

Buena fe y principio de confianza en medicina

FERNANDO GUZMÁN¹, CARLOS ALBERTO ARIAS²

Palabras clave: cirugía general; ética médica; legislación médica.

Es apenas obvio que la buena fe existe. Es la base de la conciencia individual de las personas con una personalidad sana. El principio de la buena fe es creer por parte de A que B obra en justicia, en equidad, con transparencia y con su propia conciencia.

Consiste en hacer el examen de si se obró con justicia, equidad, conciencia, de manera cristalina, y bajo el convencimiento de ser así y no de otra forma,

Por esto, la buena fe ha sido consagrada como un principio general del Derecho. El principio es un enunciado lógico de una evidencia inmediata a la razón del hombre, que no tiene que entrar a probarse, es decir, es contundente –una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo; alguien no puede estar vivo y muerto–. Su validez trasciende las circunstancias de tiempo, modo y lugar. Se aplican a cualquier situación.

Los principios generales constituyen fuente de inspiración en la creación de la norma. Por lo tanto, son verdades fundamentales que sirven para crear Derecho,

integrarlo e interpretarlo en los vacíos que la norma no haya cubierto.

No se limitan a un territorio o Estado, sino que tienden a ser universales. Además, su fundamento es la equidad, aplicable a las circunstancias de tiempo y lugar de cada caso. En fin, se basan en lo que pensarían personas honradas y conscientes. Estos principios informan todo el derecho positivo y le sirven de base. Pueden inferirse por medio de inducción o de generalización periódica.

Los criterios esenciales de estos principios son la justicia y la equidad.

Según Ferreira Rubio, los principios generales del Derecho deben cumplir una serie de postulados para que sean considerados como tales:

- universalidad de contenido,
- esencia permanente a pesar de diferente aplicación histórica,
- potencialidad jurídica ya que son normas y fuentes de normas, y
- existencia anterior a las normas de ordenamiento legal específico.

Pero debe actuarse con prudencia y diligencia, porque también así lo exige la ley. Y esto no rompe la precisión de la buena fe. La buena fe se presume porque debe creerse en la conciencia de las personas. Debe partirse de la base de que las personas adecúan su conducta al Derecho.

¹ Médico, cirujano cardiovascular, Hospital Militar Central, Bogotá, D.C., Colombia; miembro, Asociación Colombiana de Cirugía; magistrado, Tribunal Nacional de Ética Médica

² Médico, cirujano cardiovascular, Hospital Militar Central, Bogotá, D.C., Colombia; miembro, Asociación Colombiana de Cirugía

Fecha de recibido: 16 de noviembre de 2011

Fecha de aprobación: 16 de noviembre de 2011

La buena fe indica que cada persona debe ejercer sus derechos, negocios y obligaciones, basada en lealtad, honestidad y sinceridad, es decir, partiendo de los usos sociales aceptados y las buenas costumbres. Es la que se exige como requisito mínimo en cualquier negocio.

La Constitución Política de 1991 la determina muy claramente en su artículo 83:

“[...] Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas [...]”

Aunque la normatividad dice que debe presumirse de buena, lo que en realidad dice la Constitución Nacional es que debe obrarse conforme a los postulados de la buena fe.

El Artículo 769 del Código Civil Colombiano expresa: “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”.

También se habla de buena fe en el Artículo 1603 del Código Civil Colombiano:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

Similar planteamiento se halla en los Artículos 863 y 871 del Código de Comercio.

Corte Constitucional No. de Rad.: C-054-99

La buena fe no consiste simplemente, como equivocadamente lo concibe el demandante, en un actuar desprovisto de dolo o de intención positiva de irrogar un perjuicio a otro.

El concepto involucra también el conducirse sin culpa, esto es, con un mínimo de prudencia, de atención, de cuidado, a fin de evitar tal perjuicio. En materia civil, como es sabido, la culpa grave se asimila a dolo y es fuente de responsabilidad civil. Y en materia penal, existen delitos que pueden cometerse a título de culpa. De donde se concluye que la carencia de diligencia y

cuidado en el cumplimiento de las propias obligaciones y, en general, en el actuar humano, desvirtúa el principio de buena fe y es fuente de obligaciones y de responsabilidad jurídica.

