

EL ABORTO PROVOCADO: ESPECIAL REFERENCIA EN EL ORDENAMIENTO CANÓNICO

María José Redondo Andrés
Universitat de València

Fechas de recepción y aceptación: 6 de febrero de 2012, 17 de abril de 2012

Resumen: 1. Regulación estatal. 1.1. Precedentes. 1.2. Legislación actual. 1.2.1 Aborto libre. 1.2.2. Sistema de indicaciones y plazos. 1.2.3. Aborto de menores de edad. 1.2.4. Objeción de conciencia. 1.2.5. Terminología ambigua. 1.2.6. Propuestas de futuro. 2. Regulación canónica. 2.1. El aborto es un pecado. 2.2. El aborto es un delito. 2.2.1. El aborto en el Código de 1917. 2.2.2. Legislación vigente. 2.2.2.1. Concepto. 2.2.2.2. Nuevos interrogantes. 2.2.2.3. Pena. 3. Consideraciones finales.

Palabras clave: aborto, menor de edad, pena, ley penal, objeción de conciencia, sanciones en la Iglesia.

Abstract: 1. Regulation of the State. 1.1. Precedents. 1.2. Current legislation. 1.2.1. Free abortion. 1.2.2. System of instructions and deadlines. 1.2.3. Abortion of minors. 1.2.4. Conscientious objection. 1.2.5. Ambiguous concepts. 1.2.6. Proposals for the future. 2. Canonical regulation. 2.1. Abortion is a sin. 2.2. Abortion is a crime. 2.2.1. Abortion in the 1917 Code. 2.2.2. Current law. 2.2.2.1. Concept. 2.2.2.2. New questions. 2.2.2.3. Penal Law. 3. Final considerations.

Keywords: Abortion, minor, punishment, penal law, conscientious objection, sanctions in the Church.



En el presente estudio se analiza el aborto provocado desde la perspectiva estatal y, fundamentalmente, desde la confesional católica. La Iglesia, como a continuación señalaré, siempre ha mantenido la misma postura: estamos ante un delito; el Estado, en cambio, ha variado su perspectiva, quizás desde una acción más política que jurídica, y de considerarlo también una acción punible ha pasado a estimarlo un derecho exclusivamente de la mujer.

Este nuevo enfoque por parte del ordenamiento estatal en esta materia puede inducir a algunos fieles a una errónea comprensión de esta. Por ello, en el trabajo queremos incidir en que el aborto es no solo una acción pecaminosa, sino también un delito de los más graves.

1. REGULACIÓN ESTATAL

1.1 *Precedentes*

En los códigos penales que se han ido sucediendo a lo largo del siglo XIX y hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XX, el aborto se estimaba que era un delito y como tal estaba sancionado. Dejó de tener tal consideración durante un periodo de tiempo, la Guerra Civil española, y en un espacio concreto, Cataluña, cuando la Generalitat promulgó una ley de interrupción voluntaria del embarazo¹.

Años más tarde, en 1983, el Consejo de Ministros aprobó un Anteproyecto de Ley que pretendía la despenalización del aborto en distintos supuestos, procediendo a la introducción de un nuevo precepto, el artículo 417 bis del Código Penal, siendo aprobado posteriormente como proyecto por ambas cámaras².

¹ *Diari oficial de la Generalitat de Catalunya* 9, de 9 de enero de 1937, pp. 114-115.

² El 2 de febrero de 1983, el Consejo de Ministros aprobó el anteproyecto de ley que despenalizaba el delito de aborto con la introducción de un nuevo artículo 417 bis en el Código Penal. El proyecto de ley correspondiente fue aprobado por el Congreso el 6 de octubre de 1983, con 186 votos a favor, 109 en contra, 4 abstenciones y 8 ausencias. El Senado aprobó sin modificaciones el proyecto de ley, el 30 de noviembre de 1983.

El texto decía así: “El aborto no será punible si se practica por un médico con el consentimiento de la mujer, cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud de la embarazada.
- 2.º Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación, y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado
- 3.º Que sea probable que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el pronóstico desfavorable conste en un dictamen emitido por dos médicos especialistas distintos del que interviene a la embarazada”.



Como se recordará, a ese proyecto el grupo Parlamentario Popular interpuso recurso previo de inconstitucionalidad el 2 de diciembre de 1983, por entender que con el aborto se lesionaban una serie de derechos fundamentales, como es el derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución³.

Este recurso fue tenido en cuenta parcialmente por una famosa sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985⁴, en cuyo Fundamento Jurídico Quinto se señalaba: “[...] la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental –la vida humana– garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”; asimismo, el Fundamento Jurídico Séptimo decía: “la vida del *nasciturus* [...] es un bien jurídico constitucionalmente protegido por el art. 15 de nuestra norma fundamental”.

En el fallo de esta sentencia se considera que el Proyecto de Ley Orgánica que introducía el artículo 417 bis del Código Penal “es disconforme con la Constitución no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto, sino por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la Constitución, que resulta por ello vulnerado, en los términos y con el alcance que se expresan en el fundamento jurídico 12 de la presente sentencia”.

No se acaba de entender que por una parte se esté afirmando que la vida debe ser protegida desde su primer momento y por otra que se no se estime inconstitucional los supuestos despenalizadores del aborto. Como dice Molina, “por encima de la vida del feto –cuya vida nos había dicho que era un valor central– el TC sitúa la angustia de los padres [...]”. Así, concluye que “en una palabra, todas las consideraciones iniciales en torno a la trascendencia del derecho a la vida casi han sido ignoradas por el propio alto Tribunal, al usar dos medidas, dos pesos, según los casos⁵”.

En julio de dicho año se aprueba, pues, un nueva redacción del art. 417 bis del Código Penal⁶, estableciéndose un sistema de indicaciones y plazos, no constituyendo delito de aborto en los siguientes supuestos: *a*) indicación terapéutica: cuando exista un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada (sin límite de tiempo); *b*)

³ Véase, entre otros, M. J. Ciaurriz, *El aborto en el derecho español. Consideraciones doctrinales y jurisprudenciales*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 8, 1992, pp. 97-132.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril (BOE 119, de 18 de mayo de 1985). Véase, entre otros comentarios a esta sentencia, L. Ruano Espina, *Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985, sobre despenalización de algunos casos de aborto*, en *Ius Canonicum* XXV, 50, 1985, pp. 667-702.

⁵ A. Molina Meliá, *Estudio jurídico-canónico de la reciente legislación abortista en España*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 41, 1985, p. 465.

