

# XXIV SEMINARIO INTERUNIVERSITARIO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

## DERECHO PENAL GENERAL Y DERECHO PENAL DE LA EMPRESA

Jueves 21- viernes 22 /09/2023

ÁREA DE DERECHO PENAL UNIV. DE ALCALÁ / FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS PENALES

**RELACIÓN SOBRE EL DEBATE DE LA PONENCIA: LA OBJECCIÓN DE  
CONCIENCIA ANTE EL ABORTO, del Prof. Dr. D. JOSÉ-ZAMYR VEGA  
GUTIÉRREZ.**

Jueves 21 de septiembre de 2023, 17-45h.

**Ponente:** Prof. Dr. D. José-Zamyr Vega Gutiérrez.

**Moderador:** Prof. Dr. D. Luís M. Greco.

**Relatora:** Prof<sup>ª</sup>. Dra. Dña. Lisett D. Páez Cuba.



**Fundación  
Internacional  
de Ciencias  
Penales**



**[TÍTULO: LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA ANTE EL ABORTO]**

**Ponente: Prof. Dr. D. José-Zamyr Vega Gutiérrez. Profesor Contratado Doctor de Derecho Penal. Universidad de Alcalá**

**Moderador: Prof. Dr. D. Luís M. Greco. Catedrático de Derecho Penal. Universidad Humboldt de Berlín, Alemania.**

**Intervinientes en el debate: Profs. Dres. Diego M. Luzón Peña, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Leticia Jericó Ojer, Luís M. Greco y Jaime Lombana Villalba.**

**Relatora: Prof. Dr. D. Lisett D. Páez Cuba. Profesora Titular de Derecho Penal. Profesora Visitante de la Universidad Pública de Navarra.**

El **Prof. Dr. Luzón Peña** inicia el ciclo de intervenciones expresando que la ponencia es extraordinariamente sugerente y felicita al autor por su presentación. Realiza algunas reflexiones importantes, la primera de ellas en cuanto a si la objeción de conciencia supone una desobediencia al derecho o la infracción de un deber legal, y sin embargo luego podría estar amparada por un derecho fundamental. Por tanto, no habría desobediencia ni infracción de un deber legal, sino que se vería justificada por motivos preponderantes o equivalentes. Esa es la primera observación significativa, dado que pareciera que el objetor de conciencia siempre atenta al derecho, cuando en realidad no es así, sino que ejerce un derecho constitucional.

En segundo lugar, el **Prof. Dr. Luzón Peña** se refiere a las posiciones encontradas sobre la aplicación directa de preceptos constitucionales. En tal sentido, cita el artículo 16 de la Constitución Española respecto a la libertad ideológica, religiosa y de culto, añadiendo que la libertad de conciencia puede fundamentarse por motivos religiosos, pero también por motivos éticos, morales o ideológicos. Entre quienes plantean la aplicabilidad directa de un derecho constitucional y la doctrina mayoritaria, expone que en la praxis constitucional y jurisdiccional española el derecho de objeción de conciencia como ejercicio de un derecho (y por tanto causa de justificación) solo sería aplicable cuando haya *interpositio legislatoris*, por una regulación legal y solo dentro de los límites de la regulación legal; dejando constancia pública de que está absolutamente en contra de esta posición. Admite que la regulación legal podrá marcar límites para el ilícito administrativo, pero no puede marcar límites al ejercicio de un derecho fundamental y mucho menos que la conducta se convierta en delictiva porque no encaja en los límites administrativos legalmente establecidos. Deja claro que, a su juicio, prevalece la interpretación del texto constitucional sobre los límites legales, muchas veces reglamentarios-reglamentistas-; los cuales quizás pueden marcar ilícitos disciplinarios y aun así habría que fundamentarlo, por lo que prevalece la interpretación en sentido amplio.

En tercer lugar, el **Prof. Dr. Luzón Peña** se refiere a una cuestión puntual que encuentra respaldo en varias de sus publicaciones en Alemania y España, fundamentando su posición en cuanto a aplicar una causa de justificación, una simple atenuación o una causa de exculpación; dejando claro que no se inclina por esta última. Agrega que la objeción de conciencia está justificada cuando opera en ejercicio de un derecho constitucional, y en los casos que no estuviera justificada porque se excediera de los límites del ejercicio de ese derecho, habría que analizar si el objetor de conciencia podría exculparse por estar en un estado para él insuperable. En este segundo supuesto, sí admite que el sujeto desobedece al derecho, pero procede la exculpación ante una

inexigibilidad penal subjetiva. Menciona un tercer enunciado, esto es, cuando el objeto no esté exculpado por ausencia de todos los requisitos y puede estar atenuada su culpabilidad. Deja sentada así la posición de su manual y su criterio actual referido a que caben las tres posibilidades, pero analizadas subsidiariamente.

