EL ALEA TERAPÉUTICA DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO COLOMBIANO*

Mónica Lucía Fernández Muñoz**
Universidad Militar Nueva Granada

Fecha de recepción: 28 de abril de 2009
Fecha ce aceptación: 20 de mayo de 2009

Resumen
Partiendo de la ausencia de estudios doctrinales sobre cómo afronta el derecho colombiano el tema del alea terapéutica, una revisión de los fallos condenatorios que por responsabilidad médica se han promulgado desde el año 2002 y hasta el año 2007 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y por la Sección Tercera del Consejo de Estado, nos permitirá corroborar si implícitamente la jurisprudencia ha imputado a título de responsabilidad médica, eventos de alea terapéutica que, en consonancia con los principios de justicia y equidad, deberían quedar por fuera de este ámbito. Igualmente, teniendo en cuenta que falta un largo camino por recorrer antes que el legislador colombiano intervenga definitivamente en esta materia y además, reconociendo que hay una necesidad eminente de hacerlo, pero que una solución con los mismos componentes que la adoptada en Francia no es posible, se plantean algunas estrategias que acordes con la realidad económica y social colombiana, intentan que nuestro país avance hacia la tutela efectiva de los intereses no solo de los pacientes-víctimas, sino también, de los médicos en casos de alea terapéutica.

Palabras clave
Alea terapéutica, responsabilidad médica, riesgo médico, deber de información, gestión del riesgo en medicina.

ALEA THERAPEUTICAL FROM THE PERSPECTIVE OF COLOMBIAN LAW

Abstract
Based on the lack of doctrinal studies on how the law addresses the issue of Colombian alea therapy, a review of convictions that have enacted medical liability since 2002 and until 2007 the Civil Chamber of the Supreme Court of Justice and the Third Division of the State Council, will allow us to corroborate whether the Court has implicitly accused by way of medical liability, therapeutics random events that, in line with the principles of justice and equity, should be outside this area. Also, given that lack a long way to go before the Colombian legislature finally intervene in this matter and also recognizing that there is an imminent need to do, but that a solution with the same components as that adopted in France is not possible there are some strategies that reflects the economic reality and social of Colombia, try our country forward towards the effective protection of the interests of not only the patient-victims, but also of doctors in cases of therapeutic alea.

Keywords
Alea therapeutic, medical liability, medical risk, duty of disclosure, risk management in medicine.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo tiene como punto de partida la anterior publicación realizada sobre los resultados obtenidos con ocasión de la primera parte de esta investigación (Fernández, 2008), más precisamente lo atinente al concepto y el sistema de regulación del alea terapéutica logrado luego de varias décadas de discusiones llevadas a cabo en Francia, las cuales culminaron con la intervención del legislativo a través de la importante reforma sanitaria contenida en la Ley francesa 303 del 4 marzo de 2002.

---

* Este artículo corresponde al resultado final del proyecto investigación "El alea terapéutica como límite a las obligaciones medico-hospitalarias. Una perspectiva desde el derecho comparado", inscrito en la línea Derecho médico, perteneciente al Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

** Ph.D. en Persona y Tutelas Jurídicas por la Scuola Superiore di Studi Universitari e di Perfezionamento Sant'Anna di Pisa (Italia). Abogada de la Universidad del Cauca. Especialista en Responsabilidad y Daño Resarcible de la Universidad Externado de Colombia. Docente-investigadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

Un breve recuento de dichas conclusiones, las cuales es necesario recordar antes de adentrarnos al análisis de esta parte, destaca como la nueva Ley francesa 303 de 2002 en su artículo L 1141-1 II, creó un derecho a la indemnización del alea terapéutica a título de solidaridad nacional. Sin embargo, esta nueva reforma no definió lo que debía entenderse como alea terapéutica; empero, consideró tres tipos de daños concernientes a dicha noción y que se beneficiaban de la solidaridad nacional, a saber, los accidentes médicos, las afecciones iatrogénicas y las infecciones nosocomiales, los cuales fueron objeto de múltiples definiciones (Fernández, 2008).

En términos generales puede afirmarse que la afección iatrogénica ha sido considerada generalmente como aquella inducida por el tratamiento, por el proceso de asistencia médica, como por ej. los efectos secundarios desarrollados después de la toma de medicamentos. Esta afección se distingue de la infección nosocomial porque ésta aparece después de una hospitalización estando ausente al momento de la admisión, por ej. la legionela contraída en una ducha. En cuanto al accidente médico, este puede ser definido como el acontecimiento imprevisto que causa un daño accidental que tiene un nexo de causalidad con un acto médico, pero cuya realización es independiente de toda culpa. Este accidente, independiente de toda culpa y de la evolución de la enfermedad y del estado de salud anterior del paciente, se manifiesta por consecuencias patológicas excepcionales y anormalmente graves (Dorsner-Dolivet, 2006).

Recuérdese como esta reforma subordinó la reparación del alea terapéutica al cumplimiento de tres condiciones. En primer lugar, los daños deben ser directamente imputables a actos de prevención, diagnóstico o asistencia médica, lo cual excluye los daños que resultan de actos no médicos. En segundo lugar, los daños deben traer para el paciente consecuencias anormales con relación tanto a su estado de salud como a la evolución previsible de dicho estado de salud. Finalmente, para controlar la carga financiera de la indemnización, se establece que el daño reparable debe exceder un porcentaje de gravedad, el cual ha sido fijado en un 24% de incapacidad permanente. Según la norma, esta tasa del 24% es asimilable a aquellos casos en que la duración de la incapacidad temporal es al menos igual a 6 meses consecutivos o a 6 meses no consecutivos en un período de 12 meses. Del mismo modo, se asimila a la citada tasa de 24% aquel evento donde, a título excepcional, el carácter de gravedad puede ser reconocido, sea porque la víctima es declarada definitivamente no apta para ejercer la actividad profesional que ejercía antes del accidente, sea porque el evento de alea terapéutica ocasiona problemas particularmente graves, comprendidos los de orden económico, en las condiciones de existencia (Saison, Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation compétences et procédures, 2004).

En este orden de ideas, para el caso específico de las infecciones nosocomiales (Philopoulos, 2002; Chabas, 2002; Dendoncker, 2003), la solidaridad nacional se hace cargo de la indemnización en aquellos casos donde la incapacidad es superior a 24% o en caso de muerte, siempre que no exista una causa extraña. Para los casos de infecciones nosocomiales cuyos efectos dañosos generan una incapacidad inferior a dicho porcentaje, se mantienen las reglas de la responsabilidad sin culpa (objetiva), donde cabe exonerarse solamente con la demostración de una causa extraña.

Por otra parte, es importante recordar que la ley no distingue si se trata de un riesgo imprevisible con causa desconocida o de un riesgo conocido pero de realización excepcional (Dorsner-Dolivet, 2006). Según alguna doctrina, podría ser difícil definir concretamente la anormalidad. Pero, como la ley no hace ninguna distinción a este respecto, parece que la indemnización cubre todos estos riesgos; sin embargo, el criterio de anormalidad debe ser apreciado caso por caso, en función de la patología, del tratamiento aplicado, del estado de salud anterior del enfermo.