⁶ Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio de reforma del artículo 417 bis del Código Penal (BOE 166 de 12 de julio de 1985).



indicación ética: cuando el embarazo sea consecuencia de una violación (plazo máximo 3 meses); *c*) indicación eugenésica, en el caso que se prevea que el feto ha de nacer con graves taras físicas o psíquicas (plazo máximo de cinco meses y medio).

Además, para que se estimaran legales dichos abortos se requería en el caso del aborto terapéutico que un médico de la correspondiente especialidad dictaminara el peligro de la madre y que este no fuera quien realizara o dirigiera el aborto, pudiendo incluso prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso en casos de urgencia con riesgo vital para la gestante. En el supuesto del aborto ético, se exigía la previa denuncia del delito de violación y, por último, en el aborto eugenésico, un dictamen anterior emitido por dos especialistas de algún centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado para practicar abortos y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se tuviera que practicar el aborto⁷.

Posteriormente, cuando se aprobó el Código Penal de 1995 se mantuvo el mismo régimen jurídico que se había introducido diez años atrás, esto es, la despenalización de determinadas conductas siguiendo el sistema de indicaciones y plazos. Así, el artículo 417 bis continuó con la misma redacción con que se aprobó en la Reforma de 1985⁸.

⁷ El artículo 417 bis establecía que: “No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia o riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.
- 2.º Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.
- 3.º Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas del centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos”.

⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal. BOE 281, de 24 de noviembre de 1995. Véase la Disposición derogatoria única, que señala lo siguiente: 1. Quedan derogados: *a*) El texto refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, conforme a la ley 44/1971, de 15 de noviembre, con sus modificaciones posteriores, excepto los artículos 8.2, 9.3, la regla 1.ª del artículo 20 en lo que se refiere al número 2.º del artículo 8, el segundo párrafo de los artículos 22, 65, 417 bis y las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio.



1.2 Legislación actual

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁹ supone un cambio muy relevante en la consideración del aborto. Del mismo modo que sucedió en 1983, al intentar despenalizar distintos supuestos de aborto, el Grupo Popular presentó en junio del 2010 un recurso de inconstitucionalidad por entender que se lesionaban con dicho texto legal diversos artículos de la Constitución¹⁰.

En el preámbulo de la ley se intenta justificar esta, sosteniendo que su finalidad es “adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular”. Esta afirmación puede resultar muy peligrosa, ya que hay unos valores de derecho natural, inmutables, como es el derecho a la vida, que no pueden cambiar con el vaivén de los tiempos.

Por otra parte, la reforma se apoya en diversos textos de carácter internacional que están en contra de la discriminación de la mujer. En este caso, evidentemente se está llevando a cabo una lectura incorrecta de aquellos, pues entre el reconocimiento de la igualdad entre un varón y una mujer y el derecho de esta a abortar existe un gran abismo.

De los supuestos despenalizadores contemplados en la antigua Ley Orgánica de 1985 se ha pasado al reconocimiento de un derecho exclusivo de la mujer, que decide libremente hacer uso de su cuerpo. Parece querer ignorarse que en la creación de un nuevo ser necesariamente tienen que intervenir un gameto masculino y uno femenino, es decir, un varón y una mujer, centrandose en este caso la atención solo en un supuesto derecho de la madre y no del padre. Pero es más, es que con el aborto la madre no pretende disponer (si es que pudiera) de su propio cuerpo, sino que lo hace de otro, el de su hijo. Cuando se contempla el aborto como única salida se está tratando el embarazo como una “enfermedad”, una rémora, pasando a hacer uso del libre albedrío al disponer del *nasciturus* como de una mera propiedad u objeto o como si de una pertenencia se tratara¹¹.

⁹ Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria de embarazo. BOE, 55, de 4 de marzo del 2010. La propuesta de esta ley proviene del Ministerio de Igualdad, en coordinación con los ministerios de Sanidad y Política Social, de Justicia y de la Presidencia.

¹⁰ El Partido Popular presentó, el día de junio del 2010, un recurso de inconstitucionalidad. Lo presentaron cincuenta diputados del Congreso representados por Federico Trillo, argumentando, como ya se hizo en 1983, que se lesionaban diversos artículos de la Constitución. El recurso fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional el día 30 de junio, en Resolución 4523/2010 (BOE 8 de julio), y la resolución de la suspensión cautelar de la vigencia de la ley fue desestimada por el TC en Auto del Pleno de 14 de julio del 2010 (BOE de 9 agosto), ATC 90/2010.

¹¹ J. L. Rubido de La Torre, *Nuevo derecho a la interrupción voluntaria del embarazo*, en <www.monografias.com/trabajos88/nuevo-derecho-aborto-españa/nuevo-derecho>... [Consultado el 16 de noviembre del 2011].



En este sentido puede afirmarse “que cada uno haga lo que quiera con su vida” (también sexual), pero no con las ajenas, y menos aún con la de aquellas que se encuentran inermes. La historia se encargará de mostrar que la despenalización del aborto constituye un signo de deshumanización del Derecho, y no de secularización¹².

1.2.1 Aborto libre

Centrándonos ya en el articulado de la ley, observamos que en esta se reconoce tanto el aborto libre como un sistema de plazos y de indicaciones. Así, en el artículo 14 se establece un derecho al aborto por parte de la mujer durante las primeras catorce semanas de gestación¹³, lo que denominaríamos claramente aborto libre.

Al respecto, como ya hemos señalado comentando el preámbulo de la ley, no cabe duda de que este reconocimiento atenta contra el derecho fundamental reconocido en el artículo 15 de la Constitución, como es el derecho a la vida del *nasciturus*, que queda desprotegido y a capricho de la voluntad de su madre¹⁴.

En este punto es interesante resaltar la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 18 de octubre del 2011¹⁵, según la cual “constituye un “embrión humano” [...] todo óvulo humano a partir del estadio de la fecundación, todo óvulo humano no fecundado en el que se haya implantado el núcleo de una célula humana madura y todo óvulo humano no fecundado estimulado para dividirse y desarrollarse mediante partenogénesis”. Por ello, parece lógico concluir que desde el momento de la fecundación hay una vida que se debe proteger.

¹² A. Masferrer, *La deshumanización del Derecho y el aborto*, publicado como Tribuna Libre en el diario ABC, el jueves 28 de julio del 2011.

¹³ Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer. “Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

- a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.
- b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención”.

¹⁴ Sobre los comentarios a esta ley, véase, entre otros, A. González-Varas Ibáñez, *Aspectos ético-jurídicos de la regulación del aborto en España. Estudio realizado a partir de la ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva*, en *Revista General de Derecho canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 23, 2010, pp. 1-31.

