

Rousset, Guillaume

La judicialización de la salud en Francia. Sus alcances y consecuencias

The judicialization of health in France. Its scope and consequences

Prudentia Iuris N° 81, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Rousset, G. (2016). La judicialización de la salud en Francia : sus alcances y consecuencias [en línea], *Prudentia Iuris*, 81. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/judicializacion-salud-francia-rousset.pdf> [Fecha de consulta:.....]

**LA JUDICIALIZACIÓN DE LA SALUD EN FRANCIA.
SUS ALCANCES Y CONSECUENCIAS**
The Judicialization of Health in France. Its Scope and Consequences

Guillaume Rousset*

Recibido: 28 de febrero de 2016.

Aprobado: 2 de marzo de 2016.

Resumen: El presente trabajo aborda la problemática de la judicialización de la salud en Francia. En la primera parte, se analiza esta judicialización como una realidad incierta. Se señala la importancia de diferenciar el número de demandas y el número de sentencias condenatorias. Además, se advierte que a menudo los medios de comunicación y las compañías de seguros insisten en la cantidad, a veces muy significativa, de los montos totales a pagar y el número de condenas, pero se debe tener en cuenta que un monto grande de indemnización no necesariamente significa un creciente número de condenas. Igualmente, se incorpora la necesidad de considerar cuáles son las especialidades que están involucradas en dichas acciones y la naturaleza de la responsabilidad que esté en juego. También se propone comparar el número de demandas y condenas con el número de actos médicos realizados. Se constata que en términos de estadísticas, los elementos de reflexión disponibles actualmente son parciales y dispares. En la segunda parte, se abordan los diversos efectos de la judicialización de la salud, ya sea positivos o negativos, en relación a la multiplicidad de actores: los pacientes, los profesionales y los centros de salud, las compañías de seguros o los sistemas de salud.

Palabras clave: Judicialización de la salud – Responsabilidad civil médica – Relación médico-paciente.

* Profesor de Derecho y Miembro del Instituto para la Docencia y la Investigación sobre las Organizaciones Sanitarias y Sociales (IFROSS), Universidad Jean Moulin Lyon 3, Francia. Correo electrónico: guillaumerousset@free.fr.

Abstract: This paper addresses the problem of judicialization of health in France. In the first part, judicialization is analyzed as an uncertain reality. The importance of differentiating the number of lawsuits and the number of convictions is noted. In addition, it is noted that often the media and insurance companies insist on the amount of the money paid and the number of convictions, but it must be kept in mind that a large amount of money paid as compensation does not necessarily mean an increasing number of convictions. The article also incorporates the need to consider which are the medical specialties that are involved in such tort actions and the nature of the responsibility involved. It is also proposed to compare the number of lawsuits and convictions with the number of medical acts performed. It is noted that the statistics about judicialization currently available are partial and diverse. In the second part, the various effects of judicialization of health, either positive or negative, are addressed, regarding the multiplicity of actors involved: patients, professionals and health centers, insurance companies or health systems.

Keywords: Health judicialization – Medical Civil Responsibility – Physician – Patient Relationship.

En muchos otros países, la judicialización de la salud es un tema cada vez más discutido y que periódicamente cobra actualidad. En Francia, algunos hechos de gran repercusión mediática, como la tragedia de sangre contaminada, son una cabal prueba de ello¹. Suscitando interés tanto de los investigadores como de los profesionales de la salud, pacientes o ciudadanos, la judicialización debe ser precisada en cuanto a su contenido. En primer lugar, hay que distinguir la judicialización de la juridización. Este último concepto refiere a la creciente importancia de las normas legales, mientras que el primero se refiere al papel del juez en la salud. Al respecto, es importante remarcar que la judicialización es percibida a menudo con un carácter negativo, peyorativo, como una desviación y una fuente de abusos², a diferencia del ejemplo contrario, que sería el modelo americano³.

1 Sobre la judicialización de manera más global, sin reducirse al campo de la salud, Rouvillois, R. (2008). *La société au risque de la judiciarisation*. París. Litec, 149.

2 Laurent, V. (2006). “Procès médicaux en France: vers une dérive à l’américaine?” En *Médecine et Culture*, N° 4, 23; dentro de otra perspectiva, Mémeteau G. (2001). “Des médecins qui avaient peur du droit...”. En *Gaz. Pal.*, 1346.