La cuarta observación del **Prof. Dr. Luzón Peña** se refiere a una de las dudas que plantea el Prof. Vega ante la posición de que la objeción de conciencia que cumple los requisitos jurídicos es atípica directamente por falta de relevancia jurídica. En tal sentido, discrepa, al no tratarse de un acto cotidiano como una operación quirúrgica, sino que consiste en negarse a colaborar; y existe gran parte de la sociedad que rechaza que esto sea socialmente adecuado. Deja sentado que la conducta sí es relevante jurídicamente, incluso la conducta sería socialmente adecuada para agnósticos y ateos, pero otro importante sector de la sociedad no lo considera así, razón por la cual defiende que no hay adecuación social, pues ello requiere unanimidad o práctica de una mayoría significativa.

Una última aclaración del **Prof. Dr. Luzón Peña** apunta hacia una cuestión que quizás no quedó lo suficientemente abordada en la exposición, respecto al médico de atención primaria que, al incumplir los requisitos de la regulación española, podría incurrir incluso en una conducta regulada en el artículo 145 bis del Código Penal. Sin embargo, aclara que la ley penal no castiga para nada al médico o sanitario de atención primaria que se niega o no quiere colaborar; sino al revés, a quien lo practica sin cumplir los requisitos legalmente establecidos.

El **Prof. Dr. Vega Gutiérrez** agradece las observaciones y correcciones del **Prof. Dr. Luzón Peña**, explicando en primera instancia la cuestión relacionada con la inexigibilidad penal subjetiva, aclarando que se aplica cuando la objeción de conciencia no está justificada por el ejercicio legítimo de un derecho y por ende coincide con que esta sería una opción subsidiaria. En cuanto a la reflexión sobre el artículo 145 bis del Código Penal, aclara que no se refería a la responsabilidad penal de médico de atención primaria, sino a la responsabilidad del médico que atiende o realiza directamente el aborto; pero dicho argumento lo emplea para demostrar que la información resulta un elemento importante para el proceso de interrupción del embarazo, y no proporcionarla podría acarrear responsabilidad penal de un tercero.

Por otra parte, en cuanto a la causa de atipicidad, el ponente confiesa que inicialmente le atraía más esta idea, pero comparte lo manifestado por el **Prof. Dr. Luzón Peña** al respecto, agregando que no hay consenso ni unanimidad respecto al tema de la objeción de conciencia en el aborto, lo que implica que no se considera mayoritariamente como un supuesto de adecuación social. Coincide plenamente a su vez con que, pese a la falta de regulación expresa de la objeción de conciencia, ésta se aplicó durante más de 20 años en España y alude a una técnica legislativa defectuosa, en la medida que para determinar sus límites hay que acudir a los criterios de ponderación y a los principios generales, en aras de determinar si prevalece la objeción de conciencia u otros bienes jurídicos como la vida, la integridad o la libertad.

La **Prof.<sup>a</sup> Dra. Mirentxu Corcoy Bidasolo** interviene a continuación y realiza algunas matizaciones, teniendo en cuenta sus estudios recientes sobre la objeción de conciencia vinculada a la eutanasia. Añade que prefiere hablar de interrupción voluntaria del embarazo y no de aborto, pues este último siempre es punible cuando ocurre en contra de la voluntad de la mujer y por ello resulta necesario regularlo. Comenta al respecto dos supuestos de hecho de sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, uno sobre la enfermera que reclama un cambio improcedente de su puesto de trabajo por el hecho de ser objetora y el otro caso también de una objetora que, por

tratarse de un hospital diferente, reciben diferente tratamiento por supuestos de hechos similares. Agrega como algo esencial la necesidad de regulación legal expresa y de un registro, para buscar formas de asegurar que se cumpla ese derecho, incluyendo expresamente la asignación de otras tareas administrativas a los objetores. La segunda reflexión se centra en distinguir entre la objeción de conciencia parcial y la sobrevenida; reflexionando sobre algunos casos concretos del Hospital del Mar, donde el ginecólogo dejaba restos luego de la interrupción para que las enfermeras concluyeran el trabajo.

El Prof. Dr. **Vega Gutiérrez** responde a esta intervención señalando que un sector de la doctrina no reconoce la objeción de conciencia sobrevenida, pero él la cree posible cuando se cumplan los requisitos de manifestación previa y la realización por escrito, para supuestos como el del médico que, con el paso del tiempo, adopta una posición ideológica diferente respecto al no nacido. Plantea un caso real ocurrido en un Hospital de Madrid en el año 2021, sobre la necesidad de interrumpir el embarazo por el riesgo vital para la madre y el feto; sin embargo, los 15 médicos de ese hospital eran objetores y la redirigieron a otra unidad de salud. Esto se quiere analizar como una objeción de conciencia colectiva, empero no considera que se trate de una sumatoria, sino de la posición de la Administración, de manera que este caso se pudiera resolver sin implicaciones penales para los objetores siempre que no hubiese riesgo vital. En todo caso aboga por la responsabilidad patrimonial de la Administración al no garantizar la presencia de sanitarios para estas funciones. Por último, se refiere a la objeción de conciencia parcial, ilustrando un supuesto fáctico de una malformación que no es considerada grave y por tanto el médico se abstiene de interrumpir el embarazo porque no se cumplen los requisitos de ese deber jurídico.

