

ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL DELITO CANÓNICO DEL ABORTO

1. INTRODUCCIÓN

“La legislación canónica de la Iglesia –se lee en la Carta Encíclica ‘*Evangelium Vitae*’– desde los primeros siglos, ha castigado con sanciones penales a quienes se manchaban con la culpa del aborto y esta praxis, con penas más o menos graves, ha sido ratificada en los diversos períodos históricos. El Código de Derecho Canónico de 1917 establecía para el aborto la pena de excomunión. También la nueva legislación canónica se sitúa en esta dirección... Con esta reiterada sanción, la Iglesia señala este delito como uno de los más graves y peligrosos, alentando así a quien lo comete a buscar solícitamente el camino de la conversión”¹.

Se trata, como se dice en el texto citado, de una enseñanza y actuación constante de la Iglesia, renovándola conforme a los avances científicos, lo que le lleva a recordarla permanentemente, a veces incluso en situaciones complejas y dramáticas donde no resulta fácil explicarla: así, por ejemplo, sucedió a finales del mes de febrero de 2009 cuando saltó a los medios de comunicación social la noticia de una niña brasileña de nueve años, embarazada a consecuencia de las violaciones a que la sometió su padrastro o el compañero que vivía con su madre, y a la que los médicos aconsejaban abortar considerando que su vida estaba en peligro por su fragilidad física. Finalmente, y en medio de un amplio debate, se produjo el aborto,

¹ Juan Pablo II, *Litterae Encyclicae “Evangelium vitae”*, 25 martii 1995, n.62, en: AAS 87, 1995, 471.

y el arzobispo de Recife, Mons. José Cardoso Sobrinho, confirmó la pena de la excomunión de la madre de la niña y de los médicos por el aborto practicado².

La reciente promulgación en nuestro país de la “Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo”³, contestada entre otros sectores de la sociedad por los Obispos españoles⁴, nos da pie para volver a recordar la legislación canónica sobre el aborto. Ciertamente que cabe abordar el tema del aborto desde múltiples perspectivas, no excluidos los efectos traumáticos que se producen en las mujeres que abortan⁵, y que es una de las cuestiones sobre la que el Magisterio de la Iglesia interviene frecuentemente recordando los puntos principales de su doctrina frente a situaciones que la cuestionan: así, por ejemplo, el 11 de julio de 2009 la Congregación para la Doctrina de la Fe publicó una nota aclaratoria recordando la doctrina de la Iglesia sobre el aborto procurado dado que, la polémica desatada tras el aborto practicado a la niña brasileña de nueve años, había creado alguna confusión en varios países por la manipulación e instrumentalización de un artículo publicado por Mons. Rino Fisichella, presidente de la Academia Pontificia para la Vida⁶. Nuestro objetivo en este artículo es, sin olvidar otros datos y perspectivas que hay que tener en cuenta, presentar los elementos que configuran el aborto como delito canónico a partir del c.1398 del CIC y de otras fuentes normativas, incorporando los documentos recientes del Magisterio de la Iglesia sobre el tema⁷, y

² Véase un dossier sobre las intervenciones habidas en: La Documentation Catholique 2421, 2009, 337-46.

³ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (BOE nº 55, de 4 de marzo de marzo de 2010).

⁴ Cfr. Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, “*Declaración sobre el anteproyecto de ‘Ley del aborto’: atentar contra la vida de los que van a nacer, convertido en derecho*”, 17 Junio 2009, BOCEE 83, 2009, 14-20.

⁵ Aspecto que no se suele recordar en los debates sobre el aborto: véase, por ejemplo, su incidencia en los fracasos matrimoniales en c.Faltin, 29 novembris 1995, ARRT 87, 1998, 666-75; c.De Lanversin, 26 iunii 1991, ARRT 83, 1994, 421-29; c.Fiore, 25 februarii 1993, ARRT 85, 1996, 55-63. Cfr. J.A.Hickey, “*Sindrome da post-aborto e Riconciliazione*”, en: L'Osservatore Romano, 10 maggio 1995, p.6.

⁶ Congregación para la Doctrina de la Fe, “*Chiarificazione sull'aborto procurato*”, 11 luglio 2009, en: Il Regno 15, 2009, 497-98.

⁷ Véase, por ejemplo, Congregatio pro Doctrina Fidei, “*Instructio ‘Dignitas Personae’ de quibusdam scientiae bioethicae quaestionibus*”, 8 Septembris 2008, en: AAS 100, 2006, 858-87.

esperando con ello contribuir a un mejor conocimiento de la disciplina de la Iglesia sobre el delito del aborto procurado⁸.

2. EL DELITO DEL ABORTO

“Por tanto, con la autoridad que Cristo confirió a Pedro y a sus Sucesores, en comunión con todos los Obispos –que en varias ocasiones han condenado el aborto y que en la consulta citada anteriormente, aunque dispersos por el mundo, han concordado unánimemente sobre esta doctrina–, declaro que el aborto directo, es decir querido como fin o como medio, es siempre un desorden moral grave, en cuanto eliminación deliberada de un ser humano inocente. Esta doctrina se fundamenta en la ley natural y en la Palabra de Dios escrita; es transmitida por la Tradición de la Iglesia y enseñada por el Magisterio ordinario y universal”⁹. Estas palabras del anterior Romano Pontífice reflejan de manera adecuada la reiterada condena que la Iglesia viene haciendo del aborto. Conviene, sin embargo, advertir que “si es aborto cualquier acto cometido contra vida humana en el seno materno, desde la concepción hasta el nacimiento, la tradición canónica ha configurado el delito de aborto, para el cual está prevista la sanción penal canónica, en un ámbito más restringido”¹⁰.

⁸ Cfr. F.R.Aznar Gil, “*El delito canónico de aborto. Comentario a una respuesta de la CPI*”, en: REDC 47, 1990, 225-39; A.Chrapkowski, “*Il delitto dell’aborto procurato. Problemi vecchi e nuovi*”, en: Apollinaris 76, 2003, 341-57; V.De Paolis, “*Responsa Commissionis iuri canonico authentice interpretando*”, en: Periodica 78, 1989, 278-86; V.De Paolis, “*La protección penal del derecho a la vida*”, en: Comentario interdisciplinar a la “*Evangelium vitae*”, Madrid 1996, 501-20; G.Di Mattia, “*L’aborto: aspetti medico-legali e punibilità in diritto canonico*”, en: Apollinaris 61, 1988, 737-78; G.Haas, “*‘Qui abortum procurat’... Tatterschaft bei 1398 CIC und Enzyklika ‘Evangelium vitae’*”, en: AKKR 164, 1995, 439-46; A.Marzoa, “*Extensión del concepto penal de aborto*”, en: IC 58, 1989, 577-85; R.O.Morrisey, *The Canonical Effects of Abortion in the 1983 Coda of Canon Law, Romae* 1995; C.Papale, “*‘Qui abortum procurat’ (can.1398). Breve disamina giuridico-canonica*”, en: QDE 13, 2000, 434-46; R.Potz, “*Abortus im kirchlichen Strafrecht*”, en: OeAICS 42, 1993, 100-27; J.M. Sanchis, “*L’aborto procurato: aspetti canonistici*”, en: IE 1, 1989, 663-77.

⁹ Juan Pablo II, Encycl. “*Evangelium vitae*”, n.62. Doctrina enseñada por la Iglesia católica reiteradamente: véase, por ejemplo, Congregación para la Doctrina de la Fe, “*Chiarificazione sull’aborto procurato*”, art. cit.

¹⁰ V.De Paolis, “*La protección penal del derecho a la vida*”, art. cit., 517.

a) Antecedentes históricos

La actual configuración canónica del delito del aborto procurado está comprendida en el c.1398¹¹, siendo su antecedente directo más próximo el c.2350,§1 del CIC de 1917, si bien conviene recordar que la Iglesia ha venido condenando y penalizando prácticamente desde sus inicios la comisión del aborto, variando su definición penal y las sanciones establecidas según las consideraciones subjetivas del que lo realizaba y los conocimientos científicos que se iban adquiriendo sobre el “fetus”¹².

Ya es suficientemente conocido que, en el mundo clásico, el nasciturus no gozaba de una especial consideración, ya que la actitud con respecto al infanticidio y al aborto era, en términos generales, bastante permisiva. La patrística condena tanto el infanticidio como el aborto en numerosos textos y, a partir del s.IV, encontramos ya penas contra el aborto en sínodos y concilios. Una especial importancia va a adquirir la traducción del pasaje de Ex 21,22-25 para la elaboración de la doctrina penitencial y canónica sobre el delito de aborto, especialmente en el período patrístico tardío y en el inmediatamente posterior que llevó al nacimiento de la escolástica. La traducción que de este pasaje hicieron los LXX había introducido una novedad que no se encuentra en el texto masorético, a saber la distinción entre

¹¹ Al que hay que añadir, como luego indicaremos, la respuesta dada por la Comisión Pontificia para la Interpretación Auténtica del Código de Derecho Canónico (AAS 80, 1988, 1818).

