



Médicos en conflicto

entre la cura y la denuncia:

Artículo

30

Análisis de constitucionalidad

de la Ley General de Salud

sobre la obligación de médicos

y médicas de denunciar

Médicos en conflicto

entre la cura y la denuncia:

Artículo

30

Análisis de constitucionalidad
de la Ley General de Salud
sobre la obligación de médicos
y médicas de denunciar

Contenido

4	Prólogo
6	Presentación
8	Sobre el interés del análisis y el método utilizado
12	Sobre el derecho fundamental al secreto profesional
18	Sobre el deber de colaborar con la justicia y la obligación de la denuncia
22	Análisis del conflicto entre el secreto profesional y la obligación de denunciar indicios de delito, a propósito del artículo 30° de la Ley General de Salud <ul style="list-style-type: none">El Método de la PonderaciónFin legítimoIdoneidad o adecuaciónNecesidadProporcionalidad en sentido estricto
32	Conclusiones

Prólogo

Cada día, muchas mujeres con signos de haber tenido un aborto llegan a la emergencia de algún hospital en el país, buscando ayuda urgente. La atención que reciben en los diferentes hospitales puede ser muy buena y cálida, diremos humanizada, o, en el otro extremo, deficiente y con actitudes prejuiciosas hacia ellas.

Un hecho muy común entre los profesionales que atienden a una mujer con complicaciones derivadas del aborto es enfrentarse a la decisión de denunciarla o no. Esta situación es muy conocida en el ámbito médico. En algunos casos, quienes prestan servicio en las salas de emergencia –incluyendo a los internos de Medicina– consideran la primera de las dos opciones mencionadas como una medida de "protección".

A pesar de ello, es frecuente que los profesionales opten por no denunciar y queden con un sentimiento de culpa por haber incumplido las reglas establecidas, ya sea por no querer hacer más daño a la paciente, o, simplemente, por no tener que acudir a declarar a la Fiscalía. Lo que muchas veces desconocen es que, con su actitud, más bien están respetando la intimidad de la persona que atendieron, y guardando el secreto del acto médico, acción considerada por el artículo 2 inciso 18 de la Constitución.

Las y los médicos saben mucho sobre como promover, prevenir, curar o rehabilitar la salud de las personas, pero usualmente no están informados sobre lo que la legislación vigente establece en relación con este ámbito. De ahí la gran importancia de trabajos como el presente, que con un lenguaje sencillo, pone a nuestro alcance un análisis jurídico de la colisión entre nuestro derecho al secreto profesional, y la exigencia de denunciar los indicios de un aborto provocado, que plantea el artículo 30 de la Ley General de Salud, que también se sustenta en el bien jurídico de la administración de justicia, reconocido en el artículo 44 de la Constitución.

No se puede pretender que la denuncia sistemática por parte de los médicos y médicas –quienes ciertamente no son preparados para la administración de justicia– resuelva el problema que ocasiona a la salud pública el aborto inducido hecho en malas condiciones, y que puede producir la muerte o enfermedad de las mujeres.

Dado que este tema se relaciona directamente con el quehacer de las y los profesionales ginecólogos, la Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología considera de urgente necesidad conocer los fundamentos jurídicos para pedir la eliminación del artículo 30 de la Ley General de Salud, tema que es trascendental no sólo para las y los médicos, sino también para las mujeres –generalmente pobres– que muchas veces por temor a ser denunciadas, arriesgan su vida y esperan hasta el final, antes de acudir al hospital cuando sufren complicaciones de un aborto realizado en condiciones inadecuadas.

Dr. Miguel Gutierrez Ramos

Presidente

Sociedad Peruana de Obstetricia y Ginecología

Presentación

Nadie pone en duda la relevancia del rol de médicos y médicas en la conservación de la salud de las personas, sin importar su condición social, económica o de cualquier otra índole. La confianza que todos y cada uno de los ciudadanos y ciudadanas peruanos depositamos en las y los profesionales de salud, muchas veces equivale a la diferencia entre la vida y la muerte. Si esa confianza se pierde, se pierden también opciones para mejorar la calidad de vida, para dejar atrás dolencias y enfermedades, o para recibir atención de emergencia, sin que ello signifique ser pasible de una denuncia penal.

La penalización del aborto trae como consecuencia la proliferación de prácticas clandestinas de interrupción del embarazo, que en la mayoría de casos se realizan en condiciones de inseguridad. Esta situación constituye un problema de salud pública sumamente grave en el Perú, ya que en nuestro país la mortalidad materna se vincula con la prevalencia del aborto realizado en condiciones que atentan contra la vida de la mujer. Según el reciente *Informe del Relator Especial sobre el Derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* del 13 de setiembre del 2006, las muertes maternas por abortos representan el 13% a nivel mundial, pero en América Latina, éstas corresponden al 19%.

Esta es una realidad conocida por médicos y médicas del Perú, especialmente por quienes trabajan en sistema público, y, particularmente en las emergencias obstétricas. Su diario convivir con las mujeres que enfrentan este grave problema ha hecho que la mayoría no sólo se solidarice con ellas, sino que cada vez entiendan mejor los problemas que se encuentran a la base del embarazo no deseado y del aborto clandestino.

Por esa razón, en la actualidad asumen una posición proclive a la defensa de los derechos reproductivos, que incluyen el desarrollo de servicios que permitan a las mujeres controlar su propia fecundidad y el acceso a atención de calidad, así como el abordaje de problemas largamente ignorados, como el de la violencia sexual.

Sin embargo, estos avances no están a la par con la legislación existente. Uno de los aspectos más problemáticos en este sentido es el artículo 30° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud (LGS), que establece que:

El médico que brinda atención médica a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de autoridad competente.

Este artículo plantea un conflicto entre bienes protegidos jurídicamente: por un lado, el derecho y/o deber del secreto profesional de médicos, médicas y pacientes, así como los derechos a la intimidad, libertad, vida y salud de las personas que acuden a los servicios médicos; por otro, el deber de colaborar con la justicia a través de la denuncia de indicios de la comisión de un delito.

Las y los médicos no son ajenos a este conflicto. En PROMSEX hemos advertido el malestar de profesionales de la salud contra el referido dispositivo legal. En una serie de reuniones y talleres de promoción de derechos sexuales y reproductivos han expresado que vulnera su derecho constitucional a guardar el secreto profesional.

