que son los que se gestan en una misma institución sanitaria, y que se pueden producir entre la organización y sus trabajadores (conflictos colectivos) y que son conflictos de índole laboral, o entre los diferentes trabajadores (conflictos interprofesionales, interpersonales o intergrupales); y b) conflictos externos, en los que una de las partes es una organización sanitaria o alguno de sus integrantes, y la otra parte es externa a la misma (usuarios de los servicios sanitarios u otra institución)¹⁹.

Otros autores distinguen entre conflictos: a) profesionales, que son los conflictos por discrepancias en funciones, organización y comunicación entre el personal sanitario, y la limitación de recursos físicos y temporales de la institución hospitalaria y la demanda asistencial realizada; b) sociales, derivados de la convivencia entre pacientes y familiares en situación de ingreso; c) asistenciales, derivados de la insuficiente o ineficaz comunicación entre los pacientes y el personal sanitario y administrativo, además de los producidos por la mala praxis médica; y d) legales, derivados del desconocimiento de la legalidad en determinados casos (maltrato, violación, incapaces, accidentes de tráfico, etc.), y la inseguridad que ello conlleva en las actuaciones clínicas con repercusiones de tipo legal²⁰.

¹⁷ VALERO LLORCA, J. y SOLBES VALERO, S.: «Mediación en drogodependencias: reflexión práctica y ámbitos de aplicación», *Revista Española de Drogodependencias*, 37(4), 2012, págs. 465-478.

¹⁸ COBAS COBIELLA, M.^a E.: «Autonomía de la voluntad y Mediación. Algunas notas sobre la cuestión», *lug. últm. cit.*

¹⁹ MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B., *op. cit.*, págs. 19-20.

²⁰ Véase CARNERO DE BLAS, M.: «Mediando en salud. Una propuesta de Mediación Sanitaria en Hospitales», *Revista de Mediación*, 5(10), 2012, págs. 13-18; NOVEL MARTÍ, G., *op. cit.*, págs. 176-184.

Algún autor añade a estos los conflictos en materia de aseguramiento en el ámbito sanitario, que se dan, lógicamente, entre asegurador, asegurado y beneficiario, y los conflictos en materia de publicidad sanitaria, que tienen lugar entre el anunciante y el perjudicado²¹.

Otras clasificaciones atienden a diversos criterios. Así, se distingue: a) atendiendo a la relación entre las partes, entre conflictos internos (entre sujetos que pertenecen a la misma organización sanitaria o entre los profesionales sanitarios) y conflictos externos (entre sujetos que pertenecen a la organización sanitaria y sujetos externos a ella, como pacientes, familiares de estos, etc.); b) según las fuentes o causas del conflicto, se distinguen conflictos de relaciones personales, de valores o culturales, de información (por ser esta falsa, incompleta, o malinterpretada, etc.), o conflictos de índole estructural (deficiencia en el espacio físico, control desigual de recursos, inexistencia de protocolos, etc.); c) según la intensidad de la conflictividad, alta (conflicto de difícil solución), media o baja; y d) en atención a las partes implicadas, el conflicto puede ser interpersonal o directo (entre dos o más personas), intergrupar o indirecto (entre dos o más grupos), e intragrupal (producido dentro del grupo)²².

La resolución de los conflictos planteados anteriormente puede seguir dos vías: la vía judicial y la extrajudicial.

En cuanto a la vía judicial, en la actualidad es el procedimiento más utilizado en este contexto para la resolución de los conflictos existentes, recayendo la solución de dichos conflictos sobre el Juez o el tribunal que conoce del caso.

Hay que tener en cuenta que, según la naturaleza del conflicto planteado, ya indicados, la jurisdicción a la que se debe acudir es diferente: contencioso-administrativa, civil, social o penal; y, por ende, las sanciones que se imponen también son muy diversas, según la jurisdicción que corresponda.

Se ha comprobado que en los últimos tiempos se ha producido una excesiva judicialización de los conflictos en el ámbito sanitario por vulneración de los derechos de los pacientes, lo que ha provocado una reacción por parte de las instituciones sanitarias y de los profesionales sanitarios en lo que se ha dado en denominar la práctica de la medicina defensiva.

Sin embargo, los expertos señalan los inconvenientes que presenta la utilización de la vía judicial para resolver los conflictos suscitados en el ámbito sanitario.

²¹ CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., *op. cit.*, pág. 287.

²² DE CASTRO-ACUÑA IGLESIAS, N. y PONTE GARCÍA, M.: «La mediación como instrumento de resolución de conflictos interpersonales de carácter interno en las organizaciones sanitarias», en Castillejo Manzanares, R. (dir.), Torrado Tarrío, C. (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis de los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, La Ley, 2013, pág. 583, coincidente con NOVEL MARTÍ, G., *op. cit.*, págs. 180-181, e ITURMENDI MORALES, G.: «Problemas para implantación en España y posibles soluciones de la mediación en conflictos sanitarios en el sistema», ponencia en el XVI Congreso AEGRIS, 7-9 mayo 2015, Valladolid.

Así se indica, entre otras cosas, que la vía judicial ha quedado ineficiente porque no puede asumir la velocidad con que se suceden los acontecimientos y de ello se deriva una urgente necesidad de simplificar las leyes procesales; que la solución de los conflictos se dilata en el tiempo, dada la lentitud con la que se producen las resoluciones judiciales; que existe una sobrecarga de asuntos; que existe una aplicación automática de las normas; y que el procedimiento judicial es económicamente muy costoso²³.

Por otra parte, también se ha puesto de relieve por la doctrina que hay conflictos que no se plantean ante los tribunales, ya sea por desconocimiento o por el desgaste e implicación emocional que supone²⁴.

Y en muchas ocasiones, la vía judicial no da respuesta a los conflictos planteados, o las resoluciones en dicha vía no satisfacen las necesidades de todas las partes implicadas en el conflicto planteado.

Precisamente por las críticas que se realizan a la vía judicial para resolver los conflictos que se plantean en el ámbito sanitario, se ha defendido la idea de utilizar otros medios extrajudiciales en la resolución de dichos conflictos.

Se señala por la doctrina que, ante los cambios sociales que están sucediendo, se hace necesario desarrollar en general, y de manera específica en el ámbito de la salud, procedimientos que permitan resolver conflictos (quejas, peticiones, recursos) de manera ágil y estimulando el acuerdo, el acercamiento, el diálogo y el compromiso entre las partes²⁵.

En el ámbito extrajudicial existen dos vías para la resolución de estos conflictos: el arbitraje y la mediación.

En ambos se dota a las partes de mayor protagonismo que en el sistema judicial, pero la crítica que se hace al arbitraje es que en este la responsabilidad de la toma de decisiones para resolver el conflicto sigue recayendo en un tercero imparcial e independiente, de manera que no se implica a las partes en la solución de su propio conflicto.

Frente a estas dos vías de solucionar los conflictos en el ámbito sanitario, parece que la mediación se torna un instrumento eficaz²⁶ para paliar las consecuencias que producen los conflictos

²³ MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B., *op. cit.*, pág. 21.

²⁴ CARNERO DE BLAS, M., *op. cit.*, pág. 16.

²⁵ MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B., *op. cit.*, pág. 17.

²⁶ El valor de la mediación es innegable en todo el entramado social, pero en el ámbito sanitario repercute además en la pena y el dolor, que generalmente suelen acompañar los conflictos que se suceden en este campo. A ello hay que añadir el valor sustancial de la misma, porque siempre conlleva, además de una cultura de paz, un ganar-ganar frente al ganar-perder que suele caracterizar los procesos judiciales, sin contar además que la razón de la mediación no siempre es lograr un acuerdo, sino también gestionar el conflicto (COBAS COBIELLA M.ª E.: «Autonomía de la voluntad y Mediación. Algunas notas sobre la cuestión», *op. cit.*, pág. 90, y BARONA VILAR, S.: «¿Qué y por qué la Mediación?»),

judiciales, tanto a nivel económico como social²⁷, lo que ha determinado la existencia en España de una corriente proclive a la aplicación de la mediación en el ámbito sanitario.

IV. APROXIMACIÓN A UNA DEFINICIÓN DE LA MEDIACIÓN SANITARIA

1. DEFINICIÓN LEGAL DE LA MEDIACIÓN SANITARIA

Dada la ausencia de normas sobre la mediación sanitaria, no se puede encontrar en nuestro ordenamiento jurídico una definición legal de la misma. Sin embargo, existe un concepto legal de carácter general que se recoge en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles cuyo artículo 1 define la mediación como «aquél medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador», y que, como se observa, es una definición de carácter tan general que puede aplicarse a cualquier situación de conflicto en cualquier ámbito social o jurídico.