Mucho se ha criticado y se continúa criticando respecto a la exclusión de la solidaridad nacio-

nal respecto aquellos daños que no alcanzan el umbral de gravedad establecido, considerándose que este hecho conduce a sacrificar el derecho a la indemnización de aquellos daños considerados "menos importantes". Sin embargo, teniendo en cuenta que según las estadísticas son muy pocos los accidentes que superan el tope del 24%, se concluye que este nuevo sistema va a engendrar un número importante de excluidos que, privados del procedimiento de arreglo amistoso que formula la nueva reforma (Desideri, 2002; Vayre, 2002; Hocquet-Berg & Py, 2006), tendrán que accionar de acuerdo al derecho común. Por lo tanto, se estima que el juez para no dejar sin indemnización a la víctima del daño, recurrirá a todas las nociones que antes utilizaba. De este modo, parte de la doctrina francesa considera que esta reforma corre el riesgo de sustituir las desigualdades anteriores a la ley, por otras desigualdades.

Así pues, revisados los antecedentes que resumen más de 40 años de discusiones vividos en Francia para la definición del alea terapéutica, aclarado el concepto junto a sus condiciones esenciales y revisado el sistema que actualmente se ejecuta en ese país para la reparación de este tipo de daños, en el presente escrito se complementará el estudio de la materia desde la perspectiva del sistema colombiano. Para ello, en una primera parte, se revisarán los factores que alientan la toma de conciencia respecto a la construcción de un sistema de protección de pacientes víctimas de alea terapéutica, a partir de la revisión de treinta (36) fallos condenatorios que por responsabilidad médica se han promulgado desde el año 2002 y hasta el año 2007 por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y por la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo que permitirá corroborar si implícitamente la jurisprudencia colombiana ha imputado o no a título de responsabilidad médica, aquellos eventos de alea terapéutica que, en consonancia con los principios de justicia y equidad, deberían quedar por fuera de ese ámbito. De otro lado, teniendo en cuenta que falta un largo camino por recorrer antes que el legislador colombiano intervenga definitivamente en esta materia y además, reconociendo que hay una necesidad eminente de hacerlo, pero que una solución con los mismos componentes que la adoptada en Francia no es posible en las circunstancias nacionales actuales, en la segunda parte de este texto, a título de propuesta se plantearán algunas estrategias acordes con la realidad social y económica nacional, con las cuales se pretende lograr que Colombia avance hacia la protección efectiva de los intereses de aquellos pacientes que resultan ser víctimas de eventos de alea terapéutica.

Finalmente, aunque no será objeto de revisión en esta instancia, se destacan a este punto algunas nuevas reflexiones llevadas a cabo en Perú con relación a un tema que al parecer tiene las mismas connotaciones del aquí estudiado. Se trata de lo que se ha denominado como "teoría jurídica del accidente" bajo la cual su autor (De Trazegnies, 2006) propone la reparación de daños que no derivan de una responsabilidad en el sentido clásico de la palabra. La "no responsabilidad indemnizable" como la llama y que cubre todos aquellos daños que se producen en condiciones de imprevisibilidad y anormalidad, o que ocurren de improviso y no pueden predecirse. Si bien al autor ubica esta propuesta dentro de lo que él denomina "una nueva categoría de la responsabilidad" constituida por los accidentes, este planteamiento muestra que empiezan a gestarse en este lado del mundo, similares preocupaciones a las vividas en el continente europeo y superadas hace ya varios años.

METODOLOGÍA

Consecuente con la investigación planteada, esta se halla enmarcada dentro de lo que se denomina investigación básica, teniendo en cuenta que se refiere al estudio de las normas jurídicas, la doctrina y la jurisprudencia, pero precisando que este estudio se realiza en el marco del derecho comparado, más específicamente de la comparación entre el sistema colombiano y francés. Desde esta perspectiva de la estrategia metodológica, para dar respuesta al problema de investigación planteado y alcanzar

los objetivos específicos formulados y teniendo en cuenta la forma de investigación que se ha proyectado, se han aplicado el análisis, la síntesis, inducción, deducción como métodos generales de investigación científica, combinados con otros métodos como la comparación, la abstracción, el estudio de casos como métodos particulares, bajo un enfoque combinado cualitativo y cuantitativo, además, con un alcance exploratorio y descriptivo. Finalmente, es preciso señalar que el presente texto corresponde al resultado final obtenido como fruto del desarrollo del proyecto de investigación titulado "El alea terapéutica como límite a las obligaciones médico-hospitalarias. Una perspectiva desde el derecho comparado", que se encuentra adscrito a la línea de investigación en derecho médico, perteneciente al Grupo de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada.

RESULTADOS

La toma de conciencia frente a la protección de víctimas de alea terapéutica

Factores que alientan la construcción de un sistema de protección en materia de alea terapéutica

Para hablar de alea terapéutica en Colombia es preciso tomar como punto de partida la escasa o casi nula importancia que se le ha dado al tema en el país, no siendo desarrollado aun en profundidad por el derecho colombiano, limitándose simplemente a comentar que la figura existe, pero sin avanzar en mayores desarrollos. Sin embargo, el hecho que ni el gobierno nacional, ni el legislador, ni la doctrina, ni la jurisprudencia colombianas se hayan animado por la materia no significa que ésta no esté presente y que en consecuencia, tarde o temprano, tenga que ser objeto de regulación, pues nada impide que los factores de sensibilización que sirvieron para animar la reforma legislativa en Francia, estén también presentes en nuestro medio.

En efecto, varias circunstancias se empiezan a vislumbrar igualmente en Colombia, que abonan el medio para que en un futuro próximo pueda empezar a debatirse también este tema y se incluya dentro de las agendas de discusión. En primer lugar, se encuentran las distintas posiciones en que tanto médicos como pacientes se hallan, con ocasión de los procesos por responsabilidad médica en marcha. Bien se ha dicho que el problema de la indemnización de los daños causados está en el proceso judicial mismo (Ewald, 1992), ya que, de una parte, los profesionales de la medicina desean poner fin a los procesos de los que son objeto, incluso se reconoce que en ciertas ocasiones están dispuestos a sacrificar su responsabilidad con tal que se ponga fin a los procesos, pues los consideran una amenaza arbitraria e insoportable. En verdad, el hecho de tener que ser juzgados por terceros no médicos, según las reglas de un procedimiento que no conocen, que les es hostil y que ventila en público un problema esencialmente técnico, pone en tela de juicio su honor, su reputación y su competencia, cualquiera sea la jurisdicción que investigue (civil, penal, administrativa). Así, el proceso judicial constituye una amenaza, pues el derecho de la responsabilidad obliga a la víctima a probar públicamente la culpa médica cometida. Del otro extremo está la víctima, inconforme también con el proceso, pues al contrario de lo que puede pensarse, iniciar un proceso contra su médico es una decisión difícil, a la cual se llega en último extremo, pues el paciente siempre se dirige al médico por la confianza que éste le genera. Pero, además, una vez que la decisión de demandar ha sido tomada, la víctima se enfrenta a otros problemas. Se halla en una posición de inferioridad, está traumatizada, sufre de secuelas graves, va a tener que aportar la prueba de la impericia del médico, de la clínica, del hospital, enfrentándose a la barrera del secreto, a las dificultades de un dictamen pericial confraternal, hecho necesariamente por otro profesional de la medicina.

