

SEGURIDAD DEL PACIENTE Y MÉTODOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (MASC) EN RESPONSABILIDAD PROFESIONAL SANITARIA

**Ofelia
De Lorenzo Aparici**

Lorenzo Abogados

SUMARIO

1. Introducción.
2. Contexto social y jurídico favorable.
3. Experiencia del Servicio de Coordinación de Conflictos (SCC) del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS).
4. Conclusiones.
5. Bibliografía.

RESUMEN

El Comité de Bioética de España en su informe de fecha 28 de abril del 2021, en relación con la seguridad del paciente concluía que con el fin de detectar, conocer, estudiar y prevenir incidentes o errores que causasen perjuicios graves para la salud de los pacientes era necesario un sistema de notificación y registro de incidentes y eventos adversos, de carácter no punitivo. Recomendaba igualmente el Comité de Bioética de España que dicho sistema, se complementase con métodos adecuados de solución de conflictos (MASC) en los que se pudiera pedir disculpas por el error cometido, ofreciéndose una alternativa al reclamante para evitar la judicialización del conflicto.

En la actualidad las políticas que se están impulsando en torno a la seguridad del paciente, recomiendan tanto la comunicación e información con los pacientes como la disculpa de los errores. Igualmente, tanto el contexto social (pandemia por la COVID-19) como el jurídico (anteproyecto de la ley de eficiencia

procesal del Servicio Público de Justicia) son favorables a la implementación de los MASC en materia de responsabilidad profesional sanitaria.

Destacar del Anteproyecto de la ley de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia la figura del experto independiente, como tercero neutral cuya intervención en los MASC destaca por estar apartada de intereses de oportunidad. La experiencia y datos del Servicio de Coordinación de Conflictos (SCC) del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) desde su constitución en el año 2017 avalan la implementación de los MASC en responsabilidad profesional sanitaria.

PALABRAS CLAVE

Seguridad del paciente, responsabilidad profesional sanitaria, disculpas, resolución de conflictos, experto independiente, Servicio de Coordinación de Conflictos (SCC).

1. INTRODUCCIÓN

En España no existe estudio alguno respecto al número de reclamaciones en materia de responsabilidad profesional sanitaria que pudieran ser archivadas por desistimiento de los reclamantes tras haberles traslado, primero, una *disculpa por el conflicto asistencial* y, segundo, información sobre el incidente y/o error sanitario por el que se reclama; una explicación solvente del porqué del mismo.

El Comité de Bioética de España (en adelante CBE), en su informe de 28 de abril del 2021 sobre los aspectos éticos de la seguridad del paciente y, específicamente, de la implantación de un sistema efectivo de notificación de incidentes de seguridad y eventos adversos¹, cita a Liam Donaldson, Chief Medical Officer for England: “*Errar es humano. Ocultar los errores es imperdonable. No aprender de ellos, no tiene justificación*”

En materia de derechos de pacientes urge dar una solución a que “*ocultar los errores es imperdonable*”.

Informar al paciente cuando acontece un incidente y/o error tiene su justificación en los artículos 4.1² y 2.6³ de 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 clínica⁴.

1 COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. Informe de 28 de abril del 2021 sobre los aspectos éticos de la seguridad del paciente y, específicamente, de la implantación de un sistema efectivo de notificación de incidentes de seguridad y eventos adversos. <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20Seguridad%20Paciente.pdf>

2 Artículo 4.1 de 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 clínica. “*Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias*”.

3 Artículo 2.6 de 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 clínica. “*Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo 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*”.

4 RICARDO DE LORENZO Y MONTERO. Derechos y obligaciones de los pacientes. Análisis de la ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica. Editorial: Colex. 2019. ISBN: 978-84-17135-18-8

No obstante, la realidad es que en muchas ocasiones poca⁵ información se proporciona al paciente de cualquier incidente sin daño⁶ o evento adverso⁷ acaecido durante la asistencia sanitaria, solo obteniéndose por el reclamante dicha información cuando el conflicto ya se encuentra judicializado.

¿Por qué no reconocer el error y pedir disculpas? la causa fundamental es el miedo a una reclamación judicial⁸.

No obstante, la realidad es bien distinta: reconocer los errores, pedir disculpas, crear y revisar protocolos para evitar que vuelvan a acontecer dichos errores y ofrecer una solución indemnizatoria cuando proceda, son sin duda alguna, conductas que mejoran y refuerzan la relación médico-paciente, a la vez que disminuye el coste emocional, legal y las reclamaciones judiciales.