Por su parte, en las citadas leyes de las comunidades autónomas, en las que parece se hace referencia a la mediación sanitaria (Cataluña, Cantabria, Región de Murcia y Castilla-La Mancha), también se define la mediación, aunque con carácter general.

En la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña, el artículo 1.1 establece que «se entiende por mediación el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral», añadiendo en su número 2 que «la mediación, como método de gestión de conflictos, pretende evitar la apertura de procesos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance».

Por su parte, la Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en donde se menciona la mediación sanitaria en la disposición adicional única, como ya se ha indicado, en su artículo 2 establece el concepto de mediación, disponiendo que «a los efectos de la presente ley, se entiende por mediación aquel procedimiento estructurado en el que dos o más partes en un conflicto o litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su controversia, con la asistencia de un mediador profesional». En su artículo 1 se determina que la finalidad de la ley es regular la mediación en Cantabria y facilitar el acceso de la ciudadanía a modalidades alternativas de solución de conflictos, y fomentar la resolución amistosa de estos promoviendo concretamente el uso de la mediación,

en Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella M.ª E. (coords.), *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*, Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, 2013, pág. 39).

²⁷ CAYÓN DE LAS CUEVAS, J., *lug. últm. cit.*, y NOVEL MARTÍ, G., *lug. últm. cit.*

puntualizando que la mediación pretende evitar la provocación de un pleito, poner término al que haya comenzado o reducir sus consecuencias.

En cuanto a la Resolución de 14 de noviembre de 2014 del Servicio Murciano de Salud Pública, define la mediación como «el procedimiento, establecido por el Servicio Murciano de Salud, por el que el perjudicado-reclamante, en su calidad de usuario del Servicio Público de Salud, y la compañía aseguradora de responsabilidad civil-patrimonial del mismo, intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo, para la resolución de la reclamación, con la intervención de un mediador, imparcial y neutral» (art. 6), concepto, como se observa, restringido a la finalidad que pretende dicha mediación.

A su vez, la Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha señala como concepto de mediación a los efectos previstos en la misma «el procedimiento en el que dos o más partes inmersas en un conflicto social o familiar consienten voluntariamente que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y profesional, promueva la comunicación y el diálogo entre las partes y les ayude en la búsqueda de un acuerdo que ponga fin a su controversia». Añadiendo que «se entiende por conflicto de carácter social o familiar aquel derivado de problemas sociales o familiares en los que estén involucrados menores de edad, personas mayores, personas con capacidad jurídica limitada, así como personas que se encuentren en una situación personal de grave necesidad económica, social o familiar». Como se observa, dicha definición incide especialmente en los conflictos surgidos en el ámbito familiar.

En el ámbito legislativo español, pues, se define la mediación en general, pero no se define la mediación sanitaria²⁸.

²⁸ Por el contrario, la citada anteriormente Ley 19966, del régimen general de garantías de la salud, de Chile, en donde se han ocupado especialmente de dicha materia, en su artículo 43 dice 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», señalando que el ejercicio de las acciones jurisdiccionales contra los prestadores institucionales públicos que forman las redes asistenciales o sus funcionarios, para obtener la reparación de los daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial, requiere que el interesado, previamente, haya sometido su reclamo a un procedimiento de mediación ante el Consejo de Defensa del Estado». Y su Reglamento de mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud, de 1 de febrero de 2005, en su artículo 2.º, que se refiere al ámbito de la mediación, dispone que «solo serán susceptibles de mediación los reclamos deducidos por los interesados en contra de los prestadores públicos de salud o sus funcionarios o de prestadores privados, cuando ellos se funden en la alegación de haber sufrido daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial». A partir de la Ley 19966, la doctrina chilena define la mediación como un procedimiento no confrontacional entre usuarios y establecimientos públicos de salud para buscar acuerdos, mutuamente convenientes, que permitan reparar el daño ocasionado con motivo de una atención en salud, de modo que la mediación por daños en salud, es un procedimiento que promueve la comunicación directa entre la persona que reclama o su representante y la persona que representa al establecimiento público de salud, donde ocurrieron los hechos, para que, con la ayuda del mediador puedan llegar a un acuerdo del conflicto (Así, VARAS CORTÉS, J.: «Mediación en el ámbito sanitario», *Revista de Obstetricia y Ginecología*, 6(3), 2011, págs. 245-247, quien añade que «la ley limita la mediación en salud a las prestaciones médicas y a sus implicancias civiles, no la extiende a conflictos contractuales ni impide el ejercicio de acciones penales» en págs. 245-247). Como se ad-

2. APROXIMACIÓN A UNA DEFINICIÓN DE LA MEDIACIÓN SANITARIA

En algunos sectores se ha entendido la mediación en el ámbito de la salud como la que se aplica a la resolución de conflictos derivados del acceso a la sanidad, la gestión del proceso burocrático en la atención al paciente, las esperas en los servicios de urgencias, y que tienen su muestra más clara con el enfrentamiento entre la Administración sanitaria (que afecta a todo el personal sanitario, independientemente de su categoría profesional) y la ciudadanía en el acceso a ejercer su derecho al acceso al sistema sanitario español²⁹. Dentro de ella, adquiere particular importancia la mediación intercultural sanitaria en la que una persona mediadora, ante el conflicto que puede surgir cuando una persona de otra cultura, que no domina el idioma, o que por sus convicciones religiosas o culturales puede objetar ante ciertas prácticas sanitarias, realiza intervenciones para aproximar a las partes en conflicto, de forma que este quede aminorado³⁰; de modo que se entiende que la función principal de la mediación intercultural sanitaria es ayudar en la comunicación entre el paciente y el profesional sanitario y, de este modo, facilitar la relación asistencial³¹. Sin embargo, ha sido la mediación intercultural la que ha tenido un desarrollo más importante en el medio sanitario, y a la que se ha prestado mayor atención tanto en la doctrina científica como en la realidad social³².

Para establecer una aproximación a un concepto de mediación sanitaria es necesario tener en cuenta los diversos sujetos y entidades y las múltiples interacciones que se producen en el ámbito sanitario³³ (la propia estructura del Sistema Nacional de Salud, los distintos profesionales sanitarios y personal de servicio, los pacientes y sus familiares, y otros posibles terceros involucrados en la relación sanitaria), a lo que ya se ha hecho referencia.

vierte en la definición que ofrece la ley chilena de la mediación en el ámbito sanitario, esta no se aparta de la definición contenida en nuestra Ley 5/2012, en cuanto ambas coinciden en ser un instrumento de resolución de conflictos de carácter extrajudicial. Pero, la mediación en salud en la ley chilena se limita a la resolución de conflictos derivados de los daños ocasionados con motivo de una atención en salud.

²⁹ Así se constata en la definición que ofrece la Fundación pública andaluza «Centro para la mediación y arbitraje de Andalucía», de la Consejería de Gobernación y Justicia, *cfr.* <http://fundacionmediara.com/index.php/mediacion/mediacion-sanitaria>

³⁰ Igualmente la Fundación pública andaluza «Centro para la mediación y arbitraje de Andalucía».

³¹ QURESHI BURCKHARDT, A.; REVOLLO, H-W.; COLLAZOS, F.; VISIERS WÜRTH, C. y EL HARRAK, J.: «La mediación intercultural socioanitaria: implicaciones y retos», *Norte de Salud Mental*, 35, 2009, págs. 56-66.

³² Entre otros, véanse los trabajos de BELLOSO MARTÍN, N.: «Inmigrantes y mediación intercultural», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, 7 (Ejemplar dedicado a: Textos para la discusión en las XIX Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política: «Justicia, Migración y derecho», Las Palmas de Gran Canaria, 6 y 7 de marzo de 2003); BERMÚDEZ, K., *et al.*: *Mediación intercultural. Una propuesta para la formación*, Madrid, 2002; RAGA GIMENO, F.: *Grupo Crit. Comunicación intercultural y mediación en el ámbito sanitario*, 2006, págs. 217-229; VV. AA. Andalucía Acoge: *Mediación intercultural. Una propuesta para la formación*, Madrid, 2002; VV. AA. (Guerrero Villalba, J. A., coord.): *Estudios sobre la mediación intercultural*, Madrid, 2006; VV. AA.: *Mediación intercultural en el ámbito de la salud*, Barcelona: Obra Social «La Caixa», 2009.

³³ En este sentido, MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B., *op. cit.*, pág. 23, e igualmente la Fundación pública andaluza «Centro para la mediación y arbitraje de Andalucía», *página web cit.*

Atendiendo a este criterio, algún sector ha definido la mediación sanitaria como el método para la resolución de conflictos en el ámbito sanitario, ya sea entre profesionales de la salud, entre estos y usuarios, o entre usuarios y la propia institución (fundación pública andaluza).