Principio de confianza en Medicina

Una profesión consiste en la práctica de una determinada actividad que sirve a los demás y que se escoge por voluntad propia siguiendo una vocación, con el objeto de realizarse como persona a través de un trabajo. La profesión médica puede definirse como el arte de conservar y restaurar la salud para hacer la vida más fácil y segura a la comunidad. Sus pilares son dos: oficio-arte y tecnología-ciencia. La medicina es el brazo de la civilización en su lucha contra la enfermedad.

Puede, entonces, decirse que el médico, utilizando su razón y sus conocimientos científicos, prevé, discierne y previene el advenimiento de una complicación. La culpa nace de la incorrecta utilización de estas capacidades y se compara con las de aquel otro médico que usualmente las hubiese hecho funcionar en forma adecuada.

La medicina es por esencia una carrera humanística y de servicio. Su definición se encuentra consagrada en la Ley de Ética Médica, que dice en su Artículo 1, Parágrafo 1:

“[...] La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distinción de nacionalidad, ni de orden económico, social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes [...]”

Sin embargo, el ejercicio de la medicina puede lesionar bienes jurídicos individuales protegidos por la ley. La práctica quirúrgica, en particular, puede llevar al empeoramiento de las condiciones de salud de un enfermo y a su ulterior deceso, los cuales son justificables solamente a la luz del ejercicio por parte de profesionales idóneos que actúen dentro de normas universalmente establecidas y que procedan con la debida diligencia en el cuidado de los pacientes.

Para que el ejercicio médico se encuentre dentro de la ley, debe poseer toda una serie de requisitos. La Ley 14 de 1962 define el ejercicio de la medicina y la cirugía como:

“[...] la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar [...]”.

Cada país forma a sus profesionales de acuerdo con las necesidades sociales del momento, las normas internacionales de excelencia académica y los recursos disponibles. El título universitario implica una presunción de aptitud, de formación aceptada, de competencia intelectual específica.

Solamente pueden ejercer la medicina los profesionales universitarios graduados en facultades reconocidas por la ley colombiana o aquellos graduados en el extranjero y cuyo título sea revalidado ante las autoridades del país. La misma Ley 23 de 1981 lo especifica en su Artículo 46:

“[...] Para ejercer la profesión de médico se requiere:

- a) refrendar el título respectivo ante el Ministerio de Educación Nacional;
- b) registrar el título ante el Ministerio de Salud, y
- c) cumplir con los demás requisitos que para los efectos señalen las disposiciones legales [...]”.

Las facultades de medicina legalmente reconocidas que determinen el grado de cada médico, deben reportarlo ante el gobierno con todos los datos necesarios (Decreto 1465 de 1992). Además, de acuerdo con el Decreto 3380 de 1981, en su Artículo 27:

“[...] El Ministerio de Salud expedirá a cada médico una tarjeta profesional que acredite su calidad de tal y que lo autoriza para el ejercicio legal de la profesión en todo el territorio de la República de Colombia [...]”.

En nuestro país se especifica que la medicina la pueden ejercer, además de los graduados universitarios colombianos, quienes hayan obtenido su grado en países con los cuales existan tratados o convenios sobre reciprocidad de títulos universitarios, los colombianos graduados en

el exterior en facultades reconocidas por la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina y los extranjeros que obtengan la autorización para ejercerla por parte del gobierno colombiano. En la misma forma, se autoriza permiso transitorio a profesores de reconocido prestigio internacional de paso por el país (previa solicitud de alguna sociedad o institución científica reconocida) y a personal extranjero contratado para investigaciones o funciones específicas.

La idea del ‘monopolio médico’ exclusivo de los profesionales intenta proteger a los miembros de la sociedad del riesgo del ejercicio por parte de personas sin la debida formación académica y científica. Si el acto médico puede solamente ser ejercido por el profesional universitario legalmente reconocido, cualquiera que practique actividades de diagnóstico, pronóstico, tratamiento, rehabilitación o similares, sin cumplir esta exigencia, está ejerciendo la medicina en forma ilegal.

El médico deberá emplear solamente aquellos métodos aceptados por la profesión y la sociedad con base en la *lex artis* (6). Quien no lo hace así, contraviene la Ley 23 de 1981, en su Artículo 12: “El médico solamente empleará medios diagnósticos o terapéuticos debidamente aceptados por las instituciones científicas legalmente reconocidas.”

