

LA MEDIACIÓN SANITARIA EN LA LEGISLACIÓN DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

MEDIATION IN HEALTH LEGISLATION AUTONOMOUS COMMUNITIES

DRA. JOSEFINA ALVENTOSA DEL RÍO
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad de Valencia
josefina.alventosa@uv.es

RESUMEN: En nuestro país desde hace algún tiempo se ha publicado a nivel estatal y autonómico una regulación general sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y sobre mediación familiar. Sin embargo, todavía no se ha publicado una regulación específica sobre mediación sanitaria. Han sido algunas Comunidades Autónomas las que, a raíz de la legislación mencionada, han desarrollado dicha legislación ampliándola a otros ámbitos, en los que han incluido referencia a la mediación en el ámbito sanitario, aunque sin concretar su configuración. Concretamente, esto ha sucedido en las CCAA de Cataluña, Cantabria, Región de Murcia y Castilla-La Mancha. De todas ellas, destaca la normativa de la Región de Murcia que regula expresamente la mediación entre pacientes y la aseguradora del Servicio Público de salud, de carácter marcadamente civil, a cuya regulación se remite, y que aborda los principios que deben presidir dicha mediación, el régimen jurídico de las partes implicadas y del mediador, desarrollo del procedimiento de mediación y alcance de los acuerdos logrados, a lo que se añade un Código de Buenas Prácticas de la Mediación. Por otro lado, hay que significar que en nuestro país el desarrollo de la mediación sanitaria se ha producido en la práctica social a través de ciertas iniciativas públicas y privadas.

PALABRAS CLAVE: mediación sanitaria, gestión de conflictos, mediación en Comunidades Autónomas, pacientes y mediación, mediación y salud.

ABSTRACT: In our country for some time has been published at national and regional level a general regulation on mediation in civil and commercial matters and family mediation. However, it still has not been issued a specific regulation on health mediation. They have been some autonomous communities which, following the aforementioned legislation, have developed such legislation extending it to other areas, which have included reference to mediation in the health sector, but without specifying its configuration. Specifically, this has happened in the autonomous communities of Catalonia, Cantabria, Murcia and Castilla-La Mancha. Of all these, the rules of the Region of Murcia expressly regulates mediation between patients and insurance Public Health Service, markedly civilian character, whose regulation refers, and which addresses the principles that should govern such mediation, the legal status of the parties and the mediator, development of the mediation process and scope of the agreements reached, to which is added a Code of Good Practice mediation. On the other hand, it must mean that in our country the development of health mediation has occurred in social practice through certain public and private initiatives

KEY WORDS: health mediation, conflict management, mediation autonomous communities, patients and mediation, mediation and health.

FECHA DE ENTREGA: 18/02/2016 FECHA DE ACEPTACIÓN: 02/06/2016.

SUMARIO: 1. Marco jurídico de la mediación sanitaria en España.- 2. Conflictividad en el ámbito sanitario.- 3. Regulación de la mediación sanitaria en otros países.- 4. Los primeros intentos de regulación de la mediación sanitaria en España.- 5. Regulación de la mediación sanitaria en las CCAA.- 6. La ley de mediación en el ámbito privado de Cataluña.- 7. La regulación de la mediación en Cantabria.- 8. La regulación de la mediación sanitaria en Murcia.- 9. Directrices de la mediación sanitaria en la regulación de Murcia.- 10. Disposiciones relativas a los agentes implicados en la mediación sanitaria en la normativa murciana.- 11. Procedimiento de mediación en la norma de Murcia.- 12. Normas sobre los acuerdos alcanzados.- 13. El Código de buenas prácticas en la normativa murciana.- 14. La mediación sanitaria en Castilla-La Mancha.- 15. Conclusión.