Sin embargo, hay que señalar, por un lado, que en el ámbito sanitario se pueden dar también conflictos entre otros sujetos que intervienen en el sistema de salud (personal de administración y servicios) o que están relacionados con el usuario o paciente (familiares, allegados y otros), y, por otro lado, que se pueden producir conflictos de carácter laboral o familiar³⁴, que de suyo tienen su propio procedimiento e incluso su propia normativa.

Por ello, a la hora de definir la mediación sanitaria convendría delimitar muy precisamente el contenido de la misma para conocer cuál es el alcance de la mediación sanitaria y no interferir en otros tipos de mediación (familiar, laboral, etc.), que pueden tener su propia regulación y su propia técnica.

Todos los conflictos mencionados anteriormente que pueden ser susceptibles de mediación, como se observa, tienen una muy distinta naturaleza (singularmente, familiar y laboral); pues los conflictos que se dan entre los pacientes y sus familiares o parientes son de naturaleza familiar, los que se dan entre los profesionales sanitarios y el centro o institución sanitaria o entre los profesionales entre sí son de naturaleza laboral o estatutaria; los que se producen por razón de diferentes valores culturales de los pacientes son de naturaleza intercultural. Así pues, podríamos encontrarnos ante mediación familiar, mediación laboral o mediación intercultural. Lo que tienen de común todos estos conflictos es que se producen en el ámbito sanitario.

Y de ahí que la doctrina estime que aplicar la mediación a dicho campo no es más que aplicar la mediación probada ya en otros campos, adecuando el tipo de servicios y de intervenciones a las necesidades específicas que se presentan en el espacio sanitario. La mediación es un método y lo que cambia es el objeto sobre el cual recae.

En la doctrina algunos autores se refieren a la mediación que se produce en el ámbito de la salud como mediación organizacional, que se define «como un ámbito de especialización de la mediación, que tiene que ver como un nuevo modo de vivir las relaciones personales en el entorno organizativo, facilitando la construcción de espacios de diálogo pacífico, un mejor rendimiento laboral, la disminución de costes asociados al conflicto y una mejora de la satisfacción de todas las personas que allí trabajan y se relacionan», señalando que cuando se habla de mediación en el ámbito de la salud, también denominada mediación sanitaria, se hace referencia a la mediación organizacional, aplicada a este tipo de instituciones que tienen unas características específicas³⁵.

³⁴ MATAS SANCHO, M.: «La mediación: ¿una actividad enfermera?», *Ágora de enfermería*, 11(4), 2007, págs. 1.188-1.190. Así, la autora, por ejemplo, ilustra un caso en el que, aunque el conflicto que se plantea tiene su origen en un hecho que afectaba a la salud de una paciente, dicho conflicto, como reconoce la propia autora, era en realidad un conflicto de interrelación familiar.

³⁵ NOVEL MARTÍ, G., *op. cit.*, pág. 62.

Sin embargo, los conflictos que se producen entre los profesionales sanitarios y los pacientes, como consecuencia de la relación asistencial, no se pueden encuadrar como conflictos familiares, laborales o interculturales, sino que tienen unas características propias, fundamentadas en unos principios que son específicos de dicha relación.

Por ello, estimamos que esta relación sería la más propia de la mediación sanitaria³⁶.

Y así, cabría distinguir entre mediación en salud, que abarcaría todas las mediaciones producidas en el ámbito sanitario en razón de los distintos conflictos que surgen según las diferentes relaciones que se establecen entre los sujetos implicados en la organización sanitaria, y mediación sanitaria, que haría referencia únicamente a la producida en la relación asistencial.

V. PRINCIPIOS QUE DEBEN PRESIDIR LA MEDIACIÓN SANITARIA. SU INTERRELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS QUE PRESIDEN LA SANIDAD

A falta de una regulación concreta de la mediación sanitaria, cabe plantearse si los principios que rigen la mediación en otros ámbitos son susceptibles de ser aplicados también en dicha mediación.

Cabe señalar que en el ámbito de la salud la propia legislación establece unos determinados principios que deben presidir toda actuación en tal ámbito. Dichos principios vienen determinados en la propia legislación sanitaria, básica, concretamente en la Ley General de Sanidad, en la Ley de Salud Pública y en la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente, ya citadas.

³⁶ Es de significar que en las legislaciones que regulan la mediación sanitaria en Europa y en Iberoamérica dicha mediación se refiere únicamente a los conflictos que surgen entre los pacientes y los prestadores de servicios sanitarios. Así, en Francia, la Ley 2002-303, de 4 de marzo de 2002 desarrolla un procedimiento de reparación de los daños derivados de accidentes médicos, de afecciones yátricas y de infecciones nosocomiales; en Hungría, la Ley CXVI de Mediación en la Atención Sanitaria de 2000 establece un procedimiento de mediación para lograr la resolución extrajudicial de conflictos jurídicos referentes a la prestación de servicios por parte de los proveedores sanitarios a los pacientes y velar por la aplicación rápida y efectiva de los derechos de las partes; por su parte, el Decreto de 6 de marzo de 1996, que creó la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) en Méjico, establece la posibilidad de resolver de forma gratuita los conflictos que surgen entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos; y, por último, mucho más explícito es el Reglamento de mediación por reclamos en contra de prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud, de 1 de febrero de 2005, de Chile, ya citado, que en su artículo 2.º, que se refiere al ámbito de la mediación, dispone que «solo serán susceptibles de mediación los reclamos deducidos por los interesados en contra de los prestadores públicos de salud o sus funcionarios o de prestadores privados, cuando ellos se funden en la alegación de haber sufrido daños ocasionados en el cumplimiento de sus funciones de otorgamiento de prestaciones de carácter asistencial». En nuestro país, la citada resolución de 14 de noviembre de 2014 del Servicio Murciano de Salud limita la mediación sanitaria regulada en dicha resolución por un lado, al reclamante que inste la acción directa en ejercicio del artículo 76 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, por otro lado, a la compañía aseguradora de responsabilidad civil-patrimonial del Servicio Murciano de Salud (art. 16: Las partes en la mediación), es decir, al paciente y a la aseguradora del servicio de salud.

1. LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE ACTUACIÓN EN SANIDAD

En la legislación sanitaria se establecen cuáles deben ser los objetivos a conseguir a través de las actuaciones de las Administraciones públicas sanitarias, y con base en los mismos, los principios generales que deben presidir dichas actuaciones.

Así, en el artículo 6.1 de la Ley 14/1986, General de Sanidad (título I, capítulo I, «De los principios generales») se señala que las actuaciones de las Administraciones públicas sanitarias estarán orientadas: «1. A la promoción de la salud. 2. A promover el interés individual, familiar y social por la salud mediante la adecuada educación sanitaria de la población. 3. A garantizar que cuantas acciones sanitarias se desarrollen estén dirigidas a la prevención de las enfermedades y no solo a la curación de las mismas. 4. A garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud. 5. A promover las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente». Garantizando en su número 2 la integración del principio de igualdad entre mujeres y hombres, y su igual derecho a la salud. En su virtud, el artículo 7 establece que los servicios sanitarios y los relacionados con el mismo, en su organización y funcionamiento, se deben adecuar a los principios de eficacia, celeridad, economía y flexibilidad.

A la vista de los objetivos que pretenden las actuaciones en sanidad, y de la interrelación de la legislación precitada anteriormente, se puede señalar que existen tres principios básicos y fundamentales que rigen la sanidad, pública o privada:

- a) El principio de respeto a la dignidad humana, a los derechos esenciales que le son inherentes y al libre desarrollo de la personalidad.
- b) El principio de respeto al derecho a la intimidad del paciente.
- c) El principio de autonomía del paciente.

Estos principios tienen una formulación más concreta en la legislación citada.

Así, se recogen estos principios de manera explícita en el artículo 2 de la Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente, donde se consagra especialmente la independencia en la toma de decisiones del paciente sobre toda actuación en su salud, y se desarrolla una regulación más precisa en torno al consentimiento informado³⁷, siendo considerada dicha regulación como trascendental en la relación asistencial.