De otra parte, la multiplicación de los procesos, las asociaciones de víctimas, se convierten en testimonio de una transformación dentro de la sociología de la relación médico-paciente, del

cambio de percepción de la medicina y del médico, ligado a las evoluciones características de una época cuyo movimiento sociológico es propio del mundo contemporáneo.

La relación médico-paciente, basada en la confianza, se ha convertido en una relación de desconfianza, de conflicto. Hoy en día, a diferencia de antaño, el médico es sometido a un control por parte del paciente, el cual no se encuentra más en una situación de total subordinación respecto del profesional, no solicita del médico un servicio y un consejo, sino un resultado, en razón al derecho a la salud de que es titular. Tal como se ha afirmado, la profesión médica está en vía de "desacralización", de "laicización" (Ewald, 1992), pues la medicina es cada vez más técnica, menos mágica.

El médico de hoy es cuestionado frecuentemente en sus actitudes y comportamientos por su paciente, quien no está dispuesto a aceptar que sus calamidades son cosa del destino y que como tales ha de sufrirlas. Los pacientes de hoy no se resignan ante el daño sufrido (Fernández Sessarego, 2007).

Todas estos factores unidos a la dificultad de prueba cuando de un evento de alea terapéutica se trata, del cual los jueces no tienen un amplio conocimiento, alientan a que en Colombia también se adelante una transformación, la construcción de un sistema de protección frente a eventos de alea terapéutica, que aunque no signifique una pesada carga financiera como la llevada a cabo en Francia a través del establecimiento de un Fondo de Garantía (Garnier, 2003; Pontier, 1995), sí logre adecuarse a la realidad y necesidades colombianas.

El alea terapéutica en la jurisprudencia colombiana

Luego de hacer una revisión general del derecho colombiano, se ha percibido no sólo la ausencia de normas legales relativas a la responsabilidad médica, lo que ha conducido a la jurisprudencia colombiana a una simple aplicación del derecho común, con una clara evolución de los fundamentos de la responsabilidad médica que subordina la reparación a la prueba de la culpa del médico; sino también, un evidente atraso en materia doctrinal y jurisprudencial en cuanto a la toma en consideración de los eventos de alea terapéutica.

Así pues, recuérdese que el objetivo de la presente investigación es el de "*determinar, desde una perspectiva de derecho comparado, si efectivamente o no y bajo qué postulados el sistema colombiano imputa a titulo de responsabilidad médica, eventos de alea terapéutica que en consonancia con los principios de justicia y equidad, deben quedar por fuera de este ámbito, proponiendo posibles soluciones, coherentes con nuestra realidad económica y social, para la tutela de los pacientes-víctimas de este tipo de daños*". Para cumplir con dicho objetivo, la segunda parte de esta investigación se dirigió a examinar, partiendo de los conceptos previamente decantados, los fallos condenatorios que en materia de responsabilidad médica fueron promulgados por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y por la Sección Tercera del Consejo de Estado entre los años 2002 a 2007. Siendo en total treinta y seis (36) los fallos condenatorios revisados, a los cuales se hace referencia en la bibliografía del presente texto.

Del análisis de dichas decisiones es grato reconocer que, contrario a lo que se pensaba al comienzo de la presente investigación, cuando se partía del supuesto de que era posible que implícitamente la jurisprudencia colombiana estuviera imputando a título de responsabilidad médica, eventos constitutivos de alea terapéutica, que en consonancia con los principios de justicia y equidad, debían quedar por fuera de este ámbito; en el 99.97 % de las decisiones analizadas no se confirmó esta situación, teniendo en cuenta que en los distintos eventos en discusión, las circunstancias y los daños ocasionados a los pacientes, no cumplían con los elementos estudiados con relación a la configuración de la denominada alea terapéutica. Solo respecto a un (1) único caso fallado en el año 2002 podría afirmarse que sí se imputó a título de responsa-

bilidad un evento que podría constituir la citada figura: alea terapéutica.

Se trató de un caso decidido el 24 de enero de 2002 por el Consejo de Estado (Sección Tercera), radicado bajo el No. 12706, con ocasión del ingreso que se llevó a cabo de un paciente al Hospital Militar Central, para la extirpación de un glomus carotídeo izquierdo de aproximadamente 8x6 cms., y de cerca de tres (3) años de evolución. Finalizada dicha intervención, que se llevó a cabo sin complicaciones, durante el postoperatorio inmediato la evolución del paciente fue satisfactoria, sin embrago, al día siguiente se advirtió trastorno sensorial asociado con déficit motor, posiblemente coligado a trombosis de carótida interna, razón por la cual se intervino de urgencia nuevamente al paciente, a fin de recuperar el flujo sanguíneo, eliminando la oclusión en flujo de la carótida interna, espasmo que causó la suspensión de la circulación de un hemisferio cerebral y en consecuencia, un importante grado de compromiso neurológico para el paciente. Así pues, a causa de los múltiples infartos de la arteria cerebral media y anterior izquierda, el paciente resultó con trauma afásico (incapacidad para hablar, leer y escribir) y parálisis en brazo y pierna derechos, ocasionándole una invalidez permanente y definitiva determinada en 100%; además del daño moral, fisiológico y material que fueron resarcidos.

El problema jurídico analizado giró en torno a saber si aún existiendo diligencia y cuidado en la asistencia médico-quirúrgica prestada a un paciente, una vez sobrevenido un daño, este podía imputarse a título de responsabilidad a la entidad prestadora del servicio, no habiéndose obtenido el consentimiento informado del paciente, que le hubiere permitido si bien no curarse, al menos no agravarse y mantenerse en el estado en que se encontraba; es decir, en otros términos, si la omisión en la obligación de información constituía un perjuicio autónomo, independiente respecto a la obligación principal de asistencia médica.

La primera instancia, en este caso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, rechazó las pretensiones de la demanda, por no encontrar configurada la falla del servicio médico quirúrgico, y en consecuencia, la responsabilidad del Estado. Como fundamentos de dicha decisión, el *a quo* manifestó que las lesiones sufridas por el paciente se debían a causas inevitables, que se hubieran igualmente presentado aún cuando no se hubiera realizado la intervención quirúrgica. En criterio del Tribunal, la parte demandada había demostrado su diligencia y cuidado, lo que se reflejaba en que en todas las intervenciones realizadas al demandante los resultados habían sido satisfactorios, no pudiéndose afirmar que había habido negligencia, inexperiencia o falta de observación de las normas de ética médica.

El Consejo de Estado, por su parte, revocó la sentencia del Tribunal y en su lugar declaró la responsabilidad de la entidad demandada, pues teniendo en cuenta que no había evidencia en el proceso del consentimiento expreso dado por el paciente sobre los riesgos propios de tan delicada intervención quirúrgica; en razón de la Sala, se había hecho perder una oportunidad al paciente debido a la omisión de la entidad hospitalaria de informarle acerca de los riesgos de la intervención quirúrgica practicada el 18 mayo 1993 (extirpación glomus carotideo izquierdo). En el evento, el Consejo de Estado confirmó que el daño no obedecía a falta de diligencia y observación de la lex artis, pues los facultativos habían aplicado el procedimiento adecuado, las maniobras y elementos usados habían sido los idóneos en la intervención quirúrgica; empero, había habido omisión en la obligación de otorgar al paciente una debida e ilustrada información, es decir, la falla del servicio consistía en este caso en la omisión del deber de información, el cual le había impedido al paciente optar por someterse o rehusar la intervención, con lo cual había perdido la oportunidad de no resultar afectado por un tratamiento que podía aceptar o no. La oportunidad perdida en este evento había consistido si no en curarse, sí en "no agravarse" y mantenerse en el estado en que se encontraba.