1. En España la mediación como resolución extrajudicial de conflictos se ha ido incorporando de manera muy tardía y de forma paulatina en nuestro ordenamiento jurídico. La regulación de la mediación en nuestro país se inició en el ámbito de la familia, promulgando las Comunidades Autónomas una legislación concreta sobre la misma. A raíz de dicha legislación, y, como consecuencia del impulso que se dio en la Unión Europea a dicha vía de resolución de conflictos en diversos documentos, especialmente 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, se publicó la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, complementada por 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. Así pues, la legislación existente en España sobre mediación se proyecta sobre el ámbito privado, singularmente sobre materia civil. Sin embargo, parece que existe una preocupación por organismos públicos y privados en ir introduciendo la mediación en otros ámbitos distintos al propiamente civil y mercantil, entre ellos, en el ámbito de la salud. Hay que destacar que en la Ley 5/2012, de 6 de julio, el art. 2.2 dispone que quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de dicha Ley la mediación penal, la mediación con las Administraciones públicas, la mediación laboral, y la mediación en materia de consumo; y es necesario recordar que el sistema sanitario español se basa en un sistema de salud público, dependiente de las Administraciones Públicas, aun cuando se admite el ejercicio privado de la medicina y existe una interrelación entre sanidad pública y privada. Sin embargo, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no parece ajena a la posibilidad de finalización convencional de los conflictos en general, y así su art. 88.1, bajo la rúbrica “Terminación convencional” (dentro del Capítulo IV: “Finalización del procedimiento”) dispone que “las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al Ordenamiento Jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el

interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”.

2. En el ámbito sanitario, la mediación, como resolución extrajudicial de conflictos, se ha incorporado más tardíamente. En nuestro país, el desarrollo de la mediación sanitaria se ha producido en la práctica social, a través de iniciativas principalmente privadas o de proyectos subvencionados. Pero no existe una legislación general que regule dicha vía de resolución de conflictos en este terreno. En este ámbito se han puesto de relieve la distinta tipología de conflictos que suelen suscitarse, dada la complejidad del propio sistema sanitario español (ya que el art. 41 de la CE establece un sistema público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que en muchas ocasiones se interrelaciona con la sanidad privada), la diversa naturaleza de los sujetos que pueden estar implicados en dichos conflictos (organización sanitaria, profesionales sanitarios, personal de administración y servicios, personal contratado, pacientes, usuarios, y familiares de pacientes) y los principios básicos que informan las actuaciones en sanidad (Cfr. ARMADANS, I., ANEAS, A., SORIA, M.A., BOSCH, LL.: “La mediación en el ámbito de la salud”, *Medicina clínica*, 2009, núm. 133 (05), pp. 187-192; NOVEL MARTÍ, G.: *Mediación en salud: Un nuevo paradigma cultural en organizaciones que cuidan*, Editorial Reus, Madrid, 2012). E incluso se ha puesto de relieve la dificultad de ofrecer un concepto de mediación sanitaria, que oscila entre abarcar cualquier conflicto que se derive de las múltiples relaciones que se produzcan en dicho ámbito o limitarse a los conflictos que se derivan de la relación asistencial (ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M^a. E.: “Marco conceptual de la mediación sociosanitaria”, en AA.VV.: *Ponencias de Expertos en Mediación. VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de mediación: Tiempo de mediación, liderazgo y acción para el cambio*, II, Ed. República Bolivariana de Venezuela, Venezuela, 2012, pp. 198-204).

3. Los expertos han destacado las ventajas que supone la implantación de la mediación sanitaria en dicho ámbito. Y de hecho, en otros países se ha introducido esta vía de resolución de conflictos en sanidad, existiendo legislaciones concretas que versan sobre la misma. En este sentido, se puede mencionar, entre otras, en Europa, 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 (así como también se tiene en cuenta en Luxemburgo y Eslovenia dentro de normas sanitarias de carácter general); en América del Sur, destacan 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 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, complementada por 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.

