

ARCHIVO HISTÓRICO



El presente artículo corresponde a un archivo originalmente publicado en **Ars Medica, revista de estudios médicos humanísticos**, actualmente incluido en el historial de **Ars Medica Revista de ciencias médicas**. El contenido del presente artículo, no necesariamente representa la actual línea editorial. Para mayor información visitar el siguiente vínculo: <http://www.arsmedica.cl/index.php/MED/about/submissions#authorGuidelines>

Configuración histórica del delito de aborto en el Derecho Canónico desde los primeros siglos del cristianismo hasta el código de 1983 y su desarrollo¹

Ricardo Pérez de Arce Molina, M. ID.

Abogado

Magíster en Derecho

Universidad de Chile²

Introducción

El Derecho Canónico es la herramienta jurídica con la que la Iglesia Católica Apostólica Romana regula su estructura y la vida de los fieles en su dimensión de justicia. Este derecho, para la Iglesia Latina, se encuentra actualmente codificado en el Código de Derecho Canónico de 1983, el cual trata, entre otras materias, de las sanciones en la Iglesia (3). En dichos cánones se establecen delitos y las penas para cada uno de ellos. Uno de los delitos al que se le imputa la pena más grave dentro del Derecho Canónico esto es, excomunión, latae sententiae (4), es el delito de aborto.

Así, el can. 1398 del Código de Derecho Canónico preceptúa: “Quien procura el aborto, si este se produce, incurre en excomunión latae sententiae” (5).

Nos proponemos, en las páginas siguientes, estudiar la configuración histórica de este delito en el Derecho Canónico hasta su regulación en el Código de Derecho Canónico de 1983.

Me referiré en estas páginas solamente al aspecto jurídico canónico del problema, sin tocar el aspecto moral y teológico, cuyo estudio corresponde a otros especialistas.

1. Primeras manifestaciones cristianas

El problema del aborto estuvo desde muy antiguo presente en el Derecho y en la moral tanto precristiana como cristiana, pasando de un pueblo a otro y de una época a otra por distintos criterios, que van desde la indiferencia hasta la condena más absoluta.

Siguiendo la línea de formación del pueblo cristiano, es interesante remontarse a la concepción que los hebreos tenían del aborto. En Israel era fundamental la promesa hecha por Yahvé a Abraham, decía que su descendencia sería como las estrellas del cielo y como las arenas de la playa (6), así como la orden dada por el Creador de crecer y multiplicarse.

Por esto, la procreación era un importante imperativo para la tradición judía (7), lo cual resulta incompatible con el aborto, que impedía un mayor crecimiento de la población.

Por esta razón, el delito de aborto fue duramente castigado en Israel (8).

En el Derecho Romano, ni durante la Monarquía ni durante la República, el aborto se consideró delito, ya sea porque se creía que el feto no tenía vida propia, ya sea porque

también se entendía que el padre tenía derecho sobre la vida y la muerte de sus hijos. Solo en la época de Septimio Severo (193-211) y de Caracalla (211-217) se comenzó a castigar el aborto como un crimen, pero el bien jurídico que se protegía no era la vida, sino el derecho del padre a tener descendencia **(9)**.

Cuando la influencia cristiana fue mayor, entonces se procedió a castigar severamente y por razones morales el aborto, y también a quienes suministraban sustancias abortivas.

Incluso se penaba con la muerte en ciertos casos. Lo mismo ocurría en los pueblos germánicos, quienes en la Lex Romana Wisigotorum castigaban este delito con la pena máxima, tanto para la mujer que abortaba como para todos aquellos que intervenían **(10)**.

En la obra de los primeros autores cristianos y de los Santos Padres, podemos encontrar referencias al tema del aborto, que si bien no tienen carácter de norma jurídica, fueron tomados por el Derecho Canónico para configurar el delito. Entre estos autores podemos encontrar la obra de Orígenes (can.185-253), quien considera lógico aplicar una pena retributiva a quien mata a un feto formado; Clemente de Alejandría (can.150-215), Tertuliano (160-249), Hipólito (+235) y San Cipriano, quienes también consideraron estas acciones **(11)**.

En los escritos de San Agustín se puede encontrar también una condena a toda forma de aborto, que se basa en el énfasis que el concepto agustiniano del matrimonio pone en la función de procreación **(12)**. Estos textos agustinianos serán posteriormente recogidos por importantes canonistas, tales como Ivo de Chartres en su Decretum y Graciano en Concordia Discordantium Canonum.

2. Derecho Canónico

A. Antecedentes

Dentro de la actividad normativa canónica propiamente tal aparecen los primeros cánones que penalizan el aborto hacia el año 305 en el Concilio de Elvira. En los cánones 63 y 68 aparece una pena sumamente alta para la mujer que aborta, restringiéndose el delito a los casos ocurridos por causa de un adulterio. He aquí los textos:

Concilio de Elvira, can. LXIII: De las esposas que den muerte a sus hijos adulterinos. Si alguna mujer, ausente su marido, concibiere adúlteramente y diere muerte al fruto de su crimen, tenemos por bien no se le dé la comunión, ni aun en la hora de la muerte, por haber incurrido en una doble maldad **(13)**.