En consideración a este conjunto de reclamaciones y con la convicción de que el aborto en el Perú se encuentra asociado a situaciones de discriminación y pobreza que afectan de manera particular a las mujeres, y entre ellas a las que pertenecen a sectores sociales y económicos más desfavorecidos, presentamos este análisis sobre la constitucionalidad del artículo 30° de la Ley General de Salud. Esperamos que, a partir del mismo, se puedan adoptar acciones destinadas a garantizar el respeto de los derechos que pudieren resultar afectados por la vigencia de esa norma.

Susana Chávez Alvarado

Directora

Centro de Promoción y Defensa de los Derechos Sexuales y Reproductivos

A pair of glasses with a dark frame and clear lenses is the central focus, resting on a desk. The background is a blurred office environment, showing a computer monitor and keyboard. The entire image has a teal or cyan color cast. A white rectangular box with a thin teal border is positioned in the upper right quadrant, containing the title text.

Sobre el interés del análisis y el método utilizado

“... el interés público no podría justificar este inhumano dilema: o la muerte o la cárcel.”²

El análisis de constitucionalidad del artículo 30o de la LGS supone ponderar un conflicto entre dos bienes de reconocimiento constitucional. De un lado se encuentra el *derecho al secreto profesional* y los derechos fundamentales que éste garantiza; y por el otro, pueden identificarse la correcta *administración de justicia* para la persecución de los delitos, y los derechos que la función jurisdiccional protege en cada caso.

Cuando la norma hace especial referencia a la obligación de denuncia del aborto criminal, debe considerarse que se busca contribuir a la persecución penal de los actos lesivos a la vida del concebido.

En este sentido, el secreto profesional, reconocido en el artículo 2o inciso 18 de la Constitución peruana constituye, en el ámbito de la relación medico/a-paciente, un derecho y un deber respecto de la o el profesional de la salud, así como un derecho de la o el paciente y la garantía para la realización de otros derechos

fundamentales, tales como la intimidad, libertad, salud y vida. El contenido de esta norma señala que el médico o la médica deben mantener reserva sobre toda aquella información que hayan conocido en mérito a la relación profesional con su paciente y que éste no desea que sea revelada a terceros.

Por otro lado, la obligación de denuncia y su correlato en las medidas de colaboración con la justicia tienen sustento en el bien jurídico llamado *administración de justicia*. La justicia, como valor, se encuentra reconocida en el artículo 44o de la Constitución además de estar garantizada a través de la regulación, en la misma Constitución, de la función de administrar justicia (Título IV “De la estructura del Estado” – capítulo VIII “Poder Judicial”).

Este análisis de ponderación parte de reconocer la colisión entre ambos derechos de rango constitucional que son materia del artículo 30° de la LGS, es decir, entre el *secreto profesional* y la *administración de justicia*.

² LEJARZA, José M. Magistrado de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal, en Pleno caso Natividad Frías. Argentina. Tomado de: *Entre la espada y la pared: el secreto profesional y la atención postaborto*. Managua: Ipas Centro América.

El método de la ponderación consiste en evaluar el peso o importancia de cada derecho o bien constitucional en conflicto en la situación bajo enjuiciamiento, tratando de buscar una solución que optimice la realización de cada uno de ellos en esa situación, o que, en algunos casos, prevalezca uno de los derechos desplazando al otro. Los subprincipios que orientan este análisis son: el fin legítimo, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

Tal como se sustenta en este documento (específicamente en la sección 5), lo normado en el artículo 30° de la LGS supera las exigencias de los dos primeros subprincipios, en tanto la restricción al secreto profesional a través de la obligación de denuncia como medida de colaboración con la justicia tiene como fin legítimo la correcta administración de justicia y los derechos que a través de ella se garantizan.

Asimismo, se verifica la idoneidad de la medida, porque el fin protegido *administración de justicia* es favorecido con el deber de poner en

conocimiento de la autoridad encargada de la investigación y juzgamiento de los delitos, los indicios de los que se tuviere información a través de la atención del paciente o la paciente.

Sin embargo, dicho análisis también revela que la obligación contenida en el artículo 30° de la LGS no cumple con el requisito de necesidad, dado que existen otras medidas menos lesivas del secreto profesional que pueden contribuir a la realización de los mismos fines. Esto es: correcta administración de justicia y —en el supuesto de aborto— protección de la vida del concebido.

Esperamos que el análisis planteado en este documento sirva para que diversos profesionales unan esfuerzos para que nuestro ordenamiento legal en salud mejore su contenido y garantice procedimientos que no atenten contra derechos fundamentales, respondiendo así a las grandes necesidades de salud pública que tiene nuestro país.





**Sobre el derecho fundamental
al secreto profesional**



En el apartado dedicado al secreto profesional, la Real Academia define a éste como "Deber que tienen los miembros de ciertas profesiones, como médicos, abogados, notarios, etc., de no descubrir a terceros los hechos que han conocido en el ejercicio de su profesión."³

Específicamente en el ámbito de la medicina, el secreto profesional, conocido también como secreto médico, es considerado como un derecho y deber para el médico⁴, así como un derecho del/la paciente y garantía de otros derechos fundamentales⁵, que consiste en mantener reserva sobre toda aquella información que el/la profesional de la salud haya conocido a través de la atención de la persona que recibe sus servicios y que ésta no desea que sea conocida por terceros⁶.

Código de Ética y Deontología Médica del Perú
 Art. 64°-Comete falta contra la ética el médico que divulgue o difunda por cualquier medio la información que hubiere obtenido o le hubiere sido confiada con motivo de la realización de un acto médico.

El fundamento del secreto médico se explica vinculándolo con una de las notas características que se ha asignado a la relación entre el médico y su paciente: la confianza dentro de un clima de colaboración recíproca del profesional respecto del enfermo y sobre todo de éste para con el facultativo⁷.

³ VAZQUEZ LOPEZ, José Enrique. El secreto profesional médico: a propósito de un caso. *Cuad.med. forense*. [Online]. jul. 2002, No 29 [citado 14 Julio 2006], pp. 79-81. Disponible en: <http://www.scielo.isciii.es/scielo.php>

⁴ ESER Albin. *Estudios de derecho penal médico*. Lima: IDEMSA, 2001, p. 72; RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander. "El secreto médico: apuntes sobre el secreto profesional del médico forense en Costa Rica". *Med. Leg.*, Costa Rica, set. 1999, vol. 16, N° 1-2.

⁵ LÓPEZ BOLADO, Jorge. *Los médicos y el Código Penal*. 2a ed. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1987, p. 197.

⁶ GARCÍA ANDRADE, José Antonio. *Reflexiones sobre la responsabilidad médica*. Madrid: EDESA, 1998, p. 39.

