

, 10 de julio de 1989.

Doctor
Orlando Allen
Director General de Salud
E. S. D.

Señor Director:

Por este medio doy respuesta a su Nota Nº412-DGS-AL fecha da 1 de junio último, en la que tuvo a bien consultarme si es "obligatorio o no para el personal médico de un Centro de Salud del Estado, realizar un aborto en los términos que señala el artículo 144 del Código Penal?"

Usted señala que, en opinión del departamento legal de esa dependencia del Estado, "es responsabilidad con carácter de obligatoriedad que el personal médico de un Centro de Salud del Estado, practique un aborto ordenado por la Autoridad Competente en casos de índole penal y la Comisión Multidisciplinaria en casos que se determine (sic) causas graves a la salud de la madre o del producto de la concepción, previa aprobación de los procedimientos señalados por la ley."

Por otro lado, el Departamento Legal señala que se han venido confrontando serios problemas para aplicar lo establecido en el artículo 144 del Código Penal, porque el personal médico que labora en los Centros de Salud no acatan "órdenes emanadas por el Organo Judicial, que han cumplido con todos los procedimientos legales", con base en las siguientes razones:

- "1.- Por el juramento hipocrático.
- 2.- Por aspectos éticos.
- 3.- Por aspectos religiosos.
- 4.- Por aspectos morales."

A mi juicio, el criterio del Departamento Legal de esa dependencia estatal es apropiado, debido a las razones que en adelante consignaremos.

En primer lugar, es preciso señalar que el médico que labora en un Centro de Salud del Estado es un servidor público, de acuerdo a la definición que suministra el artículo 294 de la Constitución. Por tanto, sus deberes y derechos "serán determinados por la ley", según lo establecido en el artículo 297 de la Carta Política; y su estabilidad estará condicionada "a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio" (art. 295 de la Constitución).

Lo anterior significa que, con arreglo a las normas constitucionales mencionadas, los médicos que laboran en Centros de Salud del Estado están obligados a cumplir con las atribuciones que las leyes y demás reglamentaciones les imponen, lo que implica cumplir las órdenes legítimas que les impartan sus superiores jerárquicos, de acuerdo a lo establecido en los artículos 34 de la Constitución, 845, 846 y 847 del Código Administrativo.

Como es de su conocimiento, el artículo 144 del Código Penal exime de responsabilidad a quienes ejecuten un aborto que tenga por objeto provocar la destrucción del producto de la concepción ocurrida como consecuencia de violación carnal, debidamente acreditada en instrucción sumarial, o cuando se practique con el consentimiento de la mujer, "por graves causas de salud que pongan en peligro la vida de la madre o del producto de la concepción". Esta norma regula el procedimiento respectivo en los dos últimos incisos, del siguiente tenor:

"En el caso del numeral 1 es necesario que el delito sea de conocimiento de la autoridad competente y que el mismo se practique dentro de los primeros meses de embarazo y en el caso del numeral 2, corresponderá a una comisión multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud determinar las causas graves de salud y autorizar el aborto.

En ambos casos el aborto debe ser practicado por un médico de un centro de salud del Estado."

- o - o -

De acuerdo a lo establecido en la norma legal reproducida, el aborto debe ser practicado, en cualquiera de los supuestos a que ella se refiere, en un Centro de Salud del Estado. Por tanto, ello significa que es atribución del centro respectivo llevar a cabo tal intervención, por lo cual es igualmente una obligación legal de los médicos del mismo ejecutarlo.

En mi criterio, las razones expuestas para que los médicos se nieguen a llevar a cabo el aborto en referencia carecen de valor jurídico frente a lo establecido en las normas jurídicas que se acaban de citar. En efecto, las razones de orden religioso o ético no pueden esgrimirse frente a una obligación legal, porque no se justifican en situaciones en las que por mandato legal un servidor público debe llevar a cabo una atribución que se le ha asignado. Y es que, en caso contrario, se violaría la norma constitucional ya mencionada, según la cual los deberes de los funcionarios públicos los señala la ley, que -por otra parte- es de orden público (porque regula la competencia de los funcionarios), por lo cual debe ser cumplida.

Por otro lado, resultaría sumamente peligroso dejar a la discreción de cada funcionario público si cumple o no una atribución correspondiente al cargo público que ejerce, con base en el criterio ético o religioso que el mismo tenga.

En el caso que nos ocupa, pienso que no se justifica invocar razones éticas para no practicar un aborto a una menor de 14 años, con padecimientos mentales, que fue objeto de violación sexual y que estaba en su primera fase de gestación (más o menos siete (7) semanas), habiendo otorgado el consentimiento su representante legal a ese efecto y habiendo emitido autorización igualmente la Comisión Multidisciplinaria designada por el Ministerio de Salud y el Señor Juez del Tribunal Tutelar de Menores.

Lo anterior obedece a que en el supuesto analizado se exime de responsabilidad penal a quienes lo practiquen, precisamente, por razones éticas que justifican el hecho.

Los profesores de Derecho Penal Muñoz Pope y Arango de Muñoz, en sus lecciones de Derecho Penal, señalan al efecto:

"Se trata en definitiva, de un aborto impune por razones éticas, también conocido a través de la denominación ético-social.

El fundamento de la eximente radica en el hecho de no imponerle a la mujer la obligación de soportar el embarazo producto de la relación sexual a que se vió obligada mediante la comisión del delito de violación carnal.

Se argumenta que 'la tesis de la licitud del aborto por razones éticas se fundamenta, más que en la falta de

consentimiento para el embarazo, en el hecho de que no ha mediado consentimiento de la mujer para el acto sexual en sí." (Pág. 70).

- o - o -

Pero, además de lo ya expresado, en el caso que nos ocupa no sólo existe una concepción como consecuencia del delito de violación carnal, sino razones de orden médico que contribuyen a justificar el aborto. De acuerdo a lo consignado en el auto de 28 de marzo de 1989, proferido por el Tribunal Tutelar de Menores, la solicitud de autorización le fue planteada a ese Tribunal por la Dra. María L. de Aybar, Jefe del Programa Maternal y Presidente de la Comisión Nacional Multidisciplinaria del Aborto Terapéutico del Ministerio de Salud, quien hace constar que se trataba de una paciente siquiátrica, que estaba aproximadamente en la séptima (7ª) semana de gestación, que fue violada, que no recordaba lo ocurrido debido a su condición siquiátrica y que su madre confirmó su autorización para el aborto ante el propio Tribunal de Menores, por lo que autorizó su realización.

Por todo lo expuesto, es mi opinión que los médicos están obligados a llevar a efecto la citada gestión, cuando la medida cumpla con los presupuestos exigidos en la Ley.

De usted, atentamente,

OLMEDO SANJUR G.
Procurador de la Administración.

/mder.