3 Drucker, F.-K. (2004). “Justice et santé, l’exemple américain”. En *Sève-Les Tribunes de la santé*, N° 5, 31; Sage, W. M. (2001). “The Lawyerization of Medicine”. En *Journal of Health Politics*, Vol. 26, N° 5. Para una aproximación cruzada entre Estados Unidos y Francia, Laude,

Más allá de su delimitación, esta temática es esencial, ya que presenta variados desafíos. Si se probara su carácter de desviación, ello tendría impacto en la percepción que se tiene del paciente, el cual sería visto como litigioso y abusivo. También tendría consecuencias sobre el comportamiento de los profesionales de la salud, el equilibrio general del sistema y las aseguradoras, por ejemplo, debido a los mayores costos de indemnización que deben pagarse.

Esta judicialización se presenta a veces como una realidad creciente, especialmente en el discurso de los medios de comunicación o de las compañías de seguros. El análisis que se hará a continuación se centra esencialmente en las consecuencias de este fenómeno⁴. ¿Cuál es su realidad? ¿Cuál es su ámbito de aplicación? ¿Es un temor reciente? No parece ser el caso. Es interesante observar que la preocupación por este fenómeno es bastante antigua. Así, un autor ha podido declarar que “otrota, el enfermo se quejaba, con razón o sin ella, a su familia, a sus vecinos; por el contrario, hoy en día, cada pequeño hecho de este tipo es reportado inmediatamente por el periódico local, reimpresso por otros periódicos y el Ministerio Público recibe la orden de perseguir el asunto por pedido de los pacientes, las familias o incluso por un competidor sin escrúpulos”⁵. ¿Fueron dichas estas palabras en el día de hoy? No. ¡Corresponden a 1898! Otros afirman que “la responsabilidad médica ha entrado en una nueva vía, como es la actual multiplicidad de pleitos entre los pacientes y los médicos; sentencias en estas temáticas conforman un abundante número de jurisprudencia”⁶. Ello llevó a algunos a sostener que “si el médico es responsable –como se dice a menudo–, dudará en utilizar nuevos métodos en el tratamiento”, y en última instancia, el paciente se verá afectado⁷. Parece que el miedo a la judicialización es cíclico. Por lo tanto, es útil tratar de buscar un punto intermedio, de forma muy modesta, sobre la realidad y los efectos de la judicialización de la salud.

A. (2010). “La judiciarisation en France, sur la trace des États-Unis?”. En *Les Tribunes de la santé*, N° 26, 49.

4 Por ejemplo, Lansac, J.; Sabouraud S. (2004). “Les conséquences de la judiciarisation de la médecine sur la pratique médicale”. En *Sève-Les Tribunes de la santé*, N° 5, 47; Desplats, P. E.; Faict, Th.; Favrolt, N.; Gerbaud, L. (2008). “L’influence de la judiciarisation sur les pratiques médicales - Quand Esculape craint Thémis”. En *RGDM*, N° 28, 125.

5 Brouardel, P. (1898) *La responsabilité médicale*. París. Ed. J.-B. Baillièere et Fils, 44.

6 Camerman, M. (1932). *La responsabilité civile du médecin*. París. Thèse de droit, 5.

7 Guénot, J. (1904). *Du consentement nécessaire au médecin pour pratiquer une opération chirurgicale*. París. Thèse de droit, 27.

I. La judicialización de la salud, una realidad incierta

Al estudiar la judicialización de la salud, antes que considerar las cifras, es importante distinguir los diversos elementos implicados.

En primer lugar, es esencial diferenciar el número de demandas y el número de sentencias condenatorias. Iniciar una demanda contra un profesional de la salud no es, obviamente, algo neutral, incluso si la responsabilidad finalmente no queda demostrada en juicio, pues el demandado no sale indemne del proceso en lo personal y profesional. A su vez, plantear la cuestión de si hubo responsabilidad no significa que en todos los casos y en forma sistemática haya habido responsabilidad establecida judicialmente. Un eventual aumento en el número de demandas no significa de forma automática un aumento en el número de condenas. Si un usuario cree que un profesional es responsable, ello no significa que lo sea según la ley. De alguna manera, el juez actúa como un filtro.