⁷ La confianza y la entrega del médico al paciente y su recuperación son notas definitorias de la relación médico-paciente aportadas desde una concepción tradicional. Sin desconocer la presencia del elemento confianza, la concepción tradicional ha ido sufriendo cambios para incorporar adicionalmente otros elementos en dicha relación como la responsabilidad, la libertad profesional, la dignidad y la autonomía de la voluntad, cuya consecuencia ha sido la irrupción del derecho en tal relación y por tanto el reconocimiento de un conjunto de derechos de los pacientes. PELAYO GONZÁLEZ-TORRE, Ángel. *La intervención jurídica de la actividad médica. El consentimiento informado*. Madrid: Dykinson, 1997, pp. 20-78.

En este orden de consideraciones, debe tenerse en cuenta también que la reserva de la información conocida por el/la médico basada en la confianza depositada en éste, garantiza a su vez otros derechos del paciente, tales como el derecho a la intimidad o privacidad, el derecho al desarrollo de la personalidad y el propio derecho a la salud⁸.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado respecto del secreto profesional en diversas sentencias. Ha afirmado que la información confiada a determinados profesionales, señalados por el ordenamiento, entre los que se encuentran

comprendidos los médicos, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle conexas⁹. Asimismo, ha establecido que el secreto profesional revela una faceta peculiar que consiste en servir de garantía funcional a otros derechos fundamentales, entre los que destaca el derecho a la intimidad, a la honra, al buen nombre, a la información, a la libertad, etc.¹⁰

Por su parte, el ordenamiento jurídico peruano ha previsto el secreto profesional como parte del catálogo de derechos fundamentales contemplados en la Constitución Política, respecto del cual ha prescrito:

Título I De la persona y de la sociedad

Capítulo I Derechos fundamentales de la persona

Artículo 2°. – Toda persona tiene derecho:

18. A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.

Si bien no existe una ley que desarrolle de forma especial el contenido del derecho al secreto profesional, éste se encuentra regulado en la legislación infraconstitucional a propósito del tratamiento de temas como: el acceso a la información pública y la calificación de información confidencial (artículo 17° inciso 4 del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública); la tipificación del delito de violación del secreto profesional (artículo 165° del Código Penal); o la obligación de denuncia o la

declaración de testigos en la legislación procesal penal.

Su condición de derecho humano y a su vez garantía de otros derechos fundamentales, ha merecido que el Código Penal contemple como delito la conducta de la persona que teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, respecto de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revele sin consentimiento del interesado o la interesada.

⁸ ESER Albin. Op. cit., 72.

⁹ Sentencia N° C-411/93 Fundamento jurídico 5.2.2

¹⁰ Sentencia C-264/96 Ponencia del entonces magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

El secreto profesional es un derecho constitucional de los médicos, médicas y pacientes, con basamento en la dignidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad.

La penalización de la violación del secreto profesional, da cuenta del valor que éste tiene en el ordenamiento jurídico. El legislador ha considerado que infringir el deber de guardar reserva, supone la vulneración del derecho a la libertad, lo que concuerda con la concepción de que el secreto profesional cumple la función de garantizar otros derechos de libertad, como los ya referidos derechos a la intimidad¹¹, honor, salud, vida o la propia libertad personal.

La legislación procesal penal vigente establece que no podrán ser obligados a declarar los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetras, respecto de los secretos que se les hubieran confiado en el ejercicio de su profesión (artículo 141° del Código de Procedimientos Penales, Ley N° 9024). Podemos adelantar que esta disposición opta por favorecer el secreto profesional frente al bien jurídico administración de justicia.

Asimismo, es importante tener en cuenta que el nuevo Código Procesal Penal, que se encuentra en fase de implementación progresiva¹², establece que no existe obligación de denunciar

cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional (artículo 327 inciso 2).

Si bien el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú no es una norma jurídica, resulta importante considerarlo por su relación con la especialidad del tema estudiado. Así, en su artículo 63° estipula que la o el médico tiene el deber de guardar reserva, hasta el límite que señala la ley, sobre el acto médico que practica o del acto médico del que hubiere podido tomar conocimiento en su condición de médico consultor, auditor o médico legista.

En síntesis, se puede concluir que el secreto profesional en el ámbito de la salud es un derecho constitucional de los médicos, médicas y pacientes, con basamento en la dignidad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad. A la vez, es un deber cuya infracción supone un delito, por considerarse además una condición para el respeto de determinados derechos fundamentales de las y los pacientes como son: intimidad, honor, salud, vida, libertad personal, entre otros.

¹¹ BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto y María del Carmen GARCÍA CANTIZANO. *Manual de derecho penal. Parte especial*. 4ª ed. Lima: Editorial San Marcos, 1998, p. 219.

¹² El nuevo Código Procesal Penal, aprobado mediante Decreto Legislativo 957, está progresivamente entrando en vigencia en los distritos judiciales del país. De conformidad con la Ley No 28671 y el calendario oficial aprobado mediante Decreto Supremo No 007-2006-JUS, ese proceso ha empezado en el distrito judicial de Huaura y culminará con el distrito judicial de Lima en el año 2012.

Cuadro 1. Normas vigentes que regulan el derecho y el deber del secreto profesional

INSTRUMENTO LEGAL	ARTÍCULO	TEXTO
Constitución Política	2 inciso 18	A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.
Código Penal	165	VIOLACION DEL SECRETO PROFESIONAL El que, teniendo información por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o ministerio, de secretos cuya publicación pueda causar daño, los revela sin consentimiento del interesado, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con sesenta a ciento veinte días-multa.
	327 numeral 2	NO OBLIGADOS A DENUNCIAR Tampoco existe esta obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional.
Código Procesal Penal	165 numeral 2 literal a	ABSTENCIÓN PARA RENDIR TESTIMONIO Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado: a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos, notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.
	141 inciso 1	EXONERACIÓN DE DECLARACIÓN No podrán ser obligados a declarar: 1. Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetrices, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión.
Código de Procedimientos Penales	15 incisos a) y b)	DERECHOS DE PERSONAS USUARIAS DE SERVICIOS DE SALUD a) Al respeto de su personalidad, dignidad e intimidad; b) A exigir la reserva de la información relacionada con el acto médico y su historia clínica, con las excepciones que la ley establece;