¹² Cfr. A.Chrapkowski, *El delitto del aborto procurato nel Codex Iuris Canonici del 1917 e del 1983*. Studio giuridico-storico, Roma. 2001; J.R.Connelly, *Abortion. The Development of the Roman Catholic Perspective*, Loyola University Press 1977; J. Delmaille, “*Avortement*”, en: DDC 1, Paris 1935, 1537-48; F.J.Elizari, “*El embrión en el derecho de la Iglesia*”, en: *Moralia* 30, 2007, 417-48; J.Gafo (dir.), *El aborto y el comienzo de la vida humana*, Santander 1979; G.Garancini, “*Materiali per la storia del procurato aborto nel diritto intermedio*”, en: *Ius* 22, 1975, 395-528; R.J.Huser, *The Crime of Abortion in Canon Law*, Washington 1942; etc. Hay que señalar la especial importancia que tendrá en los siglos siguientes las tesis imperantes, en algunos filósofos, sobre el momento en el que el embrión recibía el aliento vital y, por tanto, era persona: distinguían que el feto, en sucesivas fases, tenía primero un alma vegetativa, después una sensitiva y finalmente el alma racional. La infusión del espíritu tenía lugar cuando el feto adquiría una cierta imagen: en los hombres se fijaba en torno a los cuarenta días, mientras que en las mujeres sería en torno al tercer mes. Tesis que fueron aceptadas, en términos generales, durante varios siglos. Sobre todo ello véase I.Carrasco de Paula, “*El respeto debido al embrión humano: perspectiva. histórico-doctrinal*”, en: *Identidad y estatuto del embrión humano*, Madrid 2000, 26-31.

el feto “formado” y el “no formado”¹³. Este pasaje fue tenido particularmente presente en la redacción de los cánones contra el aborto y fue utilizado como argumento fidedigno por los teólogos que sostuvieron la teoría de la animación retardada del feto, ya que sobre esta base se reconoció al feto un doble estatuto con relación al grado de desarrollo morfológico, y se establecía un juicio moral diferenciado sobre el aborto, juzgado como homicidio verdadero y propio sólo si era procurado cuando el feto poseía facciones humanas, es decir cuando estaba animado. San Agustín, por ejemplo, asumirá esta distinción en un famoso texto que será muy citado por los teólogos y canonistas medievales¹⁴.

La hipótesis de la doble identidad del embrión o feto, es decir formado/no formado, constituyó un tema importante en esta materia, ya que pasó a las colecciones canónicas: Ivo de Chartres, Decreto de Graciano¹⁵. Un texto de de Inocencio III del a.1211, que pasará a formar parte del Corpus Iuris Canonici, distinguirá entre el “feto animado” y el “feto inanimado”, entre el feto formado y no formado, proveniente como decimos de la traducción de los LXX de Ex 21,22 y ampliamente vulgarizada, para delimitar canónicamente la sanción penal: “si nondum erat vivificatus conceptus ministrare poterit; alioquin debet ab altaris officio abstinere”¹⁶. Para la correcta interpretación de este y de otros textos semejantes, conviene tener en cuenta, como venimos indicando, que subyace la concepción filosófica de que el alma sólo podía ser recibida en un cuerpo que ya fuera humano: es decir, que el feto estaba “animado”, o dotado de alma humana, no desde el momento de la fecundación del óvulo sino cuando ya había adquirido una cierta organización somática. Y esto sucedía, según la opinión más compartida, hacia los 30-40 días si era un cuerpo masculino, y hacia los 60-80 días si era un cuerpo femenino. De aquí se deducía que no se incurría en las penas establecidas contra el delito del aborto si el feto no tenía, al menos, ochenta días pues sólo a partir de esos días era seguro que se trata de un “feto animado”, es decir que el delito era cierto.

¹³ “Si autem litigabunt duo viri, et percusserit quis mulierem fetum in utero habentem, et exierit infans eius nondum formatum: detrimentum patietur, quantum indixerit vir mulieris, et dabit cum postulatione. Si autem formatum fuerit, dabitur anima pro anima”, Ex 21,22-25.

¹⁴ De nuptiis et concupiscentia 1,15,17 = PL 44, 424.

¹⁵ C.22 q.2 c.8: “non est homicida qui abortum procurat antequam anima corpori sit infusa”.

¹⁶ X 5.12.5,12.

Sixto V establecía penas más severas contra los que practicaban el aborto, indicando además que por tal se entendía: “abortus, seu foetus immaturi tan animati quam etiam inanimati, formati vel informis, eiectionem procuraverint”, siendo indiferentes los medios que se empleasen para ello: “percussionibus, venenis, medicamentis, potionibus, oneribus lanoribusque mulieri praegnanti impositis, ac aliis etiam incognitis, vel maxime exquisitis rationibus, ut re ipsa abortus inde secutus fuerit”¹⁷. Sin embargo, Gregorio XIV en 1591 modificará la anterior constitución y volverá a señalar que las penas más graves se establecían solamente contra el aborto producido de un feto animado¹⁸, si bien tampoco era lícito el aborto de un feto inanimado. Pío IX, ya en el s.XIX, retomará el anterior concepto del aborto al establecer que incurrían en la excomunión latae sententiae “procurantes abortum effectu secuto”¹⁹, sin ninguna ulterior distinción. La doctrina entendió que se cometía el delito canónico del aborto cuando se procuraba el aborto y éste, efectivamente, tenía lugar, independientemente de que el feto estuviera animado o no²⁰.

El c.2350,§1 del CIC de 1917 establecía la pena de excomunión latae sententiae para los que procuraban el aborto, incluida la madre, si éste se realizaba. El c.2350,§2 establecía la pena de deposición para los clérigos y el c.985,4º la irregularidad “ex delictu”. No se daba ninguna definición sobre qué se entendía canónicamente como el delito de aborto, siendo únicamente cierto que quedaba definitivamente superada la distinción entre el feto “animado” y el “inanimado”.

La doctrina, generalmente, entendía por aborto la “eiectio foetus immaturi”, esto es la expulsión del útero materno de un feto humano vivo pero que, por su insuficiente desarrollo (inmaduro), no podía vivir fuera de él (no era viable). El término de “feto” se usaba en un sentido amplio y se refería al producto de la concepción en cualquier estado o fase de su existencia, esto es desde el comienzo de la concepción hasta su nacimiento. Por otra parte, el feto se consideraba no viable cuando era incapaz de una existencia extra-uterina, cuando no era capaz de mantenerse vivo fuera del cuerpo de la madre. Es obvio que la cuestión de la viabilidad o no del feto fuera del cuerpo de la madre, alcanzado un mínimo desarrollo, dependía, en último

¹⁷ Sixto V, c.Effraenatam, 29 octobris 1588, c.1.

¹⁸ Gregorio XIV, c.Sedes apostolica, 31 maii 1591.

¹⁹ Pío IX, c.Apostolicae Sedis, 22 octobris 1869, c.III, n.2.

²⁰ Cfr. F.Góñez Salazar, Tratado de las censuras eclesiásticas con arreglo a la constitución “Apostolicae Sedis”, expedida en 12 de octubre de 1869, Madrid 1875, 131.

término, de los avances médicos y de las posibilidades de atención sanitaria. Las intervenciones sobre el feto que no se ajustaban a la citada definición no se consideraban penalmente como abortos: así, por ejemplo, la “aceleración del parto” o parto prematuro ya que en este caso se consideraba que el feto podía vivir fuera del útero materno. Tampoco la craneotomía, la embriotomía y otro género de actuaciones ocisivas sobre el feto que eran calificadas penalmente como homicidios, no como abortos, y remitidas en última instancia a la penalización que la legislación civil tenía establecidas para tal tipo de delitos. Sucedió, sin embargo, que la legislación civil progresivamente fue despenalizando este tipo de actuaciones o, al menos, no calificándolas de homicidio. Por otra parte, se difundieron nuevas formas de realizar los abortos que no implicaban necesariamente la “expulsión” del feto, por lo que no quedaban comprendidas bajo la calificación penal de aborto... Ello creó una situación paradójica: el delito canónico de aborto no consistía tanto en la eliminación del feto sino en que éste fuera eliminado de una forma concreta (expulsión de un feto no viable). Sólo cuando se realizaba de esta forma existía penalmente del delito de aborto y se incurría en la pena de excomunión *latae sententiae*. No así en los demás casos. Doctrina que era criticada por bastantes autores, pidiéndose su reforma y actualización a las modernas circunstancias²¹.