¹⁵ Sentencia en el asunto C-34/10 Oliver Brüstle/Greenpeace eV, Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Luxemburgo, de 18 de octubre del 2011.



1.2.2 Sistema de indicaciones y plazos

En el artículo 15 se sigue un sistema de indicaciones y plazos. Entre las indicaciones se reconoce el derecho a interrumpir el embarazo por determinadas causas médicas¹⁶. Entre ellas, que exista un grave riesgo para la vida o salud de la madre¹⁷; o que en el feto se detecten graves anomalías (exigiéndose que no se superen las 22 semanas de gestación), o anomalías fetales incompatibles con la vida; o que se detecte una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico, no exigiéndose en este caso plazo alguno.

¹⁶ Artículo 15. Interrupción por causas médicas. “Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.
- b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.
- c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico”.

Sobre el número de abortos realizados y las causas, puede consultarse la página web del Ministerio de Sanidad (datos del 2010).

Respecto de la Comunidad valenciana:

Sobre un total de 10.607 abortos practicados en el 2010, 7.049 lo fueron de mujer soltera; con estudios de primer grado, 3.594. En la mayoría de los casos (7.383) no tenían abortos anteriores (lo que significa que no suelen querer repetir la experiencia).

En cuanto al motivo de la intervención llama la atención que con anterioridad a la vigente ley se argumentaban razones relacionadas con la salud materna: 5.490, mientras que del 5 de julio al 31 de diciembre del 2010 solo se practicaron 97 abortos alegando el mismo motivo, aumentando en este caso los casos del denominado aborto libre (4.749.) Por lo que con anterioridad a la ley bajo la excusa de la salud materna se estaban practicando supuestos donde sólo primaba la voluntad de la madre, ya que es imposible ese cambio radical.

En cuanto a las edades en las cuales resulta más frecuente esta práctica, suelen estar entre los 20 y 24, siguiendo las de 25 a 29.

Por otra parte, se practicaron en su mayoría entre las ocho o menos semanas de gestación (6.884).

¹⁷ M. Domingo Gutiérrez, *La objeción de conciencia al aborto. Evolución jurisprudencial*, en *Revista General de Derecho canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 23, 2010, p. 10. Aunque la autora se refiere a la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, considera, a la vista de las conclusiones del tribunal, que se trata “de un arranque erróneo, pues el derecho a la vida del concebido y los derechos de la madre (su propia vida, su dignidad, libre desarrollo de la personalidad, derecho a la integridad física, al honor, a la propia imagen, libertad de ideas y creencias, etc.) no deberían contemplarse como opuestos en ninguna circunstancia. Más bien al contrario [...] Los derechos del *nasciturus* se encuentran de algún modo insertados en todo derecho de la mujer por la particular relación de filiación”.



1.2.3 Aborto de menores de edad

Resulta insólito que, en el artículo 13, se permita a menores de 16 y 17 años que aborten sin el consentimiento de sus padres, solamente porque teman contrariar gravemente a estos¹⁸, cuando en otras esferas tienen limitada su capacidad de obrar.

1.2.4 Objeción de conciencia

Por otra parte, y como no podía ser de otro modo, se reconoce el derecho a la objeción de conciencia del personal sanitario a colaborar con esta actividad delictiva¹⁹. En este sentido, el artículo 19²⁰ señala que este personal puede acogerse a este derecho,

¹⁸ Artículo 13. Cuarto. “En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo”.

El ministro de Justicia, Alberto Ruíz-Gallardón, anunció en enero del 2012 que entre las reformas que efectuaría su ministerio se encuentra la de derogar este precepto.

¹⁹ Véase, entre otros, J. Escrivá Ivars, *La objeción de conciencia*, en AA. VV., *Manual de Derecho Eclesiástico de Estado*, Madrid, 1997, pp. 293-325; R. Navarro-Valls y J. Martínez Torron, *Las objeciones de conciencia en el Derecho español y comparado*, Madrid, 1997; R. Palomino, *La objeción de conciencia*, Madrid, 1994; A. De La Hera, *Sobre la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia*, en VV. AA. (I. C. Iban, coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, pp. 141-164; J. M. González Del Valle, *Derecho Eclesiástico Español*, 6.^a ed, Madrid, 2005, pp. 302-306.

²⁰ Artículo 19. Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud.

“1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.



haciéndolo constar anticipadamente y por escrito, velando para que no se vea afectado el acceso y la calidad asistencial de la mujer embarazada que solicita el aborto.

En situaciones límite, cuando un centro no cuente con personal que acceda a colaborar con la actividad delictiva se garantiza a la gestante el acudir a otro centro, comprometiéndose la Administración al abono de esta prestación.

1.2.5 Terminología ambigua

Resulta significativo, además, que el legislador de esta ley, tanto en la Exposición de Motivos como en su articulado, prefiera utilizar la expresión “interrupción voluntaria del embarazo”²¹ para referirse al aborto. Sólo lo hace en la Disposición Final Primera, cuando cita las nuevas redacciones de los artículos 145 y 145 bis del Código Penal²² que castigan como responsables de un delito de aborto a aquellos que hubieran llevado esta práctica

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

3. Las intervenciones contempladas en la letra c) del artículo 15 de esta Ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública”.

²¹ “Entre todos los delitos que el hombre puede cometer contra la vida, el aborto procurado presenta características que lo hacen particularmente grave e ignominioso. El Concilio Vaticano II lo define, junto con el infanticidio, como ‘crímenes nefandos’ [...] Ante una situación tan grave, se requiere más que nunca el valor de mirar de frente a la verdad y de llamar a las cosas por su nombre, sin ceder a compromisos de conveniencia o a la tentación de autoengaño [...] Precisamente en el caso del aborto, se percibe la difusión de una terminología ambigua, como la de ‘interrupción voluntaria del embarazo’, que tiende a ocultar su verdadera naturaleza y a atenuar su gravedad en la opción pública... Pero ninguna palabra puede cambiarla realidad de las cosas: *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 desde la concepción al nacimiento*”. Encíclica *Evangelium Vitae*, sobre el bien inviolable de la vida humana, de 25 de marzo de 1995, en A. Sarmiento y J. Escrivá, *Enchiridion familiae*, textos del Magisterio Pontificio y Conciliar sobre el Matrimonio y la Familia (siglos I a XX), 2.^a ed., corregida y aumentada, VIII, Pamplona, 2003, p. 6462.