INSTRUMENTO LEGAL	ARTÍCULO	TEXTO
	30	El médico que brinda atención médica a una persona por herida de arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio o cuando existan indicios de aborto criminal, está obligado a poner el hecho en conocimiento de la autoridad competente.
Texto Único Ordenado de la Transparencia y acceso a la información pública	17 incisos 4 y 5	<p>EXCEPCIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO: INFORMACIÓN CONFIDENCIAL</p> <p>El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:</p> <p>4. La información preparada u obtenida por asesores jurídicos o abogados de las entidades de la Administración Pública cuya publicidad pudiera revelar la estrategia a adoptarse en la tramitación o defensa en un proceso administrativo o judicial, o de cualquier tipo de información protegida por el secreto profesional que debe guardar el abogado respecto de su asesorado. Esta excepción termina al concluir el proceso.</p> <p>5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.</p>
	18	<p>Artículo 18. - Regulación de las excepciones</p> <p>Los casos establecidos en los artículos 15, 16 y 17 son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental. No se puede establecer por una norma de menor jerarquía ninguna excepción a la presente Ley.</p> <p>La información contenida en las excepciones señaladas en los artículos 15, 16 y 17 son accesibles para el Congreso de la República, el Poder Judicial, el Contralor General de la República y el Defensor del Pueblo. (...)</p> <p>Los funcionarios públicos que tengan en su poder la información contenida en los artículos 15, 16 y 17 tienen la obligación de que ella no sea divulgada, siendo responsables si esto ocurre.</p> <p>El ejercicio de estas entidades de la administración pública se enmarca dentro de las limitaciones que señala la Constitución Política del Perú.</p>



Sobre el deber de colaborar
con la justicia

y la obligación de la denuncia

Como ya ha sido mencionado en la Introducción de este documento, nuestro principal interés se remite a analizar si la obligación impuesta a los médicos por el artículo 30o de la LGS, de denunciar a sus pacientes cuando encontraren indicios de aborto provocado, resulta justificada constitucionalmente.

Cabe señalar que la colaboración con la justicia y la correspondiente obligación de denuncia, tienen sustento en el bien jurídico *administración de justicia*.

La justicia, como valor, se encuentra reconocida en el artículo 44o de la Constitución. La ley fundamental la garantiza a través de la previsión y mediante la regulación del Poder Judicial —como órgano encargado de su protección y de impartirla—, así como a través de un conjunto de principios en el título IV "Estructura del Estado" – capítulo VIII "Poder Judicial" de la misma Carta.

Por encontrarse al servicio de la solución de conflictos sociales mediante la aplicación del

Derecho, el bien jurídico *administración de justicia* constituye un presupuesto esencial de la convivencia. Se caracteriza por la imparcialidad y la independencia de los órganos que la desempeñan, así como por el carácter irrevocable de sus decisiones.

Artículo 44°. - Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. (...)

La protección de la administración de justicia a través de la intervención del Derecho Penal se justifica frente a los ataques que obstaculicen de manera grave su cometido, bajo la consideración de que se trata de una prestación social básica¹³.

¹³ SOTO NAVARRO, Susana. *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 267.

La omisión de denuncia puede considerarse una modalidad de lesión a la administración de justicia, por constituir una forma de impedimento u obstaculización para que el Poder Judicial solucione un conflicto social. Por ello, la omisión de denuncia se encuentra prevista en el artículo 407o del Código Penal peruano, en la sección delitos contra la función jurisdiccional, definida como la omisión de comunicar a la autoridad las noticias que se tenga acerca de la comisión de algún delito, de quien esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo.

Código Penal

Capítulo III: Delitos Contra La Administración de Justicia

Sección I: Delitos Contra La Función Jurisdiccional

Artículo 407.- Omisión de denuncia. El que omita comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Si el hecho punible no denunciado tiene señalado en la ley pena privativa de libertad superior a cinco años, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si la omisión está referida a los delitos de genocidio, tortura o desaparición forzada la pena será no menor de dos ni mayor de seis años.

Con la tipificación de estas conductas se sanciona la omisión del deber de colaboración ciudadana con las tareas de prevención y persecución de determinados delitos y el desconocimiento de la obligación de asistir a los órganos estatales encargados de tales tareas¹⁴.


El artículo 30° de la LGS, que prescribe la obligación del/la médico/a de poner en conocimiento de la autoridad los hechos constitutivos de delito perseguible de oficio o indicios de aborto criminal, constituye una especificación de quiénes estarían sujetos al deber de denunciar y de los supuestos en los que éste deber opera en el campo de la medicina. Pretende con ello contribuir a la protección de la administración de justicia, y de otros derechos como la vida del concebido.

Similar orientación, pero con diferencias importantes, presenta el nuevo Código Procesal Penal¹⁵ cuando dispone que están obligados a formular denuncia los profesionales de la salud por los delitos que conozcan en el desempeño de su actividad. Sin embargo, acota que no existe tal obligación cuando el conocimiento de los hechos está amparado por el secreto profesional (artículos 326o y 327o).

¹⁴ GONZALEZ RUS, Juan José. *Curso de derecho penal español. Parte especial II*. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 467. Comentario respecto del delito de omisión del deber de promover la prevención y persecución penal de los delitos, contemplado en el artículo 450° apartado 2 del Código Penal español.

¹⁵ Ver nota 12.





Análisis del conflicto entre el secreto profesional y la obligación de denunciar indicios de delito,

a propósito del artículo 30° de la Ley General de Salud

El análisis de la norma en cuestión tiene como propósito determinar si la obligación impuesta a los médicos y médicas por la misma, resulta una limitación justificada del secreto profesional; o si, por el contrario, constituye una restricción que vulnera la Constitución.

El secreto profesional y la administración de justicia —protegida con el establecimiento de la obligación de denuncia— entran en conflicto en el supuesto descrito en esa norma.

Puede afirmarse que ésta tiene fundamento en la protección del bien jurídico administración de justicia y que, por lo tanto, la denuncia se encontraría amparada en un principio constitucional y por lo mismo justificada constitucionalmente.

Sin embargo, corresponde a las y los médicos el derecho al secreto profesional, el cual es también un derecho de rango constitucional. Como ya ha sido señalado, este consiste en el derecho y/o la obligación de mantener reserva sobre toda aquella información que se haya

conocido a través de la atención de la persona, más aún cuando ella no desea que sea conocida por terceros.

Entonces, también resulta razonable sostener que, en la situación planteada, el médico tendría el derecho y la obligación de omitir revelar a la autoridad estatal los ilícitos conocidos en el ejercicio de sus labores y, en tal sentido, debería abstenerse de denunciar los hechos que pudieren ser constitutivos de delito.