2) EL DELITO

El actual concepto penal del delito de aborto en el ordenamiento canónico de la Iglesia ha sufrido importantes modificaciones sucesivas en relación con el establecido en el CIC de 1917, por lo que es necesario examinarlo detenidamente para poder establecer lo más exactamente posible cuándo se produce el delito de aborto y cuándo no es así.

El proceso de redacción del actual c.1398 partió del siguiente proyecto: “Qui abortum procurat, in *latae sententiae interdictum*

²¹ Cfr. M.Conte a Coronata, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, 4: de delictis et poenis, Taurini 1935, 460-61; X.Wernz - P.Vidal, *Ius canonicum*, VII: ius poenale ecclesiasticum, Romae 1937, 517. A.Chrapkowski, *Il delitto dell'aborto procurato*, art.cit., 344-45, recuerda que en la teología moral “se entendía por aborto la expulsión del seno materno, provocada artificialmente, del feto vivo pero no viable, es decir del feto inmaduro”.

incurrit, et, *si sit clericus, etiam in suspensionem*". No se aceptó la sugerencia de que la pena fuera *ferendae sententiae* porque "alioquin omni efficacia privaretur, cum multi casos aborti sint occulti"²², y posteriormente se volvieron a incluir tanto la cláusula "effectu secuto", que parecía dar al texto una mayor seguridad y objetividad canónicas, como el mantenimiento de la pena canónica de la excomunión alegando que "mutatio vocabuli hodiernis temporibus quibus crimen abortus in toto mundo semper maiores dimensiones assumit, minime opportuna videretur"²³. También se pidió que se diera una definición del aborto, respondiéndose que no era necesario "cum doctrina canonica sit clara hac in re"²⁴.

Respuesta que, como muy acertadamente indicó V. De Paolis, no era correcta: "Quoad hoc responsum, dicendum videtur quod sine dubio datur doctrina clara circa illicitatem moralem abortus, et etiam quod sit delictum homicidii. Sub tamen aspectu poenali, distinctio ponitur inter homicidium in genere, et homicidium quod appellatur abortus. Immo definitio quodammodo erat necessaria, si ius poenale Ecclesiae volebat notionem abortus communem apud auctores mutare. Sed problema fortasse non sufficienter consideratum est. Coetus, sequens criterium generale praetermittendi "definitiones alfaque, quae ad doctrinara magis quam ad legislatoris pertinent officium", noluit definitionem abortus dere. Exinde dubia quae mota sunt post novum Codicem publici iuris facturara, sive Pastorum animarum, sive apud canonistas, qui de hac re scripserunt"²⁵.

Dudas que, efectivamente, surgieron. Se seguía manteniendo que por aborto, canónicamente, debía entenderse la "eiectio fetus vivi sed immaturi aut non vitalis", como ya hemos indicado. Pero bajo tal concepto no se comprendía la eliminación del feto por otras técnicas, con lo que la acción así realizada ni era calificada penalmente como aborto, ni estaba castigada con la excomunión latae sententiae. Ello originaba que se pidiera una nueva definición canónica penal del aborto en donde, por una parte, quedasen incluidas todas las técnicas que se emplean para eliminar al feto, y por otra parte que se correspondiera con la postura doctrinal de la Iglesia en esta materia. La respuesta dada por la Comisión de interpretación

²² Communicationes 9, 1977, 317.

²³ Communicationes 16, 1984, 50-51.

²⁴ Communicationes 9, 1977, 317.

²⁵ V. De Paolis, "Responso Commissionis iuri canonico authentice interpretando", en: Periodica 78, 1989, 281-82.

auténtica del Código de Derecho Canónico en 1988 viene a clarificar qué se entiende, penalmente, por el delito de aborto:

“D. Utrum abortus, de quo in can.1398, intellegatur tantum de eiectione fetus immaturi, an etiam de eiusdem fetus occisione quocumque modo et quocumque tempore a momento conceptionis procuretur.

R. Negative ad primam partem; affirmative ad secundam”²⁶.

Así, pues, la noción del aborto como delito canónico consiste en la eliminación o muerte del feto realizada no sólo mediante la expulsión de un feto inmaduro o no viable del útero materno sino también la realizada por cualquier modo y en cualquier tiempo desde el momento de la concepción hasta el nacimiento. Como se afirma en la encíclica “*Evangelium vitae*”, “el aborto procurado es la eliminación deliberada y directa, como quiera que se realice, de un ser humano en la fase inicial de su existencia, que va de la concepción al nacimiento”²⁷. Esto es, el aborto procurado comprende todas las intervenciones voluntarias contra la vida humana desde el momento de la concepción hasta el nacimiento, todas las intervenciones que implican la eliminación o muerte de un ser humano en la fase inicial de su existencia... Se trata, evidentemente, del aborto voluntario (“*procuretur*”), no del involuntario o no querido, ni del espontáneo o natural, es decir cuando sucede por causas naturales sin la intervención humana, y ni siquiera del negligente o culposo como veremos al exponer la autoría de este delito. Tal definición es la que concierne al Magisterio de la Iglesia. Médicamente se suele definir como la interrupción del embarazo en época vital para el feto, provocada o natural. Y la doctrina penal española lo suele definir como “la muerte maliciosa de un feto (vivo) o producto de la concepción humana, bien cuando se le priva de la vida intrauterina, dentro todavía del claustro materno, bien cuando se llega al misma fin con el empleo de medios que provoquen la expulsión prematura, produciéndose la muerte en el exterior por falta de condiciones de viabilidad”, indicándose que

²⁶ AAS 80, 1988, 1818. Esta interpretación fue aprobada por el Romano Pontífice en audiencia del 13 de mayo de 1988. Una descripción detallada de las circunstancias que provocaron esta Respuesta en: F.R.Aznar Gil, “*El delito canónico de aborto*”, art. cit., 227-31.

²⁷ Juan Pablo II, Encycl. “*Evangelium vitae*”, n.58.

cuando la muerte del feto se produce después de la expulsión total del claustro materno se trata de un asesinato²⁸.

Los elementos que configuran actualmente el delito canónico de aborto son tres: “occisio fetus”, “quocumque modo” y “quocumque tempore”.

a) “*Occisio fetus*”

Se trata, en primer lugar, de la eliminación, supresión, muerte de un ser humano vivo en la fase inicial de su existencia, esto es a partir de la concepción o fecundación del óvulo. El bien jurídico, por tanto, que se pretende proteger con esta norma penal es la vida del concebido por lo que el objeto material sobre el que recae la conducta delictiva aquí tipificada es el embrión o feto humano vivo desde el momento de la concepción o fecundación del óvulo. Esto se corresponde con la doctrina de la Iglesia católica sobre la fase inicial o comienzo de la vida humana: el nuevo ser vivo comienza su existencia a partir del momento de la concepción o fecundación del óvulo por un espermatozoide. “Revera quaevis vita humana observanda est ex eo ipso tempore, quo generationis processus incipit. Simul atque ovum foecundatum est, iam inchoata est vita, quae neque patris neque matris est, verum novi viventis humani, qui propter se ipsum crescit”²⁹.

Se trata del aborto voluntario, no del espontáneo esto es cuando el embarazo es interrumpido por causas naturales ni del involuntario, que puede ser provocado directa o indirectamente. Distinción esta última que es necesario clarificar puesto que únicamente el primero es considerado como delito. El aborto directo supone querer y producir directamente la muerte del embrión o del feto, bien para conseguir un fin en sí mismo, bien como medio para lograr otra cosa. En este caso, el aborto es el objeto directo de la voluntad del agente, lo que se quiere. El denominado aborto indirecto se engloba dentro

²⁸ F.M.Oliver Egea, “Aborto”, en: Enciclopedia Jurídica La Ley 1, Madrid 2008, 75-80. El aborto, como causa de, interrupción del embarazo, es diferente de la simple aceleración del parto o parto prematuro, el feticidio o embriotomía, las prácticas anticonceptivas...