En esta línea, el CBE en su informe de fecha 28 de abril del 2021 concluía⁹ y en relación con la seguridad del paciente, sobre la necesidad de un sistema de notificación y registro de incidentes y eventos adversos, de carácter no punitivo el cual se pudiera cumplimentar, con sistemas alternativos de resolución de conflictos o MASC en los que se pudiera pedir “*perdón por el error cometido*”, ofreciéndose una alternativa al reclamante para evitarse la judicialización del conflicto.

En la actualidad, las políticas que se están impulsando en torno a la seguridad del paciente recomiendan tanto la comunicación e información con los pacientes, como la disculpa de los errores¹⁰.

5 PRISCILA GIRALDO Y XAVIER CASTELLS Errores asistenciales y Leyes Disculpa ¿Las necesitamos? Medicina Clínica ISSN 0025-7753 Vol.145, nº 8, 2015

6 La OMS distingue entre cuasi accidente, incidente sin daño e incidente nocivo. Por incidente sin daño se entendería aquel en el evento afectó al paciente, pero sin causarle daño.

7 La OMS define evento adverso como el incidente que provoca un daño evitable a un paciente.

8 PRISCILLA GIRALDO, XAVIER CASTELLS Comunicación del error en la atención sanitaria perspectiva del ciudadano europeo. Derecho y salud, ISSN 1133-7400, Vol. 27, Nº. Extra 1, 2017, págs. 136-142

9 Informe CBE 28 de abril del 2021, conclusión sexta “*El desarrollo de un sistema no punitivo basado en la notificación de incidentes y eventos adversos no debe ir en detrimento de los derechos de los pacientes y sus familiares, debiendo acompañarse las propuestas de regulación que puedan formularse en el futuro de medidas que fomenten tanto la transparencia por parte del sistema de salud y sus profesionales, pudiendo destacarse los ejemplos de las denominadas leyes disculpa, las cuales facilitan legalmente el proceso de pedir perdón por el error cometido, como los sistemas anticipados y alternativos de resolución de conflictos y, entre ellos, la mediación*”

10 PRISCILA GIRALDO Y XAVIER CASTELLS Errores asistenciales y Leyes Disculpa ¿Las necesitamos? Medicina Clínica ISSN 0025-7753 Vol.145, nº 8, 2015

En esa línea, algunos estados norteamericanos aplican las denominadas *leyes disculpas*. Estas leyes tienen como objetivo promover las disculpas para llegar a solucionar los conflictos extrajudicialmente, pero igualmente haciendo que las fórmulas de arrepentimiento no puedan ser admisibles para probar la responsabilidad por daños civiles¹¹.

En la práctica, podríamos distinguir básicamente dos escenarios: el primero, cuando acontece un incidente sin daño y/o el evento adverso secundario a la asistencia sanitaria, pero el paciente no reclama; y el segundo, en el que ya se cuenta con una reclamación por parte del paciente y/o perjudicado.

Centrándonos en el segundo de los escenarios, en los últimos años, mucho se ha hablado y publicado sobre los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos o ADR (*Alternative Dispute Resolution*) o MASC (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos o Métodos Adecuados de Resolución de Conflictos), destacando entre ellos la mediación sanitaria y la negociación sanitaria, realizándose intentos de integrarlos en el ámbito de responsabilidad profesional sanitaria^{12, 13}.

A modo de ejemplo, en algunas Comunidades Autónomas como la Comunidad Valenciana, al Defensor del Paciente se le otorgaron funciones de conciliación o mediación. También en el caso de la Comunidad de Madrid la Ley 12/2001, de 21 de diciembre de Ordenación Sanitaria de Madrid, en su artículo 36 (ahora derogado) creó el Defensor del Paciente como un órgano de encargado de gestionar las quejas y reclamaciones relativas a derechos y obligaciones de los pacientes.

Otro ejemplo es Cantabria, que en el año 2011 puso en funcionamiento la Unidad de Gestión de Conflictos en el Hospital de Laredo¹⁴.

Igualmente, el Servicio Murciano de Salud Pública publicó la Resolución de 14 de noviembre de 2014 por el que se promulgaba el acuerdo sobre la creación de la oficina de Mediación Sanitaria del

Servicio Murciano de Salud. Dicha Oficina se constituyó como centro de mediación a los efectos de la Ley 5/2012, de 6 de Julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles, al objeto de potenciar la 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 ejerza la acción directa contra la citada compañía aseguradora¹⁵.

En el ámbito de la sanidad privada, destacar como pionero al grupo hospitalario HM Hospitales, que desde el año 2012 y a través de su Unidad Jurídico Itinerante (UJI) tiene integrado dentro de su modelo de gestión integral de siniestros un sistema extrajudicial de resolución de conflictos¹⁶.