Por lo tanto, el análisis de la constitucionalidad del artículo 30o de la LGS implica examinar un conflicto entre dos bienes o derechos reconocidos en la Constitución: *secreto profesional* y *administración de justicia*.

Frente a cualquier conflicto de derechos o bienes constitucionales debe tenerse en cuenta que ninguno de ambos bienes es absoluto. Tal como lo ha afirmado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, los derechos fundamentales o bienes reconocidos constitucionalmente pueden ser objeto de limitaciones o restricciones en su ejercicio, sin

¹⁶ SOTO NAVARRO, Susana. *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Granada: Editorial Comares, 2003, p. 267.

que ello deba entenderse como una autorización para suprimirlos¹⁶.

Asimismo, de acuerdo con el principio de unidad de la Constitución, cada norma, derecho o bien protegido constitucionalmente debe interpretarse de forma que adquiera sentido en su contexto¹⁷ y no aisladamente:

“Todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales”¹⁸.

Asimismo, la Constitución exige que cada derecho o bien en conflicto alcance —a través de la labor interpretativa— la mayor efectividad posible u óptima. Por ello, la fijación de límites y la concordancia entre los bienes en conflicto, debe responder en cada caso concreto al principio de proporcionalidad¹⁹.

En otras palabras, dado que las normas constitucionales que reconocen bienes o valores deben realizarse en la mayor medida posible en función de las posibilidades fácticas y jurídicas, cuando entran en colisión ésta debe resolverse a través del juicio de ponderación. Este consiste, en términos generales, en evaluar el peso o importancia de cada norma tratando de buscar una solución armonizadora que optimice su realización en el supuesto concreto²⁰.

Por tanto, corresponde en este caso acudir al juicio de ponderación a fin de evaluar si la restricción formulada al secreto profesional en el artículo 30° de la LGS, se justifica y resulta proporcional a la protección que se busca establecer en favor del correcto funcionamiento de la administración de justicia.

EL MÉTODO DE LA PONDERACIÓN

Los pasos que deben seguirse a través del método de la ponderación para determinar si la medida restrictiva resulta constitucional, justificada y proporcional, son:

- a) que se sustente en un fin legítimo o constitucionalmente reconocido;
- b) que sea una medida idónea para alcanzar el fin perseguido;
- c) que la intervención lesiva del bien o derecho afectado sea necesaria por no existir otra medida menos gravosa que conduzca a la misma finalidad;
- d) que sea proporcionada en sentido estricto, evaluando si existe equilibrio entre los beneficios que se obtienen respecto del bien protegido (administración de justicia) y el daño o restricción ocasionados al derecho limitado (secreto profesional)²¹.

FIN LEGÍTIMO

Tal como se señaló líneas arriba, el bien que se pretende proteger a través del establecimiento de la obligación contenida en el artículo 30° de la LGS —especialmente con relación a la denuncia de indicios de aborto— es la

¹⁷ ARAGÓN, Manuel. “La interpretación constitucional. Entrevista”. En: *Boletín de la Academia de la Magistratura*, N° 3. Lima, 1997, pp.6-8.

¹⁸ HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2a ed., 1992. p. 46.

¹⁹ HESSE, Konrad. Op. cit., p. 45.

²⁰ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el derecho*, p. 306.

²¹ PRIETO SANCHIS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2003, pp. 199-202.

administración de justicia, en relación con la protección de la vida humana —en este caso del feto, dependiente de la madre—.

Ambos son bienes reconocidos constitucionalmente y por tanto dignos de legítima protección. El primero está contemplado en el artículo 44o y título IV – capítulo VIII de la Constitución; y el segundo en el artículo 2° inciso 1) del mismo cuerpo normativo, que señala que **“el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”**. Así, se supera el primer paso del test de proporcionalidad.

IDONEIDAD O ADECUACIÓN

Esta condición exige que la medida limitadora o restrictiva sea idónea o consistente con la finalidad que se protege. En caso contrario, la restricción resultaría injustificada o ilegítima.

En el supuesto bajo análisis puede advertirse que la obligación de denuncia impuesta a los médicos y las médicas podría contribuir a la persecución y juzgamiento de los delitos perseguibles de oficio contemplados en el Código Penal. Por tanto, mantendría una relación de adecuación con el funcionamiento de la administración de justicia.

En tal sentido, y de forma indirecta, también contribuiría a garantizar los derechos fundamentales protegidos mediante los tipos penales que resultarían materia de las eventuales denuncias. En el caso de la denuncia de aborto, éste sería el derecho a la vida del concebido.

Así se ha entendido cuando se justifica el establecimiento de la obligación de la persona que por su profesión o empleo conoce hechos constitutivos de delito. De allí que, como se ha detallado en el punto 4, el legislador penal haya tipificado la omisión de este deber, ubicando la norma entre los delitos contra la administración de justicia²².

NECESIDAD

El subprincipio de necesidad exige que no exista otra medida que resulte menos gravosa para el bien o derecho restringido. En palabras de Gascón y García, **“si la satisfacción de un bien o principio constitucional puede alcanzarse a través de una pluralidad de medidas o actuaciones, hay que escoger la que menos perjuicios cause desde la óptica del otro principio de derecho en pugna”**²³.

En el caso materia de análisis, el artículo 30o de la LGS no cumple con este subprincipio. El bien constitucional *administración de justicia* puede verse garantizado a través de un conjunto de previsiones que el ordenamiento jurídico ha considerado para tal fin. Por ejemplo, mediante el establecimiento de instituciones como la Policía y el Ministerio Público, que cumplen funciones de prevención e investigación de los delitos y que son las llamadas a contribuir con el correcto funcionamiento de la administración de justicia.

El fiscal y el investigador deben llevar adelante las indagaciones a las que se hallan obligados, en virtud de la función que ejercen. El médico o la médica deben cumplir la misión

²² Por ejemplo, esta ha sido la misma opción de la legislación española, que tipifica la omisión del deber de impedir delitos o de promover su persecución en el artículo 450° (inciso 2) del Código Penal.

²³ GASCÓN ABELLÁN, Marina y GARCÍA FIGUEROA, Alfonso. *La argumentación en el derecho*, p. 311.

que le incumbe y que ciertamente no es la investigación de los delitos ni la persecución de los infractores²⁴, menos si con ello se desvirtúa la institución del secreto profesional a la que se encuentran sometidos y que, a su vez, cumple la función de garantizar el respeto de otros derechos fundamentales de los pacientes que atienden en la consulta.