Examinado este caso, podría concluirse que el mismo debía haber quedado por fuera del ámbito de la responsabilidad, pues se trataba de un evento de alea terapéutica, por las razones que a continuación se indican. En el evento se determinó, que la conducta médica había sido diligente y se habían cumplido las reglas de la lex artis, por otra parte, se estableció que la causa de las secuelas a las que se vio disminuido el paciente había sido el "desprendimiento de placa o fragmento de placa de ateroma arteriosclerótico", el cual había obstruido la arteria carótida ocasionando una suspensión de la irrigación cerebral. Accidente este que si bien era previsible no podía ser evitado, pues ello implicaría la obstrucción total de la arteria carótida vaso ocasionando un accidente cerebro vascular de consecuencias imprevisibles. Ahora, dentro del proceso se declaró, pero la Sala no lo tuvo en cuenta, que dicho "desprendimiento de placa o fragmento de placa de ateroma arteriosclerótico", no era una simple consecuencia de la patología que aquejaba el paciente (glomus o tumor carotideo izquierdo), pues dicho desprendimiento "puede pasar aun sin cirugía". Es decir, se trataba de una consecuencia anormal con relación al estado de salud del paciente, un riesgo que era conocido, previsible, pero, de realización excepcional, que no podía ser evitado. El daño no era, entonces, una simple consecuencia de la patología que afectaba al paciente al momento de serle practicado el acto médico. Por otra parte, es evidente la gravedad del perjuicio, el cual, como arriba se dijo, le ocasionó al paciente una invalidez del 100%.

Así pues, haciendo un examen diferente de las pruebas, tal vez habría podido concluirse que se trataba de un evento de alea terapéutica y en consecuencia, no atribuible ni a los médicos intervinientes ni a la entidad hospitalaria. Sin embargo, este no fue el caso, pues al contrario, el Consejo de Estado en un evidente esfuerzo por atribuir responsabilidad e indemnizar el Estado al que había quedado reducido el paciente, pretendió dar uso a una de las mayores aplicaciones de la teoría de la perdida de oportunidad, relativa a la reparación de los perjuicios causados por la omisión en el deber de información. Sin embargo, en el fondo no ocurrió así y lo que cometió fue un error de razonamiento en la aplicación de dicha figura.

En efecto, según el Consejo de Estado, la omisión del deber de informar los riesgos de la intervención, habían privado al paciente de la oportunidad de elegir el sistema de curación que más se ajustara a sus condiciones, haciéndole perder, en consecuencia, la oportunidad de no agravarse y elegir continuar en el estado que se encontraba.

En el curso del proceso se afirmó mediante prueba testimonial que los problemas de tipo vascular a nivel de irrigación cerebral, como los ocurridos en este evento, son riesgos que se presentan en menor porcentaje, pero que teniendo en cuenta el tamaño del tumor, la edad del paciente, los síntomas de dolor y limitación para el movimiento lateral del cuello, la localización y los estudios radiológicos, entre las consecuencias que se hubieran generado si el paciente no hubiera sido intervenido, estaba precisamente que se comprometiera el flujo carotideo o se extendiera hacia la base del cerebro, donde podría volverse inmanejable. Es decir, de no haberse realizado la intervención el riesgo de todos modos se hubiera presentado.

Y es que la Sala no advirtió que el paciente no tenía ninguna oportunidad. El tumor que lo afectaba de varios años de evolución, desde el año 1990 cuando había ido a consulta por primera vez por el mismo motivo y la fecha en la que regresó, transcurrieron casi tres (3) años en los que el glomus carotideo aumentó de tamaño, aumentando en consecuencia el número de vasos que lo nutrían y haciendo más laborioso y difícil el procedimiento quirúrgico. Y tal como arriba se indicó, de no haberse realizado la intervención, el riesgo de todos modos se hubiera presentado, hecho este que corrobora que el paciente no tenía oportunidad alguna, luego, no cabía hablar de responsabilidad. Además, como acertadamente lo afirmó el Ministerio Público durante su intervención en este

proceso, "no haberse informado los riesgos no puede considerarse como una falla determinante, generadora de responsabilidad, porque la opción del paciente estaba limitada. La única opción lógica y razonable era llevar a cabo la intervención".

Igualmente, el Consejo de Estado no mencionó el porcentaje de la oportunidad perdida, calculado para determinar la indemnización, olvidando que en materia de pérdida de una oportunidad no se puede otorgar automáticamente un total sin hacer referencia a esta suma porcentual avalada por el criterio de peritos expertos. En suma, el Alto Tribunal no cumplió con los requisitos para poder aplicar la figura de la perdida de oportunidad que, si bien de origen extranjero (Viney & Jourdain, 2006; Chabas, 2009), ha sido tantas veces utilizado por nuestra jurisprudencia nacional, unas veces acertadamente, otras no tanto.

Así las cosas, puede concluirse que en los eventos de responsabilidad médica, la jurisprudencia del Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, continúan ligadas a los principios tradicionales que imputan al médico los daños debidos a su negligencia, imprudencia, impericia. Lo cual permite deducir que los eventuales casos de alea terapéutica serían dejados a la carga de la víctima, pues de ellos no será responsable el médico. Sin embargo, ampliamente se conoce que este no es el querer del derecho moderno, el cual, al contrario, está en permanente búsqueda de las condiciones que mejor protección otorgue a las personas en situaciones de inferioridad, para este caso, el paciente víctima de daños médicos.

Por este motivo, si bien en Colombia, en el momento actual, la inmensa mayoría de los fallos condenatorios emitidos por estas jurisdicciones no hacen alusión a la figura del alea terapéutica, ello no significa que esta no se encuentre presente en el universo de la asistencia médica, mas aun cuando existen estudios técnicos que así lo evidencian, como por ejemplo, una evaluación adelantada por la S.H.A.M. (Société Hospitalière d'Assurances Mutuelles) principal aseguradora de los hospitales públicos de Francia, en un periodo de diez años (1977-1986), concluyó que la ocurrencia de eventos de alea terapéutica era superior a la de los accidentes culposos; en consecuencia, de algún modo debe encontrarse la manera cómo enfrentar estos casos, a través de otros medios distintos al adoptado en definitiva por Francia, esto es, la indemnización a través de un Fondo de Garantía, ya que en Colombia una solución de tal envergadura no sería posible en el futuro inmediato, debido a las actuales condiciones económicas, políticas y sociales del país, donde no solo existe una total ausencia de voluntad política, sino además, unas necesidades socio-económicas generales que implicarían que la financiación de una tal reforma fuese el problema esencial; en verdad, las restricciones presupuestales reducirían, por el momento, toda esperanza de una cercana reforma en ese sentido.