Entonces, los medios de comunicación y las compañías de seguros a menudo insisten en la cantidad, a veces muy significativa, de los montos totales a pagar y el número de condenas. Pero debemos tener en cuenta que un monto grande de indemnización no necesariamente significa un creciente número de condenas. De hecho, un grupo de acciones están vinculadas con la discapacidad causada a niños pequeños durante una cesárea o el parto. En tanto el importe de la indemnización es proporcional a la gravedad del daño, y ello incluye el tiempo durante el cual el paciente sufrirá esta discapacidad, es lógico que estos casos conlleven una compensación muy sustancial. Las estadísticas sobre los montos totales de indemnizaciones pagadas por una compañía de seguros también arrojan números muy importantes, pero sin que esto permita deducir si existieron muchos litigios y condenas. Un ejemplo demuestra esto: en uno de los juicios, un médico fue condenado a pagar 10 millones de euros por una discapacidad que se produjo después de una operación⁸. 10 millones de euros por una condena, aunque es una cifra inesperada, no se corresponde con 10 condenas a 1 millón de euros o con 1.000 condenas de 1.000 euros.

Además, si hay un aumento en el número de demandas y/o de condenas, hay que afinar el análisis para determinar cuáles son las especialidades que están involucradas en dichas acciones. Algunas disciplinas, como la Ginecología y Obstetricia, suelen estar en mucho riesgo, pero ello no permite inferir que todas las especialidades queden sujetas a la judicialización.

⁸ Pelé, A. (2012). "Un chirurgien condamné à verser 10 millions d'euros". En *Le Figaro*, 26 juin 2012.

Además, la judicialización depende de la naturaleza de la responsabilidad que esté en juego. El impacto jurídico y simbólico, de hecho, varía si está implicada una eventual responsabilidad penal, por el riesgo de una sanción, o si se trata de un proceso orientado a la indemnización de daños, civil o administrativa, o si se busca una sanción disciplinaria por sanciones específicas de ética profesional.

Por último, es útil comparar el número de demandas y condenas con el número de actos médicos realizados. Por ejemplo, en los hospitales públicos de París se atendieron en 2011 más de 7 millones de pacientes, mientras que más de 1 millón de pacientes recibieron atención de emergencia. Al respecto, sería interesante saber el número de demandas y sentencias condenatorias en proporción a los actos médicos realizados. Si los números revelan 100 o 1000 acciones intentadas cada año, ello al final representa una proporción particularmente baja.

En términos de estadísticas, los elementos de reflexión disponibles actualmente son parciales y dispares. Sin embargo, por lo general, tienden a relativizar la realidad de la judicialización. Por ejemplo, en general, es decir, tomando todos los litigios en forma indiferenciada, desde el año 2002 el número de demandas contra médicos se presenta como prácticamente estable⁹ y las cifras no avalan la tesis de una inflación de las demandas de mala praxis¹⁰. Si se examinan las estadísticas con más detalle, los datos del Consejo de Estado nos muestran que desde 2005 las demandas por responsabilidad contra un hospital se han reducido significativamente¹¹. Este es también el caso en materia penal, donde algunos jueces observan un descenso de los procesos¹². En relación a los seguros, hay un aumento en la cantidad de montos pagados por indemnización, pero ello no necesariamente se vincula con un aumento en el número de reclamos, que se percibe estable o en ligero aumento¹³. Sin embargo, las percepciones sobre este fenómeno están divididas: algunos rela-

9 Laurent, V., "Procès médicaux en France: vers une dérive à l'américaine?", ob. cit.

10 Corte de Casación. *La santé dans la jurisprudence de la cour de cassation*. Rapport annuel 2007. Paris. La Documentation française, 2008, 48.

11 Martin, D. (2007) "Le nouveau droit de l'indemnisation des risques sanitaires: entre procédure amiable et contentieux". En Tabuteau, D. (dir.). *Les droits des malades et des usagers du système de santé, une législation plus tard*. Paris. Éditions de Santé/Presses de Sciences Po, 73, spé. 75.

12 Bertella-Geffroy, O. "Justice pénale, santé individuelle et santé publique". En *Gaz. Pal.*, N° spé. Droit de la santé N° 2, 8, spé. 10.

13 Conseil de la concurrence, Décision N° 06-D-34 du 9 novembre 2006 *relative à des saisines concernant le domaine de l'assurance de la responsabilité civile médicale*, disponible sur le site officiel du Conseil de la concurrence; Bras, P. L.; D'Autume, C.; Roussille, B.; Saintoyant, V. (2007). *L'assurance en responsabilité civile médicale*. Rapport de l'IGAS, 8.

tivizan su existencia¹⁴, mientras que otros consideran que la judicialización es un hecho y analizan las consecuencias que consideran nocivas¹⁵.