¿Cuáles son estas instituciones? (Decreto 3380 de 1981, artículo 8)

“Para los efectos del artículo 12 de la Ley 23 de 1981, las instituciones científicas legalmente reconocidas comprenden:

- a) las facultades de medicina legalmente reconocidas;
- b) las academias y asociaciones médico-científicas reconocidas por la Ley o el Ministerio de Salud;
- c) la Academia Nacional de Medicina;
- d) las instituciones oficiales que cumplan funciones de investigación médica y de vigilancia y control en materia médico-científica [...]”.

Lo anterior quiere significar que, de acuerdo con el Artículo 29-3 del Código Penal Colombiano, cuando se produzca una lesión a un bien jurídico en el curso del ejercicio de una actividad lícita, si se actúa con base en

normas de conducta definidas y a través de una acción cuidadosa, perita y diligente, no se quebranta la estructura jurídica y, por lo tanto, no se constituye en delito. Estos posibles daños inculpables, configuran los trastornos de tipo iatrogénico, previsible y social y científicamente aceptable, distinta de la *malpraxis*, o mala práctica y, por tanto, no sujeta a consecuencias jurídicas si se efectúa dentro de la *lex artis*.

Se considera en este capítulo la conducta del profesional de la medicina, acreditado con título universitario. Porque otro caso es el del lego que, debido a las circunstancias del lugar y el modo, se ve forzado a echar mano de sus nociones o informaciones y conocimientos empíricos, para prestar ayuda en un intento por curar. Tal es el caso de la persona sin estudios formales en medicina que, ante la situación de inminencia de muerte de un semejante, se ve obligado a actuar de alguna forma para salvarle la vida, constituyéndose en esta forma el típico estado de necesidad.

Ahora bien, el Artículo 7 de la Ley 23 de 1981, en su literal a), excusa al médico de la obligación general de prestar asistencia, cuando “el caso no corresponda a su especialidad”. Esto es comprensible, según lo hemos visto, porque aun cuando se posea un título universitario que lo autorice a ejercer sin restricciones, su sentido ético le indicará muchas veces que, debido a las especiales circunstancias del caso, hará mejor en remitir al paciente a un colega que domine el campo específico. El mundo

actual ha contemplado un avance de la ciencia que ha impuesto los ‘especialismos’ de que hablaba Ortega y Gasset, y así un hombre de ciencia “conoce muy bien su porción del universo”, pero siendo honesto, debe confesar que tratándose de dominios de saber que pertenecen a otros, su conocimiento en esos campos es restringido.

De modo que, siendo un imperativo ético rehusar la atención siempre que exista la posibilidad de que un colega, verdadero especialista en el campo determinado que involucre la enfermedad del paciente, se encargue del asunto, el no hacerlo implica la asunción de la responsabilidad por el fracaso. Por otro lado, si se encuentra suficientemente capacitado, su actividad será la de un experto y no habrá de temer por acusaciones de incompetencia, llamada técnicamente culpa por impericia.

Como puede inferirse, no basta con exhibir un título genérico de idoneidad, cuando las circunstancias habrían ameritado y permitido que el paciente fuera puesto en manos de un especialista. A *contrario sensu*, puede descartarse sin mayor análisis la pretensa responsabilidad de quien, en situación crítica, no ha tenido más alternativa y ha debido aceptar el reto que la enfermedad o la muerte de su semejante le imponen, consciente de su poco saber o experiencia. Esta excepción al deber general de cuidado interno, funciona exclusivamente como eso: como excepción.

Referencias

1. Guzmán F, Franco E, Morales MC, Mendoza J. El acto médico como obligación jurídica. *El Nuevo Siglo*, 27 de agosto de 1994, página 10B.
2. Guzmán F, Franco E. El deber de cuidado en medicina. *Actualizaciones Pediátricas*. 1995;5:57-62.
3. Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El deber de cuidado en medicina. *Rev Colomb Cirugía*. 1996;11:194-202.
4. Guzmán F, Franco E, Arrázola F. El deber de cuidado en medicina. En: Guzmán F, Franco E, Rosselli D, editores *La práctica de la medicina y la ley*. Primera edición. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké; 1996.
5. Guzmán F. El cirujano y la teoría del principio de confianza. *Carta Quirúrgica*. 2002;7:1-2.
6. Guzmán F. El principio de la buena fe. *Carta Quirúrgica*. 2003;36:1-2.

Correspondencia: FERNANDO GUZMÁN, MD

Correo electrónico: Ferguzmancol@gmail.com

Bogotá, D. C., Colombia.