4. En nuestro país se han realizado intentos de integrar la mediación en el ámbito sanitario a través de la articulación de diversas figuras de conciliación, a las que se han atribuido labores similares a la mediación. Tales iniciativas se han producido en determinadas Comunidades Autónomas en las que se han asignado funciones de conciliación, intermediación o mediación a los Servicios de Atención al Usuario, al Defensor del Usuario o al Defensor del Paciente. En relación al Servicio de Atención al Paciente se les ha asignado funciones de información y asesoría, pero también de tramitación de 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 CCAA se han potenciado dichos servicios, atribuyéndoles de forma expresa funciones adicionales de intermediación en las reclamaciones formuladas por pacientes, como en la Ley 7/2002, de 10 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Cantabria. Por lo que respecta a las figuras del Defensor del Usuario y del Defensor del Paciente, implantadas en algunas Comunidades Autónomas, 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 [cfr. CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.: “Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro”, en AA.VV.: *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*, 2 (*Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos*) (coord. por L. GARCÍA VILLALUENGA, J.L. TOMILLO URBINA, E. VÁZQUEZ DE CASTRO, C. FERNÁNDEZ CANALES), Editorial Reus, Madrid, 2010, pp. 289-291 y 292-302; PADILLA TOLEDANO, M^a.R., FERNÁNDEZ-SORDO CABAL, A.: “La función mediadora del Defensor del Paciente (I y II)”, *Actualidad del derecho sanitario*, 2009, núms. 184-165, pp. 713-719 y 815-821; PADILLA TOLEDANO, M^a.R.: “La función mediadora del defensor del paciente en el sistema sanitario de la Comunidad Autónoma de Madrid”, en AA.VV.: *La familia*

ante la enfermedad (coord. por M.I. ÁLVAREZ VÉLEZ, F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN), Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010, pp. 239-260].

5. El impulso que se ha dado en la mediación en la última década ha determinado que en algunas Comunidades Autónomas, y en virtud de las iniciativas que ya se habían desarrollado en las mismas, se haya producido un importante avance en la regulación de la mediación, que ha alcanzado también a la mediación sanitaria. Así, en dos Comunidades Autónomas, Cataluña y Cantabria, se 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.

6. La Comunidad Autónoma de 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, según señala el propio art. 2.2, a cualquier otro ámbito de la vida, de las personas, grupos y organizaciones, 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 art. 2 de la Ley se establece el objeto de la mediación, y se distingue entre mediación familiar y mediación civil; en relación a la primera, se detalla muy precisamente cuáles son los conflictos objeto de la misma; sin embargo, en relación a 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”. A la vista de esta regulación, parece que el ámbito de aplicación de la misma queda muy reducido en el ámbito de la

salud, puesto que hay que recordar que nuestro sistema sanitario, según la propia Constitución, se basa en un sistema de salud pública, aun existiendo la sanidad privada. Esta norma sería, en todo caso, aplicable a las relaciones jurídico-civiles que se produjeran tanto en la sanidad pública como en la privada. Pero parece que resulta claro que dicha norma no está pensada para regular la mediación en el ámbito sanitario público, aun cuando haya habido algún autor que haya defendido esta idea.

7. 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 norma 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 art. 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 Unica, 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. Sin embargo, esta Disposición dio lugar a que se creara la Unidad de Gestión de Conflictos Sanitarios, la cual, según la propia Consejería de Sanidad, tenía como finalidad gestionar y aportar soluciones a aquellos procesos susceptibles de información, mediación y conciliación que surjan en el ámbito sanitario a petición tanto de pacientes como de profesionales; la Unidad se creó en cumplimiento del Plan de Gobernanza del Gobierno de Cantabria 2008-2011 y funcionó como proyecto piloto, en el que se preveía una duración de seis meses al final de los cuales se procedería a su evaluación. La Unidad de Gestión de Conflictos Sanitarios tenía su sede en el Hospital Comarcal de Laredo y estaba formada por un equipo de profesionales multidisciplinar (médico, enfermero y trabajador social), especialistas en Mediación Sanitaria, que en caso de conflicto podrían analizar y valorar las posibles alternativas de solución del mismo, entre ellas la mediación sanitaria. Dicha Unidad se apoyaba en un Comité Asesor formado por juristas del Servicio de Asesoramiento Jurídico de la Consejería de Sanidad, y otros expertos en función del tipo de conflicto (<http://www.saludcantabria.es/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=18&cntnt01returnid=59>). La resolución extrajudicial de conflictos en el ámbito sanitario abarcaba los problemas suscitados entre pacientes y profesionales, entre los propios profesionales, o también los derivados de la utilización de los servicios sanitarios, mediante la vía de la mediación y la conciliación. Dado que en ese momento no existía normativa sobre mediación sanitaria en concreto, se comprende el tenor de la citada Disposición Adicional que aplicaba la Ley 1/2011 como supletoria. A pesar de los buenos resultados obtenidos, según la propia Consejería, dicha Unidad ya no tiene existencia (por razones presupuestarias) (Cfr.