En el Servicio Madrileño de Salud (en adelante SERMAS), en mayo del 2017 se puso en funcionamiento el Servicio de Coordinación de Conflictos (en adelante SCC). El SCC ofrecía al reclamante un procedimiento dirigido por un tercero neutral e independiente (especialista en pericia médica y especialista en derecho sanitario) en el que y durante la suspensión del procedimiento administrativo, se analizaba la viabilidad o no de la reclamación, proponiendo acuerdos cuando procediera.

En definitiva, la realidad es que cada vez son más los grupos hospitalarios y servicios de salud en España que han empezado a exigir el compromiso por parte de las compañías aseguradoras, en su modelo de aseguramiento de responsabilidad civil patrimonial, de modelos de MASC como parte integrante de su política de gestión de riesgos y seguridad del paciente.

2. CONTEXTO SOCIAL Y JURÍDICO FAVORABLE

A pesar de constatarse la insuficiencia de desarrollo de métodos adecuados de solución de conflictos en nuestro ordenamiento español¹⁷, en la actualidad el escenario social y jurídico con el que contamos favorece la implantación de los mismos en

11 JOHN CHARLES KLEEFELD. Promoting and Protecting Apologetic Discourse Through Law: A Global Survey and Critique of Apology Legislation and Case Law.

12 JOAQUIN CAYON DE LAS CUEVAS Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro. May 2010.

13 JOAQUIN CAYON DE LAS CUEVAS Implantación de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos por mala praxis asistencial ventajas y posibilidades de articulación jurídica. Joaquín Cayón de las Cuevas. Revista de administración sanitaria siglo XXI, ISSN 1696-1641, Vol. 8, Nº. 1, 2010, págs. 183-198

14 https://www.cantabria.es/web/comunicados/detalle//journal_content/56_INSTANCE_DETALLE/16413/819895

15 ELENA MARTINEZ - ZAPORTA ARECHAGA. Mediación y Resolución de conflictos en sanidad. Tratado de Derecho Sanitario. Vol 2, 2013 pag 375-407

16 <https://www.hmhospitales.com/prensa/noticias/intensa-participaci%C3%B3n-de-hm-hospitales-en-el-xxvi-congreso-nacional-de-derecho-sanitario>

17 COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA. Informe de 28 de abril del 2021 sobre los aspectos éticos de la seguridad del paciente y, específicamente, de la implantación de un sistema efectivo de notificación de incidentes de seguridad y eventos adversos <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20Seguridad%20Paciente.pdf> (pagina 41)

el ámbito de la responsabilidad profesional sanitaria como complemento a las políticas de seguridad del paciente.

Resulta necesaria la implementación de los MASC en responsabilidad profesional sanitaria, sin diferenciación alguna, siempre se debe informar y pedir disculpas al paciente y/o sus familiares, con independencia de que proceda o no una solución indemnizatoria.

Incluso antes de que con fecha 11 de marzo del 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud comunicase que la COVID-19 podía considerarse una pandemia, en materia de responsabilidad profesional sanitaria contábamos con un escenario en el que la creciente litigiosidad que se venía produciendo, había provocado que algunos servicios de salud autonómicos de nuestro país se empezasen a encontrar sin seguro que diera cobertura a su actividad¹⁸.

El porqué de la creciente litigiosidad en materia de responsabilidad profesional sanitaria pivota en que la relación entre el médico y el paciente ya no descansa tanto en la confianza o la habilidad del médico, sino en su experiencia y capacidad de trabajo. Igualmente, la relación médico-paciente cada vez es menos directa para encuadrarse en diversos ámbitos organizativos¹⁹. Pero fundamentalmente y desde el punto de vista del paciente, éste ya no entiende la salud como una cuestión de suerte, sino que en la actualidad se concibe como un derecho, lo que implica un cambio importante de actitud: se pasa de una situación de sometimiento y resignación, a otra de mayor exigencia de calidad y cantidad de prestaciones asistenciales.

Una de las consecuencias más nocivas que tiene esta creciente litigiosidad en el ámbito de la responsabilidad profesional sanitaria es la práctica de medicina defensiva.

El CBE define la Medicina defensiva como aquella práctica asistencial cuyo principal fin es evitar ser demandado o reclamado judicialmente²⁰. En

18 SOLEDAD VALLE El seguro sanitario de las autonomías va con franquicia o no va. DIARIO MEDICO <https://www.diariomedico.com/politica/el-seguro-sanitario-de-las-autonomias-va-con-franquicia-o-no-va.html>

19 FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN La aportación del Derecho a la relación médico-paciente(I): una irrupción conflictiva. MANUEL DE LA RELACION MÉDICO-PACIENTE pag 294. Foro de la profesión médica de España.