³⁷ El artículo 2 lleva la rúbrica «Principios básicos» y concretamente establece: «1. La dignidad de la persona humana, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica. 2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la ley. 3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada,

Por su parte, en la Ley 33/2011, General de Salud Pública³⁸, el artículo 3 establece los principios generales de acción en salud pública, que son los siguientes:

- a) Principio de equidad. Que significa que todas las políticas, planes y programas que tengan impacto en la salud de la población deben promover la disminución de las desigualdades sociales en salud e incorporar acciones sobre sus condicionantes sociales, incluyendo objetivos específicos al respecto. Se tiene en cuenta especialmente la perspectiva de género y las necesidades de las personas con discapacidad. Sin embargo, parece que esta referencia a colectivos vulnerables debería haber incluido, quizá, también a otros, como las personas ancianas, los menores y personas transexuales.
- b) Principio de salud en todas las políticas. Ello significa que las actuaciones de salud pública tendrán en cuenta las políticas de carácter no sanitario que influyen en la salud de la población, promoviendo las que favorezcan los entornos saludables y disuadiendo, en su caso, de aquellas que supongan riesgos para la salud.
- c) Principio de pertinencia. Las actuaciones de salud pública atenderán a la magnitud de los problemas de salud que pretenden corregir, justificando su necesidad de acuerdo con los criterios de proporcionalidad, eficiencia y sostenibilidad.
- d) Principio de precaución. Lo que implica que si existen indicios fundados de una posible afectación grave de la salud de la población, aun cuando hubiera incertidumbre científica sobre el carácter del riesgo, determinará la cesación, prohibición o limitación de la actividad sobre la que concurran.
- e) Principio de evaluación. Las actuaciones de salud pública deben evaluarse en su funcionamiento y resultados, con una periodicidad acorde al carácter de la acción implantada.

entre las opciones clínicas disponibles. 4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito. 5. Los pacientes o usuarios tienen el deber de facilitar los datos sobre su estado físico o sobre su salud de manera leal y verdadera, así como el de colaborar en su obtención, especialmente cuando sean necesarios por razones de interés público o con motivo de la asistencia sanitaria. 6. Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no solo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente. 7. La persona que elabore o tenga acceso a la información y la documentación clínica está obligada a guardar la reserva debida».

³⁸ El artículo 1 dispone: «Esta ley tiene por objeto establecer las bases para que la población alcance y mantenga el mayor nivel de salud posible a través de las políticas, programas, servicios, y en general actuaciones de toda índole desarrolladas por los poderes públicos, empresas y organizaciones ciudadanas con la finalidad de actuar sobre los procesos y factores que más influyen en la salud, y así prevenir la enfermedad y proteger y promover la salud de las personas, tanto en la esfera individual como en la colectiva.

La salud pública es el conjunto de actividades organizadas por las Administraciones públicas, con la participación de la sociedad, para prevenir la enfermedad así como para proteger, promover y recuperar la salud de las personas, tanto en el ámbito individual como en el colectivo y mediante acciones sanitarias, sectoriales y transversales».

- f) Principio de transparencia. Las actuaciones de salud pública deberán ser transparentes, de tal manera que la información sobre las mismas deberá ser clara, sencilla y comprensible para el conjunto de los ciudadanos.
- g) Principio de integralidad. Las actuaciones de salud pública deberán organizarse y desarrollarse dentro de la concepción integral del sistema sanitario.
- h) Principio de seguridad. Las actuaciones en materia de salud pública se llevarán a cabo previa constatación de su seguridad en términos de salud.

Este respeto al paciente ha propiciado lo que actualmente se denomina la humanización de la medicina, que no es sino tratar a este como un individuo con dignidad, autonomía y libertad, con sus propios valores³⁹, y que actualmente ha sido recogida en alguna norma de la legislación sanitaria⁴⁰.

Esta manera de entender la relación del profesional sanitario con el paciente viene influenciada por los principios de la bioética, enunciados por BEAUCHAMP y CHILDRESS⁴¹, como modelo conciliador de las diversas corrientes bioéticas, y que son los siguientes:

- a) Principio de beneficencia, que significa que toda actuación del profesional sanitario debe ser beneficiosa para el paciente, por lo que aquel debe obrar buscando el bien del enfermo en término terapéuticos.
- b) Principio de no maleficencia, que implica abstenerse intencionadamente de realizar actos que puedan causar daño o perjudicar al paciente. Hace referencia a la inocuidad de la medicina, procediendo del juramento hipocrático. Se trata de no producir más lesiones al paciente de las que sean estrictamente necesarias desde un punto de vista terapéutico. Dicho principio está interrelacionado con el principio de beneficencia⁴².

³⁹ GUTIÉRREZ RECACHA, P.: «La humanización de la medicina», *Educación Médica*, vol. 9, 2006, pág. 52. Aunque el autor señala que ello se puede ver dificultado por la presencia en el sistema sanitario de otros sujetos, además del paciente y del profesional sanitario, que son el tercer pagador (el Estado o una compañía aseguradora) y la industria farmacéutica, cuyos distintos valores podrían entrar en conflicto.

⁴⁰ Así, concretamente en el artículo 28.1, párr. 3.º, de la Ley 16/2003, de 28 mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, que establece que las comunidades autónomas «abordarán actuaciones para la *humanización de la asistencia* y para la mejora de la accesibilidad administrativa y de su confortabilidad. Los hospitales del Sistema Nacional de Salud procurarán la incorporación progresiva de habitaciones de uso individual».

⁴¹ BEAUCHAMP, T. L. y CHILDRESS, J. F.: *Principles of Biomedical Ethics*, 5.ª ed., Oxford University Press, 2001. Véase STURANA APARISI, J. C.: «Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural», *Revista Veritas*, núm. 22, 2010, págs. 121-157.

⁴² Este principio (que aparece en el Informe Belmont en 1978) tiene varias implicaciones médicas: formación teórica y práctica rigurosa y actualizada permanentemente para dedicarse al ejercicio profesional; investigación sobre tratamientos, procedimientos o terapias nuevas; avance en el tratamiento del dolor y de tratamientos innecesarios, entre otras. Con ello se pretende evitar la medicina defensiva y la multiplicación de procedimientos judiciales.

- c) Principio de justicia, que exige tratar a las personas con la misma consideración, sin hacer discriminación alguna, tratando igual a los iguales y desigual a los desiguales y distribuyendo los recursos materiales, sin realizar daños a terceras personas.
- d) Principio de autonomía, que pone énfasis en que en la relación paciente y profesional sanitario, la prioridad en la toma de decisiones sobre la actuación en su salud es la del paciente durante todo el proceso sanitario, que implica previamente una adecuada información. En el ámbito médico, este principio se concreta en el denominado consentimiento informado, constituyendo un derecho del paciente y un deber del médico.

Como se observa, estos principios han sido asimilados y positivizados en la citada legislación sanitaria.

2. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN

Estimamos, que dada la ausencia de normativa sobre mediación sanitaria, en ella se deberían tomar como punto de partida algunos de los principios básicos que ordenan la mediación en general, como la voluntariedad, el secreto, la flexibilidad, que por lo demás se ajustan perfectamente a la mediación en salud, aunque quizás sea necesario matizarlos en la práctica jurídica con los conceptos tradicionales y los principios señalados que existen en sede de salud, como se acaba de indicar.

Así, cabe recordar que la nueva norma sobre mediación civil y mercantil, Ley 5/2012, de 6 de julio⁴³, destaca entre los principios informadores de la mediación (recogidos expresamente en el título II de la ley, lo cual subraya la importancia de los mismos, artículos 6 a 9), los siguientes:

- a) La *voluntariedad y libre disposición*, que implica que la mediación es voluntaria, y que las partes acuden a ella con absoluta libertad, de tal manera que la propia ley establece que nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo (art. 6). Dichos principios están intrínsecamente relacionados con el principio de autonomía de la voluntad del paciente, principio medular en sanidad y elemento *ope legis* de la relación asistencial. El principio de autonomía está recogido como un derecho del paciente y regulado explícitamente en una norma específica, la Ley 41/2002, de 14 noviembre, Básica reguladora de la autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación

⁴³ Dichos principios también se recogen de manera similar en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña (arts. 5-9); en la Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (arts. 5-14); en la Resolución de 14 de noviembre de 2014 del Servicio Murciano de Salud (arts. 8-15), y en la Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha (arts. 6-9).