²² La disposición final primera de la ley que comentamos señala lo siguiente: *Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.

Uno. El artículo 145 del Código Penal queda redactado de la forma siguiente:

“1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.

2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.

3. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación”.

Dos. Se añade un nuevo artículo 145 bis del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:



fuera de los casos permitidos anteriormente. Es decir, utiliza solo el término *aborto* para hablar del delito, como si la interrupción voluntaria del embarazo no fuera lo mismo.

1.2.6 Propuestas de futuro

Recientemente el ministro de Justicia, Ruiz Gallardón, ha señalado que se va a llevar a cabo una reforma de esta ley, no esperando necesariamente a que se pronuncie el Tribunal Constitucional respecto del recurso de inconstitucionalidad que planteó su grupo parlamentario.

Aunque desconocemos en la actualidad los pilares sobre los que se asentará esta, en todo caso la reforma debería ir orientada a promover medidas y ayudas para la mujer embarazada que se encuentra sola; dar asesoramiento jurídico y apoyo psicológico a los padres; ofrecer deducciones fiscales por nacimiento; potenciar políticas de adopción de niños que no pueden o no quieren ser atendidos por su madre o padres biológicos, etc.²³ Es decir, ante embarazos que pudiéramos calificar en sentido amplio como “problemáticos” hay que buscar soluciones en las que se haga prevalecer por encima de todo el derecho a la vida en lugar de promover, por resultar mucho más sencillo, conductas asesinas.

2. REGULACIÓN CANÓNICA

Como se ha señalado en la introducción del trabajo el aborto debe ser abordado desde dos vertientes: como un ilícito moral y como un delito, sobre el que vamos a incidir especialmente.

“1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley practique un aborto:

- a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;
- b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;
- c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;
- d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior.

2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.

²³ Véase, entre otros, R. G. Zurriarán, *Comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de salud Sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, en *Persona y bioética*, vol. 13, 33, 2009, p. 163.



2.1 El aborto es un pecado

Es muy posible que aquellos que de algún modo participan en la realización de este sepan o tengan un vago conocimiento de que estamos ante un pecado. En efecto, se está matando, en concreto a un inocente²⁴, y por consiguiente se está pecando contra el Quinto mandamiento de la Ley de Dios.

En el Catecismo de la Iglesia católica al tratar este pecado se recuerda que la vida humana debe ser respetada desde el momento de la concepción²⁵; señalándose igualmente que el aborto constituye un delito que la Iglesia condena no por restringir el ámbito de la misericordia; sino por la gravedad de crimen cometido²⁶.

La Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe ya en 1974, durante el Pontificado de Pablo VI, recordaba que "... la Iglesia ha sostenido siempre que la vida humana debe ser protegida y favorecida desde su comienzo..."(n.6) así como que "el primer derecho de una persona humana es su vida"(n. 11), por lo que un cristiano jamás puede "conformarse a una ley inmoral en sí misma; tal es el caso de la ley que admitiera en principio la licitud del aborto"(n.22)²⁷.

Recientemente, en 2009, dicho Organismo ante la despenalización de esta conducta delictiva por parte de muchos países ha reiterado que la postura de la Iglesia en este punto no ha cambiado ni puede cambiar. En este sentido recuerda algunos textos tanto de la *Instrucción Donum Vitae*²⁸ como de la *Encíclica Evangelium Vitae*²⁹ del beato Juan

²⁴ En el discurso *In questo incontro*, a la familia Pontificia, la curia y la Prelatura Romana, con ocasión de la felicitación de Navidad el día 22 de diciembre de 1994, el Papa beato Juan Pablo II recordaba algunas palabras angustiosas de la Madre Teresa de Calcuta sobre el aborto: "He afirmado frecuentemente, y estoy segura de ello, que el mayor destructor de la paz en el mundo de hoy es el aborto. Si una madre puede matar a su propio hijo, ¿qué nos podrá detener a ti y a mí en matarnos recíprocamente? El único que tiene derecho para quitar la vida es Él que la ha creado [...]". en A. Sarmiento y J. Escrivá Ivars, *Enchiridion familiae...*, op. cit., p. 5256.

²⁵ Catecismo de la Iglesia católica, *Nueva edición conforme al texto latino oficial de 1997*, Bilbao, 2003, 606, n.º 2.270: "La vida humana debe ser respetada y protegida de manera absoluta desde el momento de la concepción. Desde el primer momento de su existencia, el ser humano debe ver reconocidos sus derechos de persona, entre los cuales está el derecho inviolable de todo ser inocente a la vida".

²⁶ *Ibid.*, 607, n.º 2.272: "La cooperación formal a un aborto constituye una falta grave. La Iglesia sanciona con pena canónica de excomunión este delito contra la vida humana. Quien procura el aborto, si este se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*, es decir, "de modo que incurre ipso facto en ella quien comete el delito", en las condiciones previstas por el derecho. Con esto, la Iglesia no pretende restringir el ámbito de la misericordia; lo que hace es manifestar la gravedad del crimen cometido, el daño irreparable causado a inocente a quien se da muerte, a sus padres y a toda la sociedad".

²⁷ AAS 66, 1974, 730-747.

²⁸ Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación- *Donum vitae*, de 22 de febrero 1987, en AAS 80, 1988, pp. 70-102.

²⁹ AAS 87, 1995, pp. 401-522.



Pablo II, donde se señala que el aborto es un desorden moral grave y que nunca se puede justificar³⁰.

2.2 *El aborto es un delito*

Como recuerda y profundiza Aznar³¹, la Iglesia prácticamente desde sus inicios ha penalizado la comisión del aborto.

2.2.1 El aborto en el Código de 1917

En el Código de Derecho Canónico de 1917 se regulaba el delito en el canon 2350, que señalaba lo siguiente: “Los que procuren el aborto, incluso la madre, incurrirán si el aborto se verifica, en excomunión *latae sententiae* reservada al Ordinario; y si son clérigos, deben además ser depuestos”.

La doctrina mayoritaria³² en aquel momento consideraba que el aborto era la expulsión violenta del vientre materno de un feto humano vivo, pero que por ser inmaduro no podía vivir separado de su madre, estimándose que esto sucedía cuando la expulsión tenía lugar antes de los 180 días de gestación. En este sentido, el criterio para delimitar el alcance de este delito se circunscribía a la viabilidad o no del feto.

Al respecto, señala Aznar³³ que no se consideraban delitos de aborto, entre otras conductas: la aceleración de parto de un feto viable³⁴, si el feto ya estaba muerto con anterioridad a la intervención humana; si lo expulsado no era un verdadero feto, etc.