Novel Martí, G.: *Mediación en salud: Un nuevo paradigma cultural en organizaciones que cuidan*, Editorial Reus, Madrid, 2012, pp. 93-94). Y todavía no se ha publicado en Cantabria una normativa específica sobre mediación sanitaria.

8. Más recientemente, el Servicio Murciano de Salud Pública ha publicado 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 (cfr. GUIJARRO BERNAL, R., ITURMENDI MORALES, G.: “La reclamación patrimonial como instrumento de calidad y sostenibilidad del sistema sanitario: la mediación”, *DS: Derecho y salud*, 2011, vol. 22, núm. Extra 1; Ejemplar dedicado a XX Congreso “Derecho y Salud”, pp. 181-188). Según indica la propia Resolución, esta regulación responde a la finalidad de que “Potenciar el uso de mediación como solución de conflictos entre los usuarios del Servicio Murciano de Salud y su entidad aseguradora de la responsabilidad civil patrimonial, cuando el usuario reclamante ejerce la acción directa, conlleva que el sistema resulte menos gravoso para las víctimas de un daño derivado del servicio público, permitiendo la optimización de la solución de estos conflictos para todas las partes implicadas”. En el art. 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 art. 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, 3º). 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. Por ello merece un especial tratamiento, puntualizando algunos aspectos que regula dicha norma.

9. En el Anexo I de dicha Resolución se fijan las “Directrices de la Oficina de Mediación Sanitaria en el Servicio Murciano de Salud”. En él se fijan la naturaleza de dicha Oficina, su ámbito y objeto, régimen jurídico, a lo que ya se ha aludido en el punto anterior, la dotación, infraestructura y recursos, el concepto de mediación, su coste, los principios que informan dicha mediación, la referencia a las partes así como los requisitos de la persona mediadora y su responsabilidad, y el procedimiento de mediación. Según la propia Resolución “La mediación es 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). Los principios y valores fundamentales que rigen esta mediación recogen los principios que presiden también la mediación en asuntos civiles y mercantiles establecidos en la Ley 5/2012, de 6 de julio, aunque la Resolución añade algunos más (arts. 8 a 15); dichos principios son los siguientes: a) voluntariedad y libre disposición, en cuanto las partes son libres de acudir a esta vía de solución, no estando obligados a permanecer en el procedimiento ni a llegar a un acuerdo, alcanzando tanto a las partes como al mediador; b) imparcialidad, en el sentido de que se debe garantizar la intervención de las partes en plena igualdad y el equilibrio entre sus posiciones; c) neutralidad, en el sentido de que el mediador debe abstenerse de proponer acuerdos, dado que éstos deben ser alcanzados por las propias partes; d) confidencialidad, pues tanto las partes como el mediador están obligados a respetar el procedimiento y la documentación existente en la mediación, lo que 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 y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad y el propio mediador prestare su consentimiento para ello, o cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal; e) buena fe, en cuya virtud durante el desarrollo de la mediación, las partes tendrán que mantener su compromiso de respeto a las actuaciones promovidas por la persona mediadora, manteniendo una posición de colaboración y apoyo permanente a sus funciones, de manera que la mediación no podrá ser utilizada para contravenir la legislación o evitar fraudulentamente su aplicación; f) flexibilidad, lo que permite adaptar la mediación a la situación concreta tratada; g) debate, lo que implica que las partes puedan expresar libremente sus puntos de vista sobre la situación conflictiva, debiendo la persona mediadora potenciar un trato equitativo entre las partes; h) inmediatez y presencialidad, lo que supone que las personas mediadoras deben asistir personalmente a las reuniones de mediación, salvo que puedan ser sustituidas en dichas reuniones, dejándose constancia en el acta correspondiente; a su vez, las partes deben asistir personalmente cuando se trate de derechos personalísimos, de “ius cogens” o deba ser fiscalizado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la