- clínica, haciendo una declaración expresa de su consideración como principio básico en el artículo 2, núms. 2, 3 y 4, que establece: «2. Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley. 3. El paciente o usuario tiene derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles. 4. Todo paciente o usuario tiene derecho a negarse al tratamiento, excepto en los casos determinados en la ley. Su negativa al tratamiento constará por escrito».
- b) La *igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores*, que implica que se debe garantizar que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades; ello facilita el equilibrio de las posiciones, el respeto a los puntos de vista de cada uno, y, sobre todo, que el mediador no pueda actuar en perjuicio de las partes (art. 7). Todo lo cual se relaciona con el principio de no maleficencia, de no causar daño, reflejado en la bioética más actual, como se ha indicado anteriormente. Asimismo es coincidente con los principios recogidos en la Ley General de Sanidad (arts. 3.3, 6, 7 y singularmente art. 10.1), y con el principio de equidad (art. 3) y el derecho a la igualdad (art. 6) recogidos en la Ley General de Salud Pública (art. 3).
- c) La *neutralidad* es otro de los principios a destacar en anuencia con la confidencialidad, que implica que las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación (art. 8), actuando el mediador con las pautas establecidas en la propia ley (facilitando la comunicación, el acercamiento de las partes y siendo imparcial en todo momento, art. 13).
- d) La *confidencialidad*, una de las cuestiones más destacadas en el ámbito de la relación médico-paciente, toma cuerpo activamente en la función del mediador, que está obligado a guardar la misma; y lo que es más destacable, impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de dicho procedimiento o relacionada con el mismo, con algunas excepciones previstas en la ley: a) cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación, y b) cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal (art. 9). Este principio se recoge como un derecho del paciente en la Ley General de Sanidad (art. 10.3) y en la Ley General de Salud Pública (art. 7), reiterado en la Ley básica reguladora de la autonomía del paciente (arts. 2.7 y 7).

Como se observa, existe una interrelación de los principios que rigen la mediación con los principios que presiden el ámbito de la salud en nuestro país.

Efectivamente, los principios rectores del ordenamiento jurídico en torno a la salud y a la bioética (recogidos en diversas normas fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico), de al-

guna manera sintonizan con el concepto de mediación, si la consideramos como una manifestación de la cultura de paz y de entendimiento.

Estos principios se han recogido también en la Resolución de 14 de noviembre de 2014 del Servicio Murciano de Salud, que es la norma que mayor incidencia tiene hasta este momento en la mediación sanitaria, señalando que los principios informadores de la mediación en el ámbito de aplicación de dicha resolución son los principios de voluntariedad y libre disposición, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, que, como se observa, son los establecidos en la Ley 5/2012, a los que añade los de buena fe, flexibilidad, debate, inmediatez y presencialidad (arts. 8 a 15). Estos mismos principios se reiteran en el Código de Buenas Prácticas de la Mediación establecidas por la Oficina de Mediación Sanitaria de dicho servicio, a los que se añade el carácter personalísimo de la mediación, la equidad, la celeridad, la independencia, la transparencia y el equilibrio e igualdad de las partes (art. 1 del anexo II).

Lo que tiene importancia porque es uno de los escasísimos textos que aborda la mediación en el ámbito sanitario, aunque su ámbito de aplicación se restrinja a uno solo de los tipos de conflicto que pueden surgir en dicho ámbito y a una comunidad autónoma en particular, y en dicha norma se han fijado de manera expresa los principios que deben regir una mediación aplicada al ámbito sanitario.

VI. ALCANCE DE LA MEDIACIÓN SANITARIA

1. CONFLICTOS OBJETO DE MEDIACIÓN

Anteriormente se ha hecho referencia a los tipos de conflicto que se pueden plantear en el ámbito sanitario, pero la doctrina señala cuáles de esos tipos de conflicto pueden ser objeto de mediación.

Dado que no existe una legislación concreta sobre la mediación en el ámbito de la salud, para abordar el alcance que pueda tener la mediación sanitaria se podría acudir supletoriamente a la legislación en materia civil y mercantil. En este sentido, el artículo 2.1 de la Ley 5/2012 establece que dicha ley es de aplicación a mediaciones en asuntos civiles y mercantiles «siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable».

Esta limitación establecida en la citada norma general se reitera en otras normas de carácter más particular, y de suyo constituye una limitación a la mediación.

Los expertos señalan una gran variedad de conflictos que pueden ser objeto de mediación⁴⁴, que tienen relación con los conflictos que se plantean en el ámbito de la salud, ya señalados, entre los que se admiten:

⁴⁴ Véase la relación de los mismos en COTO JIMÉNEZ, R.: «Breve análisis de la idea de implantar Servicio de Mediación en las Organizaciones de Salud en la Sanidad Pública Andaluza», *Revista Mediatio*, núm. 4, 2013, págs. 42-43;

- a) Los conflictos que se suscitan, tanto en el ámbito público como privado, entre profesionales sanitarios y pacientes, bien por una defectuosa, insuficiente, negligente u omisiva asistencia (que se concretan en las reclamaciones de responsabilidad civil), bien por falta de consentimiento informado (que se pueden traducir en el resarcimiento del daño patrimonial o moral), o bien por quejas del paciente por la prestación del servicio (que se pueden concretar en sanciones disciplinarias del profesional sanitario).
- b) Los conflictos de carácter laboral que se originan entre los profesionales sanitarios y el centro sanitario, o entre los propios profesionales sanitarios, o conflictos con los colectivos profesionales (conflictos de carácter estatutario o laboral).
- c) Los conflictos de los servicios de salud, pública o privada, con contratistas o proveedores (que pueden tener una relación de naturaleza civil, mercantil o laboral).
- d) Los conflictos de carácter administrativo que pueden suscitarse entre el servicio de salud, público o privado, y los usuarios o pacientes de los mismos (listas de espera, cita previa, suministro de medicamentos, etc.).
- e) Los conflictos que pueden surgir entre las entidades aseguradoras y los asegurados o terceros beneficiarios (conflictos de carácter civil).
- f) Los conflictos que se pueden suscitar en ámbitos de la salud muy concretos, como los relativos a la reproducción asistida, extracción y transplante de órganos, y ensayos clínicos.
- g) Los conflictos que pueden surgir en el ámbito farmacológico.
- h) Los conflictos de carácter ético y deontológico.

No obstante, se ha señalado por la doctrina que no siempre se puede utilizar la mediación en la resolución de estos conflictos, pues el principio fundamental de la mediación es la voluntad de las partes, de manera que si esta no existe, no cabe acudir a dicha vía; de la misma manera que tampoco se puede acudir a ella si no existen unas circunstancias objetivas mínimas⁴⁵.

2. EXPERIENCIAS DOCUMENTADAS DE MEDIACIÓN SANITARIA

Dado el carácter confidencial que preside el proceso de mediación, es difícil acceder a los casos que en la práctica social se están produciendo en el ámbito sanitario. Sin embargo, se han

y más detalladamente, ITURMENDI MORALES, G.: «Problemas para implantación en España y posibles soluciones de la mediación en conflictos sanitarios en el sistema», *op. cit.*, págs. 8-9.

⁴⁵ ITURMENDI MORALES, G.: «Problemas para implantación en España y posibles soluciones de la mediación en conflictos sanitarios en el sistema», *op. cit.*, págs. 7-8.

ido documentando en líneas generales algunos supuestos en distintos proyectos que se han llevado a cabo en diferentes ámbitos. A título de ejemplo, y muy brevemente, se pueden señalar algunas experiencias ya realizadas y algunas propuestas de realización.

En el ámbito familiar, se ha documentado un caso que se produjo en un centro de salud, en el cual se planteó el problema de dos hermanos que acudieron a dicho centro para contratar una enfermera que se ocupara de administrar a su madre las dos dosis diarias de insulina que tenía pautada; relata la autora que ante lo insólito de la demanda procedieron a examinar el supuesto con más detalle, señalando las personas implicadas que su madre deseaba que sus hijos se desplazaran a su domicilio para inyectarle la insulina con el pretexto de que había perdido la visión. Los hermanos habían contratado a una cuidadora para tal fin, que la madre había rechazado. La autora y su compañera decidieron abordar el problema desde otra perspectiva, realizando una mediación entre los hermanos desde el centro de salud, llegando estos a una serie de conclusiones a través de las cuales pudieron solucionar los conflictos familiares existentes y, con ello, el problema de asistencia a la salud de la madre⁴⁶.

En el ámbito de las personas mayores, se ha presentado también el programa piloto Medimayor, diseñado para gestionar situaciones de conflicto en el ámbito de las personas mayores⁴⁷.

También se ha configurado como un espacio de aplicación de la mediación sanitaria el ámbito de la drogodependencia; así, por parte de los expertos se han propuesto estrategias y líneas de actuación en el tratamiento integral de las drogodependencias desde la mediación familiar, la escolar, la comunitaria, la penal y la penitenciaria⁴⁸, y la posibilidad de incorporar la mediación familiar en el proceso de rehabilitación de drogodependientes⁴⁹. Hay que destacar algunas experiencias realizadas en este ámbito tales como el proyecto de «Mediación en drogodependencias en las Fuerzas Armadas» realizado en la UME (Unidad Militar de Emergencias) a través de la fundación para la atención de las toxicomanías de la Cruz Roja (CREFAT), y el proyecto de prevención para adolescentes sobre mediación familiar y drogodependencias realizado y llevado a cabo por Proyecto Hombre.