³⁰ L' *Osservatore Romano*, CXLIX, 157, de 11 de julio del 2009, p. 7.

³¹ F. Aznar Gil, “El delito canónico del aborto. Comentario a una respuesta de la CPI”, en *Revista española de Derecho Canónico* 47, 1990, pp. 225-239. En estas páginas el autor comenta, entre otras cosas, los antecedentes históricos del aborto en la Iglesia.

³² Véase, entre otros, T. García Barberena, *Comentarios al Código de Derecho Canónico* IV, Madrid, 1964, pp. 510-11; *Código de Derecho Canónico*, BAC, Madrid, 1975, 869, al comentar el canon 2350 se señala que para que exista la figura de delito es necesario “a) Que se realice una acción capaz de suyo de producir el aborto, b) que esa acción se realice con el fin directo de hacer abortar y c) que de hecho se produzca el aborto”.

³³ F. Aznar Gil, *El delito canónico...*, *op. cit.*, p. 227.

³⁴ Se entendía por aceleración de parto la expulsión del feto después de los 180 días y antes de los nueve meses.



Por otra parte, y a tenor de lo que se entendía habitualmente por aborto, algunas conductas como la craneotomía³⁵ o la embriotomía³⁶ no eran estimadas como tales, sino como homicidios, imponiéndose por ellas unas penas inferiores. Algunos autores³⁷, lógicamente, se oponían a esta interpretación por entender que incluso podía haber más malicia cuando se procurara la muerte directamente en el útero.

2.2.2 Legislación vigente

El vigente código establece en el canon 1398: “Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión *latae sententiae*”³⁸.

2.2.2.1. Concepto. El presente código, como su antecesor, no ha definido qué se entiende por aborto desde el punto de vista del derecho penal canónico³⁹; estimando la

³⁵ Voz craneotomía: “1. Cualquier operación en el cráneo. 2. Operación para disminuir las dimensiones de la cabeza del feto muerto y facilitar la expulsión por punción del cráneo y extracción del contenido”. Véase *Diccionario médico de bolsillo Dorand*. 23.ª ed., Madrid, 1989: 205.

³⁶ Voz embriotomía: “1. Término general para todas las operaciones que tienen por objeto reducir el volumen del feto en los partos distócicos. 2. Disección de embriones y fetos”. *Ibid.*, p. 278.

³⁷ M. Conte y A. Coronata, *Institutiones iuris canonici ad usum utriusque cleri et scholarum*, IV: *De delictis et poenis*, Taurini, 1935, pp. 460-461; F. X. Wernz y P. Vidal, *Ius Canonicum VII. Ius poenale ecclesiasticum*, Roma, 1937, p. 517.

³⁸ Por su parte, el Código de Derecho oriental establece en su canon 1450 lo siguiente: “Quien cometió homicidio debe ser castigado con la excomunión mayor; el clérigo, además, debe ser castigado con otras penas, no excluida la deposición.

Debe ser castigado de igual modo quien procuró el aborto, si éste se produjo, quedando firme lo establecido en el canon 728-2”.

Este canon señala lo siguiente: “Queda reservado al Obispo eparquial absolver del pecado de procurar el aborto, si éste se produce”.

Por otra parte, el canon 1434 indica que: “La excomunión mayor prohíbe además de todo lo enumerado en el canon 1431&1 recibir los otros sacramentos, administrar los sacramentos y sacramentales, desempeñar cualquier oficio, ministerio o función, y realizar actos de régimen que, si a pesar de todo se realizan, son nulos por el mismo derecho.

2. El castigado con excomunión mayor debe ser apartado de la divina Liturgia y en cualesquiera otras celebraciones públicas del culto divino.

3. Al castigado con excomunión mayor se le prohíbe gozar de los privilegios que se le concedieron anteriormente; no puede conseguir válidamente una dignidad, oficio, ministerio u otra función en la Iglesia o una pensión, y no hace suyos los frutos a ellos anejos, carece también de voz activa y pasiva”.

El canon 1431&1 establece que: “Los castigados con la excomunión menor están privados de la recepción de la divina Eucaristía; pueden ser excluidos además de la participación de la divina Liturgia, y también incluso del ingreso en la iglesia si en ésta se celebra públicamente el culto divino”.

³⁹ Como dice A. Marzoa Rodríguez: “[...] el legislador se sirve de diversas técnicas a la hora de tipificar un delito. En unos casos acude a una descripción de hecho en todos sus términos; en otros, en cambio, recurre a un



Comisión de Reforma que la posición de la Iglesia siempre había sido clara en este punto, aunque ciertamente la doctrina debatía acerca de su definición y, por consiguiente, su delimitación y alcance, pues había determinadas acciones sobre el feto que se dudaba si eran abortos u homicidios.

La cuestión no era baladí, pues en el caso de estimarse que estábamos ante un homicidio, la pena era menor y además solo obligaba al reo desde el momento en que había sido impuesta por el juez o superior. En cambio, si se entendía que existía aborto se incurría en la pena máxima y además *ipso facto*, esto es, por la misma comisión de delito.

Por ello, se formula una pregunta a la Pontificia Comisión sobre la interpretación de los textos legislativos acerca de si el aborto se ha de entender solo la expulsión del feto inmaduro, o también la muerte voluntariamente provocada del propio feto, de cualquier modo y en cualquier tiempo en que esta se produzca desde el momento de la concepción, respondiendo esta negativamente a la primera parte, y afirmativamente a la segunda⁴⁰.

Por consiguiente, se entiende por delito de aborto no solo la expulsión provocada del feto inviable, sino también la muerte de ese mismo feto (¿inmaduro?) realizada de cualquier modo y en cualquier tiempo desde el momento de la concepción⁴¹. En este sentido, algunas conductas que resultaban dudosas durante la vigencia de Código de 1917, como la embriotomía o craneotomía, es claro que en la actualidad son constitutivas de un delito de aborto.

2.2.2.2. Nuevos interrogantes. Aunque la respuesta de la Pontificia Comisión aclaró algunas cuestiones sobre el alcance del delito de aborto, se han abierto al respecto varios interrogantes, como pueda ser, por una parte, la de determinar si sigue siendo la viabilidad el criterio delimitador entre lo que es aborto u homicidio; o lo que es lo mismo, si la expresión *eiusdem fetus* se refiere a *fetus inmaturi* o solo a *fetus*, estimando Pérez Madrid que “resulta más congruente entender que al decirse *quocumque tempore*, se quiere abarcar desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, sea o no viable el *nasciturus*”⁴².

concepto ya acuñado en la doctrina”, como es el caso (“Extensión del concepto penal de aborto”, en *Ius canonicum* XXIX, 58, 1989, p. 578).