Además, existen otras medidas destinadas a asegurar la colaboración con la correcta administración de justicia que no suponen una lesión al secreto profesional, como es la obligación de denuncia de quienes por su estado, profesión o empleo conocen de un delito pero que no se encuentran sometidos al secreto profesional.

En cuanto a la protección de la vida dependiente del concebido respecto de los supuestos de aborto, cabe una gama de acciones estatales, distintas a la obligación del médico o la médica de denunciar a su paciente, que no configuran vulneración del secreto profesional ni la afectación de los derechos a la vida y salud de la mujer que, por no verse denunciada, podría inhibirse de asistir al establecimiento de salud y resultar con lesiones producto de un aborto clandestino o inseguro.

Entre otras medidas pueden considerarse la inspección y clausura de centros clandestinos en los que se practica el aborto, campañas de educación sexual, distribución de métodos anticonceptivos en los centros de salud del Estado,

persecución penal de quienes practican el aborto ilegal (por las autoridades encargadas de ello).

En este orden de consideraciones, sostenemos que la obligación contenida en el artículo 30° de la LGS, especialmente aquella relativa a los casos de aborto, no cumple con el requisito de necesidad, dado que existen otras medidas menos lesivas del secreto profesional y que pueden contribuir a la realización de los mismos fines (correcta administración de justicia y protección de la vida del concebido).

PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

Aún cuando se aprecia que el artículo 30° de la LGS no resulta indispensable para el cumplimiento de fines como la correcta administración de justicia y la protección de la vida del concebido, desarrollaremos a continuación el test de proporcionalidad en sentido estricto. Nuestro propósito es evaluar si los daños o lesiones que dicha norma conlleva respecto del secreto profesional, se compensan proporcionalmente o se encuentran en equilibrio con los beneficios que ella reportaría en orden a la protección de la administración de justicia y la vida dependiente del no nacido.

Vamos a valorar, por un lado, el grado de afectación que con la vigencia del artículo 30° de la LGS sufren el secreto profesional y otros derechos de los y las pacientes (intimidad, salud, vida), y por el otro, el grado de importancia o urgencia de la satisfacción de la administración

²⁴ Voto razonado del juez Sergio García Ramírez en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso De La Cruz Flores, de 18 de noviembre de 2004.

de justicia y la vida del concebido. A partir de allí definiremos si la importancia de la satisfacción de estos dos últimos bienes justifica la restricción del secreto profesional y los derechos conexos en el caso o supuesto concreto²⁵.

El fundamento e importancia de cada uno de los derechos y bienes en conflicto han sido tratados con profundidad en los puntos 3 y 4 del presente informe, de manera que acudiremos a lo reseñado en dichos puntos para abordar el análisis que corresponde a esta parte de la ponderación.

Para efectos del análisis, la restricción del derecho al secreto médico puede subdividirse en tres situaciones distintas. Evaluaremos en cada una de ellas la magnitud de la limitación y la relacionaremos con el bien jurídico administración de justicia, a fin de determinar su justificación o no.

a) El paciente o la paciente es víctima de la agresión y consiente la denuncia

Una manifestación de la restricción al secreto profesional es la obligación de denuncia impuesta legalmente respecto de los hechos conocidos en la atención al paciente o la paciente víctima de una agresión física que la llevó a la consulta médica. Éste parece ser uno de los supuestos de la norma bajo análisis, cuando hace alusión **“a una persona herida por arma blanca, herida de bala, accidente de tránsito o por causa de**

otro tipo de violencia que constituya delito perseguible de oficio”.

En este caso, si se cuenta con el consentimiento de la víctima para formular la denuncia, no habría violación del derecho del/la paciente a que se mantenga el secreto profesional. Mediando consentimiento del paciente o la paciente, opera sobre el médico o la médica la obligación de denunciar los hechos conocidos a través de la atención de la persona agraviada, lo que abona a favor del bien jurídico administración de justicia y constituye una restricción justificada al derecho del facultativo.

Este supuesto se encontraría comprendido, a su vez, en el artículo 326o inciso 2) literal a) del nuevo Código Procesal Penal.

b) El paciente o la paciente es víctima de agresión pero no consiente la denuncia

Si por el contrario, la víctima de la agresión y paciente no desea que se ponga en conocimiento de la autoridad correspondiente los hechos conocidos a través de la atención médica —por ejemplo, debido a su deseo de conservar tales sucesos en el fuero de su intimidad, o por temor a sufrir represalias—, consideramos que la obligación impuesta por el artículo 30° de la LGS de denunciar los hechos resultaría una restricción injustificada al secreto profesional.

²⁵ Basado en la descripción del juicio de proporcionalidad en sentido estricto que realizan PRIETO SANCHÍS, Luis. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, p. 202; y ALEXY, Robert. “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, citado por BERNAL PULIDO, Carlos. “Estructura y límites de la ponderación”, en: *Doxa* N° 26, 2003, p. 227.

Tal como se ha sostenido líneas arriba, la persecución de los delitos corresponde a las instituciones, como Policía Nacional, Ministerio Público y Poder Judicial, encargados constitucionalmente de tal función. En cambio “**para el facultativo, su asistido (...) es antes que nada un paciente al que está obligado a atender²⁶**” y cuya intimidad, honor y/o otros derechos está en la obligación de preservar en mérito al secreto profesional. En tal sentido, la colaboración con la correcta administración de justicia puede imponerse a los particulares o funcionarios públicos pertenecientes a entidades con función distinta, siempre y cuando no se encuentren sujetos al secreto profesional. Puesto que existen otras previsiones constitucionales y legales encaminadas al aseguramiento de la administración de justicia, no se descuida la protección de este bien jurídico.

El fundamento para no denunciar en estos casos es el mismo que subyace a la formulación del artículo 327o inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal, sobre excepción a la obligación de denuncia; y del 141° del Código de Procedimientos Penales, que señala que no podrán ser obligados a declarar en un proceso penal los médicos y obstetras (entre otros profesionales), respecto de los secretos que se les hubieran confiado en el ejercicio de su profesión. La misma razón explica que el artículo 165° del Código Penal establezca sanción a quien, sin el consentimiento del interesado, revele

información que haya conocido por razón de su estado, profesión u oficio, de modo que pueda causarle daño.

c) El paciente o la paciente no consiente y puede resultar inculcado con la denuncia.

Finalmente, el supuesto especial en el que la persona asistida por el facultativo pudiera resultar inculcada por la denuncia penal impuesta como obligación por el artículo 30° de la LGS —supuesto que comprende la denuncia por indicios de aborto—, constituye la manifestación más intensa de restricción del derecho al secreto profesional médico y derechos conexos.