Sin embargo, no se desconoce el avance de Colombia frente al reconocimiento de mecanismos que podrían garantizar la reparación en este tipo de daños, pues si bien es cierto que en el momento actual el país no posee los medios suficientes para convertirse en una especie de sistema generalizado de seguridad social, también lo es que dejar las consecuencias de dichos riesgos a cargo de los pacientes, como "externalidad negativa de la medicina en el estado actual de los conocimientos científicos" (Tapia, 2003), es un camino injusto, que significaría un retroceso en el desarrollo del derecho moderno.

Alternativas provisionales para afrontar la materia en Colombia

La prevención y la gestión como factores determinantes

Tal como ha podido establecerse, Colombia en nada ha avanzado con relación a este importante tema, ya debatido y superado en varias latitudes. Se presagia un largo camino por recorrer antes que el legislador colombiano intervenga definitivamente, sin embargo, es preciso

reconocer que hay una necesidad eminente de hacerlo y si bien, una solución con los mismos componentes que la adoptada en el derecho francés no es posible, sí lo es el diseñar unas estrategias que se adapten a nuestra realidad económica y social, propuestas que se plantean a continuación con el fin de que continuemos avanzando hacia la tutela efectiva de los intereses de los pacientes-víctimas y de los médicos frente a los casos de alea terapéutica.

Así, múltiples son las vías que pueden intentarse para afrontar el tema del alea terapéutica, dentro de las que no cabe la negación de la existencia del daño, que resultaría inaceptable. En efecto, una actitud de defensa frente a una amenaza, donde el médico no quiere reconocer que hay un problema, pues considera que no ha cometido culpa alguna, no es posible en las circunstancias actuales. La negación provoca de inmediato el proceso. Hoy en día la intervención de la opinión pública, hace que la negación se enfrente a la resistencia de una sociedad que reclama cada vez más conocer la verdad.

En este orden de ideas, preguntarse si es normal que el ejercicio de la medicina dé lugar a tantas quejas e insatisfacciones, dirige de inmediato la reflexión hacia el tema de la calidad del sistema de salud y en esta materia, la prevención y la gestión juegan un papel trascendental.

Es necesario reconocer que con el progreso de la ciencia, los riesgos no disminuyen, sino que aumentan. El desarrollo de la tecnología genera problemas de responsabilidad, pues ha vuelto más agudo el problema de la vulnerabilidad, paradójicamente porque la tecnología es muy buena y la frecuencia de los riesgos es cada vez menor, pero con efectos más catastróficos. Se presenta la siguiente proporción, entre más avanzada es la tecnología, más restringido es el margen de error y tolerancia. Desde este punto de vista, la tecnología requiere de prudencia y precaución. La medicina moderna no elimina el peligro y la amenaza del accidente, al contrario, los introduce en el acto médico mismo.

Se vive en lo que antaño denominaron en Francia como "revolución terapéutica" (Hamburger, 1992), que aprecia la medicina moderna como una medicina eficaz pero a la vez peligrosa y agresiva. Una medicina que ofrece mas oportunidades de curación a un número mayor de personas, pero, sin duda con opciones de presentarse riesgos de fracaso. Y este es un aspecto del cual se requiere una toma de conciencia generalizada. Es necesario que la sociedad comprenda que muchos riesgos están de por sí ligados al acto de curar y que dichos riesgos implican vigilancia, precaución, discusión y un consentimiento claro. Del mismo modo, es necesario partir de una toma de conciencia del sentido de la responsabilidad, sobre todo cuando los estudios han demostrado que los médicos al iniciar su ejercicio profesional no están preparados para ver comprometida su responsabilidad (Saison, 1999). Es menester que los propios profesionales de la medicina sean conscientes del enorme impacto que sus actos generan en la sociedad, lo cual se logra desde su propia formación, la que no puede ignorar los principios de la responsabilidad.

Aunque, igualmente, las propias entidades hospitalarias pueden jugar un papel fundamental en este aspecto, ya que no solo pueden contribuir al proceso de sensibilización en materia de responsabilidad, sino también, en materia de alea terapéutica, donde los conocidos procesos de gestión, de gerencia, de administración del riesgo cobran importancia. Se hace referencia a las metodologías de *risk management* que fueron introducidas en la actividad médica con el objetivo de unir esfuerzos, enlazando el seguro con las actividades de prevención, en modo tal que al seguro le fuera asignada la tarea de cubrir aquellos eventos no eliminables a través de la prevención. Es decir, una importante labor le fue reconocida a aquella parte que produce el riesgo, pues se entendió que esta es siempre la que está en mejores condiciones para prevenir la ocurrencia de riesgos. En suma, con las metodologías del *risk management* lo que se pretende es crear un virtuoso binomio prevención-seguro que lleve a la reducción de los riesgos y a la ampliación de coberturas a un menor costo,

pues lo importante es que dada la relevancia social de la actividad medico-sanitaria, tanto los aseguradores como los asegurados estén en un estrecho contacto y busquen una vía común en el respeto de los intereses recíprocos (Lamperti, 2000).

Recuérdese que la utilización del *risk management* para la gestión de los riesgos sanitarios fue introducido en Estados Unidos hacia mediados de los años 70 para tratar de reducir los daños causados por la asistencia médica y frenar los gastos de los procesos y de los resarcimientos a ellos conexos. El principio del *risk management* sanitario se limitaba a analizar los casos de negligencia, sin embargo, en 1971 un estudio demostró que los daños causados no estaban siempre ligados a la negligencia, sino que podían ser atribuidos a otras causas, por ej. riesgos intrínsecos de las nuevas tecnologías. Así, en el año 1980, se creó la organización denominada *American Society for Healthcare Risk,* cuyo principal objetivo fue suministrar una asistencia específica a los hospitales que se habían dotado de una función de *risk management*. Para ese año, el número de esos hospitales era cerca del 50% de los hospitales estadounidenses, al parecer, hoy en día sólo pocos hospitales no han implementado dicha función (Turchetti & Labella, 2004).

Si bien, el hablar de esta metodología implicaría el desarrollo de un más amplio ámbito de discusión, el cual desborda el objetivo del estudio propuesto, baste por ahora con remitir a alguna literatura existente en la materia (Rancan, 1995; Martínez & Ruiz, 2001; Cosmi, 2003; Comandé & Turchetti, 2004) y comentar, en términos generales, que el *risk management* en el ámbito sanitario, se traduce en un "conjunto de actividades destinadas a minimizar el riesgo de que se produzca un efecto adverso durante la asistencia, o a disminuir sus consecuencias negativas; constituye un conjunto de medidas de autoprotección, que buscan prevenir o evitar las amenazas reales o potenciales de pérdidas económicas debidas a accidentes, lesiones o negligencia médica" (Martínez & Ruiz, 2001), desde este punto de vista, el *risk management* en esta materia, se basa en un seguimiento sistemático de los errores médicos a través de una unidad especializada existente en cada estructura hospitalaria, con su ejercicio se logra revisar el funcionamiento interno de cada entidad hospitalaria, a efecto de identificar las causas de los errores y, de modo consecuente, ejecutar mecanismos para su control o eliminación.

