

Trascendencia social del arbitraje médico

Salvador Casares-Queralt,^a
 Angel Arévalo-Vargas^a

La relación médico-paciente ha sido modificada por otros actores: otros profesionales de la salud, la familia y la comunidad; así como por el desarrollo científico-técnico y el empoderamiento del ciudadano. La esencia del arbitraje médico es garantizar los derechos generales de los pacientes y de los profesionales de la salud. El modelo utilizado para el arbitraje en nuestro país es de tipo conciliatorio y la calidad de los mediadores es una garantía para la conciliación, la recomendación o la emisión de un laudo.

The physician-patient relationship has been modified with the participation of other professionals that work on health services, the family and the community; as well as by scientific and technical developmental and the empowering of the citizens. The objective of the medical arbitration is to assure the patient general rights and to the professional of health. The model utilized for arbitration in our country is a reconciliation kind and the mediator quality is a warranty for the conciliation, the recommendation or the emission of an opinion judgment.

^aCoordinación de Educación en Salud,
 Instituto Mexicano del Seguro Social,
 Distrito Federal, México

Comunicación con: Angel Arévalo-Vargas
 Correo electrónico: angel.arevalo@imss.gob.mx

Es indiscutible que la razón de ser del arbitraje médico se encuentra directamente vinculada con el punto central de su origen: la relación médico-paciente. Esta relación bipartita se ha modificado por numerosos factores que son resultado de la propia dinámica social que transforma día con día nuestro entorno.

En primer lugar, si bien los componentes fundamentales de la relación médico-paciente determinan la razón de ser de la medicina, los objetivos de esta son la esencia de la relación en todas sus modalidades.

En segundo lugar, aun cuando centremos nuestra reflexión en la relación médico-paciente, debemos reconocer la multiplicidad de vínculos que se generan durante el cuidado a la salud, que incluye al médico y su paciente, pero también a los asistentes y consultores, enfermeras y, dado el caso, abogados, agentes de las aseguradoras, técnicos, administradores, nutricionistas, terapeutas, secretarías, la familia y la comunidad del paciente, a lo que se suman los diversos contextos institucionales.

Sin embargo, independientemente de las características que en la actualidad pueda tener la relación médico-paciente y de su interpretación o no como multiparticipativa, debemos recordar que la medicina entraña un valor moral que se articula y se aplica por medio de la ética.

Así, el acto médico es el encuentro entre alguien que necesita ayuda y quien puede prestársela. Esta situación es un frente a frente entre médico

y paciente. Por sí mismo, este encuentro obliga éticamente, en primer término, al médico respecto a la persona concreta que se confía a su cuidado. Solo en segundo término, y en la medida en que la primera obligación no se contravenga, el médico tiene obligaciones frente a terceros o frente a la sociedad, ya se trate de colegas, del Estado, de las instituciones, o del anónimo mercado. Recordemos que la alteración de ese orden de prioridades corrompe la ética médica.

Buena parte de la satisfacción de la atención médica descansa en la forma humanista y sensible en que los profesionales de la medicina son capaces de brindar atención al paciente y a su familia. Esa relación requiere empatía, confianza, compasión y sensibilidad y si bien es desigual en términos profesionales, no lo es en términos humanos; influye en el curso de la enfermedad y en la eficacia del tratamiento, y, por lo tanto, en la satisfacción por la atención recibida o proporcionada.

Lo cierto es que desde finales del siglo xx la relación entre médicos y pacientes ha cambiado más que en los veinticinco siglos anteriores. Respalda esta afirmación merece que nos detengamos brevemente para analizar el cambio que se ha producido.

En primer término, el paciente ha transitado de ser el receptor pasivo de las decisiones tomadas por el médico, a un agente con derechos y capacidad de decisión autónoma sobre los procedimientos diagnósticos y terapéuticos que se le ofrecen. Durante este proceso transcurrieron 200 años desde la aparición súbita de los derechos humanos fundamentales hasta la aparición de los derechos de los pacientes.