20 COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos éticos de la seguridad del paciente y, específicamente, de la implantación de un sistema efectivo de notificación de incidentes de seguridad y eventos adversos (pagina 35).

esta definición también podría encuadrarse la falta de notificación de eventos adversos, junto con la debida información a pacientes y familiares.

No obstante, como consecuencia de la pandemia por COVID-19, parece que se ha generado un escenario propicio para recuperar la confianza necesaria que siempre debe reinar en la relación médico-paciente²¹. Socialmente se ha conseguido volver a poner en valor el trabajo que desempeñan los profesionales sanitarios de nuestro país²². Los ciudadanos han comprendido y entendido las limitaciones de la ciencia y, sobre todo, las carencias con las que cuentan nuestros profesionales sanitarios y, por tanto, valoran mucho más el trabajo desempeñado por estos.

¿El actual contexto social implica una modificación del escenario jurídico? ¿El haber puesto en valor a nuestros profesionales sanitarios implica que vaya a caer la litigiosidad en materia de responsabilidad profesional sanitaria? La respuesta claramente parece ser que no²³.

Es más, no solo parece que se vaya a incrementar la litigiosidad como consecuencia de la pandemia por Covid-19²⁴, también y como consecuencia del parón sufrido por nuestros tribunales durante el decreto de estado de alarma, con total seguridad cualquier solución judicial se verá dilatada en el tiempo con el consecuente aumento de costes para todas las partes²⁵.

21 YOLANDA AGUILAR OLIVARES. La humanización de los conflictos sanitarios presente y futuro de los sistemas alternativos de resolución. La Ley. Mediación y arbitraje, ISSN-e 2660-7808, N.º. 4 (Arbitraje y mediación en Texto Refundido de la Ley Concursal: el secretario del Tribunal arbitral), 2020

22 <https://www.premiosprincesa.es/sanitarios-espanoles-covid-premio-princesa-asturias.html>

23 EL CONFIDENCIAL El alud de causas judiciales salpica ahora a los médicos que afrontaron la pandemia https://www.elconfidencial.com/espana/2020-06-11/causas-judiciales-medicos-covid-denuncias-negligencias_2633408/

RICARDO DE LORENZO Y MONTERO Coronavirus en sanitarios (2020) REDACCION MÉDICA <https://www.redaccionmedica.com/secciones/derecho/coronavirus-en-sanitarios-se-espera-un-aluvion-de-expedientes--4831>

ABC El Estado afrontará reclamaciones millonarias por la gestión de la crisis sanitaria del coronavirus https://www.abc.es/sociedad/abci-estado-afrontara-reclamaciones-millonarias-gestion-crisis-sanitaria-202004262111_noticia.html

EL MUNDO ¿Qué se puede denunciar respecto del Covid-19? El Defensor del Paciente lo extrae en 10 pasos <https://www.elmundo.es/papel/historias/2020/04/13/5e94a73c21efa0185c8b4661.html>

24 FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN Y RAFAEL AMO USANOS, Las alternativas a la judicialización de los conflictos derivados de la pandemia La humanidad puesta a prueba: bioética y COVID-19 /, 2020, ISBN 978-84-8468-851-8, págs. 499-514

25 <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/el-covid-provoca-un-incremento-del-17-en-los-asuntos-laborales-ingresados-en-los-juzgados-en-el-tercer-trimestre-de-2020/>

La solución, sin duda, y dada la experiencia existente en el derecho comparado, es la introducción de los MASC en el ámbito de la responsabilidad profesional sanitaria tal y como anuncia el preámbulo del anteproyecto de la ley de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia²⁶ (en adelante el Anteproyecto), aprobada por el Gobierno el pasado 15 de diciembre del 2020.

La justificación de la introducción de los MASC en nuestro ordenamiento, conforme el preámbulo de dicho Anteproyecto, se basa en la necesidad de potenciar la negociación entre las partes, directamente o ante un tercero neutral, partiendo de la base de que estos medios reducen el conflicto, evitan la sobrecarga de los tribunales y son adecuados para la solución de la inmensa mayoría de las controversias en materia civil y mercantil.

El objetivo es fomentar la capacidad negociadora de las partes, con la introducción de mecanismos que permitan alcanzar un acuerdo y evitar la confrontación y crispación. El Anteproyecto regula la implantación de los MASC en los asuntos civiles y mercantiles, sin perjuicio de que en el futuro puedan extenderse a otros ámbitos (artículo 3).

