

Consecuencias jurídico-penales de la negativa a practicar un aborto

Por Alejandro J. Rodríguez Morales

En España se discute actualmente la posibilidad de legislar en materia de aborto, estableciendo el proyectado instrumento legal, entre otras cosas, la obligación que tendría todo médico o profesional de la salud de practicar abortos ante la solicitud que a tales fines les sea hecha por la mujer encinta. Además de ello, se ha mencionado que el incumplimiento de dicha obligación podría incluso ser castigado con una pena privativa de libertad, por lo que ante la negativa del médico a practicar el aborto solicitado, éste sería condenado a prisión.

Por su parte, el Ministro de Justicia de España, Francisco Caamaño, ha declarado la segunda semana de agosto de 2009 que los médicos y sanitarios no podrían eximirse de responsabilidad penal ante la referida negativa de practicar abortos en virtud de la denominada objeción de conciencia, por lo que rechazó que un conjunto de médicos organizara un grupo de objetores de conciencia ante la eventual aprobación de la legislación planteada, manifestando así su posición de no practicar abortos por razones de conciencia.

Pues bien, ante esta polémica de actualidad, debe decirse, aunque ello sea casi una especie de cliché, que la temática del aborto es harto compleja y que, como es claro, genera fuertes enfrentamientos entre quienes están a favor de reconocer un derecho absoluto de la mujer a abortar y quienes rechazan el aborto por considerar que el mismo no es más que la destrucción de una vida humana, extremos entre los cuales se encuentra toda una serie de posiciones intermedias o matices diversos que optan por hacer distinciones según los casos y que discuten acerca de cuál es el momento a partir del cual puede hablarse de la existencia de una vida humana.

En estas breves líneas no se pretende en modo alguno debatir acerca del aborto en sí mismo (cuestión, según se acaba de indicar, bastante espinosa y que por lo general se trata desde posiciones pasionales más que racionales), sino que más bien lo que se persigue es opinar acerca de qué ocurre, desde el punto de vista jurídico-penal, en aquellos casos en que un médico se niega a practicar un aborto que le ha sido solicitado, más allá de lo que pueda establecerse en una determinada ley, puesto que las normas dictadas por el legislador no son, sólo por ello, constitucionales o conformes con principios esenciales y derechos fundamentales que deben salvaguardarse imperativamente en el ámbito penal.

En efecto, incluso aunque una ley vigente establezca una pena para esos supuestos, ello no implica que tal normativa deba ser aceptada sin más, pues ya ha sido develado el mito del legislador racional y perfecto, para dar paso a una necesaria perspectiva crítica, en virtud de la cual es perfectamente posible rechazar una norma o una ley si la misma contradice principios fundamentales o el propio sentido común que debe encontrarse presente en todo instrumento legal. Es por esta razón que, aunque las leyes dictadas al amparo del régimen nazi en la Alemania del Tercer Reich, tenían ciertamente validez formal (por haber sido dictadas por el órgano legislativo competente y de acuerdo con el procedimiento vigente) carecían de validez material por su contenido arbitrario, por lo que tenían que ser rechazadas. Incluso, más recientemente, el Tribunal Supremo Federal alemán, en la decisión del llamado caso de los disparos mortales en el muro, rechazó y negó la aplicabilidad de una ley que justificaba disparar

contra quienes cruzaran las fronteras de la República Democrática Alemana (parágrafo 27 de la Ley de Fronteras de la República Democrática Alemana)¹.

Dicho esto, debe pasarse a referir que, para considerar procedente la responsabilidad penal de una persona por la comisión u omisión de un determinado hecho, será siempre necesario comprobar que se verifiquen todos y cada uno de los elementos constitutivos de un delito, conforme lo enseña la denominada teoría general del delito, a saber, y a grandes rasgos, que se trate de una acción típica, antijurídica y culpable.

Para el caso bajo análisis, es de especial importancia examinar el elemento de culpabilidad, pues, como se verá, el mismo será decisivo para arribar a una solución en esta clase de supuestos. En efecto, brevemente se puede decir que la culpabilidad no es más que la actuación injusta de una persona a pesar de poder ésta someter su comportamiento al llamado de las normas penales, esto quiere decir, que la persona haya actuado contra las mismas aunque el mensaje que contienen le era accesible.

Ahora bien, ese alcance o ese acceso al llamado de las normas sólo es posible si se verifica la concurrencia de tres elementos básicos: capacidad de culpabilidad (o imputabilidad), conocimiento de la antijuricidad y normalidad situacional². De no darse alguno de estos elementos, sólo podrá concluirse que la persona no podía ajustar su conducta a lo prescrito por la norma, bien porque no le era posible escuchar el mensaje de ésta (lo que se evidencia claramente en el desconocimiento de la antijuricidad, como en diversos casos de inimputabilidad), bien porque la situación le impedía hacerlo (como ocurre de forma patente en el estado de necesidad o en la coacción psicológica).

Precisamente, la denominada objeción de conciencia, según la perspectiva adoptada en esta sucinta opinión, se constituye como una causa de inculpabilidad, que por ende impide sostener la responsabilidad penal de la persona que ha estado sujeta a la misma. Así, y para dar una definición de lo que se entiende por objeción de conciencia, puede aludirse a una sentencia del Tribunal Constitucional alemán, según el cual es “toda decisión moral seria, es decir, orientada por las categorías ‘bueno’ y ‘malo’, que el individuo experimenta interiormente en una determinada situación como vinculante e incondicionalmente obligatoria para el individuo, de modo que no podría actuar en contra de ella sin cargo o conflicto serio de conciencia”.

De esta manera, la objeción de conciencia debe tener efectos exculpantes en tanto en los supuestos a los que la misma se refiere la persona actúa movida por su propia conciencia que le dicta hacerlo así, en virtud de lo cual se produce un estado de anormalidad situacional o de no exigibilidad de otra conducta que impide al sujeto valorar y adecuar su comportamiento a lo que dispone la norma, lo que debe tener en cuenta un Derecho penal que sea coherente con el modelo de Estado social y democrático de Derecho, en que una pauta esencial es el enaltecimiento de la alteridad, vale decir, de la tolerancia hacia los otros, en su forma de pensar así como en sus convicciones y creencias.

¹ Sobre esto puede verse el excelente trabajo de AMBOS, Kai. *Acerca de la antijuridicidad de los disparos mortales en el muro*. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia. 1999.

² Para un estudio detenido de tales elementos, se puede hacer remisión a RODRÍGUEZ MORALES, Alejandro J. *Síntesis de Derecho Penal. Parte General. 2da edición. Revisada y ampliada*. Ediciones Líber. Caracas, Venezuela. 2007.

En este sentido, si un médico se niega por razones de conciencia a practicar un aborto, salvo que la no realización del mismo en el momento suponga un peligro para la salud o la vida de la madre (en que se verificaría una posición de garantía), el mismo no puede ser considerado penalmente responsable por mediar una causa de inculpabilidad, concretamente, la que se conoce como objeción de conciencia, de forma que no procedería la aplicación de la pena en tales hipótesis de omisión de llevar a cabo un tal procedimiento.

Lo contrario, supondría imponer un régimen autoritario en el que se estaría coaccionando mediante la amenaza de la pena al personal médico a actuar contra sus propias convicciones que, en estos casos, han declarado que son parte de su más pura esencia como profesionales de la salud. Así, la respuesta no puede ser la cárcel, de por sí deslegitimada, puesto que debe respetarse una decisión en la que, como sucede por lo general en las hipótesis de objeción de conciencia, se omite realizar algo que atenta directamente contra las convicciones más íntimas de la persona.