Sobre el análisis de este delito, véase F. Pérez-Madrid, *Comentarios a los cánones 1397 y 1398*, en *Comentario exegetico al Código de Derecho canónico*. 3.^a ed., Pamplona, 2002, pp. 589-94.

⁴⁰ 23 de mayo de 1988, *AAS* 80, 1988, p. 1818.

⁴¹ “Utrum abortus, de quo in can. 1398, intelligatur tantum de eiectione fetus inmaturi, an etiam de eiusdem fetus occisione quocumque modo et quocumque tempore a momento conceptionis procuretur”.

⁴² F. Pérez-Madrid, *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 592.



Otra cuestión que la doctrina se plantea es la siguiente: ¿existiría delito de aborto en los casos de fecundación in vitro cuando se desechan o congelan algunos embriones?⁴³ Según Aznar y teniendo en cuenta la *Instrucción Donum vitae*, estos tienen, al igual que el feto, un estatuto antropológico, que debe ser tutelado por los ordenamientos jurídicos, siendo indiferente que se encuentren en el útero femenino o en otro lugar para considerarlos abortos cuando se proceda a su muerte⁴⁴.

En opinión de Marzoa, aunque en principio la respuesta pudiera resultar afirmativa, teniendo en cuenta que hay razonables motivos para la duda y a tenor del canon 14⁴⁵, sería ineficaz para estos supuestos la aplicación del canon 1398. No obstante, considera que quizás fuera conveniente bien la expresa equiparación a efectos de tipificación penal de los conceptos “concepción” y “fecundación” humana o bien la tipificación de un nuevo supuesto delictivo que contemplara expresamente esta situación⁴⁶.

Por otra parte, hasta qué momento se diría que hay delito de aborto, ¿hasta el límite del nacimiento? Parece que así deba entenderse, y que en el caso de dar muerte a un recién nacido se incurriría en un delito de homicidio. A este respecto, Losada comenta una noticia aparecida el pasado día 23 de febrero en la revista *Journal of Medical Ethics* en la que se hablaba de los abortos posparto. En esta se decía que podía ser perfectamente lícito matar a un recién nacido que cumpliera los criterios según los cuales se hubiera podido abortar. Este autor criticaba a aquellos defensores del aborto prenatal que se oponen al aborto posparto, dado que los principios que justifican el primero sirven igualmente para amparar el segundo⁴⁷.

⁴³ R. M. Ramírez Navalón, *Problemas morales y jurídicos de las nuevas formas de reproducción humana*, Valencia, 1986; *ibid.*, *Reflexión sobre la Instrucción Donum Vitae en relación con algunos informes civiles*, en *Revista Española de Derecho Canónico* 44, 123, 1987, pp. 577-590; *ibid.*, *Problemas morales y jurídicos que plantean las nuevas formas de reproducción humana: ámbito de aplicación y filiación de los hijos nacidos mediante estas técnicas*, en *Revista General del Derecho* 519, Sección de estudios y monografías, 1987, pp. 6537-6567.

Sobre la fecundación in vitro. Investigación con embriones sobrantes de la fecundación in vitro, véase Y. García Ruíz, *Investigación embrionaria y anonimato de donantes: dos cuestiones biojurídicas a debate*, en *Biotecnología y Bioderecho*, León, 2011, pp. 109-126; *ibid.* *Reproducción humana asistida: Derecho, conciencia y libertad*. Granada, 2004.

⁴⁴ Según F. Aznar Gil, *El delito canónico...*, *op. cit.*, p. 239.

⁴⁵ El canon 14 establece lo siguiente: “Las leyes, aunque sean invalidantes o inhabilitantes, no obligan en la duda de derecho; en la duda de hecho, pueden los Ordinarios dispensar de las mismas, con tal de que, tratándose de una dispensa reservada, suela concederla la autoridad a quien se reserva”.

⁴⁶ A. Marzoa Rodríguez, *Extensión del concepto...*, *op. cit.*, p. 585.

⁴⁷ En <<http://www.religionenlibertad.com/articulo.asp?idarticulo=21100>>. Señala Losada que si se afirma que un feto es una persona en potencia, y eso quita relevancia moral a su destrucción, es fácil proseguir que también un recién nacido es una persona en potencia, y por tanto podría ser igualmente destruido.



Otra cuestión que se podría plantear es la relativa a si la utilización de la píldora del día siguiente (PDS) conlleva una conducta abortiva y por tanto un delito en la esfera canónica.

Según Talavera, esta medicación está pensada para actuar ante estas situaciones: *a)* evitar que llegue a ovular la mujer, si todavía no lo ha hecho; *b)* impedir la fusión entre el espermatozoide y el óvulo, en el caso de que se haya producido la ovulación; *c)* hacer imposible la implantación, en el caso de que se haya producido la fecundación.

Mientras que en los dos primeros supuestos la píldora actúa como un mecanismo anticonceptivo de emergencia, en el tercero se está eliminado la vida de un embrión humano antes de que finalice su viaje desde las trompas de Falopio hasta el útero⁴⁸.

Si para la legislación estatal el recurrir a esta PDS no parece querer entenderse como un hecho constitutivo de delito alguno⁴⁹, a tenor de lo expuesto sobre la Ley de interrupción voluntaria de embarazo, no cabe duda de que el recurso a esta para el Ordenamiento canónico será una acción punible, pues como se aclaró en la Respuesta dada por la Comisión para la Interpretación de los Textos legislativos habrá que entenderse que se protege la vida desde el momento de la “concepción”, y en ese sentido será indistinto que el embrión esté o no implantado todavía en el útero.

2.2.2.3. Pena. La pena que se establece en la comisión del aborto provocado es *latae sententiae*, es decir, se incurre en ella por el mismo hecho de cometer el delito, sin necesidad de una intervención posterior del juez o superior. En concreto, se trata de una pena medicinal o censura como es la excomunión⁵⁰.

⁴⁸ P. Talavera Fernández, *La objeción de conciencia farmacéutica a la píldora postcoital*, en *Cuadernos de bioética* 47-49, vol. 13, 2002, p. 109.

⁴⁹ *Ibid.* 12-13 concluye lo siguiente: 1. La Constitución Española –así lo afirmó la sentencia 53/85– no reconoce al *nasciturus* como sujeto de derechos, pero lo considera un bien jurídico protegible desde el momento de la concepción.