Empero, si bien al parecer la gerencia de riesgos se halla poco extendida en la realidad empresarial de América Latina (Rancan, 1995), ha sido catalogado como un adecuado sistema de control en lo tocante a la extensión de la patología iatrogénica que ocurre en paralelo con el progreso tecnológico de la diagnosis invasiva y de los tratamientos médicos y quirúrgicos más drásticos (Introna, 2001). Desde este punto de vista y para el caso específico de Colombia, se puede confirmar el déficit de reflexión institucional al respecto y la ausencia de una metodología global uniforme para la gestión de los riesgos. Sin embargo, ello no implica que no estén dadas las condiciones para empezar a trabajar en esta dirección, siendo el primer paso concienciar, sensibilizar y formar a los profesionales y directivos con relación a la importancia de la implementación de este mecanismo, pues una adecuada gestión de riesgos colabora estrechamente en la labor de prevención y puede ayudar incluso a que disminuya el contencioso por responsabilidad médica (Arbour, 2004), además, porque la prevención debe integrarse en las mentalidades, hasta llegar a ser parte integrante de la cultura en la sociedad. No obstante, debe reconocerse, que su instauración precisa de la existencia de un marco propicio para su desarrollo y de la asignación de recursos económicos, pero, sin perder de vista que deben diseñarse mecanismos que respondan a las peculiaridades e idiosincrasia propias de nuestro país.

El fortalecimiento de una cultura de información como preámbulo para la vía de un arreglo amistoso de los conflictos

Para hablar de una cultura de la información es necesario partir de la caracterización de la

relación médico-paciente como una relación de dependencia marcada por una total asimetría de las informaciones, una relación de poder, una relación de incertidumbre (Ewald, 1992). En verdad, en la relación médico-paciente, encontramos de un lado al paciente que sufre y es ignorante, de otro, al médico detentador de todo el saber, certificado por un título universitario. Es una relación de subordinación, donde el médico prescribe, ordena, dirige la conducta de su paciente, tiene el poder de lograr que el paciente haga lo que considera necesario. Es una relación de poder que da al médico el derecho de causar un atentado a la integridad de otra persona, su paciente. El médico interviene, examina, explora, abre, corta, amputa, mutila el cuerpo de otro. Dependencia y subordinación que justifican naturalmente hacer recaer sobre el médico las responsabilidades que puedan resultar ligadas a esta relación, donde no solo el paciente le otorga ese derecho, sino que le solicita hacer aquello que le prohibiría a otra persona, a partir de esa noción esencial, capital y central de consentimiento.

La originalidad de la relación médico-paciente radica en que la dependencia y subordinación en la que se encuentra el paciente debe hallar un balance por parte del médico quien debe buscar no una simple adhesión sino el consentimiento lucido y voluntario de su paciente, pues sin éste el vínculo médico-paciente se destruiría dando paso a la violencia y la agresión.

En materia de información y consentimiento informado, la jurisprudencia colombiana se ha dado a la tarea de regular muchos aspectos importantes que giran en torno a estas figuras, entre ellas, la atinente al contenido del consentimiento que exoneraría de responsabilidad al profesional de la medicina. A este respecto ha dicho que para que se generen esos efectos, se requiere de un consentimiento en concreto, es decir, otorgado de manera individual para cada tipo de tratamiento, y no global, in genere, para todo y para todo el tiempo, como se acostumbra con el uso de muchos formatos pre impresos (Consejo de Estado, 2002), así pues, el consentimiento "libre y claro" debe ser otorgado por el paciente con anterioridad a la realización de cada intervención e independientemente de toda coacción física o moral.

De otra parte, teniendo en cuenta que la vía contenciosa no satisface ni a la víctima de los daños médicos, ni tampoco al médico o entidad hospitalaria, la información de los pacientes se convierte en el mejor mecanismo para prevenir las acciones de responsabilidad en casos de alea terapéutica, es decir, en la mejor opción para conocer y aceptar su ocurrencia sin necesidad de recurrir a la vía contenciosa.

Todo acto médico supone la existencia de un diálogo previo entre el médico que informa sobre el estado de salud y el procedimiento a seguir, y, el paciente que otorga el consentimiento al acto médico. Esta obligación de informar a cargo del médico tiene algunos límites que superados no comprometen su responsabilidad. Pero, no obstante las opiniones aisladas de quienes consideran que entre el médico y el paciente no es posible que exista una adecuada información, en razón a que nadie puede saber con certeza lo que puede ocurrir con ocasión de una intervención médica, sumado a ello el hecho que en muchos casos los pacientes no desean saber todas las minucias y posibilidades de daño que pueden derivarle (Calabresi, 1982); el gremio médico no siempre percibe la utilidad que trae consigo el buen cumplimiento de este deber de información, máxime cuando en la mayoría de los casos el paciente es incapaz de comprender el significado de la terminología médica. En efecto, "¿cuál es la consciencia y la libertad del 'sí doctor' otorgado por un inexperto, un desposeído o un enfermo crónico?" (Tapia, 2003, p. 82).

En la mayor parte de los casos, el paciente no admite que una intervención quirúrgica, por ejemplo, no tenga el éxito esperado, debido a causas ajenas a la actividad del cirujano interviniente. En muchas situaciones, el alea propio de la actividad médica es desconocido para el paciente quien no acepta la existencia de impon-

derables o complicaciones que no encuentren su origen en la actividad misma del médico. Por tal motivo, cobra especial importancia el deber de información del profesional de la medicina, que sea capaz de crear conciencia en el paciente de que muchos riesgos están de por sí ligados al acto de curar, pues ante la presencia de un daño, por el mecanismo psicológico de transferencia de culpa, lo que hace la persona es desplazar en cabeza ajena la decisión por él asumida, es decir, el haber adoptado lo que ella cree una decisión equivocada, contraproducente, para poder eliminar de este modo el insoportable peso de vivenciar la propia responsabilidad, es decir, vivir con el sentimiento de culpa (Fernández Sessarego, 2007). Es en virtud de este mecanismo psicológico, el cual tiene su razón de ser en la calidad ontológica de ser libre y responsable del hombre, que se considera que algunas veces el paciente se deja llevar por la tentación de aplicar este mecanismo de transferencia de culpa y trasladarla, sin más, al médico o al cirujano tratante o a sus respectivos equipos por el daño que padece. Siendo esta, sin duda, una tentación a la que de manera subconsciente recurre el paciente que no se resigna a admitir que, en ciertos casos, la causa del daño no sea la culpa del médico, sino otros factores como, por ejemplo, su misma condición psicosomática (Fernández Sessarego, 2007).

En este orden de ideas, se considera que partiendo de una adecuada información al paciente, se podría disminuir el número de procesos judiciales que por responsabilidad médica se llegaren a instaurar en eventos de alea terapéutica, favoreciendo de este modo la posibilidad de poder culminar este tipo de conflictos mediante el ejercicio de formulas de arreglo amistoso. Una actitud abierta a las inquietudes y necesidades del paciente favorecería el medio para evitar la iniciación de procesos judiciales algunas veces improcedentes o innecesarios. En efecto, en materia médica se ha demostrado que en muchos casos la víctima reacciona no por un espíritu de venganza, sino por un deseo de ser informado (Saison, 1999).

Debido a la complejidad misma que hoy se vive en la práctica de la medicina, la cual ha influenciado el cambio en la relación médico-paciente, antaño identificada por un trato individual, por una relación moderna donde el paciente es generalmente atendido no por un solo médico, sino por todo un equipo de profesionales que toma decisiones luego de una larga cadena de consultas y donde ninguno se toma el tiempo necesario para explicar al paciente los pormenores de lo que está sucediendo y los resultados. Ante este silencio generador de inconformidad, el paciente decide demandar, viendo en la intervención del juez, la única salida frente a su objetivo de buscar una respuesta clara y convincente a sus inquietudes.