En este caso, no sólo se ven afectados el propio derecho al secreto profesional del médico o la médica y de la paciente, y derechos conexos como la intimidad, sino también otros derechos como la libertad, el principio de inocencia, la garantía de no declarar contra sí mismo, la salud y —en algunos casos— la vida de la persona asistida.

Obligar al profesional a denunciar a su paciente constituye una grave violación al secreto médico y puede redundar en perjuicio y riesgo de la persona que requiere de asistencia médica. Ante el fundado temor de que la consulta sirva de antesala a su detención o punición, ésta podría inhibirse de acudir al centro de salud y poner en riesgo su salud y su vida²⁷.

²⁶ LÓPEZ BOLADO, Jorge. *Los médicos y el código penal*, p. 197.

²⁷ LÓPEZ BOLADO, Jorge. *Op. cit.*, p. 197.

En tal sentido, la legislación de Costa Rica contempla una excepción a la obligación de denuncia por parte del facultativo o empleado de la sanidad cuando encuentra señales de delito en su paciente —aún tratándose de un delito grave y de acción pública—, si con ella **“expusiere a la persona asistida por él a procedimientos penales”** (artículo 397° del Código Penal de Costa Rica).

En jurisprudencia comparada e internacional, se ha sostenido que en este supuesto no puede considerarse obligatoria la denuncia. Se ha afirmado que no debe

descuidarse la razón de humanidad que subyace al secreto profesional y que, por tanto, es inadmisibles que la persona enferma o herida quede privada de los socorros de la ciencia médica por el temor de que tal auxilio signifique el descubrimiento de un delito imputable que puede ser puesto en conocimiento de la justicia.

La sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, del 26 de noviembre de 2002, sobre secreto profesional vs. aborto, desarrolla esta idea de la siguiente forma:

“En efecto, una cosa es la necesaria formulación de la denuncia por la evidencia de la existencia de una conducta presuntamente delictiva (...) y otra —muy otra— es que a partir de la misma pueda iniciarse válidamente un proceso contra la persona que —impelida por razones de vida o muerte— ha debido someterse al tratamiento asistencial hospitalario estatal. La primera situación —como se anticipara— atiende a la elemental necesidad de facilitar la investigación de una maniobra delictiva en la que —eventualmente— han participado terceras personas distintas de quien se ha visto después obligada — en las circunstancias aludidas— a someterse al aludido tratamiento. La segunda (...) tiene la impronta de la obligación a declarar contra uno mismo. (...)

Allí tal situación significaría que el Estado como contrapartida de la necesidad vital de afrontar el peligro de muerte, utilizara esa elemental actitud de autopreservación y de vida para someter a esa persona a proceso por esa causa. Lo contrario importaría exigir o aún aceptar o permitir, en el caso que la persona sobre cuyo cuerpo se hubieran realizado prácticas abortivas, asuma el riesgo de morir sin asistencia estatal”.

Igualmente, en similar supuesto, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que si la declaración del médico sobre los hechos o circunstancias del paciente, conocidos en razón de su relación profesional, pudiera conducir a la incriminación de la persona atendida y, si a pesar de ello, tal declaración hubiere sido prestada o practicada, no debería ser tomada en cuenta²⁸.

Especial relevancia tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁹, expedida en reciente sentencia de 2004 en el proceso contra Perú, por la condena por delito de terrorismo de una médica acusada de pertenecer a Sendero Luminoso y de haber prestado atención profesional a un presunto terrorista. La sentencia judicial condenatoria peruana consideró que **“cuando un galeno tiene la simple presunción o el conocimiento del origen ilícito de las lesiones causadas a un individuo, está obligado a denunciar el hecho o ponerlo en conocimiento de las autoridades para que realicen las investigaciones respectivas”**.

Sin embargo, la Corte sostuvo que la información que el médico obtiene en ejercicio de su profesión se encuentra privilegiada por el secreto profesional y que, por tanto, los médicos tienen derecho

y deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos. En atención al contenido de tal derecho y a su reconocimiento en la Constitución peruana, la Corte Interamericana resolvió que la imposición a los médicos de denunciar posibles conductas delictivas de sus pacientes con base en la información que obtengan en el ejercicio de su profesión vulnera el principio de legalidad³⁰.

Debe tenerse en cuenta que la Corte Interamericana resolvió el caso referido respecto de un delito especialmente grave como el de terrorismo, y que, aún tratándose de tal supuesto, consideró que no resultaba justificada la obligación de denuncia y la consecuente restricción del secreto profesional.

Ello permite deducir que, respecto de los actos de aborto, en los que la conducta penalizada es menos grave que en el delito de terrorismo³¹, la obligación de denuncia contra la paciente constituiría una restricción aún más intensa sobre el secreto profesional y los derechos a la vida y salud de la persona asistida. Por lo tanto, más abiertamente injustificada y desproporcionada frente al valor que la satisfacción del bien *administración de justicia* y la vida del concebido merecen en el caso en concreto.

²⁸ Corte Constitucional de Colombia: *Sentencia N° C-264/96 Fundamento jurídico 6.4.*

²⁹ El Estado peruano suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 27 de julio de 1977 en la Secretaría General de la OEA y realizó el depósito de la ratificación el 28 de julio de 1978. La competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue reconocida formalmente por el Perú el 21 de enero de 1981, la misma que fue aceptada a través de la décimo sexta disposición final y transitoria de la Constitución de 1979. Esta decisión se formalizó con el depósito del instrumento de reconocimiento, el 21 de enero de 1981, realizada por el gobierno peruano ante la Secretaría General de la OEA.

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Sentencia de 18 de noviembre de 2004, caso De la Cruz vs. Perú*. F.J. 96-103.

³¹ El Código Penal realiza una gradación del desvalor de cada injusto o tipo penal, que se materializa en la cantidad de pena conminada. El delito de terrorismo merece una pena que va de veinte años a cadena perpetua. El delito de aborto respecto de quien causa su propio aborto o permite que se lo practiquen tiene asignada una pena no mayor de dos años.

Como se puede verificar en la redacción del artículo 30o de la LGS, la referencia al aborto supone un delito consumado, por lo que la comunicación a las autoridades no buscaría la protección de la vida del concebido a través de acciones que lleven al impedimento del delito.