En México, este paso se consolidó con la presentación en 2001 de la *Carta de los Derechos Generales de los Pacientes*, que da pie a que el paciente pida la palabra para que su subjetividad personal sea tomada en cuenta para decidir sobre los procedimientos y terapéuticos de las que va a ser objeto y de los que quiere también ser sujeto. Los 10 enunciados de la carta favorecen y guían, entre otros aspectos, la calidad del acto médico y la relación del paciente y su médico, y marcan un hito en la garantía de los derechos, con lo que otorgan al paciente la posibilidad de *ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida*, lo cual constituye el recurso que tiene el paciente para ser escuchado y recibir respuesta por las instancias correspondientes, con la utilización, si es necesario, de vías alternas a las judiciales para tratar de resolver algún conflicto con el personal de salud. Este argu-

mento valida la figura del arbitraje como una instancia no judicial que ha permitido a los pacientes, y a sus familiares, subsanar sus inconformidades con la mediación de un tercero imparcial no coercitivo.

Paralelamente a esta transformación, es necesario apuntar los cambios en todos los ámbitos de la sociedad, intensificados por el acceso a medios que permiten al paciente obtener información sujeta a su personal interpretación, lo cual predispone su postura ante el conocimiento médico y propicia conflictos entre sus “derechos” y necesidades, y los valores sociales, no siempre percibidos en su justa dimensión, a lo que se suma, en ocasiones, la falta de conciencia entre el personal de salud acerca de la opinión del paciente en torno a la atención médica que se le brinda.

La definición y el desarrollo de los derechos del paciente es parte de la evolución de las conductas sociales y profesionales que han propiciado, por añadidura, un destacado desarrollo de la bioética y un creciente interés por este concepto. Así como la participación activa del paciente ha evolucionado, el otro polo de la relación y la relación misma han presentado cambios. El médico ha pasado de padre/sacerdote a profesional/científico, hasta gestor/asesor. Si bien esta clasificación resulta breve para describir los diferentes papeles que desde la antigüedad ha desempeñado el médico ante la sociedad, apelamos a ella como un intento práctico para nuestros fines.

El siglo xx supone para la medicina una transformación que pone en cuestión su ejercicio liberal. La aparición de conceptos como *salud pública, seguridad social, medicina social y servicios públicos o nacionales de salud* condujo al médico a integrarse en sistemas o instituciones sanitarias, con lo que perdió, en gran medida, el estatus de profesional libre para adentrarse en el papel de funcionario o profesional asalariado. En paralelo, con la proliferación de las especialidades se impone la necesidad de trabajar en equipo. El médico general o su paciente recurren a la intervención de otros especialistas, técnicos y personal auxiliar, con lo que se estructuran sistemas de atención públicos y privados. Esta colectivización de la medicina ha restringido el ejercicio liberal de la profesión.

El médico ha pasado a estar, en la mayoría de las ocasiones, al servicio de instituciones o de compañías de seguros, con lo que ha dejado de gozar de “impunidad jurídica” y con más frecuencia ha tenido que responder por su práctica ante autoridades judiciales. La responsabilidad ante el paciente se diluye entre los

múltiples integrantes de los equipos de salud, lo que aumenta el riesgo de error de tal forma que las demandas de pacientes han crecido exponencialmente en las últimas décadas, curiosamente cuando la formación científica de los médicos y su eficacia diagnóstica y terapéutica es superior a la de cualquier otra época.

Pedro Lain Entralgo, destacado médico e intelectual español, al referirse a la relación médico-paciente, nos recuerda una frase del clínico Schweninger, que describe lo que en su momento significaba esta relación: “Cuando yo estoy con mi enfermo, él y yo estamos en una isla desierta”. En la actualidad, esta metáfora es inaplicable, el paciente no se relaciona solo con su médico, es interconsultado por otros especialistas, es atendido por personal de enfermería, auxiliares, trabajadoras sociales, nutricionistas, personal administrativo y funcionarios o directivos de complejos asistenciales públicos o privados que en nada se comparan con una isla desierta. Hoy la expresión “relación médico-paciente” se transforma en “relación equipo de salud-paciente”, expresión que incluso resulta limitada, ya que la participación de la familia del paciente es cada vez más activa, además de que los modelos institucionalizados de atención a la salud privilegian particularmente la relación con los individuos identificados como “sanos” para orientar el quehacer del equipo multidisciplinario de salud a intervenciones de carácter diagnóstico-anticiatorias, preventivas y de fomento a la salud.