²⁹ Congregatio pro Doctrina Fidei, “*Declaratio de abortu procurato*”, 18 novembris 1974, nn.12-13, en: AAS 66, 1974, 730-47; Congregatio pro Doctrina Fidei, “*Instructio Donum vitae*”, 22 februarii 1987, en: AAS 80, 1988, prenotanda, n.4, pp.75-76; 1,9, p.79; III, pp.98-99; etc.

de lo que se llama objeto indirecto: es decir, “una acción voluntaria, que se realiza en vista de su objeto directo, puede tener otro efecto que, en la medida en que ha sido previsto aunque no deseado, queda indirectamente dentro del horizonte intencional de la inteligencia y de la voluntad. Podemos decir que el objeto indirecto es una consecuencia de la acción que no interesa ni es querida de ningún modo, ni como fin ni como medio, pero que es prevista y permitida en cuanto que está inevitablemente ligada a lo que se quiere directamente”³⁰. Lo indirectamente querido, en realidad no es querido ni deseado en modo alguno: más bien *es* sufrido o tolerado porque no queda más remedio, *si* bien en la práctica a veces puede no ser fácil distinguir entre algo querido directamente como medio y algo tolerado como efecto indirecto. Grosso modo se puede decir que, en este caso, se pone una acción para conseguir un efecto bueno pero que, sin buscarlo ni desearlo directamente, produce otro efecto malo, en este caso la muerte del embrión o del feto. Este efecto malo podrá ser moralmente tolerado si el efecto malo no es el medio empleado para obtener el bueno, si no hay otro medio de obtener el efecto y se considera además que el efecto bueno compensa el efecto malo.

La condena de la Iglesia se dirige al aborto directo, no al denominado aborto indirecto. Ya Pío XII recordaba que era ilícito todo acto que tendiera directamente a destruir la vida humana, “sia che tale distruzione venga intesa come fine o soltanto come mezzo al fine, sia che si tratti di vita embrionale o nel suo pieno sviluppo ovvero giunta ormai al suo termino”³¹.

Mucho más claramente se explicó que la condena de la Iglesia se dirige al denominado aborto directo, no al indirecto, en otra alocución del mismo Romano Pontífice: “Noi abbiamo di proposito usato sempre l'espressione ‘attentato diretto’ ella vita dell'innocente, ‘uccisione diretta’. Poiché se, per esempio, la salvezza della vita della futura madre, indipendentemente del suo stato di gravidanza, richiedesse urgentemente un atto chirurgico, o altra applicazione terapeutica, che avrebbe come conseguenza accessoria, in nessun modo voluta né intesa, ma inevitabile, la morte del feto, un tale atto non potrebbe più dirsi un diretto attentato ella vita innocente. In queste condizioni l'operazione può essere lecita, come altri simili

³⁰ A. Rodríguez Luño, “La valoración teológico-moral del aborto”, en: Comentario interdisciplinar a la “*Evangelium vitae*”, Madrid 1996, 422-24. El “aborto indirecto”, en suma, se verifica como efecto colateral, permitido o tolerado pero no deseado.

³¹ Pío XII, “*All'unione medico-biologica 'San Luca'*”, 12 novembris 1944.

interventi medici, sempre che si tratti di un bene di alto valore, qual la vita, e non sia possibile di rimandarla dopo la nascita del bambino, né di ricorrere ad altro efficace remedio"³². Doctrina recordada por el anterior Romano Pontífice: exclusión de todo aborto directo, o sea todo acto que tienda directamente a destruir la vida humano aún no nacida, tanto *si* tal destrucción se entiende como fin o sólo como medio³³. No es delito canónico, por consiguiente, el llamado aborto indirecto, esto es el que sucede como simple efecto colateral o consecuencia indirecta del citado acto.

El aborto realizado en otras circunstancias deberá ser analizado más concretamente a la luz de estos principios, para deducir su licitud o ilicitud moral y sus consecuencias canónicas. Tales situaciones, por ejemplo, pueden plantearse con motivo del cáncer que padece la mujer embarazada³⁴. Y especialmente complejas son aquellas situaciones en las que el embarazo es fruto de una sistemática política de violaciones, enmarcada en un contexto de guerra, torturas, violencia u otras violaciones sistemáticas o planificadas de los derechos humanos. Así, v.gr., con motivo de lo sucedido en los territorios de la antigua Yugoslavia, Juan Pablo II señalaba que "es necesario, en particular, que los pastores y todos los fieles responsables de la pastoral familiar se hagan cargo con urgencia de la situación de las madres, las esposas y las jóvenes que, a causa de odio racista o de lujuria brutal, han sufrido violencia. Estas personas, que se han visto obligadas a soportar una afrenta tan grave, tienen que encontrar en las comunidades el apoyo de la comprensión y la solidaridad. También en una

³² Pío XII, "*Allocutio iis qui interfuerunt conventui, Romae habito, Sodalitatis vulgo nuncupatae 'Fronte della Famiglia' atque consociationum inter familias copiase prolis*", 26 novembris 1951, en: AAS 43, 1951, 855-60.

³³ Juan Pablo II, Encycl. "*Evangelium vitae*", n.62.

³⁴ Juan Pablo II, "*Discorso ai partecipanti al settimo Congresso Internazionale di oncologia ginecologica*", 30 settembre 1999, nn.2-3. Véase, igualmente, Comisión Episcopal para la Doctrina de la Fe de la Conferencia Episcopal Española, "*Nota sobre el aborto*", 4 Octubre 1974, n.16: "La moral católica reconoce como legítima una intervención médica, aun cuando ella lleve consigo indirectamente la pérdida de una de las dos vidas. En cambio, nunca puede aceptar la ocisión directa de la vida en gestación"; Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española, "*Actitudes morales ante la despenalización del aborto*", 28 Junio 1985, n.1.3: "la doctrina expuesta no se aplica. a la muerte del feto producida involuntariamente por una intervención médica encaminada a salvar la vida o procurar la salud de la madre gestante". La decisión si una concreta intervención médica debe ser calificada como directa o indirectamente abortiva a causa de la complejidad de la intervención, debe dejarse, generalmente, al juicio de conciencia del médico, adecuadamente formada.

situación tan dolorosa es preciso ayudarlas, a distinguir entre el acto abominable de violencia, llevado a cabo por hombres extraviados en la razón y en la conciencia, y la realidad de los nuevos seres humanos que, de todos modos, han recibido la vida. Como imágenes de Dios, estas nuevas criaturas han de ser respetadas y amadas como cualquier otro miembro de la familia humana. En todo caso, es preciso reafirmar con la máxima claridad que el niño que está por nacer es inocente, pues no tiene ninguna responsabilidad respecto a esos hechos condenables y, por consiguiente, no puede ser considerado en absoluto como un agresor³⁵. La encíclica “*Evangelium vitae*” indica oye la propia salud, el nivel de vida digno para los demás miembros de la familia, las malas condiciones de existencia para el que ha de nacer, etc., “aun siendo graves y dramáticas, jamás pueden justificar la eliminación deliberada de un ser humano inocente³⁶”.

b) “*Quocumque modo*”

Ya hemos indicado que, en la noción canónica del delito de aborto vigente hasta 1988, uno de sus elementos esenciales era que el aborto consistía en la expulsión del feto no viable del útero materno: otras formas de eliminación del feto o bien eran consideradas como homicidios, no como abortos, o bien no tenían consecuencias canónicas, dándose la paradójica situación que hemos descrito anteriormente.

El actual concepto del delito canónico de aborto ha superado, en gran parte, estas contradicciones al señalar que el aborto consiste en la muerte del feto “*quocumque modo*” se realice, es decir que la

³⁵ Juan Pablo II, “*Lettera all’Arcivescovo di Sarajevo sulle devastazioni materiali e spirituali provocate dalla guerra in Bosnia. ed Erzegovina*”, 2 Febbraio 1993. Cfr. G.Perico, “*Stupro, Aborto e Anticoncezionali*”, en: *La Civiltà Cattolica* 3, 1993, 37-46.

³⁶ Juan Pablo II, Encycl. “*Evangelium vitae*”, n.61. Entre estas situaciones se pueden enumerar el denominado “aborto eugenético” provocado para evitar el nacimiento de un niño que, cierta o probablemente, tendrá alguna anomalía o de alguna forma quedará disminuido, y que es calificado como un aborto directo; el “aborto terapéutico” que es provocado para salvar la vida o la salud física o psíquica de la madre y que, en principio, se trata de un aborto directo, sin excluir sin embargo la posibilidad de que en algún caso se trate de un aborto indirecto; los denominados “embarazos ectópicos”, esto es los desarrollados en sede impropia y en los que, generalmente, el embrión no sólo no tiene posibilidades de desarrollo o de supervivencia sino que provoca graves daños a la salud física de la madre e incluso puede ser causa de su muerte...

muerte es abortiva siempre que se consiga su efecto, la eliminación del feto, y con independencia de la forma, manera o método con la que ésta se consiga: con las modalidades de intervención quirúrgica o mecánica, con productos farmacológicos, etc. Esto es: cualquier técnica que vaya dirigida a la eliminación del ser humano concebido y que efectivamente consiga su efecto. Los métodos o formas por los que puede realizarse el delito de aborto, obviamente, son múltiples y su enumeración, a tenor de este requisito, ya ha perdido mucho de su interés canónico ya que el aborto es la muerte del feto, siendo indiferentes los medios empleados para su logro. Obviamente, hay que recordar que los métodos anticonceptivos, que impiden la fecundación, no son abortivos puesto que no determinan la muerte del fruto de la concepción ya que su efecto es, precisamente, impedir la concepción.