⁴⁶ MATAS SANCHO, M.: «La mediación: ¿una actividad enfermera?», *op. cit.*, quien es diplomada en Enfermería y mediadora. A la mediación familiar en el ámbito sanitario también se refieren otros autores, como ARAGÓN DE LA CALLE, M.; PÉREZ CABALLERO, M.ª L.; QUINTANA GARCÍA, A.; DEL REY GÓMEZ-MORATA, M. y RODRÍGUEZ GIL, E.: «La mediación familiar en el contexto de los problemas sanitarios. Centro de apoyo a la familia de la Comunidad de Madrid: experiencias de intervención», *Revista de Mediación*, año 2, núm. 3, 2009, págs. 16-26.

⁴⁷ Esta experiencia se llevó a cabo en el marco de una investigación subvencionada por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), entre los meses de enero y diciembre de 2007, expuesta por ARMADANS, I.; ANEAS, A.; SORIA, M. A. y BOSCH, LL., *op. cit.*, pág. 189.

⁴⁸ VALERO LLORCA, J. y SOLBES VALERO, S.: «Mediación en drogodependencias: reflexión práctica y ámbitos de aplicación», *Revista Española de Drogodependencias*, 37(4), 2012, págs. 465-478.

⁴⁹ LÓPEZ CASTILLA, C. J.: «Mediación familiar en el proceso de rehabilitación de drogodependencias», *Revista de Mediación*, año 4, núm. 8, 2.º semestre 2011, págs. 34-41.

Por último, se ha propuesto la mediación sanitaria en el proceso de la muerte, tanto entre la persona moribunda y sus familiares, como entre los familiares y los profesionales para tomar la decisión acerca de la muerte de la persona⁵⁰.

VII. AGENTES IMPLICADOS EN LA MEDIACIÓN SANITARIA: EL MEDIADOR Y LAS PARTES

En la mediación que se produce en el ámbito de la salud están implicados varios sujetos: por un lado, el mediador, y, por otro lado, las partes implicadas, que tienen diverso perfil, atendiendo a la variedad de conflictos que pueden suscitarse en dicho ámbito, como se ha indicado anteriormente.

Las partes implicadas suelen ocupar posiciones definidas en el conflicto: bien pueden ser el origen del conflicto, porque han provocado la existencia del mismo, o bien pueden ser afectadas por el conflicto, porque consideran que les ha causado un daño o perjuicio⁵¹.

Estas partes, dependiendo del conflicto planteado, son:

- a) El servicio de salud, público o privado, que suele ocupar la posición del que ha ocasionado el conflicto, habitualmente frente a los usuarios y pacientes, o frente a los profesionales sanitarios o frente a otros profesionales que trabajan en o para dicho servicio.
- b) Los profesionales sanitarios, que pueden ser origen del conflicto o ser parte afectada por el mismo.
- c) Otros profesionales implicados en la organización sanitaria, como personal de administración y servicios, proveedores, etc., que pueden originar el conflicto o ser parte afectada.
- d) El paciente⁵², que suele ser el sujeto afectado que ha sufrido un perjuicio como consecuencia de las actuaciones del profesional sanitario.

⁵⁰ QUINTANA GARCÍA, A. y SÁNCHEZ MARTÍN, A. I.: «La mediación y los derechos de las personas en el proceso de morir. Rememorando la III Jornada de mediación sanitaria de AMM (24 de mayo de 2011)», *Revista de Mediación*, año 5, núm. 9. 1.º semestre 2012, págs. 46-51.

⁵¹ En este sentido, ITURMENDI MORALES, G., *op. cit.*, pág. 9, señala que se puede partir «de un concepto amplio de persona afectada en el conflicto sanitario, por cualquier incidente o evento adverso y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado».

⁵² La Ley 14/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente, define a este en el artículo 3 como «la persona que requiere asistencia sanitaria y está sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud».

- e) El usuario⁵³, que suele ser el sujeto afectado que ha sufrido un perjuicio como consecuencia de las actuaciones de las Administraciones públicas.
- f) Terceros afectados indirectamente por el conflicto, como familiares o allegados del paciente.
- g) Compañías aseguradoras, que cubren prestaciones sanitarias o responsabilidad civil a los servicios de salud o a los propios pacientes.
- h) Terceros que pueden concurrir en los conflictos sanitarios, como peritos, letrados de las partes, sindicatos, colegios profesionales, etc.

Ahora bien, si nos ceñimos a la relación asistencial, los sujetos implicados en la misma suelen ser el profesional sanitario que realizó la actuación, de un lado, y, en su caso, la organización sanitaria en la que se encuentra incardinado dicho profesional, y, de otro lado, el paciente afectado.

En dicha mediación, hay que tener en cuenta el estatuto jurídico que la legislación sanitaria otorga a cada uno de ellos.

El estatuto jurídico del paciente está constituido por un entramado de derechos y obligaciones establecidos y distribuidos en diversas normas de la legislación sanitaria estatal y autonómica. Limitándonos únicamente a la legislación básica estatal, cabe señalar que la Ley 14/1986, General de Sanidad establece en el artículo 10 los derechos básicos de este en el sistema sanitario español, señalando que estos son, en esencia, el derecho al respeto a la personalidad, dignidad humana e intimidad, y el derecho a no ser discriminado por su origen racial o étnico, por razón de género y orientación sexual, de discapacidad o de cualquier otra circunstancia personal o social (que no son más que concreciones de los principios reconocidos en la Constitución Española en los arts. 10 y 14); el derecho a la información sobre los servicios sanitarios a los que puede acceder así como a ser advertido de si los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen pueden ser utilizados en función de un proyecto docente o de investigación, que, en ningún caso, podrá comportar peligro adicional para su salud; el derecho a la confidencialidad de toda la información relacionada con su proceso y con su estancia en instituciones sanitarias públicas y privadas que colaboren con el sistema público; el derecho a que se le asigne un médico y a la elección de médico y demás sanitarios de acuerdo a la normativa vigente; el derecho a utilizar las vías de reclamación y de propuesta de sugerencias; y el derecho a obtener los medicamentos y productos sanitarios que se consideren necesarios para promover, conservar o restablecer su salud, en los términos que reglamentariamente se establezcan por la Administración del Estado. Esta norma se complementa con la Ley 14/2002 en la que se reiteran alguno de los derechos establecidos en la LGS y, sobre todo, se establece como derecho esencial en la relación clínica-asistencial el principio de autonomía del paciente, consagrando el elemento del consentimiento informado como ele-

⁵³ La Ley 14/2002 define a este en el artículo 3 como «la persona que utiliza los servicios sanitarios de educación y promoción de la salud, de prevención de enfermedades y de información sanitaria».

mento principal de dicha relación (art. 2, ya citado). De igual manera, en la Ley 33/2011, General de Salud Pública, se reconoce a los ciudadanos en el ámbito de la salud pública el derecho a la información, a la participación, a la igualdad, a la intimidad, confidencialidad y respeto a la dignidad (arts. 4 a 7). Y en la Ley 16/2003, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, se reconoce el derecho a recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia o por desplazamiento y a disponer de una segunda opinión facultativa sobre su proceso (art. 4).

Por el contrario, frente a este abanico de derechos, son muy pocas las obligaciones que se establecen en la citada legislación. La Ley 14/1986 establece como obligaciones de los ciudadanos cumplir las prescripciones generales de naturaleza sanitaria comunes a toda la población, así como las específicas determinadas por los servicios sanitarios, cuidar las instalaciones de las instituciones sanitarias y responsabilizarse del uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario (art. 11). Y la Ley 33/2011 establece el deber de colaboración, facilitando el desarrollo de las actuaciones de salud pública y el deber de comunicación de hechos, datos o circunstancias que puedan constituir un riesgo o peligro grave para a salud de la población (art. 8).

Sin embargo, el estatuto jurídico del profesional sanitario se encuentra mucho más definido pues existen dos normas básicas, entre otras, que enmarcan el régimen jurídico de estos profesionales: la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, y la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Sanitario de los Servicios de Salud. En la Ley 44/2003 se establece cuáles son las profesiones sanitarias (art. 2), los ámbitos funcionales de cada una de ellas, los derechos de los usuarios de los servicios profesionales y la formación de los mismos, regulando asimismo el ejercicio profesional en el ámbito privado.

En el artículo 4 se establecen los principios rectores que presiden el ejercicio de las profesiones sanitarias, que, entre otros, son los siguientes: a) el reconocimiento al libre ejercicio de la profesión; b) el desarrollo de sus funciones en el ámbito asistencial, de investigación, docente, de gestión clínica, de prevención, y de información y educación sanitaria; c) su actuación en interés de la sociedad y de la salud del individuo, con base en los principios deontológicos y criterios de normo-praxis; d) el reconocimiento al ejercicio de la profesión con plena autonomía técnica y científica, con las limitaciones establecidas en la propia ley y en los demás principios y valores del ordenamiento jurídico; e) y se implantan los registros públicos de profesionales, que serán accesibles a la población y estarán a disposición de las Administraciones públicas.