representación necesaria de menores e incapaces; fuera de estos casos, las partes podrán acudir representadas mediante escrito acreditativo de la representación dirigido a la persona mediadora, y en caso de personas con dificultades de expresión o comprensión podrán acudir con los intérpretes adecuados.

10. En cuanto a los agentes implicados en este tipo de mediación, la Resolución indica que son las partes y el mediador y establece unas disposiciones concretas para ambas. Las partes en la mediación estarán constituidas, por un lado, por el reclamante que inste la acción directa en ejercicio del art. 76 de de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, y, por otro lado, por la Compañía Aseguradora de responsabilidad civil-patrimonial del Servicio Murciano de Salud; podrán instar el procedimiento de mediación las personas que tienen capacidad y un interés legítimo para disponer del objeto de la mediación (art. 16). En cuanto a las personas mediadoras, el art. 17 define al mediador como “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”, requiriendo dicho precepto que se trate de 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”. Obsérvese que en este precepto se exige que el mediador tenga conocimientos jurídicos sobre la materia que es objeto de la mediación, que son las reclamaciones derivadas de responsabilidad civil patrimonial. A continuación se establecen los derechos y obligaciones del mediador, entre los que se encuentran principalmente el deber de facilitar la comunicación entre las partes y desarrollar una conducta activa para lograr el acercamiento de las mismas, estableciendo las causas de renuncia y de abstención del mediador (art. 19). Por otra parte, el art. 20 establece la responsabilidad del mediador, disponiendo que “La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por mala fe, imprudencia grave o dolo. El perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y el Servicio Murciano de Salud con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a éste contra los mediadores”. Además, la norma establece la creación de una Comisión de Seguimiento de la Mediación con finalidades diversas, entre ellas, impulsar la mediación, velar por la aplicación de los principios que rigen la mediación y seguimiento del procedimiento de la misma (art. 35).

11. En cuanto al procedimiento de mediación regulado en la citada Resolución, éste sigue un procedimiento similar al que se regula en la Ley 5/2012 (arts. 21-35). Se

inicia a solicitud de común acuerdo entre las partes o de una sola de las mismas, que se formulará ante la Oficina de Mediación Sanitaria. En un primer momento se realizará una sesión informativa, en las instalaciones de dicha oficina, disponiéndose que el comienzo de la mediación suspenderá únicamente la prescripción o la caducidad de las acciones que correspondan al reclamante frente a la entidad aseguradora del Servicio Murciano de Salud. El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva donde las partes deben hacer constar su deseo de realizar la mediación y otra serie de puntos relativos a la identidad de las partes, objeto del conflicto e información del coste y gastos de la mediación. El coste, al igual que los gastos, de la mediación recae por mitad entre las partes, salvo pacto en contrario, siendo fijado por el propio Servicio de Salud (art. 7). Se establece que la duración del procedimiento será lo más breve posible, realizándose el mínimo número de sesiones. Asimismo, se dispone que se deben levantar Acta inicial y final de la mediación y, además, acta sucinta de cada sesión, en la que se haga constar su duración, referencia al asunto tratado, participantes y fecha de celebración, correspondiendo al mediador redactarlas y firmarlas. El procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándose al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión.