Al margen de lo anterior, quedaría el término *paciente*, ahora inaplicable bajo las connotaciones de paciencia, resignación, conformismo, etcétera, toda vez que el enfermo ha dejado de ser pasivo y se ha tornado en agente activo de la relación con el equipo de salud. Sustituirlo por *cliente* o *usuario* parecería reducir al enfermo a un mero consumidor de servicios asistenciales, algo a lo que no debemos permitir que se reduzca el aspecto humanista de la medicina. Es innegable que en un polo ya no está solo el médico y en el otro un individuo asilado. La relación ha dejado de ser bipolar, lo cual ha permitido la participación de terceras partes: familia, amigos, compañeros de trabajo, administradores, psicólogos, gestores de aseguradoras, agentes sociales, funcionarios, conciliadores, etcétera. En otras palabras, estamos ante una holística y multidisciplinaria relación sanitaria.

La relación médico-paciente puede ejercerse desde dos enfoques: la clínica oligárquica y la democrática. La primera es consecuencia de la medicina

en equipo, la cual se generalizó a finales del siglo xx. Es una relación vertical en la que el paciente sigue estando sometido a las decisiones que se toman en grupo en torno a él. La diferencia estriba en que ahora ya no es solo el médico sino todo un equipo sanitario el que toma las decisiones. De la monarquía de la relación paternalista se ha pasado a la oligarquía (por seguir utilizando una metáfora), en la que las decisiones se han fragmentado sin incluir al paciente. Tiene la ventaja de que las decisiones no se toman desde una sola posición, por lo que suelen ser contrastadas entre los miembros del equipo de salud, con el inconveniente y el riesgo de tornarse conflictivas (como siempre que el poder se fragmenta o comparte).

La relación “democrática” es presentada como innovación en los principios del siglo xxi y motivada por el impulso emergente de los derechos de los pacientes, bajo la tesis de que todo usuario de servicios de salud puede y debe tomar libremente las decisiones que se refieren a su cuerpo, de acuerdo con sus valores. Pese al término “democrática”, la relación no es simétrica ni totalmente horizontal, ni mucho menos bipolar. Uno de los polos aporta conocimiento científico, experiencia clínica, información técnica, consejos. El otro escucha cuanta información recibe y la contrasta con sus creencias, valores, proyectos e incluso con sus deseos. Y los terceros en acción influyen y hasta regulan sobre los dos primeros. Así, en los últimos años, en los que el enfermo ha obtenido el derecho a la autonomía, el médico se ha visto desposeído de su poder de decisión, de tal forma que la relación entre ambos se ha transformado.

El devenir de la relación médico-paciente nos ubica en una realidad en la que los procesos de atención al paciente y el otorgamiento de los servicios de salud se encuentran en un periodo de cambio, el cual está relacionado con el gran desarrollo científico-técnico y con el empoderamiento del ciudadano para decidir en todos los ámbitos qué consume y qué servicios utiliza. Esta evolución ha propiciado que irrumpieran en el escenario de la atención a la salud las quejas e insatisfacciones por la atención recibida y la intervención de autoridades contencioso-coercitivas, o de instituciones u organismos no judiciales, lo que trae al escenario de la relación médico-paciente y de la atención a la salud, conceptos como derecho, justicia, equidad, legalidad, demanda, arbitraje, etcétera.

En la antigua Roma, el jurista Dominio Ulpiano sustentó que el derecho es la constante y perpetua

voluntad de dar a cada quien lo suyo. Como parte de su legado, este concepto (el derecho) se convierte en elemento sustantivo del buen gobierno y de la justicia entre iguales; sin embargo, no siempre resulta fácil lograr esta última, pese a que debiera darse de manera lógica y espontánea, por lo que resulta necesario acudir a un tercero para solucionar la controversia suscitada entre partes. En Roma, este papel correspondía a los jurisconsultos, particulares con gran conocimiento de la ciencia del derecho y alto grado de honorabilidad. Su evolución los transformó en tribunales. En este escenario, surgen otras vías para dirimir los conflictos (como medios alternos a la disputa judicial), entre las que se encuentra el arbitraje en amigable composición, en estricto derecho, y en conciencia o equidad. Los expertos coinciden en impulsar el derecho de daños y, en épocas recientes, el derecho sanitario, ante la complejidad de entrelazar e interpretar la *lex artis*, la *mal praxis* y la *deontología médica*.