Mayor incidencia tienen, en la materia que nos ocupa, los principios generales que dicha ley dispone que deben presidir la relación entre los profesionales sanitarios y las personas atendidas por ellos. Estos vienen recogidos en el artículo 5 y son los siguientes: a) el deber de prestar una atención sanitaria técnica y profesional adecuada a las necesidades de salud de las personas que atienden, de acuerdo con el estado de desarrollo de los conocimientos científicos de cada momento y con los niveles de calidad y seguridad que se establecen en esta ley y el resto de normas legales y deontológicas aplicables; b) el deber de hacer un uso racional de los recursos diagnósticos y terapéuticos a su cargo, tomando en consideración, entre otros, los costes de sus decisiones, y evitando la sobreutilización, la infrautilización y la inadecuada utilización de los mismos; c) el

deber de respetar la personalidad, dignidad e intimidad de las personas a su cuidado y de respetar la participación de los mismos en las toma de decisiones que les afecten, ofreciendo información suficiente y adecuada para que puedan ejercer su derecho al consentimiento sobre dichas decisiones; d) los pacientes tienen derecho a la libre elección del médico que debe atenderles, tanto en el sistema público como en el ámbito privado por cuenta ajena, de acuerdo a la normativa aplicable. En esta situación el profesional puede ejercer el derecho de renunciar a prestar atenciones sanitarias a dicha persona solo si ello no conlleva desatención, de acuerdo a posprocedimientos establecidos; e) el derecho a conocer el nombre, la titulación y la especialidad de los profesionales sanitarios que les atienden, así como a conocer la categoría y función de estos, si así estuvieran definidas en su centro o institución; f) y el derecho de los pacientes a recibir información de acuerdo con lo establecido en la Ley 41/2002.

En cuanto a la otra parte que interviene en la mediación sanitaria, el mediador, no existe una regulación propia del estatuto jurídico del mismo dado que, salvo la norma publicada por el Servicio Murciano de Salud, no existe una regulación de la mediación sanitaria. Sin embargo, la Ley 5/2012 regula el «Estatuto del mediador» en el título III (arts. 11-15), estableciendo que pueden ser mediadores «las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión. Las personas jurídicas que se dediquen a la mediación, sean sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en esta ley», y que el mediador «deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional» (art. 11.1 y 2)⁵⁴, señalando principalmente las reglas de su actuación en el procedimiento de mediación y su responsabilidad. Por su parte, la Resolución del Servicio de Salud Murciano señala que se entiende por mediador «aquella persona designada por el Servicio Murciano de Salud, o aquel elegido por las partes de común acuerdo, a quien se solicita que preste sus servicios para llevar a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial, neutral y competente, con respeto al principio de confidencialidad y que cumpla con las condiciones exigidas en el artículo siguiente» (art. 17), añadiendo que podrán ejercer funciones de mediador «las personas naturales que se hallen en el pleno disfrute de sus derechos civiles, siempre que la legislación no lo impida o que estén sujetos a incompatibilidad, que estén en posesión del título universitario de grado superior de carácter oficial o extranjero convalidado y que atesoren los conocimientos jurídicos adecuados sobre el objeto de la mediación regulada por estas directrices» (art. 18), reglamentando a continuación los derechos y obligaciones del mediador y su responsabilidad.

⁵⁴ Sin embargo, en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña (art. 3); en la Ley de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (art. 25), y en la Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha (art. 11) se exigen requisitos distintos para poder ser mediador.

VIII. LA OPORTUNIDAD DE LA MEDIACIÓN SANITARIA EN LA ACTUALIDAD

Los expertos se han cuestionado si la mediación puede ser un instrumento eficaz para resolver extrajudicialmente los conflictos que se plantean en el ámbito sanitario.

La respuesta es unánime en la doctrina, y desde distintas ópticas se señalan los beneficios que puede aportar no solo en la resolución de los conflictos sino también incluso en momentos anteriores a que surja dicho conflicto.

Así, se ha puesto de relieve que, dadas las características propias de esta vía alternativa de gestión de conflictos y la naturaleza de los problemas producidos en este contexto, la mediación sanitaria podría dar como resultado una mejor calidad del servicio de salud, y una mejor convivencia entre todos aquellos sujetos integrantes del sistema sanitario en los diferentes entornos que se pueden dar en el mismo (hospitales, centros de día, residencias, entre otros)⁵⁵.

Además, esta vía también puede ser utilizada en la prevención, la promoción y la educación de la salud⁵⁶. Señala la doctrina que desde una visión preventiva, y concretamente a nivel laboral, se puede dotar al personal de habilidades de comunicación para la prevención del conflicto, mostrando técnicas de mediación que puedan ser aplicadas en su labor profesional con los pacientes⁵⁷.

Por ello estiman los expertos que la mediación sanitaria no solo constituye una opción viable para la transformación de los conflictos en las organizaciones de salud, sino que también representa una elección pertinente porque se basa en la lógica de la colaboración y la potenciación de la relación clínica, opuesta a la lógica de la confrontación judicial⁵⁸.

A ello hay que añadir que este tipo de mediación, si al final se logra su desarrollo, legislativo y social, significará un ahorro de costes importantes en toda la gama de conflictos que se generan dentro del marco sanitario, tanto en la relación médico-paciente, como en los que se generan en el sector sanitario; de donde se deriva una excesiva casuística que podrá ser asumida por mediadores, en vez de acudir a la vía judicial, que siempre resultará más costosa y más dolorosa, sobre todo si se trata de cuestiones en sede de salud, o de enfermedades que puedan afectar el ámbito más íntimo de la persona, como pueden ser aquellas de transmisión sexual, como el sida u otras, que, a pesar de todo el trabajo que en torno a las mismas se lleva a cabo, siempre desvelan im-

⁵⁵ En este sentido, CARNERO DE BLAS, M., *op. cit.*, pág. 17, y ARMADANS, I.; ANEAS, A.; SORIA, M. A. y BOSCH, LL. *op. cit.*, pág. 188.

⁵⁶ MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B., *op. cit.*, pág. 22, quienes señalan que la mediación en el ámbito de la salud supone una estrategia de regulación social que interviene en la gestión y transformación de los conflictos pero también en la comunicación, en la educación y la seguridad y en todas aquellas relaciones interpersonales difíciles.

⁵⁷ CARNERO DE BLAS, M., *op. cit.*, pág. 17.

⁵⁸ CARNERO DE BLAS, M., *op. cit.*, pág. 22.

portantes tabúes de la persona. El propio secreto profesional y la confidencialidad y el respeto a la intimidad del paciente, que cuesta tanto preservar, pueden encontrar en manos de mediadores la certeza de su privacidad y manos expertas para conducirlos a una determinada solución.

Sin contar con otros aspectos que interesan también en el ámbito sanitario, como la imagen corporativa de los hospitales y de los médicos y demás personal sanitario, que evidentemente se verán mucho más protegidos en la solución de los conflictos, tanto por lo que se refiere a las cuestiones que afectan al propio paciente como a cualquier situación que se produzca dentro del propio hospital, es decir, en general cualquier supuesto de hecho que incida en el tema de la asistencia médica.

La salud, hay que recordar, significa bienestar en muchos sentidos, y la mediación podría constituirse en uno de los paladines a tener en cuenta dentro del ámbito sanitario, que podría contribuir a asentar dicho bienestar, ya que la salud no es solo el bienestar físico sino también el psíquico, con una calidad de vida adecuada; si, además de carecer de salud, a ello se une una situación de conflicto, una mediación bien llevada puede ayudar a gestionar y solucionar dicho conflicto, incidiendo lo menos posible en el bienestar de la persona.

Es cierto que no existe normativa sobre la mediación sanitaria y la literatura sobre la misma es muy limitada; pero hay que tener en cuenta que el propio instituto de la mediación es de aparición muy reciente dentro del Derecho español. La mediación en el ámbito de la salud es prácticamente una desconocida. Pero cabe señalar que es precisamente en este ámbito de actuación donde se pueden obtener importantes resultados para la protección de la salud como uno de los derechos fundamentales protegidos por la Constitución Española.

En cuanto al marco conceptual de la mediación sanitaria, estimamos que podrían tenerse en cuenta las formulaciones generales que tiene la nueva normativa, recogida en La Ley 5/2012, de 6 de julio, que parece bastante flexible y de corte conceptual amplio, alejada un poco del sistema encorsetado que suelen tener las normas actuales, ajustando, como se ha comentado, los principios básicos de la misma a la ordenación de la salud, ofreciendo otra vía para la solución de los conflictos, protegiendo además la autonomía de la voluntad y los derechos de los pacientes.