Particular referencia a la obligación de denuncia en los supuestos de aborto se ha realizado en documentos internacionales de derechos humanos elaborados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Conviene destacar la Observación General No 28: Igualdad de derechos entre hombres y mujeres (artículo 3o del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), del 29 de marzo de 2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10³², cuyo párrafo No 20 señala que cuando los Estados imponen a los médicos y a otros funcionarios de salud la obligación de notificar los casos de mujeres que se someten a abortos, se configura un supuesto de vulneración del derecho a la vida privada en relación con sus funciones reproductivas.

Asimismo, en relación al Estado de Chile, la ONU emite el documento *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile. 30/03/99. CCPR/C/79/Add.104 en el que refiere que “El Comité recomienda que se revise la ley para establecer excepciones de la prohibición general de todo aborto y proteger el carácter confidencial de la información médica”*.

Las soluciones encontradas a través del juicio de proporcionalidad no resultan contradictorias con lo señalado en el artículo 407° del Código Penal, puesto que éste se limita a establecer como condición de la infracción que el sujeto activo esté obligado a denunciar por su profesión o empleo. Ello permite que el artículo 30o de la LGS sea modificado y concrete en forma distinta a la actual los supuestos en los que se activa la obligación del médico o médica de denunciar.

Asimismo, la excepción a la obligación de formular denuncia respecto de hechos amparados por el secreto profesional, contemplada en el artículo 327o inciso 2 del nuevo Código Procesal Penal, resulta coherente con las posiciones planteadas. En ese sentido, consideramos que el único caso en el que resultaría justificada la obligación de denunciar ante las autoridades competentes, sin autorización del paciente y aún en el supuesto de que la denuncia pudiere conllevar su incriminación, sería el que conduzca a impedir un delito futuro y grave. Pero no respecto de aquellos ya consumados.

Esta restricción al secreto profesional ha sido justificada por la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia³³, señalando que si la revelación del secreto tuviera la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional en alguna de las causales justificativas del hecho.

³² Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

³³ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia N° C-411/93 Fundamento jurídico 5.2.2; Sentencia N° C-264/96 Fundamento jurídico 3.*

Conclusiones

Como hemos observado, la obligación contenida en el artículo 30° de la Ley General de Salud no cumple con el requisito de necesidad, dado que existen otras medidas menos lesivas del secreto profesional y que pueden contribuir a la realización de los mismos fines.

En caso de estar frente a delitos consumados —de acuerdo al supuesto de la norma—, la magnitud de la restricción que el artículo 30° de la Ley General de Salud implica para el secreto profesional y los otros derechos fundamentales que aquél puede garantizar (intimidad, libertad, salud y vida de la persona asistida), no resulta compensada en forma proporcional al grado de satisfacción que ella pudiera reportar en orden a la protección del correcto funcionamiento de la administración de justicia y la vida dependiente del concebido.

Mediando consentimiento del paciente o la paciente, consideramos que opera sobre el médico o la médica la obligación de denunciar ante la autoridad correspondiente los hechos indicativos de delito conocidos a través de la atención de la persona agraviada. En este caso prevalece el bien jurídico administración de justicia frente al derecho y deber del médico de guardar reserva.

Sin embargo, si la víctima de una agresión o violencia que pudiera constituir delito no presta su consentimiento para la denuncia correspondiente, la obligación de denunciar los hechos impuesta a los médicos y las médicas por el artículo 30° de la LGS resultaría una restricción injustificada al secreto profesional. El facultativo no tiene como función la persecución de los delitos y más bien cumple una función social de atención y prestación de un servicio en salud para el paciente o la paciente, cuya intimidad, honor y/o otros derechos está en la obligación de preservar.

Lo anteriormente expuesto, se condice con el nuevo Código Procesal Penal en su artículo 327o inciso 2, que regula la excepción a la obligación de formular denuncia sobre hechos amparados por el secreto profesional; y con el Código de Procedimientos Penales, que en su artículo 141° señala que no están obligados a declarar en un proceso penal los médicos y las médicas, entre otros profesionales sujetos a secreto profesional. Por tanto, si no se puede obligar a declarar a quien se encuentra vinculado por el secreto profesional, entonces menos se podrá obligar a denunciar. En este supuesto concreto prevalece el derecho al secreto profesional frente a la colaboración privada con la administración de justicia.

Además, si la persona asistida por el facultativo pudiera resultar inculpada por la denuncia penal impuesta como obligación por el artículo 30° de la LGS —supuesto que comprende la denuncia por indicios de aborto—, esa obligación constituye una restricción desproporcionada del derecho al secreto profesional médico y de los derechos conexos como la intimidad, libertad, el principio de inocencia, la garantía de no declarar contra sí mismo, la salud y —en algunos casos— la vida de la persona asistida.

En tal supuesto, el derecho al secreto profesional debe prevalecer respecto de la colaboración con la administración de justicia, porque la magnitud en la afectación de los derechos de la paciente no se encuentra en relación de equilibrio con el grado de satisfacción que la obligación del artículo 30° de la LGS pudiera suponer para la administración de justicia y —en el caso de aborto— para la protección de la vida del concebido.

La solución del conflicto en este supuesto a favor del secreto profesional resulta ajustada a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁵ y a las observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre aborto y secreto profesional³⁶. Asimismo, coincide con jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia³⁷ y la jurisprudencia argentina sobre el particular³⁸.

Finalmente, el único caso en el que resultaría justificada la obligación de los profesionales de la salud de denunciar ante las autoridades competentes, sin autorización del paciente o la paciente y aún en el supuesto de que la denuncia pudiese conllevar su incriminación, sería aquel que permitiera impedir un delito futuro, inminente y grave.

Por todo ello:

El artículo 30° de la Ley General de Salud resulta inconstitucional ya que restringe de manera desproporcionada e injustificada el secreto profesional, por lo que debería ser modificado, debiendo subsistir la obligación de denuncia sólo cuando medie consentimiento de la paciente y/o cuando con la comunicación de los hechos ante la autoridad correspondiente contribuye a impedir la comisión de un delito futuro, inminente y grave, condiciones que no corresponden a los casos de aborto.

³⁵ Sentencia del 18 de noviembre de 2004, caso *De la Cruz vs. Perú*.

³⁶ *Observación general No 28: Igualdad de derechos entre hombres y mujeres – artículo 30 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*—del 29 de marzo de 2000; y *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile. 30/03/99.CCPR/C/79/Add.104*.

³⁷ *Sentencia N° C-411/93 y Sentencia C-264/96*.

³⁸ Sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, del 26 de noviembre de 2002, sobre *Secreto profesional vs. Aborto*.



www.promsex.org



CENTRO DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS



Sociedad
Peruana
de Obstetricia
y Ginecología