12. Señala la Resolución citada que el Acta final reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible (art. 31). Dichos acuerdos pueden versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación. En el acuerdo de mediación deberá constar la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha donde se suscribe y las obligaciones que cada parte asume, entre otros datos relativos al mediador y a la Oficina de Mediación, que deberá firmarse por las partes o sus representantes, entregándose un ejemplar a cada una de las mismas, y reservándose uno el mediador para su conservación. El mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado, señalándoles que pueden elevarlo a escritura pública para que se configure como título ejecutivo (arts. 32 y 33). El acuerdo de mediación que tenga eficacia ejecutiva será título suficiente para poder instar la ejecución forzosa en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y se señala que contra lo convenido en el acuerdo de mediación, sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos. Dentro de estas Directrices se distinguen los distintos momentos en que se puede llegar a alcanzar un acuerdo cuando existe un procedimiento judicial en curso: a) Si el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación mediante auto. Los acuerdos adoptados durante la mediación en los ámbitos civil, social y contencioso administrativo podrán, en su caso, ser homologados judicialmente como transaccionales, teniendo los demás efectos que

las leyes establezcan, pudiendo igualmente ser elevados, en su caso, a escritura pública. Los acuerdos alcanzados en un procedimiento administrativo se insertarán en el mismo con carácter previo a la resolución que les ponga fin. Los acuerdos alcanzados en el ámbito penal deberán ser trasladados al procedimiento penal en cuyo seno se adopten para surtir efectos, en caso de existir procedimiento en curso, en aquellos aspectos en que exista capacidad dispositiva de las partes afectadas. La ejecución de estos acuerdos se instará ante el Tribunal que homologó el acuerdo; b) Si el acuerdo se formalizara tras un procedimiento de mediación, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación (art. 34).

13. En el Anexo II de la referida Resolución se crea el Código de Buenas Prácticas de la Mediación establecidas por la Oficina de Mediación Sanitaria, en 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. Entre los principios instaurados en dicho Anexo, se reiteran los principios ya señalados en las Directrices, de voluntariedad y libertad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, flexibilidad e inmediatez, y buena fe; a los que se añaden los principios de: carácter personalísimo, que significa que las partes deben acudir a las sesiones personalmente (aunque cabe la representación por parte de terceros); celeridad, en el sentido de que el mediador debe programar la mediación de manera rápida y desarrollar el procedimiento en el menor tiempo posible; independencia, que implica que el mediador debe mantenerla durante todo el desarrollo del procedimiento, sin permitir influencia o presión alguna de las partes; abstención de intervenir, cuando concorra conflicto de intereses con alguna de las partes o con el asunto de la mediación, señalando que existe éste “si se puede generar duda de la actuación del mediador en relación con el asunto, o si se da la existencia de relación personal o profesional con alguna de las partes que pudiera afectar al proceso de mediación, así como la existencia de lucro o provecho económico o de otro tipo para el mediador, de forma directa o indirecta, más allá de los honorarios derivados únicamente de su actuación como mediador” (art. 1.10); transparencia, que implica que el mediador debe informar a las partes sobre los términos del proceso de mediación, de su desarrollo y consecuencias de los acuerdos alcanzados; y equilibrio e igualdad de las partes, que debe gestionar el mediador, procurando la participación igualitaria de las partes en el procedimiento.

14. Por último, dentro de la legislación autonómica que alude a la mediación sanitaria, 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 art. 1 dispone que la 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 la Exposición de Motivos de la Ley se señala que “esta nueva ley pretende establecer un servicio social especializado en mediación social, que dé respuesta a conflictos no sólo de carácter familiar, sino también de carácter social. Por ello se hace necesaria la inclusión de otros conflictos que trascienden de la esfera estrictamente familiar, como son los que se producen entre los miembros de la comunidad escolar, los que pueden surgir en el ámbito sanitario o los que puedan originarse entre los responsables de las instituciones y personas usuarias de las mismas” (párrf. 5). En el art. 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, mencionándose, junto a ellos, en el citado precepto, como conflictos objeto de mediación, los conflictos entre menores y personas del ámbito familiar, los relativos a ruptura de pareja, obligación de alimentos entre parientes, ejercicio de la tutela y curatela, los surgidos en la adopción, los suscitados en la comunidad escolar, añadiendo a éstos los conflictos entre los responsables de las instituciones públicas o entidades sociales y personas usuarias de las mismas, y los conflictos existentes entre la víctima y el menor infractor, cerrando esta relación con una fórmula general que se refiere a cualesquiera otros conflictos que afecten a las personas mencionadas en el art. 2 a). En este precepto se define qué se entiende por mediación social o familiar señalándose que “Se entiende por conflicto de carácter social o familiar aquél 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. Sin embargo, dada la ambigüedad y poca concreción de la Ley sobre la mediación sanitaria habrá que esperar el desarrollo y aplicación de esta norma al ámbito sanitario.