¿Qué implica celebrar un acuerdo, conciliar, recomendar u obtener un laudo arbitral?

Al acudir a la conciliación y arbitraje, una o ambas partes en controversia inicialmente no desearon hacer uso de la maquinaria judicial del Estado. Los motivos pueden ser diversos para hacerlo, pero la decisión debe ser respetada por los involucrados, situación que procura el derecho arbitral. El arbitraje no funciona en el vacío, durante el procedimiento o al momento de dictar un laudo; será necesario obtener la participación de una instancia jurídica para lograr la ejecución de las resoluciones del árbitro. El motivo es claro: el árbitro carece de autoridad jurídica.

Una de las ventajas más claras del arbitraje es la calidad de los mediadores, que deben ser expertos en la materia que es cuestión de las controversias. Esta condición significa una ventaja ante una instancia judicial, sin que esto signifique que un juez no sea una persona calificada, pero resulta difícil que un juez conozca y domine temas especializados, lo que lo obliga a recurrir al peritaje, entendido como el análisis o la opinión de un experto que apoye la decisión final.

La mediación, la conciliación, la recomendación y el laudo se identifican como elementos del arbitraje. Este se ubica como un medio alternativo relevante para la solución de controversias en la relación médico-paciente. En nuestro país, el modelo mexicano de arbitraje médico se ha constituido en el marco de referencia para las comisiones nacional y estatales de arbitraje médico, que no son únicamente instancias mediadoras

sino instituciones especializadas en la atención médica de naturaleza ejecutiva, cuya finalidad primordial es formular pronunciamientos, opiniones técnicas y recomendaciones para mejorar la calidad de la atención médica. Se trata de instituciones arbitrales que actúan conforme a la legislación civil aplicable.

El modelo adoptado por nuestro país ha permitido a las comisiones nacional y estatales actuar como “amigables arbitrales”, proponiendo vías de arreglo que al ser aceptadas se consolidan en convenios, que por lo general establecen concesiones recíprocas para terminar con la controversia o, en su caso, como “árbitros en estricto derecho y en conciencia”. Es importante señalar que la participación de las comisiones nacional y estatales de arbitraje médico se ha institucionalizado y resulta *sui generis* en el derecho mexicano. Una de las atribuciones de las comisiones de arbitraje médico es emitir opiniones técnicas a manera de recomendaciones, con la finalidad de propiciar el mejoramiento de la calidad de los servicios de atención médica y contribuir a la defensa del derecho constitucional a la protección de la salud.

El arbitraje médico se ha convertido en un valioso apoyo para la sociedad y en un aliado del médico, pues sirve para actuar con equidad y responsabilidad, respalda a los pacientes en sus demandas y fomenta la justicia sin la necesidad de la intervención de instancias judiciales. Esta es la trascendencia del arbitraje médico en nuestra sociedad.

Para el paciente, el hecho de que una instancia externa participe como mediadora de los conflictos de manera imparcial e independiente representa una garantía de calidad y de equidad. La participación de un árbitro favorece la mejoría en la calidad de los servicios ofertados, especialmente en relación con los procesos más importantes de la atención que se han suscitado en función de la frecuencia con que se presentan, de los riesgos para el paciente, de la complejidad de las instituciones y de la cantidad de profesionales involucrados en el cuidado de la salud de los ciudadanos.

Queda sobre la mesa de discusión un cuestionamiento: ¿cómo rescatar la relación médico-paciente y, en consecuencia, la confianza de la sociedad en nuestros médicos? Es difícil dar una respuesta sensata a esta pregunta. Probablemente debemos preguntarnos de nuevo qué significa exactamente ser médico en la época actual; no olvidemos que *ética* en sánscrito significa “preguntarse a sí mismo”.