Para potenciar su utilización, en los procedimientos civiles el abogado habrá de acompañar a la demanda el documento que acredite haberse intentado la actividad negocial previa a la vía judicial como requisito de procedibilidad (artículo 1.3).

En mi opinión, los MASC en responsabilidad profesional sanitaria no se deberían convertir en un mero trámite legal, sí que debieran ser siempre ofertadas por el causante del incidente y/o evento adverso, pero finalmente deben tratarse de herramientas a las que el reclamante acude voluntariamente con el conocimiento de que las bondades de dichos métodos son mayores que acudir a la vía judicial.

El Anteproyecto señala diferentes sistemas de resolución de conflictos en el sector salud, destacando la figura del experto independiente²⁷, que en ma-

26 “El Título I de la ley contiene un gran bloque de reformas, concretamente las que se refieren a la inserción en nuestro ordenamiento jurídico, al lado de la propia jurisdicción, de otros medios adecuados de solución de controversias, como medida que, más allá de la coyuntura de ralentización inicial y previsible incremento posterior de la litigiosidad como consecuencia de la pandemia y la declaración del estado de alarma, se considera imprescindible para la consolidación de un servicio público de Justicia sostenible. Con la introducción de estos mecanismos, ya consolidados en el derecho comparado, se cumple la máxima de la Ilustración y del proceso codificador: que antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia”.

27 Artículo 15. Opinión de experto independiente. 1. Las partes, con objeto de resolver una controversia, podrán designar de mutuo acuerdo a un experto independiente para

tería de responsabilidad profesional sanitaria sería uno de los mecanismos que mejor encaje pudieran tener en nuestro sistema sanitario (público como privado), habida cuenta de la necesaria intervención en dichos conflictos tanto de un experto en derecho sanitario como un experto en pericia médica.

La figura del “experto independiente” tiene su reflejo en el derecho comparado, en el sistema anglosajón a través de un procedimiento denominado Early Neutral Evaluation²⁸.

Conforme el Anteproyecto, el experto independiente aporta una opinión científica encargada por las dos partes, que, al no ser vinculante, tiene como ventaja que, si alguna de las partes no está de acuerdo con el dictamen emitido, podrá acudir a la vía judicial para plantear nuevamente el conflicto.

La figura del experto independiente viene reforzada por la recomendación de la Comisión de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE), en cuanto a la participación en los MASC, de terceros neutrales, en este caso un profesional en el sector salud, independiente, imparcial y neutral que analice la situación en conflicto apartada de intereses económicos o de oportunidad²⁹.

En definitiva, parece que tanto el contexto social como el jurídico son favorables a la implementación de los MASC en materia de responsabilidad profesional sanitaria. Ahora bien, dicha implementación pasa necesariamente por un cambio de cultura en

que emita una opinión no vinculante respecto a la materia objeto de conflicto. Las partes estarán obligadas a entregar al experto toda la información y pruebas de que dispongan sobre el objeto controvertido.

2. El dictamen podrá versar sobre cuestiones jurídicas o sobre cualquier otro aspecto técnico relacionado con la capacitación profesional del experto. Dicho dictamen, ya se emita antes de iniciarse un proceso judicial o durante la tramitación del mismo, tendrá carácter confidencial con los efectos previstos en el artículo 6 de este Título. 3. En el caso de que las conclusiones del dictamen fuesen aceptadas por todas las partes, el acuerdo se consignará en los términos previstos en el artículo 9 de este Título y tendrá los efectos previstos en su artículo 10.

4. En los casos en los que no se haya aceptado el dictamen por alguna de las partes o por ninguna de ellas, es, el experto designado extenderá a cada una de las partes una certificación de que se ha intentado llegar a un acuerdo por esta vía a los efectos de tener por cumplido el requisito de procedibilidad.

28 YOLANDA AGUILAR OLIVARES El experto independiente en el sector salud. La Ley. Mediación y arbitraje, ISSN-e 2660-7808, N.º. 7, 2021 (Ejemplar dedicado a: Inserción de los MASC en el Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal)

29 YOLANDA AGUILAR OLIVARES El experto independiente en el sector salud. La Ley. Mediación y arbitraje, ISSN-e 2660-7808, N.º. 7, 2021 (Ejemplar dedicado a: Inserción de los MASC en el Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal)

materia de responsabilidad profesional sanitaria. Se debe asumir que el ser humano es falible y, en consecuencia, los errores siempre van a acontecer. No se debe esperar a que se judicialice el conflicto ni se enraíce el problema, una vez detectado el error o cuanto tarde, recibida la reclamación, se debe actuar y ofrecer una solución al mismo.