15. En conclusión, hay una ausencia de regulación de la aplicación de la mediación en el ámbito de la salud; sin embargo, ha habido experiencias, bien por iniciativa privada bien por iniciativa de organismos públicos en ciertas materias y ciertos sectores sanitarios, que han producido buenos resultados. Es precisamente en aquellas Comunidades Autónomas donde han existido iniciativas en el entorno

social sobre mediación en el ámbito sanitario, tal como sucede en Cataluña, Cantabria y Castilla-La Mancha, donde se ha tenido en cuenta la posibilidad de una mediación en dicho ámbito en la regulación concreta que dichas Comunidades realizan sobre la mediación en el ámbito privado. Como se observa, en realidad en la legislación citada no se realiza una regulación de la mediación sanitaria en si misma considerada, sino que se menciona en contextos muy concretos, bien relativos al derecho civil o derecho privado bien en relación a la familia. Aunque hay que tener en cuenta que el sistema sanitario español es de carácter público y que la propia Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles excluye de su aplicación la mediación dependiente de las Administraciones Públicas. En este ámbito, sin embargo, hay una regulación propia en la Región de Murcia, pero restringida a los conflictos que surgen en relación a 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 art. 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. Todo lo cual supone un avance en la inclusión de la mediación en el ámbito sanitario.

BIBLIOGRAFÍA

ALVENTOSA DEL RÍO, J., COBAS COBIELLA, M^a. E.: “Marco conceptual de la mediación sociosanitaria”, en AA.VV.: *Ponencias de Expertos en Mediación. VIII Conferencia Internacional del Foro Mundial de mediación: Tiempo de mediación, liderazgo y acción para el cambio*, II, Edita República Bolivariana de Venezuela, Venezuela, 2012, pp. 198-204.

ARMADANS, I., ANEAS, A., SORIA, M.A., BOSCH, LL.: “La mediación en el ámbito de la salud”, *Medicina clínica*, 2009, núm. 133 (05), pp. 187-192.

CAYÓN DE LAS CUEVAS, J.: “Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro”, en AA.VV.: *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI, 2 (Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos)* (coord. por L. GARCÍA VILLALUENGA, J.L., TOMILLO URBINA, E. VÁZQUEZ DE CASTRO, C. FERNÁNDEZ CANALES), Editorial Reus, Madrid, 2010.

GUIJARRO BERNAL, R., ITURMENDI MORALES, G.: “La reclamación patrimonial como instrumento de calidad y sostenibilidad del sistema sanitario: la mediación”, *DS: Derecho y salud* (2011), vol. 22, núm. Extra 1; Ejemplar dedicado a XX Congreso “Derecho y Salud”, pp. 181-188.

NOVEL MARTÍ, G.: *Mediación en salud: Un nuevo paradigma cultural en organizaciones que cuidan*, Editorial Reus, Madrid, 2012.

PADILLA TOLEDANO, M^a.R., FERNÁNDEZ-SORDO CABAL, A.: “La función mediadora del Defensor del Paciente (I y II)”, *Actualidad del derecho sanitario*, 2009, núms. 184-165.

PADILLA TOLEDANO, M^a.R.: “La función mediadora del defensor del paciente en el sistema sanitario de la Comunidad Autónoma de Madrid”, en AA.VV.: *La familia ante la enfermedad* (coord. por M.I. ÁLVAREZ VÉLEZ, F. DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN), Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 2010, pp. 239-260.