En consonancia con lo dicho, también los expertos han puesto de relieve las ventajas que la mediación presenta respecto a otros métodos de resolución de conflictos, entre las que destacan las siguientes: evita la vía judicial como método de resolución del conflicto; sus costes son más baratos y su aplicación es más rápida; cuida las relaciones entre las personas; se centra en resolver el problema de fondo y, por tanto, es preventiva; las principales características de su funcionamiento incluyen la disposición y la voluntariedad de las partes para participar en la mediación y la necesidad de que las partes cooperen en el proceso de transformación y en la resolución del conflicto; la imparcialidad y la neutralidad del mediador, que son fundamentales para alcanzar un acuerdo entre las partes; el proceso de mediación se realiza en sesiones privadas que garantizan la confidencialidad del mismo; la solución al problema no se impone, sino que la deciden los implicados; puede ser una opción viable para resolver las quejas de los usuarios-consumidores de salud y puede aportar beneficios para la calidad del servicio prestado; en los casos donde hay

disputas o malos entendidos por negligencia médica, los intercambios emocionales complican su resolución y la vía de solución judicial no representa una buena opción, pues no deja satisfechas a las partes, por lo que la mediación puede paliar estos problemas emocionales; además, algunos estudios demuestran que cuando se entrena en mediación a los profesionales de la salud se mejora el trato con los usuarios en el servicio de salud y se previenen los costes de los posibles litigios⁵⁹.

Algún autor sintetiza las ventajas de la mediación sanitaria señalando que ofrece celeridad, información, flexibilidad, confidencialidad, control del procedimiento por las partes, economía y especialidad⁶⁰.

Sin embargo, también se han señalado algunos inconvenientes⁶¹. Entre ellos:

- a) Por un lado, que, dada la complejidad de las organizaciones de salud por su propia organización, por el tipo de servicio que ofrecen, por el tipo de relaciones laborales que existen, por las propias características del trabajo que realizan los profesionales sanitarios y por las relaciones humanas que se establecen a diario, puede suceder que su implantación en la Administración sanitaria presente más dificultades que en otro tipo de organizaciones menos complejas.
- b) Por otro lado, la falta de una cultura de mediación tanto a nivel cultural como en el ámbito sanitario en particular.
- c) Por último, la falta de apoyo institucional en cuanto a obtención de recursos económicos para implantar servicios sanitarios de mediación en el sistema sanitario público.

Por último, la doctrina ha señalado que, pese a todas las ventajas reconocidas, la mediación sanitaria presenta también algunas limitaciones, puesto que la mediación no es una solución universal y no puede gestionar ciertos conflictos⁶².

A modo de conclusión, y sin que ello signifique que sea definitiva o determinante, se puede señalar que en este ámbito aún está todo por decir y hacer. Los que estudiamos y trabajamos temas relacionados con la salud y la bioética acogemos con beneplácito la aparición de la mediación y su posible y futura inserción en el mundo de la sanidad.

⁵⁹ ARMADANS, I.; ANEAS, A.; SORIA, M. A. y BOSCH, LL., *op. cit.*, pág. 188.

⁶⁰ PERALES VISCASILLAS, P.: «La mediación y el arbitraje como fórmulas alternativas de solución de conflictos en las reclamaciones contra personal médico y centros sanitarios», *Revista Española de Seguros. Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, 152, 2012, pág. 322.

⁶¹ Así, ARMADANS, I.; ANEAS, A.; SORIA, M. A. y BOSCH, LL., *op. cit.*, pág. 191; COTO JIMÉNEZ, *op. cit.*, pág. 38, e ITURMENDI MORALES, G.: «Problemas para implantación en España y posibles soluciones de la mediación en conflictos sanitarios en el sistema», *op. cit.*, págs. 7-8.

⁶² Véase nota 59.

Bibliografía

- ALVENTOSA DEL RÍO, J. y COBAS COBIELLA, M.ª E. [2012]: «Marco conceptual de la mediación sociosanitaria», *Ponencias de Expertos en Mediación. VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Tiempo de mediación, liderazgo y acción para el cambio*, II, Venezuela: Edita República Bolivariana de Venezuela, págs. 198-204.
- ARMADANS, I.; ANEAS, A.; SORIA, M. A. y BOSCH, LL. [2009]: «La mediación en el ámbito de la salud», *Medicina Clínica*, 133(05), págs. 187-192.
- BARONA VILAR, S. [2013]: «¿Qué y por qué la Mediación?», en Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella M.ª E. (coords.), *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*, Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- BELLIDO RODRÍGUEZ, C.; PERIS SALAS, A. y TRILLES SOLVES, R.: [2012]: «Importancia de la mediación sanitaria en la prevención de litigiosidad por responsabilidad médica profesional», en *Ponencias de Expertos en Mediación. VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de Mediación: Tiempo de mediación, liderazgo y acción para el cambio*, I, Venezuela: República Bolivariana de Venezuela, págs. 148-156.
- CARNERO DE BLAS, M. [2012]: «Mediando en salud». Una propuesta de Mediación Sanitaria en Hospitales, *Revista de Mediación*, 5(10), págs. 13-18.
- CAYÓN DE LAS CUEVAS, J. [2010]: «Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro», en García Villaluenga, L.; Tomillo Urbina, J. L.; Vázquez de Castro, E. y Fernández Canales, C. (coords.), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, 2, (*Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos*), Madrid: Editorial Reus, págs. 293-330.
- COBAS COBIELLA, M.ª E. [2013]: «Autonomía de la voluntad y Mediación. Algunas notas sobre la cuestión», en Ortega Giménez, A. y Cobas Cobiella M.ª E. (coords.), *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad*, Madrid: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, págs. 88-90.
- COTO JIMÉNEZ, R. [2013]: «Breve análisis de la idea de implantar Servicio de Mediación en las Organizaciones de Salud en la Sanidad Pública Andaluza», *Revista Mediatio*, 4, págs. 32-46.
- DE CASTRO-ACUÑA IGLESIAS, N. y PONTE GARCÍA, M. [2013]: «La mediación como instrumento de resolución de conflictos interpersonales de carácter interno en las organizaciones sanitarias», en Castillejo Manzanares, R. (dir.) y Torrado Tarrío, C. (coord.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis de los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, La Ley, págs. 612-650.
- GUTIÉRREZ RECACHA, P. [2006]: «La humanización de la medicina», *Educación Médica*, vol. 9, págs. 51-54.
- ITURMENDI MORALES, G. [2015]: «Problemas para implantación en España y posibles soluciones de la mediación en conflictos sanitarios en el sistema», ponencia en el XVI Congreso AEGRIS, 7-9 mayo, Valladolid.
- MATAS SANCHO, M. [2007]: «La mediación: ¿una actividad enfermera?», *Ágora de Enfermería*, 11(4), págs. 1.188-1.190.
- MOLA SANNA, B. e IGUAL AYERBE, B. [2010]: «La gestión del conflicto en el ámbito de la salud», *Revista ROL de Enfermería*, 33(2), págs. 18-27.
- NOVEL MARTÍ, G. [2010]: *Mediación organizacional: Desarrollando un modelo de éxito compartido*, Madrid: Editorial Reus.

– [2012]: *Mediación en salud: Un nuevo paradigma cultural en organizaciones que cuidan*, Madrid: Editorial Reus.

PERALES VISCASILLAS, P. [2012]: «La mediación y el arbitraje como fórmulas alternativas de solución de conflictos en las reclamaciones contra personal médico y centros sanitarios», *Revista Española de Seguros, Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, 152, págs. 315-342.

QURESHI BURCKHARDT, A.; REVOLLO, H-W.; COLLAZOS, F.; VISIERS WÜRTH, C. y EL HARRAK, J. [2009]: «La mediación intercultural socioanitaria: implicaciones y retos», *Norte de Salud Mental*, 35, págs. 56-66.

RODRÍGUEZ VIÑA, E. [2013]: «La cultura de la paz en la salud», en Castillejo Manzanares, R. (dir.), *La mediación: nuevas realidades, nuevos retos. Análisis de los ámbitos civil y mercantil, penal y de menores, violencia de género, hipotecario y sanitario*, La Ley, págs. 583-612.

VALERO LLORCA, J. y SOLBES VALERO, S. [2012]: «Mediación en drogodependencias: reflexión práctica y ámbitos de aplicación», *Revista Española de Drogodependencias*, 37(4), págs. 465-478.

VARAS CORTÉS, J. [2011]: «Mediación en el ámbito sanitario», *Revista de Obstetricia y Ginecología*, 6(3), págs. 245-247.