Debemos recordar que el propósito de los MASC conforme el Informe de CBE de 28 de abril del 2021 era su inclusión con complemento a la implantación de un sistema efectivo de notificación de incidentes de seguridad y eventos adversos. Todo ello con el propósito de fomentar la calidad del sistema de salud, reforzar la confianza entre médico y paciente, y disminuir la litigiosidad entre el sistema de salud y los pacientes.

Los MASC en materia de responsabilidad profesional sanitaria deben convertirse en soluciones basadas en la honestidad y transparencia, no en la búsqueda de culpables. Los resultados que se obtengan de la implementación en los MASC en responsabilidad profesional sanitaria únicamente pueden tener como propósito reforzar la seguridad y derechos de los pacientes, al igual que ofrecer al reclamante un procedimiento totalmente voluntario, al que este pueda acudir libremente para evitar la vía judicial con el consecuente ahorro de costes tanto económicos como emocionales para todas las partes.

3. EXPERIENCIA DEL SERVICIO DE COORDINACIÓN DE CONFLICTOS (SCC) DEL SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (SERMAS)

La viabilidad jurídica del SCC del SERMAS se encuentra en el articulado de la nueva Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sucesora de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común, que estuvo en vigor hasta el 2 de octubre de 2016.

Recordar que establece el artículo 86 que las Administraciones Públicas, cuando tengan por objeto satisfacer el interés público (terminación convencional del procedimiento) podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas de derecho público como privado: *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 su 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.

Por su parte el Artículo 22. 1. f) prevé la posibilidad de suspender el plazo máximo para resolver cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un acuerdo en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley: *“f) Cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley, desde la declaración formal al respecto y hasta la conclusión sin efecto, en su caso, de las referidas negociaciones, que se constatará mediante declaración formulada por la Administración o los interesados”.*

Conforme al citado articulado, la posibilidad de MASC en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria resulta plenamente viable en vía administrativa, no suponiendo el procedimiento de resolución de conflictos alteración alguna en las atribuciones de los órganos administrativos.

Los MASC requieren de una clara separación entre la fase de negociación y la fase administrativa o judicial para que prevalezca el principio de seguridad jurídica al administrado o al reclamante. La fase de negociación, se debe enmarcar en un estricto respeto a los principios de confidencialidad entre las partes. Si el reclamante decide no aceptar el acuerdo en la vía negociadora, porque considera que no se ajusta a sus pretensiones reclamadas, y se continua el procedimiento administrativo, el expediente deberá instruirse íntegramente sin tener en cuenta lo acaecido en la vía anterior.

El SCC ofrecía al reclamante la posibilidad de un procedimiento dirigido por un grupo de especialistas en pericia médica y derecho sanitario, que durante la suspensión del procedimiento administrativo analizaran la viabilidad o no de la reclamación por responsabilidad profesional sanitaria, proponiendo acuerdos cuando procediera. Los principios que regían dicho procedimiento eran:

- Gratuidad: se configuraba como un procedimiento gratuito para el reclamante.
- Voluntariedad: se trataba de un procedimiento voluntario para el reclamante.
- Confidencialidad: el contenido de las reuniones entre el interesado y miembros de la SCC eran totalmente confidenciales.

- Imparcialidad: el SCC era imparcial, no tomando partido por ninguna de las partes en conflicto, siendo objetivo en sus pronunciamientos sobre la viabilidad o no de las reclamaciones planteadas.

Nótese que, si bien no podemos referirnos a la figura jurídica de experto independiente nuevamente, la evaluación imparcial por parte de la SCC se fundamentaba también en la intervención de un tercero, experto e independiente. En este caso eran dos, uno en pericia médica y otro en derecho sanitario, los cuales exclusivamente intervenían durante la fase de negociación sanitaria no volviendo a tener intervención alguna ni patrimonial ni judicialmente.

Reflejo de dichas cualidades de independencia y neutralidad son los datos objetivos publicados en la Memoria de actividad del SERMAS del año 2019, correspondientes a las encuestas de satisfacción cumplimentadas por los reclamantes tras la finalización del procedimiento:

Señalar igualmente que dichas encuestas son el reflejo del proceso dialógico que se entablaba por parte de los miembros de la SCC con el reclamante y/o perjudicado y sus acompañantes (familiares y/o letrado), en el que siempre se comenzaba pidiendo disculpas por el conflicto asistencial e intentando, tanto pericial como jurídicamente, dar respuesta a la reclamación planteada; todo ello con independencia del resultado final: esto es alcanzar un acuerdo o no.