2. La PDS actúa en algunos supuestos como un mecanismo antiimplantatorio del cigoto, es decir, como abortifaciente.

3. Existen elementos para pensar que la protección constitucional conferida al embrión humano desde su concepción no es respetada por la decisión gubernamental de autorizar la venta de la PDS, ya que esta da lugar a una completa desprotección de la vida del embrión en la fase anterior a su implantación en el útero.

⁵⁰ Inicialmente se solicitó que la pena establecida fuera *ferendae sententiae*, pero se optó porque fuera *latae sententiae* debido a que muchos abortos son ocultos. Véase *Communicationes* 9, 1977, p. 317.

Según el canon 1331: “1. Se prohíbe al excomulgado: 1. Tener cualquier participación ministerial en la celebración del Sacrificio Eucarístico o en cualesquiera otras ceremonias de culto; 2. Celebrar los sacramentos o sacramentales y recibir los sacramentos; 3. Desempeñar oficios, ministerios o cargos eclesiásticos, o realizar actos de régimen.

2. Cuando la excomunión ha sido impuesta o declarada, el reo: 1.º Si quisiera actuar contra lo que se prescribe en el apdo. 1.1, ha de ser rechazado o debe cesar la ceremonia litúrgica, a no ser que obste una causa grave; 2.º Realiza inválidamente los actos de régimen, que según el apdo. 1.3 son ilícitos; 3.º Se le prohíbe gozar de los



Entre las consecuencias que conlleva la excomunión se encuentra, entre otras, la prohibición de recibir los sacramentos.

En este sentido, y dada la posible confusión que puede existir fundamentalmente en jóvenes que han ido creciendo en una cultura permisiva (el aborto es un derecho de la mujer), habrá que hacer hincapié por ejemplo en los cursillos prematrimoniales, advirtiéndoles a aquellos que hayan colaborado de algún modo en la realización de un aborto de que no pueden recibir, entre otros, el sacramento del matrimonio.

En este sentido, el canon 1071 señala que para asistir a un matrimonio es preciso la correspondiente licencia del Ordinario del lugar en aquellos que están incurso en alguna censura, como sería el caso. Así pues, señala Olmos que el párroco debe acudir a la curia diocesana para obtener la licencia correspondiente para que el matrimonio sea lícito, reflejando su concesión en el expediente (anotando la autoridad competente, lugar y fecha de la obtención de la licencia)⁵¹.

Entienden Aznar y Olmos que la licencia no se deberá conceder en tanto en cuanto el censurado no se haya reconciliado con la Iglesia por uno de los medios establecidos por el derecho (cc. 1355-1356; 508; 976; 1357, etc.), máxime cuando la censura haya sido impuesta, declarada o sea notoria⁵².

Respecto de la remisión de la pena, dado que la pena no está reservada, cabe señalar que son titulares de remitir esta pena en el fuero interno, en circunstancias ordinarias: cualquier obispo, el canónigo penitenciario, el capellán (en los casos previstos en el canon 566 & 2) y el confesor en aquellos supuestos en que le resulte al penitente permanecer en estado de pecado grave, según el canon 1357, siguiendo las indicaciones que en

privilegios que anteriormente le hubieran sido concedidos; 4.º No puede obtener válidamente una dignidad, oficio u otra función en la Iglesia; 5.º No hace suyos los frutos de una dignidad, oficio, función alguna, o pensión que tenga en la Iglesia”.

Por otra parte, se prevén otras sanciones para los clérigos o miembros de institutos de vida consagrada.

Así, el canon 1041 señala: “Son irregulares para recibir órdenes: &4 quien haya cometido homicidio voluntario o procurado el aborto habiéndose verificado éste, así como todos aquellos que hubieran cooperado positivamente”. Por su parte, el canon 1044 & 1 dice que: “Son irregulares para ejercer las órdenes recibidas: 2. quien ha cometido algún delito de los que trata el c. 1041, 3.º, 4.º, 5.º y 6.º”.

Respecto de los miembros de algún instituto de vida consagrada el c. 695 establece que: “&1. Debe ser expulsado el miembro que cometa uno de los delitos de los que se trata en los cc. 1397, 1398 y 1395 [...] &2. En esos casos, el Superior mayor, después de recoger las pruebas sobre los hechos y su imputabilidad, presentará al miembro la acusación y las pruebas, dándole la posibilidad de defenderse. Se enviarán al Superior general todas las actas, firmadas por el Superior mayor y por el notario, así como también las respuestas escritas del miembro y firmadas por él mismo”.

⁵¹ M. E. Olmos Ortega, *Sentido del expediente matrimonial canónico en la sociedad de hoy*, en *Revista española de Derecho Canónico* 6, 2007, p. 590.

⁵² F. Aznar Gil y M. E. Olmos Ortega, *La preparación, celebración e inscripción del matrimonio en España*, Salamanca, 1996, pp. 201-02.



este se establecen. En casos extraordinarios, como estar en peligro de muerte, cualquier sacerdote todavía desprovisto de la facultad de confesar, según el canon 976.

Como señala el canon 1358&1, la remisión de la censura solo se concederá cuando el delincuente haya cesado en su contumacia, conforme al c. 1347&2, esto es, cuando el delincuente “se haya arrepentido verdaderamente del delito, y además, haya reparado convenientemente los daños y el escándalo o, al menos, haya prometido seriamente hacerlo”.

Por otra parte, en cada caso concreto habrá que tener en cuenta la concurrencia tanto de circunstancias eximentes, de las cuales nos habla el canon 1323⁵³ (por ejemplo, en el caso de un menor de 16 años, ignorar que se estaba infringiendo una ley o el actuar por miedo grave), como las circunstancias atenuantes contempladas en el siguiente canon 1324⁵⁴ (por ejemplo, un mayor de 16 años y menor de 18). Ahora bien, en el párrafo tercero de este mismo canon se señala que en las circunstancias contempladas en el & 1 el reo no queda obligado por las penas *latae sententiae*, es decir, que en estos casos la pena atenuante actuaría como eximente. Son supuestos en los que se les eximiría de la punibilidad pero no de la grave imputabilidad (pues ha cometido una acción ilícita muy grave).

⁵³ El canon 1323 señala que: “No queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o precepto: 1.º aún no había cumplido dieciséis años; 2.º ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error; 3.º obró por violencia, o por caso fortuito que no pudo preverse o que, una vez previsto, no pudo evitar; 4.º actuó coaccionado por miedo grave, aunque lo fuera sólo relativamente, o por necesidad o para evitar un grave perjuicio, a no ser que el acto fuera intrínsecamente malo o redundase en daño de las almas; 5.º actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, guardando la debida moderación; 6.º carecía de uso de razón, sin perjuicio de lo que se prescribe en los cc. 1324 § 1, 2 y 1325; 7.º juzgó sin culpa que concurría alguna de las circunstancias indicadas en los nn. 4 ó 5”.