Seguidamente la **Prof.<sup>a</sup> Dra. Leticia Jericó Ojer** aporta una reflexión sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia, dado que se planteaba una supuesta discusión entre concebirla como un derecho fundamental o como un derecho general. Sin embargo, aclara que el Tribunal Constitucional ha dejado claro que no existe un derecho general a la objeción de conciencia, lo cual no excluye que el legislador deba establecer cauces para garantizarla. A su vez, coincide con el ponente que la titularidad de la responsabilidad en el ámbito sanitario debe ser a título individual y que supuestos relativos a la toma de signos vitales no constituyen objeción de conciencia, dado que no implican participación directa. En tal sentido, sugiere esperar a la sentencia que resolverá el segundo recurso de inconstitucionalidad respecto de la Ley Orgánica de Regulación de la Eutanasia (LORE) y esclarece dos cuestiones fundamentales: que no existe una objeción de conciencia institucionalizada y que la objeción de conciencia está delimitada por la ejecución efectiva de la prestación.

Asimismo, la **Prof. Dra. Jericó Ojer** defiende la propuesta de un «Registro de favorecedores», que incluya al personal dispuesto a garantizar tanto la prestación de ayuda a morir como la interrupción voluntaria del embarazo, en lugar del ya existente Registro de Objetores, que por demás resulta inoperante en la práctica. Por último, se refiere a los tratamientos jurídico-penales que reciben los objetores de conciencia, quedando claros los casos donde el objetor conoce el riesgo vital para la embarazada y como resultado se produce el fallecimiento de la mujer, dado que posiblemente sería constitutivo de un homicidio doloso en comisión por omisión. Sin embargo, no visualiza el tipo penal aplicable a los supuestos donde no exista riesgo vital para la madre; puesto que de *lege ferenda* pudiera proponerse un nuevo tipo penal de tratamiento médico arbitrario, pero actualmente, salvo supuestos extremos, vislumbra pocas posibilidades de éxito de castigar al objetor.

El Prof. Dr. **Vega Gutiérrez** coincide con el problema que significa el tratamiento jurídico penal frente a determinadas situaciones, dado que en principio tendría que ser una conducta típica, aunque ha pensado la posibilidad de un delito de negación de prestaciones por razones discriminatorias, mas no ha llegado a una conclusión precisa y considera que la objeción de conciencia tendría cabida más en el ámbito laboral que en materia penal. Coincide plenamente con la solución aportada con la Prof<sup>a</sup>. Dra. **Jericó Ojer** sobre el Registro de favorecedores, siendo esta una solución más viable para no afectar la intimidad del objetor y evitar posibles discriminaciones.

La intervención del profesor Dr. **Luís M. Greco** se alinea con la de la Prof<sup>a</sup>. Dra. **Jericó Ojer**, en tanto reconoce que en la mayoría de los casos no necesitamos de la objeción de conciencia porque no hay posición de garante. Algo que echó de menos en la presentación y plantea entonces como interrogante la delimitación de dónde surge el deber del médico de realizar el aborto. Tiene la impresión que detrás de la discusión hay una teoría errada sobre la posición de garante, según la cual el médico por el solo hecho de serlo debe cumplir con todos los tratamientos que exija el paciente, lo cual no es un presupuesto correcto. Los casos problemáticos serían los de peligro inminente de vida para la mujer embarazada, pero el resto de los casos serían interesantes para el Derecho del trabajo, pero no para el Derecho penal.

Para responder a la intervención anterior, el Prof. Dr. **Vega Gutiérrez** reconoce que no ha realizado una reflexión profunda en torno a la asunción de una posición de garante y advierte el error metodológico de concebir que el médico tiene que asumir cualquier tipo de actuación, incluida la de interrupción del embarazo. Incluso, reconoce que este criterio tiene sustento en práctica, toda vez que durante muchos años no ha habido sentencias en la jurisdicción penal relacionadas con la objeción de conciencia. Agrega que coincide con la limitación señalada por el **Prof. Greco**, al invocar objeción de conciencia solo en supuestos límites donde peligran la vida o la integridad física de la mujer. Finaliza agregando que justamente quienes profundizan en esta materia resultan ser generalmente especialistas en Derecho eclesiástico, Filosofía e Historia del derecho, pero no en Derecho penal; no obstante, agradece las aportaciones suscitadas y las tendrá en cuenta.

El Prof. Dr. **Lombana Villalba** admite que se había planteado el mismo interrogante que el Prof. **Dr. Greco** y no va a insistir en la cuestión, puesto que ya ha sido abordada. Solo agradece la oportunidad para felicitar al Prof. **Dr. Vega Gutiérrez** y muestra su orgullo latinoamericano ante una ponencia de tanto interés.