Nuevamente remitiéndonos a nuestra introducción, como decíamos en España no disponemos de estudio alguno respecto al número de reclamaciones en materia de responsabilidad profesional sanitaria que son archivadas por desistimiento de los reclamantes tras haberles traslado una disculpa una explicación por el incidente y una solución indemnizatoria, cuando jurídicamente proceda (requisitos de la responsabilidad profesional sanitaria).

No obstante, sí que disponemos de las Memorias del Servicio Madrileño de Salud (2017, 2018 y 2019³⁰) que reflejan la actividad desplegada por el Servicio de Coordinación de Conflictos cuyos datos y gráficos a continuación transcribimos:

Desagraciadamente se carece de los datos respecto a cuántos expedientes finalizados sin acuerdo y finalizada la vía administrativa no acudieron a la vía judicial, como consecuencia del impacto que tuvieron las explicaciones trasladadas por los miembros del SCC.

Lo que sí que se constata tanto de los datos anteriormente referenciados, como del análisis de las reclamaciones tramitadas a través de este servicio (Memorias del Servicio Madrileño de Salud 2017, 2018 y 2019), es que desde el año 2017:

- más del 40% de los reclamantes alcanzaron un acuerdo amistoso para resolver su reclamación patrimonial ante el SERMAS.
- el 71% obtuvieron una indemnización por la administración reclamada, evitando continuar con el proceso administrativo de responsabilidad patrimonial. El 29% restante aceptaron las explicaciones sobre la no viabilidad de su reclamación, desistiendo de las misma sin indemnización.
- el 83% de los reclamantes rellenaron la encuesta de satisfacción, en el que el Servicio de Coordinación de Conflictos es valorador por los pacientes en un 4,79 sobre 5.

Una política de seguridad del paciente no solo se consigue con mejoras en la actividad asistencial, sino también desde la mejora de la gestión de las reclamaciones en responsabilidad profesional sanitaria, siendo los MASC, los procedimientos idóneos para reforzar la figura en el centro del sistema.

4. CONCLUSIONES

1. Dentro de las políticas de seguridad de los pacientes, disponer de un sistema de notificación y registro de incidentes y eventos adversos que permita detectarlos y prevenirlos, supone una mejora de la calidad de nuestro sistema de salud. Pero además, complementar dicho sistema de notificación con propuestas de regulación, como por ejemplo la introducción de los MASC en los procedimientos de responsabilidad profesional sanitaria, a través de los cuales se pueda facilitar legalmente el pedir disculpas al paciente y/o sus familiares proponiendo soluciones indemnizatorias cuando proceda, es lograr que el paciente sea el centro del sistema, siendo esta otra fórmula que consigue igualmente mejoras en la actividad asistencial mediante el refuerzo de la relación médico-paciente, evitando la judicialización del conflicto, con el consiguiente ahorro de costes emocionales y económicos para todas las partes implicadas

2. El actual contexto social y jurídico favorece la implementación de métodos adecuados de solución de conflictos en materia de responsabilidad profesional sanitaria. Socialmente, como consecuencia

30 Página 85 <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM050222.pdf>

de la pandemia por la COVID-19 se ha conseguido volver a poner en valor el trabajo que desempeñan los profesionales sanitarios de nuestro país, se ha generado un escenario propicio para recuperar la confianza necesaria que siempre debe reinar en la relación médico-paciente. Jurídicamente, el pasado 15 de diciembre del 2021 se aprobó el anteproyecto de la ley de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia señalando diferentes sistemas de resolución de conflictos en el sector salud, destacando la figura del experto independiente.

3. Los resultados y experiencia del Servicio de Coordinación de Conflictos (SCC) del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) avalan y refuerzan las ventajas de la implementación de los MASC en materia de responsabilidad profesional sanitaria, como fórmula para igualmente mejorar la calidad asistencial y la seguridad del paciente. Destacando de los resultados obtenidos por el SCC que el 83% de los reclamantes rellenaron la encuesta de satisfacción, en el que el Servicio de Coordinación de Conflictos es valorado por los pacientes en un 4,79 sobre 5.