Se ha planteado, igualmente, el problema del denominado “aborto químico”, esto es la utilización de medios químicos que o bien imposibilitan la anidación del óvulo fecundado, o, si la anidación ya se ha producido, impide el desarrollo del embrión. Se suele recurrir a estos métodos poco después de mantener una relación sexual siempre que se quiera impedir la continuación de un posible embarazo no deseado por los efectos ya citados. La Academia Pontificia para la Vida ya indicó, hace algunos años, que la acción antinidatoria de este tipo de píldoras es, en realidad, “un aborto realizado con medios químicos”, resultando bastante claro que “la intención de quién pide o propone el uso de dicha píldora tiene como finalidad directa la interrupción de un eventual embarazo, exactamente como en el caso del aborto”, por lo que “desde un punto de vista ético, la misma ilicitud absoluta de proceder a prácticas abortivas subsiste también para la difusión, la prescripción y la toma de la ‘píldora del día siguiente’³⁷.

Más recientemente, la Congregación para la Doctrina de la Fe³⁸ distingue entre los “medios anticonceptivos”, que impiden la concepción después de una relación sexual, y otros medios que actúan después de la relación sexual y de la posible fecundación, bien impidiendo la anidación del embrión en el útero materno, “medios interceptivos”, bien provocando la eliminación del embrión apenas

³⁷ Pontificia Accademia per la Vita, “*Comunicato sulla cosiddetta ‘pillola del giorno dopo’*”, 31 Ottobre 2000.

³⁸ Congregatio pro Doctrina Fidei, “*Instructio Dignitas Personae de quibusdam scientiae biolthicae quaestionibus*”, 8 septembris 2008, n.23, en: AAS 100, 2008, 874-75.

implantado en el útero materno, “medios contragestivos”. En los “medios interceptivos” se pretende impedir la implantación o anidación del embrión³⁹, pero esto no significa que tales medios provoquen un aborto cada vez que se usan ya que no siempre se da la fecundación después de una relación sexual “si bien la intencionalidad abortiva generalmente está presente en la persona que quiere impedir la implantación de un embrión en el caso de que hubiese sido concebido”. Y en cuanto a los “medios contragestivos”⁴⁰ el objetivo declarado es hacer reaparecer la menstruación pero en realidad se trata del aborto de un embrión apenas anidado. La Congregación indica que el uso de los medios de intercepción y contragestación forma parte del pecado de aborto y su uso es gravemente inmoral, recalcando que “en caso de que se alcance la certeza de haber realizado un aborto, se dan las graves consecuencias penales previstas en el derecho canónico”.

Es decir: canónicamente, a los efectos del delito de aborto, hay que distinguir entre los métodos anticonceptivos que impiden la fecundación y los métodos que impiden la gestación una vez fecundado el óvulo. Los primeros, canónicamente, no son abortivos puesto que al no haber fecundación del óvulo no hay un ser humano y por tanto falta el elemento objetivo del delito, un ser vivo, no siendo suficiente para incurrir en el delito la intención. Los segundos inciden en el posible desarrollo o evolución o gestación de un posible óvulo fecundado, ya que generalmente no se tiene certeza de la fecundación, impidiendo, en líneas generales, bien sea la anidación del óvulo fecundado el útero de la mujer o bien su desarrollo: aquí, ciertamente, el método empleado puede actuar sobre un óvulo fecundado, es decir sobre un ser vivo. Pero es una posibilidad, no una certeza, y para que exista el delito de aborto no basta la intención de su realización sino que es necesario la conciencia y la certeza del embarazo. En este último caso únicamente se podrá hablar canónicamente del delito de aborto, y por tanto de métodos abortivos en sentido estricto, cuando se tenga la certeza de que existe un óvulo fecundado y de que el método empleado lo elimina, ya que de lo contrario no se sabrá si se ha eliminado o no un embrión fecundado y por consiguiente no se conocerá si ha habido o no el objeto material del delito de aborto. Como decimos, esto únicamente sucederá cuando se tenga conocimiento cierto de la existencia de un óvulo fecundado, lo cual

³⁹ Por ejemplo, el denominado DIU, la “píldora del día después”...

⁴⁰ Tales como la píldora RU 486 o mifepristona; las prostaglandinas; el metotrexato...

en la gran mayoría de los casos suele suceder pasados bastantes días desde la fecundación del óvulo⁴¹.

c) *“Quocumque tempore”*

Finalmente, el tercer elemento que configura el delito canónico de aborto es que éste se debe realizar “quocumque tempore a momento conceptionis”. Es decir: en cualquier período del proceso evolutivo desde la fecundación del óvulo o concepción hasta el nacimiento, porque en toda esta fase de la existencia se trata siempre de un ser humano en la fase inicial de su vida, con independencia de la denominación técnica de cada fase o período de este desarrollo: ya con anterioridad se había indicado que “voces ‘zygotum’, ‘prae-embryon’, ‘embryon’, ‘fetus’ iuxta usum in disciplina biologica receptum, indicare possunt succedentia tempora in viventis humani processu ad suam maturitatem assequendam. Haec Instructio libere his vocibus utitur, eis tribuens eandem ethicam aestimationem ad significandum fructum, vitae autonomae capacem vel non, generationis humanae, a primo eius vitae momento usque ad nativitatem”⁴². Creemos que, con ello, se ha superado la polémica sobre la viabilidad o no del feto, si bien para algún autor este sigue siendo un elemento fundamental para que pueda hablarse del delito de aborto⁴³.

Finalmente, especiales dudas se plantean sobre si la eliminación de embriones, producidos artificialmente para distintos fines, entre o no dentro de la figura delictiva del aborto: se debe clarificar si la factiespecie delictiva del aborto exige que la eliminación del feto debe *ser* procurada en el útero materno o bien puede tenerse

⁴¹ Canónicamente el problema radica en conocer si la mujer está o no embarazada y ella es consciente de ello: *“anche in tale caso ricorre la fattispecie dell’aborto, ma senza la possibilità di provare che il fatto si á realmente verificato. Visto tale difficoltà concreta, la normativa canonica de qua, nella stragrande maggioranza dei casi, risulta aliara inapplicabile alla contraccizione postcoitale”*, C.Papale, “Qui abortum procurat”, art. cit. 437. Distinto, lógicamente, es el planteamiento en teología moral.

⁴² Congregatio pro Doctrina Fidei, *“Instructio Donum vitae de observantia ergo vitam humanan nascentem”*, art. cit., p.71, notas.

⁴³ V.De Paolis distingue entre los delitos de homicidio (c.1397) y de aborto (c.1398) basándose en la viabilidad del feto o no: si se trata de un feto no viable c inmaduro es un aborto, y si se trata de un feto maduro o viable es un homicidio. La mayor parte de los autores, sin embargo, consideran que aborto es la muerte del feto, independientemente de que sea viable o no. Cfr. F.R.Aznar Gil, *“El delito canónico del aborto”*, art. cit., 236-38; A.Chrapkowski, art. cit., 350.

fuera de él. El Magisterio de la Iglesia, ciertamente, viene declarando reiteradamente que el embrión es un ser vivo y debe ser tratado y respetado como una persona humana, por lo que su eliminación es inmoral e inaceptable, equiparándose moralmente al aborto⁴⁴ la valoración moral del aborto, se afirma en la encíclica ‘*Evangelium vitae*’, se debe aplicar también a las recientes formas de intervención sobre los embriones humanos que... comportan inevitablemente la destrucción de aquella⁴⁵”.