Por lo tanto, en apariencia, la judicialización se presenta como una realidad pequeña, que debe ser mirada en perspectiva a partir del primer gran estudio publicado sobre el tema, que por lo general confirma esto con una sólida demostración¹⁶. Sin embargo, esta interpretación puede ser puesta en tela de juicio a partir de un fenómeno que debe ser incluido en el análisis: la consolidación de los mecanismos alternativos de resolución de controversias, que tratan de solucionar los conflictos sin recurrir a los tribunales. Comisiones de conciliación y compensación, como la ONIAM, el Defensor de los derechos ante la salud y la seguridad de la atención médica, pueden verse como una forma de “anti-judicialización” o “de-judicialización”, sesgando el estudio de las cifras de demandas y condenas.

II. La judicialización de la salud y sus diversos efectos

Sea cual sea su tamaño, ¿cómo debemos interpretar esta judicialización? De hecho, puede parecer lógica si la observamos en forma contextualizada. ¿No experimenta toda la sociedad un movimiento hacia la judicialización¹⁷? El campo de la salud, sus profesionales, sus instituciones y sus usuarios forman parte de la sociedad y es coherente que queden sometidos a esta tendencia general, como partes de un todo. De manera más general, no puede sorprender que exista una responsabilidad profesional si un médico comete una falta. Cualquier irregularidad conlleva una responsabilidad y ello no puede considerarse como algo litigioso o desviado. No se trata de algo problemático, sino que es bastante saludable en términos de igualdad de trato entre los ciudadanos.

A partir de estos elementos, existe una amplia variedad de efectos relacionados con la judicialización, ya sean positivos o negativos, debido a la multiplicidad de actores: los pacientes, los profesionales y los centros de salud, las compañías de seguros o los sistemas de salud.

Para el paciente, se advierte una sorprendente dualidad. Para algunos autores, la judicialización trajo aparejada una mejora en las prácticas

14 Helmlinger, L.; Martin, D. (2004). “La judiciarisation de la médecine, mythe et réalité”. En *Sève-Les Tribunes de la santé*, N° 5, 39.

15 Lansac, J. ; Sabouraud, S. “Les conséquences de la judiciarisation de la médecine sur la pratique médicale”, ob. cit.

16 Laude, A.; Pariente, J.; Tabuteau D. (2012). *La judiciarisation de la santé*. Les éditions de santé, 367.

17 Rouvillois, R. *La société au risque de la judiciarisation*, ob. cit.

médicas¹⁸. Esto parece extraño, pero los exámenes se han tornado más completos, más precisos y hay un mayor cuidado de la calidad de la atención. Si bien se presenta como algo positivo en un primer momento, que la calidad mejore por el miedo a un juicio no parece ser el sistema más adecuado. Pero también se remarcan los efectos directamente negativos de la judicialización. ¿Qué pasa con la pérdida de la confianza y el enturbiamiento del coloquio personalizado debido a la ruptura de una relación que produce un litigio? ¿Qué pasa con la posibilidad de no realizar actos ante el riesgo médico y de una acción judicial de envergadura, que ponen en peligro el acceso a la atención?

En cuanto concierne a los profesionales e instituciones de salud, la judicialización puede desarrollar un contexto para el ejercicio profesional no sereno, que favorezca la aparición de la llamada “medicina defensiva”¹⁹, que se caracteriza por un aumento injustificado en el número de actos médicos destinados a tranquilizar al paciente y, aún más, a prevenir cualquier reproche en el contexto de un futuro juicio. Por cierto, este aumento en el gasto no puede considerarse como indiferente, ya que puede favorecer un desinterés hacia las especialidades que enfrentan mayores riesgos, con el peligro de un problema de acceso a la atención. No debemos pasar por alto tampoco el aumento de las primas de seguros relacionados con tales especialidades. Para las aseguradoras, precisamente, la judicialización puede también tener consecuencias en términos de aumento de los litigios, de las sentencias y de los montos de indemnización pagados, y la siniestralidad puede verse impactada. El sistema de salud en su conjunto puede sufrir a través de un movimiento global desfavorable, desafiando el equilibrio general establecido.

18 Desplats, P. E.; Faict, Th.; Favrolt, N.; Gerbaud, L. “L’influence de la judiciarisation sur les pratiques médicales - Quand Esculape craint Thémis”, ob. cit.

19 Barbot, J.; Fillion, E. (2006). “La ‘médecine défensive’: critique d’un concept à succès”. En *Sciences sociales et santé*, vol. 24, N° 2, 5.