⁵⁴ El 1324 establece que: “§ 1. El infractor no queda eximido de la pena, pero se debe atenuar la pena establecida en la ley o en el precepto, o emplear una penitencia en su lugar, cuando el delito ha sido cometido: 1.º por quien tenía sólo uso imperfecto de razón; 2.º por quien carecía de uso de razón a causa de embriaguez u otra perturbación semejante de la mente, de la que fuera culpable; 3.º por impulso grave de pasión, pero que no prececió, impidiéndolos, a cualquier deliberación de la mente y consentimiento de la voluntad, siempre que la pasión no hubiera sido voluntariamente provocada o fomentada; 4.º por un menor de edad, que haya cumplido dieciséis años; 5.º por quien actuó coaccionado por miedo grave, aunque lo fuera sólo relativamente, o por necesidad o para evitar un perjuicio grave, si el delito es intrínsecamente malo o redundaba en daño de las almas; 6.º por quien actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, pero sin guardar la debida moderación; 7.º contra el que provoca grave e injustamente; 8.º por quien errónea pero culpablemente juzgó que concurría alguna de las circunstancias indicadas en el c. 1323, 4 ó 5; 9.º por quien, sin culpa, ignoraba que la ley o el precepto llevaban aneja una pena; 10.º por quien obró sin plena imputabilidad, con tal de que ésta siga siendo grave”.



Además, y a tenor del canon 1326, en el supuesto de que se hubieran practicado o colaborado en más de un delito de aborto después de haber sido apercibidos de la gravedad de la acción que cometían, se les podría añadir otra pena o penitencia⁵⁵.

En cuanto a los cómplices sin los cuales el delito no se hubiera cometido sin su ayuda, como sería el caso por ejemplo de médicos o comadronas que de algún modo colaboran en la realización del delito, incurrirían igualmente en las penas de excomunión *latae sententiae* a tenor del canon 1329 & 2⁵⁶.

Por último, y respecto de la acción criminal, esta se prevé que se extingue por prescripción a los cinco años, según se establece en el c. 1362⁵⁷.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Primera. La legislación estatal no define el aborto provocado; tampoco la legislación canónica.

La primera, cuando se refiere a dicha conducta prefiere utilizar la expresión “interrupción voluntaria del embarazo”, seguramente por razones de carácter político.

Por tal habrá que entender la muerte provocada del *nasciturus*, por diversas causas, desde el momento de la concepción y en principio hasta la 22 semana de gestación (no obstante, en algunos casos se amplía el plazo incluso hasta el nacimiento).

⁵⁵ El 1326 dice que: “§ 1. El juez puede castigar con mayor gravedad que la establecida en la ley o en el precepto: 1.º a quien después de una condena o declaración de pena, continúa delinquiendo de tal manera, que por las circunstancias pueda prudentemente inferirse su pertinacia en la mala voluntad; 2.º a quien está constituido en alguna dignidad, o abusó de su autoridad u oficio para cometer el delito; 3.º al reo que, cuando se haya establecido una pena para un delito culposo, previó lo que habría de suceder, y sin embargo omitió las cautelas para evitarlo que hubiera empleado cualquier persona diligente.

§ 2. En los casos de los que se trata en el § 1, si la pena establecida es *latae sententiae*, se puede añadir otra pena o penitencia.

§ 3. En las circunstancias que se enumeran en el § 1, el reo no queda obligado por las penas *latae sententiae*”.

⁵⁶ El 1329 señala que: “§ 2. Los cómplices no citados en la ley o en el precepto incurrir en la pena *latae sententiae* correspondiente a un delito siempre que éste no se hubiera cometido sin su ayuda y la pena sea de tal naturaleza, que también a ellos les puede afectar; en caso contrario, pueden ser castigados con penas *ferendae sententiae*”.

Sobre el delito de aborto y la complicidad, véase A. Marzoa Rodríguez. *El delito de aborto: concepto canónico penal, autoría y complicidad*. Conferencia pronunciada en las XXXII Jornadas de actualidad canónica, en Madrid, los días 11-13 de abril del 2012.

⁵⁷ El canon 1362&1 establece que: “La acción criminal se extingue por prescripción a los tres años a no ser que se trate:

2.º de la acción por los delitos que se trata en los cc. 1394, 1395, 1397 y 1398, la cual prescribe a los cinco años”.



Fuera de los supuestos expresos se estima que se está ante una conducta punible. Curiosamente entonces sí que se utiliza el vocablo *aborto*, como acontece en la nueva redacción de los artículos 144 y 145 del Código Penal.

Para el derecho canónico habrá delito de aborto cuando exista una deliberada voluntad de procurar la muerte del feto y esta se produzca. Será indiferente el método empleado o el momento del embarazo en que se encuentre, ya sea desde la concepción hasta el propio nacimiento.

Segunda. La legislación estatal contempla la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho, especialmente de la mujer.

Por su parte, la Iglesia, desde siempre, ha estimado que estamos ante un pecado y una acción delictiva, sancionada con la pena máxima, la excomunión.

Tercera. Según la normativa estatal, en los casos de fecundación *in vitro* donde se desechan algunos embriones no existe delito alguno; para la Iglesia evidentemente hay una acción punible que bien pudiera ser constitutiva de un delito de aborto o de de una figura semejante. Idéntico planteamiento existe respecto a la PDS.

Cuarta. Sería deseable un cambio profundo en la legislación estatal que reconociera que el aborto provocado atenta contra la vida de un inocente, debiendo procurarse una reforma que atienda, desde distintos ámbitos, las complejas situaciones de los embarazos no deseados.

La Iglesia se enfrenta a una tarea compleja, porque, como es sabido, existen maniobras políticas cuyo fin es manipular las conciencias de las personas, alejándolas de los postulados del derecho natural. Así, se ha ido implantando en nuestra sociedad una general aceptación del divorcio. Ahora se quiere conseguir esa misma finalidad con el aborto provocado, y tal vez en un futuro no lejano suceda lo mismo respecto de la eutanasia.

En conclusión, y como señala la Encíclica *Evangelium Vitae* (95), “Es urgente una movilización general de las conciencias y un común esfuerzo ético, para poner en práctica una gran estrategia a favor de la vida”.