Así pues, el fortalecimiento de una cultura de información se constituye como el preámbulo para el arreglo amistoso de los conflictos derivados de situaciones en las cuales está presente un evento de alea terapéutica. El fortalecimiento de una adecuada cultura de información resultaría el mejor mecanismo para prevenir los procesos judiciales en este tipo de casos, mejorando de paso la hoy deteriorada relación médico-paciente.

En esta labor, no solo la toma de conciencia por parte de cada profesional de la medicina resulta de vital importancia, sino además, podría ensayarse al interior de los establecimientos hospitalarios algunas figuras con funciones similares a aquellas desarrolladas en Francia a través del denominado "conciliador médico" y de la "Comisión de información a los usuarios" (Esper, 1996; Medouze, 1996; Saison, 1999), principales instrumentos creados en ese país con el fin de mejorar la información a la víctima de un daño, mejorar las relaciones con los usuarios, restablecer la imagen del establecimiento hospitalario y evitar que la víctima, en una actitud de desesperación, frente al silencio del cuerpo médico, invoque la intervención judicial para la solución del litigio. El "conciliador médico" generalmente hace parte del cuerpo de profesores universitarios que llegan a la edad del retiro pero que se mantienen por algunos años

con funciones universitarias dentro de los hospitales, y, debiendo permanecer imparcial, es el encargado de restablecer el diálogo con el paciente convertido en víctima o con su familia. Sin embargo, teniendo en cuenta que esta figura fue criticada debido a que su intervención se limitaba a aquellos eventos donde el daño ya había sido ocasionado, se propuso la creación de la "Comisión de información a los usuarios" como instancia preventiva, con la doble función no solo de facilitar la información de la víctima y mejorar las relaciones médico-paciente, sino también, de reconocer al usuario un derecho de información completa, una transparencia total en cuanto al funcionamiento de la actividad hospitalaria, haciendo de paso desaparecer un eventual temor a la confraternidad del cuerpo médico, derivada de la confianza en la única persona del conciliador médico, teniendo en cuenta que siempre es más sencillo crear la confianza en un órgano colegiado.

Para el caso colombiano, se considera que no se tendría que realizar una reforma legislativa al respecto, pues la normatividad en salud, concretamente el Decreto 1757 de 1994 y la Ley 1122 de 2007, ha previsto distintas formas de participación social en lo institucional, que con alguna adaptación podrían cumplir con estas funciones. Piénsese por ejemplo en los comités de ética hospitalaria, las veedurías y las asociaciones de usuarios; igualmente, la figura del Defensor del Usuario en Salud, creado como vocero de los afiliados ante las EPS con relación a las quejas relativas a la prestación del servicio de salud.

Esta toma de conciencia sobre el importante papel que juega la satisfacción del paciente como usuario del sistema, constituye un destacado avance que, con algunas modificaciones, podría convertirse en un importante exordio para la solución del problema, consentiría el mejoramiento de las relaciones entre la estructura sanitaria y el usuario y favorecería la prevención del contencioso por responsabilidad médica, en la medida que permitiría instaurar un diálogo con el paciente, tomando rápidamente contacto con él o su familia, sirviendo de vínculo con el equipo hospitalario. Así, se trataría de que en cada caso hubiera una información constante y abierta con el paciente, de manera tal que de llegar a ocasionarse un daño, él tendría ya conocimiento de las causas y circunstancias del mismo, sin tener que acudir a la justicia para poder saberlo.

Empero, para lograr la efectividad de este mecanismo resulta indispensable garantizar la objetividad, la imparcialidad, la competencia técnica y la experiencia en materia de prevención y solución de conflictos de esta categoría, por parte de las personas que tengan a cargo esta importante labor, se trataría igualmente de personal ajeno al establecimiento, atendiendo a una de las principales causas de fracaso de las Comisiones de Conciliación de los Establecimientos de Salud en Francia (De Fremont, 2003; Vayre, 2002).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el objetivo general propuesto para esta investigación, como conclusión general puede afirmarse que en Colombia aun existe ausencia de voluntad política para afrontar el tema de la reparación del alea terapéutica, en las mismas o similares condiciones a las presentes en Francia en la actualidad, es decir, a través del establecimiento de un Fondo de Garantía encargado de la indemnización a través de la solidaridad nacional como mecanismo complementario para asegurar la reparación de las víctimas. La doctrina nacional tampoco ha avanzado en el estudio de esta importante materia que toca con una realidad mundial, de ahí la urgente necesidad de empezar a trabajar en la proyección de posibles soluciones, máxime cuando ha podido corroborarse, de manera afortunada, que la jurisprudencia nacional, en el periodo de tiempo examinado (2002-2007), salvo un caso aislado, no ha imputado a titulo de responsabilidad médica, eventos de alea terapéutica que en consonancia con los principios de justicia y equidad, deben quedar por fuera de este ámbito. Es por este motivo, que se con-

sidera que Colombia se encuentra aun en un periodo apto para empezar a discutir soluciones frente a un tema latente en la actividad médica, el cual no puede ser descuidado, sobre todo teniendo en cuenta los más modernos avances del derecho que propugnan por la protección de la persona, más concretamente, en estado de inferioridad, en este caso, la víctima de daños derivados de eventos de alea terapéutica. En este orden de ideas, las propuestas alternativas cuyos términos y alcance han quedado planteadas en este escrito, tienen un carácter provisional, mientras se adopta una política nacional al respecto, en términos concretos ellas van dirigidas no solo a reforzar la cultura de información, sino también, a crear conciencia en la necesidad de impulsar políticas de prevención y gestión al interior de las entidades hospitalarias. Con estas propuestas alternativas lo que se buscan, en suma, es coadyuvar al desarrollo del sistema colombiano en la materia, dentro de un marco de coherencia con nuestra realidad económica y social, para la tutela de los pacientes-víctimas de este tipo de daños.

REFERENCIAS

ARBOUR, M. (2004). Gestione dei rischi in ambito sanitario: La risposta del no fault nei paesi scandinavi ed in Nuova Zelanda. En G. Comandé, & G. Turchetti, *La responsabilità sanitaria. Valutazione del rischio e assicurazione* (págs. 139-169). Padova: Cedam.

CALABRESI, G. (1982). Funzione e struttura dei sistemi di responsabilità medica. En AA.VV., *La responsabilità medica* (págs. 43-65). Milano: Giuffrè.

CHABAS, F. (2002). Les infections nosocomiales. Responsabilité en droit privé et en droit public. *Gazette du Palais* , 661-663.

CHABAS, F. (2009). La pérdida de oportunidad. *Ponencia dictada en el marco de la Maestría en derecho contractual público y privado.* Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Comandé, G., & Turchetti, G. (2004). *La responsabilità sanitaria. Valutazione del rischio e assicurazione.* Padova: Cedam.

Consejo de Estado, 11605 (15 de Agosto de 2002).

Consejo de Estado, 12287 (21 de Febrero de 2002).

Consejo de Estado, 12705 (14 de Marzo de 2002).