5. BIBLIOGRAFÍA

- ABC** El Estado afrontará reclamaciones millonarias por la gestión de la crisis sanitaria del coronavirus. Recuperado de https://www.abc.es/sociedad/abci-estado-afrontara-reclamaciones-millonarias-gestion-crisis-sanitaria-202004262111_noticia.html
- COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA** (2021) Informe sobre los aspectos éticos de la seguridad del paciente y, específicamente, de la implantación de un sistema efectivo de notificación de incidentes de seguridad y eventos adversos <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE%20Seguridad%20Paciente.pdf>.
- EL CONFIDENCIAL** El alud de causas judiciales salpica ahora a los médicos que afrontaron la pandemia. Recuperado de https://www.elconfidencial.com/espana/2020-06-11/causas-judiciales-medicos-covid-denuncias-negligencias_2633408/.
- EL MUNDO** ¿Qué se puede denunciar respecto del Covid-19? El Defensor del Paciente lo extracta en 10 pasos. Recuperado de <https://www.elmundo.es/papel/historias/2020/04/13/5e94a73c21efa0185c8b4661.html>.
- ELENA MARTINEZ-ZAPORTA ARECHA-GA.** Mediación y Resolución de conflictos en sanidad. Tratado de Derecho Sanitario. Vol 2, 2013 pag 375-407.
- FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN Y RAFAEL AMO USANOS** (2020), Las alternativas a la judicialización de los conflictos derivados de la pandemia La humanidad puesta a prueba: bioética y COVID-19. ISBN 978-84-8468-851-8, págs. 499-514.
- FEDERICO DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN** (2019) La aportación del Derecho a la relación médico-paciente(I): una irrupción conflictiva. MANUEL DE LA RELACION MÉDICO-PACIENTE pag 294. Foro de la profesión médica de España.
- HM HOSPITALES.** Recuperado de <https://www.hmhospitales.com/prensa/noticias/intensa-participaci%C3%B3n-de-hm-hospitales-en-el-xxvi-congreso-nacional-de-derecho-sanitario>.
- JOAQUIN CAYON DE LAS CUEVAS** (2018) Implantación de mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos por mala praxis asistencial: ventajas y posibilidades de articulación jurídica. *Rev Adm Sanit.* 2018; 8 (I): 183-198. (página 2 y página 3).
- JOAQUIN CAYON DE LAS CUEVAS** (2010) Resolución extrajudicial de conflictos sanitarios: manifestaciones jurídico-positivas y posibilidades de futuro. May 2010.
- JOHN CHARLES KLEEFELD.** Promoting and Protecting Apologetic Discourse Through Law: A Global Survey and Critique of Apology Legislation and Case Law.
- PRISCILLA GIRALDO, XAVIER CASTELLS** (2017) Comunicación del error en la atención sanitaria perspectiva del ciudadano europeo. *Derecho y salud*, ISSN 1133-7400, Vol. 27, N°. Extra 1, 2017, págs. 136-142.
- PRISCILA GIRALDO Y XAVIER CASTELLS** (2015) Errores asistenciales y Leyes Disculpa ¿Las necesitamos? *Medicina Clínica* ISSN 0025-7753 Vol.145, nº 8.
- RICARDO DE LORENZO Y MONTERO.** (2019) Derechos y obligaciones de los pacientes. Análisis de la ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía de los pacientes y de los derechos de información y documentación clínica. Editorial: Colex ISBN: 978-84-17135-18-8.

RICARDO DE LORENZO Y MONTERO

(2020) Coronavirus en sanitarios (2020) REDACCION MÉDICA Recuperado de <https://www.redaccionmedica.com/secciones/derecho/coronavirus-en-sanitarios-se-espere-un-aluivon-de-expedientes--4831>.

SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (SERMAS)

Memoria del Servicio Madrileño de Salud año 2017 (páginas 62 y 63). Recuperado de <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM020190.pdf> y Memoria del Servicio Madrileño de Salud año 2018 (páginas 73 y 74). Recuperado de <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM020283.pdf>. Memoria del Servicio Madrileño de Salud año 2019 (página 85). Recuperado <http://www.madrid.org/bvirtual/BVCM050222.pdf>.

SOLEDA VALLE (2019) El seguro sanitario

de las autonomías va con franquicia o no va. *DIARIO MEDICO*. Recuperado de <https://www.diariomedico.com/politica/el-seguro-sanitario-de-las-autonomias-va-con-franquicia-o-no-va.html>.

YOLANDA AGUILAR OLIVARES (2021) El

experto independiente en el sector salud. La Ley. Mediación y arbitraje, ISSN-e 2660-7808, N°. 7, 2021 (Ejemplar dedicado a: Inserción de los MASC en el Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal).

YOLANDA AGUILAR OLIVARES. (2020)

La humanización de los conflictos sanitarios presente y futuro de los sistemas alternativos de resolución. La Ley. Mediación y arbitraje, ISSN-e 2660-7808, N°. 4 (Arbitraje y mediación en Texto Refundido de la Ley Concursal: el secretario del Tribunal arbitral).