Recientes documentos de la Sede Apostólica han seguido en esta misma línea: una Declaración del Consejo Pontificio para la Familia sobre la denominada “reducción embrionaria” recordaba que “todo embrión debe considerarse y tratarse como persona respetando su eminente dignidad: al nascituro debe reconocérsele desde el primer momento de la concepción los derechos humanos básicos y, en primer lugar, el derecho a la vida, que no puede por consiguiente verse violada bajo ningún concepto”, afirmando que “la reducción embrionaria constituye un aborto selectivo, pues consiste en la eliminación directa y voluntaria de un ser humano inocente”, no estando justificada ni en virtud del principio denominado del mal menor ni en el del doble efecto⁴⁶. Finalmente, la reciente Instrucción “*Dignitas Personae*” de la Congregación para la Doctrina de la Fe⁴⁷ se sitúa en esta misma dirección: recuerda que el embrión humano tiene desde el principio la dignidad propia de la persona, se rechaza la eliminación voluntaria de embriones, la reducción embrionaria, etc., indicando que “la misma valoración moral del aborto se debe aplicar también a las recientes formas de intervención sobre los embriones humanos que, aun buscando fines en sí mismos legítimos, comportan inevitablemente su destrucción⁴⁸”.

Canónicamente, como decimos, no hay acuerdo entre los autores sobre si la eliminación de embriones entra dentro de la factiespecie delictiva canónica del aborto. Así, v.gr., C.Papale opina que “si se presta atención al sentido literal de los términos utilizados por la Comisión Pontificia para la definición del delito de aborto se puede inmediatamente observar como la misma no se opone sino que tam-

⁴⁴ Congregatio pro Doctrina Fidei, “*Instructio Donum vitae*”, art. cit., nn.I, 4-5; y II E,5.

⁴⁵ Juan Pablo II, Encycl. “*Evangelium vitae*”, art. cit., n.63.

⁴⁶ Pontificio Consiglio per la Famiglia, “*Dichiarazione sulla cosiddetta ‘riduzione embrionale’*”, 12 Luglio 2000.

⁴⁷ Congregatio pro Doctrina Fidei, “*Instructio Dignitas Personae*”, art. cit.

⁴⁸ *Ibid.*, n.34.

bién lleva hacia una conclusión favorable a la inclusión en el ámbito de la operatividad del c.1398 de la supresión de los embriones humanos in vitro... El legislador canónico, con la creación de la factiespecie delictiva abortiva, ha pretendido proteger el derecho a la vida del concebido, derecho del que es titular también cuando la concepción ha sucedido fuera del seno materno⁴⁹. Otros autores, por contra, afirman que no se pueden calificar canónicamente como abortivos estos métodos y, por ello, no entran en el ámbito del derecho penal como delito de aborto procurado⁵⁰.

Comparto por ello la opinión de algunos autores que piden una clarificación canónica, una concreta norma canónica para regular todos los problemas concernientes a las técnicas bio-médicas del proceso de la transmisión de la vida humana para poder proteger la vida humana y su dignidad, y para definir también canónicamente el estatuto jurídico del embrión humano⁵¹.

En conclusión, podemos decir que no hay delito canónico del aborto cuando no hay un feto sino otra cosa; cuando se interviene sobre un feto o embrión ya muerto; cuando, a pesar de la intención, el delito no se consuma o no se sabe ni se puede probar *si* se ha consumado o no; cuando hay una acción indirecta, no directa, sobre el feto; cuando se trata de un parto adelantado o prematuro, con independencia de la viabilidad o no del feto, ya que en este caso la intención directa no es “procurar” su eliminación; etc. Tampoco existe el delito de aborto cuando, a pesar de haberse producido la eliminación o muerte del feto, ello no es consecuencia de una acción dolosa del agente sino de un comportamiento negligente o culposo, o involuntario (c.1321,§2).

⁴⁹ C.Papale, “*Qui abortum procurat*”, art. cit., 438-39. Reconoce que contra esta opinión está el c.18, pero añade que, si la eliminación de embriones no queda incluida en el delito del aborto, se concedería al concebido in vitro una dignidad humana de grado inferior a la del feto engendrado directamente en el útero materno, llegando con ello a una conclusión no sólo moralmente inaceptable sino también contrastante con el espíritu de la misma normativa canónica.

⁵⁰ Véanse algunas opiniones en: F.R.Aznar Gil, art. cit., 234-36 y 238-39; A. Chrapkowski, art. cit., 351-52.

⁵¹ *Ibid.*, 352.

3. EL AUTOR

La comisión del aborto rara vez se realiza de forma individual: normalmente intervienen en el mismo diferentes personas, planteándose la responsabilidad moral y canónica de estas. “En la decisión sobre la muerte del niño aun no nacido –se dice en la encíclica “*Evangelium vitae*”–, además de la madre, intervienen con frecuencia otras personas. Ante todo, puede ser culpable el padre del niño, no sólo cuando induce expresamente a la mujer al aborto, sino también cuando favorece de modo indirecto esta decisión suya al dejarla sola ante los problemas del embarazo. No se pueden olvidar las presiones que a veces provienen de un contexto más amplio de familiares y amigos. No raramente la mujer está sometida a presiones tan fuertes que se sienta psicológicamente obligada a ceder al aborto: no hay duda de que en este caso la responsabilidad moral afecta particularmente a quienes directa o indirectamente la han forzado a abortar”. También son responsables los médicos y el personal sanitario. Y la responsabilidad también implica a los legisladores que han promovido y aprobado leyes que amparan el aborto y, en la medida en que haya dependido de ellos, a los administradores de las estructuras sanitarias utilizadas para practicar abortos. Responsabilidad no menos grave afecta a los que han favorecido la difusión de una mentalidad de permisividad sexual y de menosprecio de la maternidad, y a quienes debieron haber asegurado –y no lo han hecho– políticas familiares y sociales válidas en apoyo de las familias. Finalmente, tampoco se puede minimizar el entramado de complicidades de las instituciones internacionales, fundaciones y asociaciones que luchan sistemáticamente por la legalización y la difusión del aborto en el mundo⁵².

Interesa, por tanto, delimitar canónicamente la posible responsabilidad de las distintas personas que pueden colaborar en la comisión del delito de aborto puesto que, según cuál sea esta responsabilidad, habrán incurrido o no en la pena prevista en el c.1398, es decir en la excomunión *latae sententiae*.

⁵² Juan Pablo II, Encycl. “*Evangelium vitae*”, art. cit., n.59.

a) Autor y autores

El autor del delito puede ser cualquier fiel: quién procura ("procurat", "procuratur") el aborto y éste efectivamente se ha realizado. Con la utilización del término "procurare", se indica, el legislador canónico ha pretendido evidenciar la conducta realizada por el sujeto agente, haciendo resaltar de forma particular la actitud psicológica del que actúa: "procurare" implica que el sujeto que realiza la conducta abortiva prevea el efecto de su acción, la muerte del feto, y, con tal fin, actúa voluntariamente, esto es con plena conciencia y voluntad⁵³. Es decir: con esta expresión se hace referencia a una actuación de forma deliberada y directa, es decir dolosa (c.1321,§2), que, como causa eficiente, realiza, produce formal y materialmente el aborto. Se exige por ello, en el que así actúa, una plena imputabilidad penal no modificada ni alterada por circunstancias incapacitantes (c.1322) o eximentes (c.1323) o atenuantes (c.1324,§3). Cumplidas estas circunstancias, el autor o autores del hecho delictivo es o son los que realizan la acción típica que constituye el delito, esto es el que realiza formal y materialmente la acción ejecutiva del delito.

Incurren igualmente en la misma pena los coautores, es decir "qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt" (c.1329,§1): son aquellos que, de común acuerdo y con los mismos requisitos que el autor, realizan los actos consumativos del delito, colaborando voluntariamente de manera formal y material en su realización, y siendo, por tanto, causa eficientes del mismo.

b) Cómplices necesarios y positivos

La colaboración, sin embargo, en la comisión del delito de aborto, como en los restantes delitos, puede tener canónicamente diferentes grados sin llegar al máximo de la co-autoría, citada anteriormente.

La complicidad es el concurso o colaboración de varias personas para cometer un mismo delito, requiriéndose la asociación o congruencia objetiva de los actos de los agentes que concurren en el mismo hecho delictivo, y la convergencia subjetiva de las intenciones, esto es una asociación consciente de uno a otro con voluntad de ayudarlo. Se requiere, por tanto, una complicidad material y formal: así, por ejemplo, no hay complicidad en el concurso meramente

⁵³ C.Papale, art. cit., 440.

material, esto es cuando la cooperación en el delito se hace sin tal voluntad, o en el concurso meramente negativo, o en el concurso subsiguiente... Puede ser total, cuando existe el acuerdo de realizar juntos un hecho delictivo y juntos lo realizan, o parcial, cuando no se realiza el hecho delictivo llevado a cabo por otros para que el hecho pueda ser realizado por otros; física, cuando se toma parte en la misma acción, o moral, cuando se induce o contribuye a inducir al agente a realizar la acción...