Consejo de Estado, 12706 (24 de Enero de 2002).

Consejo de Estado, 12818 (21 de Febrero de 2002).

Consejo de Estado, 13122 (11 de Abril de 2002).

Consejo de Estado, 13227 (11 de Abril de 2002).

Consejo de Estado, 13330 (11 de Abril de 2002).

Consejo de Estado, 13546 (05 de Diciembre de 2002).

Consejo de Estado, 13675 (26 de Abril de 2002).

Consejo de Estado, 14145 (01 de Julio de 2004).

Consejo de Estado, 14170 (24 de Febrero de 2005).

Consejo de Estado, 14400 (11 de Mayo de 2006).

Consejo de Estado, 14696 (01 de Julio de 2004).

Consejo de Estado, 14786 (28 de Abril de 2005).

Consejo de Estado, 15178 (10 de Agosto de 2005).

Consejo de Estado, 15352 (27 de Abril de 2006).

Consejo de Estado, 16098 (03 de Mayo de 2007).

Consejo de Estado, 16402 (03 de Octubre de 2007).

Consejo de Estado, 17918 (04 de Diciembre de 2007).

Consejo de Estado, 21067 (30 de Agosto de 2007).

Consejo de Estado, 24152 (15470) (07 de Diciembre de 2005).

Consejo de Estado, 30155 (03 de Octubre de 2007).

Consejo de Estado, 30871 (19 de Octubre de 2007).

Corte Suprema de Justicia, 14415 (18 de Mayo de 2005).

Corte Suprema de Justicia, 14491 (18 de Octubre de 2005).

Corte Suprema de Justicia, 19930632701 (01 de Junio de 2005).

Corte Suprema de Justicia, 1997 (22 de Marzo de 2007).

Corte Suprema de Justicia, 47205 (27 de Mayo de 2005).

Corte Suprema de Justicia, 6143 (27 de Septiembre de 2002).

Corte Suprema de Justicia, 6199 (13 de Septiembre de 2002).

Corte Suprema de Justicia, 6199 (15 de Octubre de 2004).

Corte Suprema de Justicia, 6430 (11 de Septiembre de 2002).

Corte Suprema de Justicia, 7304 (12 de Agosto de 2003).

Corte Suprema de Justicia, 7368 (03 de Octubre de 2003).

Corte Suprema de Justicia, 7368 (06 de Marzo de 2006).

COSMI, L. (2003). *risk Management nelle aziende sanitarie.* McGraw-Hill.

DE FREMONT, J.-F. (2003). Les commissions regionales de conciliation et d'indemnisation. Reflexions sur le décret n.2002-886 du 3 mai 2002. En G. Faure, *La loi du 4 mars 2002: Continuité ou nouveauté en droit médical* (págs. 37-51). Amiens: Ceprisca.

DE TRAZEGNIES, F. (2006). La teoría jurídica del accidente. En J. De los Mozos, & C. Soto, *Responsabilidad civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad* civil (págs. 425-450). Lima: Grijley.

Decreto 1757 de agosto 3 de 1994. *Por el cual se organizan las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud, conforme a lo dispuesto en el num.11 del art.4 del DL 1298 de 1994*.

DENDONCKER, D. (2003). Les infections nosocomiales, la jurisprudence et la loi n. 2002-303 du 4 mars 2002. *Gazette du Palais*, 823-849.

DESIDERI, P. (2002). La procédure d'indemnisation amiable des dommages médicaux. *Les Petites Affiches* , 67-76.

DORSNER-DOLIVET, A. (2006). *La responsabilité du médecin.* Paris: Economica.

ESPER, C. (1996). L'information du patient ou de sa famille sur les données médicales: d'autres modes de règlement des litiges en cas d'accident thérapeutique. En AA.VV., *La responsabilité médicale: de la faute au risque* (págs. 121-130). Bordeaux: s.e.

EWALD, F. (1992). *Le problème français des accidents thérapeutiques. Enjeux et solutions.* Paris: Imprimerie Nationale.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C. (2007). La relación jurídica del médico con el paciente. *Prolegómenos. Derechos y valores* , 89-115.

FERNÁNDEZ, M. (2008). El alea terapéutica como límite a las obligaciones médico-hospitalarias. Una perspectiva desde el derecho comparado. *Prolegómenos. Derechos y valores* , 15-28.

GARNIER, R. (2003). Les fonds publics de socialisation des risques. *JCP* , 1133-1139.

HAMBURGER, J. (1992). La révolution thérapeutique. En F. Ewald, *Le problème français des accidents thérapeutiques. Enjeux et solutions* (págs. 237-252). Paris: Imprimerie Nationale.

HOCQUET-BERG, S., & Py, B. (2006). *La responsabilité du médecin.* Paris: HdF.

INTRONA, F. (2001). Un paradosso. Con il progresso della medicina aumentano i processi contro i medici. *Rivista italiana di medicina legale*, 879-927.

LAMPERTI, R. (2000). Riflessi assicurativi della responsabilità sanitaria: il punto di vista dell' ANIA. En AA.VV., *Il rischio in medicina oggi e la responsabilità professionale* (págs. 249-264). Milano.

Ley 1122 de enero 9 de 2007. *Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones*.

MARTÍNEZ, F., & RUIZ, J. (2001). *Manual de gestión de riesgos sanitarios.* Madrid: Ediciones Díaz de Santos.

Loi n. 2002-303 du 4 mars 2002. *Relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.*

MEDOUZE, M. (1996). La commission d'information de l'usager aux hospices civils de.

LYON. En AA.VV., *La responsabilité médicale: de la faute au risque* (págs. 151-153). Bourdeaux: s.e.

PHILOPOULOS, D. (2002). Les infections nosocomiales et la loi du 4 mars 2002. *Médecine & droit*, 9-12.

PONTIER, J.-M. (1995). La prise en charge collective de l'aléa thérapeutique. L'État et les fonds de garantie. En D. Truchet, *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique* (págs. 73-85). Paris: Sirey.

RANCAN, V. (1995). Comparación entre modelos internacionales de Gerencia de Riesgos. *Gerencia de Riesgos*, 9-20.

SAISON, J. (1999). *Le risque médical. Evolution de la responsabilité sans faute du service public hospitalier.* Paris: L'Harmattan.

SAISON, J. (2004). Les commissions régionales de conciliation et d'indemnisation compétences et procédures. En G. Memeteau, *Manuel des commissions régionales de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales* (págs. 67-87). Bourdeaux: Les études hospitalières.

TAPIA, M. (2003). Responsabilidad civil médica: riesgo terapéutico, perjuicio de nacer y otros problemas actuales. *Revista de derecho. Universidad Austral de Chile*, 75-111.

TURCHETTI, G., & LABELLA, B. (2004). Il risk management sanitario. En G. Comandé, & G.

TURCHETTI, *La responsabilità sanitaria. Valutazione del rischio e assicurazione* (págs. 239-308). Padova: Cedam.

VAYRE, P. (2002). Incidences pratiques de la loi du 4 mars 2002 sur l'expertise technique concernant les accidents médicaux, les affections iatrogènes et les infections nosocomiales. *Petites Affiches* , 87-92.

VINEY, G., & JOURDAIN, P. (2006). *Les conditions de la responsabilité.* Paris: L.G.D.J.