A los efectos de nuestro tema, ello es indiferente, a grandes rasgos, e interesan principalmente las siguientes divisiones: 1) cómplices necesarios: esto es, si el delito concreto no se hubiera podido cometer "sine eorum opera" (c.1329,§2); 2) cómplices no necesarios: si la intervención en la comisión del delito sólo hace más fácil su realización que, sin su colaboración, igualmente se habría cometido. Estos, a su vez, pueden ser positivos o negativos: la colaboración positiva implica alguna influencia, moral o física, mediata o inmediata, sobre la acción delictiva; la negativa consiste en la omisión de prevenir la acción. Hay que recordar una vez más que, como dice V.De Paolis, "cuando se trata del concurso en el delito del aborto, la expresión tiene sentido sólo si se refiere a un delito de aborto concreto, al cual se presta la colaboración, ya sea física o moral: se trata ciertamente de una cooperación próxima al acto del aborto, hasta tal punto que el delito no se realizaría sin esta cooperación. Una cooperación remota no tiene relevancia jurídica ni penal... Debe haber una connivencia y un acuerdo entre personas concretas para un concreto hecho delictivo como es el aborto. Y el §2 del mismo canon (1329) habla de "opera" sin la cual el delito del aborto no podría realizarse. Se trata de una actividad que se desarrolla precisamente en orden a un hecho concreto, es decir el delito, ya sea que esta obra se realice a nivel moral, a través de la persuasión y la presión, ya sea que se realice a nivel físico, mediante la prestación de la actividad necesaria para el cumplimiento del delito mismo⁵⁴".

Las formas de colaboración o de complicidad en la comisión del delito de aborto pueden ser, lógicamente, muy diversas como ya hemos indicado anteriormente, por lo que, teniendo en cuenta la variedad de medios abortivos, situaciones familiares y personales, circunstancias legales y sanitarias, etc., los grados posibles de impu-

⁵⁴ V. De Paolis, "La protección penal del derecho a la vida", art. cit., 519; C.Papale, art. cit., 443-46.

tabilidad moral y penal deberán ser valorados en cada caso. El CIC sólo penaliza expresamente dos tipos de colaboración:

1) Los cómplices necesarios, es decir aquellos sin cuya cooperación o colaboración, con las características que hemos indicado, el delito concreto del aborto no se hubiera cometido (c.1329,§2). Colaboración que, a tenor del c.1329,§1, debe ser formal y material. Incurren en la misma pena establecida para el autor o autores: excomunión latae sententiae⁵⁵.

2) Los cómplices no necesarios pero positivos, es decir aquellos cuya colaboración no es necesaria para la comisión del delito del aborto pero que lo facilitan de forma material, moral, etc. No incurrir en la pena de excomunión latae sententiae pero el c.1041,4Q establece que los cooperadores positivos en el delito de aborto son irregulares para recibir órdenes y el c.1044,§1,312 que lo son para su ejercicio.

Así mismo, y en relación con los miembros de los Institutos de Vida Consagrada, deben ser expulsados los que cometan este delito: a tenor del c.695,§1 para los Institutos Religiosos; c.729 para los Institutos Seculares; y c.746 para las Sociedades de Vida Apostólica. El c.695,§2 establece el procedimiento a seguir en estos casos⁵⁶.

Canónicamente, por tanto, el CIC no establece ninguna pena o sanción para las restantes formas de colaboración en el delito de aborto por lo que, a tenor de las normas citadas, deberá determinarse la responsabilidad moral y canónica de los colaboradores en la comisión de este delito, así como las posibles penas en que hayan podido incurrir. El Ordinario, además, puede recurrir a los cc.1329,§2; 1399; etc., para sancionar otras formas de colaboración o establecer mediante normas particulares otras disposiciones, además de las ya citadas, *si* lo estimara conveniente.

Amén de lo anteriormente dicho, las autoridades eclesásticas recuerdan, a veces, la especial responsabilidad en la que incurrir algunas personas determinadas: así, por ejemplo, La SC para los Religiosos, el 30 de noviembre *de 1984*, *amonestaba a algunos miem-*

⁵⁵ Se recuerda esta misma idea en: Juan Pablo II, Encycl. "*Evangelium vitae*", art. cit., n.62: "La excomunión recae sobre todos los que cometen este delito (el aborto) conociendo la pena, incluidos también los cómplices sin cuya ayuda el aborto no se habría realizado".

⁵⁶ Cfr. A.Chrapkowski, "*Le conseguenze giuridiche del delitto di aborto procurato nei confronti dei religiosi*", en: *Commentarium pro Religiosis* 83, 2002, 209-29.

*bro*s de Institutos Religiosos que, públicamente, la licitud del aborto para que se retractasen de estas opiniones bajo la amenaza de penas canónicas, no excluida la expulsión del Instituto Religioso⁵⁷. Y una especial relevancia mediática suele tener la aprobación por legisladores y políticos, que públicamente se autoproclaman católicos, de leyes despenalizadoras y legitimadoras del aborto: así, por ejemplo, en nuestro país, con motivo de la despenalización parcial del aborto en algunos supuestos en el año 1985⁵⁸, algunos Obispos recordaron las responsabilidades de los políticos y legisladores católicos que contraían al aprobar esta ley⁵⁹, frente a lo cual un informe de un organismo de la Conferencia Episcopal Española, después analizar los conceptos de la autoría y la complicidad necesaria en el delito de aborto, señalaba que “no puede decirse que quienes han aprobado la ley hayan realizado una acción objetivamente integrante del delito único que es cada aborto ni tampoco que se haya dado en ellos la confluencia concorde de voluntades con quienes en concreto consuman el aborto, en orden a realizar el acto delictivo. El delito de aborto castigado con la excomunión es un hecho delictivo concreto, cada caso concreto en el que el delito se consuma por conseguirse el efecto abortivo. La complicidad tiene que referirse a cada caso concreto en el que el autor y cómplices de común acuerdo cooperen formalmente al delito⁶⁰”.

Actualmente, por ello, el debate se ha desplazado del estricto ámbito penal al de la coherencia entre la actividad pública del legislador y del político católico y su participación en la comunión eucarística⁶¹.

La exhortación apostólica postsinodal “Sacramentum Caritatis” recuerda la denominada “coherencia eucarística”, es decir que “el culto agradable a Dios nunca es un acto meramente privado, sin consecuencias en nuestras relaciones sociales... exige el testimonio público de la propia fe”, teniendo “una importancia particular para

⁵⁷ Véase, igualmente, SC pro Religiosis, “*Epistula particularis*”, 30 novembris 1984.

⁵⁸ Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE n2 166, de 12 de julio de 1985).

⁵⁹ BOO Cuenca 1, 1983, 3-12, y 7, 1985,81-87; BOO Mondoñedo-Ferrol 11-12, 1995, 227-31.

⁶⁰ “Informe sobre el alcance de la cooperación al delito de aborto”, en: BOO Badajoz 132, 1985, 372.

⁶¹ Véase F.R.Aznar Gil, “*Consideraciones canónicas sobre algunos aspectos del sacramento de la Eucaristía*”, en: Plenitudo Veritatis, Santiago de Compostela 2008, 782-83.

quienes, por la posición social o política que ocupan, han de tomar decisiones sobre valores fundamentales, como el respeto y la defensa de la vida humana desde su concepción hasta su fin natural, la familia fundada en el matrimonio entre hombre y mujer, la libertad de educación de los hijos y la promoción del bien común en todas sus formas... Los políticos y los legisladores católicos, conscientes de su grave responsabilidad social, deben sentirse particularmente interpelados por su conciencia, rectamente formada, para presentar y apoyar leyes inspiradas en los valores fundados en la naturaleza humana. Esto tiene además una relación objetiva con la Eucaristía (cf 1 Co 11,27-29)", y recordando finalmente que "los Obispos han de llamar constantemente la atención sobre estos valores"⁶². Y, de acuerdo con ello, la Conferencia Episcopal Española, en relación con la reciente ley española sobre el aborto, señalaban que "los católicos deben recordar que si lo hacen (aprobar y dar su voto a la ley), se ponen así mismos públicamente en una situación objetiva de pecado y, mientras dure esta situación, no podrán ser admitidos a la Sagrada Comunión"⁶³.

"Los católicos, se dice en la Encíclica "Evangelium vitae", están llamados... a no prestar su colaboración formal a aquellas prácticas que, aun permitidas por la legislación civil, se oponen a la ley de Dios. En efecto, desde el punto de vista moral, nunca es lícito cooperar formalmente en el mal. Esta cooperación se produce cuando la acción realizada, o por su misma naturaleza o por la configuración que asume en un contexto concreto, se califica como colaboración directa. en un acto contra la vida humana inocente o como participación en la intención inmoral del agente inmoral"⁶⁴. En este contexto se enmarca la denominada objeción de conciencia a colaborar en la realización de abortos⁶⁵ o la polémica de los consultorios familiares católicos alemanes en relación con el aborto⁶⁶.

⁶² Benedicto XVI, Exhortación Apostólica Postsinodal "*Sacramentum Caritatis*", 22 Febrero 2007, n.83.

⁶³ Conferencia Episcopal Española, "*Comunicado*", 27 Noviembre 2009, en: *Ecclesia*, 5 de diciembre de 2009, 809. Hay que recalcar que este principio no se aplica sólo al caso del aborto: Arzobispo de Bologna, "*Matrimonio e unioni sessuali. Nota dottrinale*", 14 febbraio 2010, n.5, en: *Il Regno* 5, 2010, 173.

⁶⁴ Juan Pablo II, *Encycl. "Evangelium vitae"*, n.74.

⁶⁵ Cfr. R.Navarro Valls, "La objeción de conciencia al aborto: nuevos datos", *La objeción de conciencia. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Valencia 1993, 99-111.

⁶⁶ F.J.Elizari, "Consultorios católicos y aborto. Debate moral e implicaciones eclesiológicas", en: *Moralia* 23, 2000, 97-120.

4. CONCLUSIÓN

La pena establecida por la comisión del delito de aborto es la de excomunión latae sententiae no estando reservada su absolución a la. Sede Apostólica: lógicamente, para incurrir en la. misma se exige que el delito se haya cometido tal como hemos descrito anteriormente, y que el autor o autores del mismo hayan actuado dolosamente (c.1321,§2) y con plena imputabilidad, es decir no afectados por circunstancias incapacitantes (c.1322), o eximentes (c.1323), o atenuantes (c.1324). Los efectos de la excomunión latae sententiae vienen descritos en el c.1331,§1, y cuando ha sido declarada mediante decreto por la autoridad competentes sus efectos se despliegan completamente en el denominado fuero externo (c.1331,§2).

La remisión de la excomunión latae sententiae, cuando ésta ha sido declarada, debe hacerse en el fuero externo y puede ser hecha por el Ordinario que promovió el juicio para declarar la pena, o que la declaró mediante un decreto personalmente o por medio de otro (c.1355,§1,12), o bien por el Ordinario del lugar en el que se encuentra el delincuente cumplidas una serie de condiciones (c.1355,51,22). Por otra parte, si la pena de excomunión latae sententiae no ha sido declarada, puede remitirla el Ordinario “a sus súbditos y a quienes se encuentran en su territorio o hubieran delinquido allí” (c.1355,§2). Por otra parte, el CIC concede que, algunas personas, en determinadas condiciones y circunstancias y cuando la excomunión latae sententiae no ha sido declarada, también puedan absolver de esta censura en el fuero interno⁶⁷: el canónigo penitenciario (c.508); el capellán de hospitales, cárceles y viajes marítimos tiene “la facultad, que sólo puede ejercer en esos lugares, para absolver de censuras latae sententiae no reservadas ni declaradas” (c.566,§2); en peligro de muerte “todo sacerdote, aun desprovisto de facultad para confesar, absuelve válida y lícitamente de cualesquiera censura y pecado” (c.976); “cualquier Obispo pero sólo dentro de la confesión sacramental” (c.1355,§2); y el confesor “puede remitir en el fuero interno sacramental la censura latae sententiae de excomunión... que no haya sido declarada”, siguiendo lo establecido en el c.1357,§§1-2. El Ordinario del lugar, por otra parte, puede conceder esta facultad a determinadas personas vinculadas, por ejemplo, a un lugar sagrado de especial devoción, o a un tiempo litúrgico, o a una celebración es-

⁶⁷ Cfr. F. R. Aznar Gil, “Aborto, excomunión y sacramento de la penitencia”, en: *Salmanticensis* 39, 1992, 245-68; E.Miragoli, “*Il confessore e la remissione della scomunica per aborto procurato*”, en: *QDE* 1, 1988, 191-99.

pecial, etc.⁶⁸. Hay que tener en cuenta, finalmente, que por privilegio también gozan de la facultad de absolver la censura de excomunión latae sententiae por este delito los confesores que pertenecen a órdenes mendicantes o algunas congregaciones religiosas modernas⁶⁹.

La configuración canónica del delito del aborto procurado, con los elementos que lo configuran como delito tal como hemos ido indicando, es consecuencia de la doctrina de la Iglesia católica sobre el aborto procurado, tutelando también penalmente la “dignidad de la persona” que debe ser reconocida en todas las criaturas humanas desde el momento de su concepción hasta su muerte natural: “el fruto de la generación humana, desde el primer momento del tiempo en que comienza a existir, esto es desde el momento en que se incoa la formación del cigoto, exige el respeto absoluto que según la ley moral se debe al hombre... La criatura humana se debe observar y tratar como persona desde su concepción, y además desde aquel momento se le deben reconocer los derechos de la persona, de los que el primero que se enumera es el derecho inviolable a la vida”⁷⁰. La pena canónica establecida para los autores del delito de aborto es la pena de excomunión latae sententiae y, como se recuerda, con esta reiterada sanción, la Iglesia señala este delito como uno de los más graves y peligrosos, alentando así a quien lo comete a buscar solícitamente el camino de la conversión... La pena de excomunión tiene como fin hacer plenamente conscientes de la gravedad de un cierto pecado y favorecer, por tanto, una ordenada conversión y penitencia⁷¹, ya que las censuras canónicas no son punitivas, sino terapéuticas, puesto que pretenden llegar a la conversión del pecador.

FEDERICO R. AZNAR GIL
Facultad de Derecho Canónico
UPSA

⁶⁸ Juan Pablo II, por ejemplo, el 22 de abril de 1984 concedió a todos los sacerdotes, que por razón de su oficio en Roma o por concesión del Vicariato gozaban de la facultad de recibir las confesiones de los fieles, la facultad de absolver en el fuero interno sacramental de la censura de excomunión latae sententiae por el aborto procurado: *Rivista Diocesana di Roma* 25, 1984, 637.

⁶⁹ Consejo Pontificio para la Familia, *Vademecum para los confesores sobre algunos temas de moral sexual*, 12 febrero 1997, nota 53.

⁷⁰ Congregatio pro Doctrina Fidei, “*Instructio Dignitas Personae*”, art. cit., n.4. La Conferencia Episcopal Española, lógicamente, ha recordado este principio fundamental en varios documentos recientes, entre los que destaca: Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española, “*Declaración sobre el Anteproyecto de Ley del aborto*”, 17 Junio 2009, en: *Ecclesia*, 27 de junio de 2009, 980-84.

⁷¹ Juan Pablo II, *Encycl. “Evangelium vitae”*, art. cit., n.62.

RESUMEN

ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL DELITO CANÓNICO DEL ABORTO

La reciente “Ley del aborto” del Estado Español, por la que el aborto se convierte prácticamente en un derecho de la mujer durante las primeras semanas de embarazo, sirve de ocasión al autor del artículo para exponer los principales elementos que, canónicamente, configuran el delito de aborto, incorporando las recientes aportaciones del Magisterio de la Iglesia. El autor, después de exponer los antecedentes históricos del tema, expone los elementos objetivos de este delito, esto es la muerte del feto realizada de cualquier modo y en cualquier momento desde la fecundación del óvulo hasta el nacimiento, y de los autores, coautores y cómplices o colaboradores en la comisión de este delito. También se indican los interrogantes y problemas que todavía se plantean sobre algunas cuestiones, por ejemplo la eliminación de los óvulos fecundados *in vitro*, y se concluye recordando la pena establecida así como las posibles formas de su remisión y absolución.

SUMMARY

CONSTITUENT ELEMENTS OF THE CANONICAL CRIME OF ABORTION

The recent “Abortion Law” of the Spanish State, which has radically converted abortion into a woman’s right during the first weeks of pregnancy, provides an occasion for the author to explain the principle elements which go to make up the canonical crime of abortion and to incorporate the latest statements of the Church’s Magisterium. After listing the historical antecedents of the theme the author explains the objective elements of this crime: the death of the foetus, brought about in whatever way and at whatever time between the fertilisation of the egg, right up to birth; the authors, the co-authors and the accomplices or collaborators in committing the crime. He also indicates the questions and problems which are still asked, for example, the disposal of eggs fertilised *in vitro*; he concludes by reminding us of the established penalty and the possible forms of its remission and absolution.