Concilio de Elvira, can. LXVIII: De la catecúmena adúltera, que mata a su hijo. La catecúmena que concibiera adúlteramente y ahogare al feto tenemos por bien no sea bautizada, ni aun en la hora de la muerte **(14)**.

No podemos, sin embargo, afirmar que lo que se castiga en estos cánones es el adulterio, ya que ese delito se encuentra tipificado en forma independiente en otros cánones del concilio **(15)**.

Otro importante concilio en el que se trata el aborto es el Concilio de Ancira, de 314, que en su can. 21 establece una penitencia de 10 años a las mujeres que abortan después de haber cometido adulterio. Sobre esta materia se menciona cierta práctica anterior en la que se admitía a estas mujeres a la comunión solo al final de su vida. En opinión de J. Gafo, esta práctica podría situarse en los tiempos del Papa Calixto (217-222) y de Cipriano de Cartago (249-257), con lo que también es posible afirmar que ya existían normas sobre el delito de aborto en una época entre los años 217 y 251 **(16)**.

En el Sínodo de Neocesarea (314-319), en su can. 6, afirma que el bautismo de la madre embarazada no tiene validez para el feto. Este can. tiene la importancia de hacer la diferencia entre la madre y el feto, estableciendo que este último es una entidad independiente de la madre, y que requiere de la administración de los sacramentos como cualquier persona, lo cual se impide con la práctica de un aborto **(17)**.

Otras condenas al aborto aparecen en el can. 6 de las compilaciones de cánones, llamada *Apostolicus Ordo Ecclesiae et Canones ecclesiastici sanctorum apostolorum* **(18)** de comienzos del siglo IV, y en la compilación de cánones *Constitutiones Apostolicae* **(19)**, hacia el año 380, donde se menciona: “No matarás a tu hijo con el aborto, ni asesinarás al que ha nacido; pues en verdad todo ser formado, que ha recibido el alma de dios, si fuese matado será vengado, ya que se le ha hecho perecer injustamente” **(20)**.

Siguiendo con la línea de los anteriores concilios, encontramos el Concilio de Lérida (546), que en su can. 2, castiga el aborto con una pena de privación de la comunión por siete años, rebajando los diez establecidos por el Concilio de Ancira. Se agregan además algunas prohibiciones de tipo litúrgico para los que cometen este delito. He aquí el texto del can.:

Concilio de Lérida, can. II: De aquellos que procuran el aborto o dan muerte a sus hijos. Aquellos que procuran la muerte de sus hijos concebidos del pecado y nacidos del adulterio, o tratan de darles muerte en el seno materno por medio de algún medicamento abortivo, a tales adúlteros de uno y otro sexo, déseles la comunión solamente pasados siete años, a condición de que toda su vida insistan especialmente en la humildad y en las lágrimas de contrición; pero los tales no podrán volver a ayudar al altar, aunque podrá volver a admitírseles en el coro a partir del día en que fueron nuevamente reintegrados a la comunión. A los envenenadores, solamente se les dará la comunión al fin de la vida y eso si durante todos los días de su vida han llorado los crímenes pasados **(21)**.

Algunos años más tarde, en la colección de cánones *Collectio martini Bracarensis* o *Capitula Martini* **(22)**, compuesta por San Martín de Braga (+c.580), en los cánones emanados del Segundo Concilio de Braga, se castiga el aborto con la misma pena que en Ancira, es decir, 10 años de penitencia, pero añade un importantísimo elemento que determinará de aquí en adelante, la responsabilidad que puede ser compartida por varias personas, al agregar que incurrir en la pena, además de la madre, todos los que atentan el aborto y los que cooperan a

este. También se incluye un amplísimo concepto de aborto al castigarse de igual forma a los que practican la anticoncepción (23).

Del mismo modo, podemos señalar que en Oriente, el Concilio Trullano (24) del año 691, en su canon 91 repite el can. 8 de San Basilio en el que se castiga a las abortadoras y a todos quienes cooperan con las mismas penas que el homicidio. Al parecer, estas penas serían de 10 años, según prescribe en el can. 2 de San Basilio (25).

Como un antecedente más inmediato a los textos clásicos, citaremos el Decretum de Ivo de Chartres (26), que trata el problema del aborto en la sección correspondiente al homicidio, dándole por consiguiente esa calificación. En sus cánones se intenta precisar cuál es la acción abortiva que debe tenerse por homicida, haciéndose parte en la discusión que por esa época se desarrollaba acerca del momento en el que el alma era infundida al cuerpo. Ivo cita a varios, a San Agustín y a San Jerónimo en apoyo de su tesis de que el alma era infundida varios días después de la concepción, por lo que el homicidio se producía solo en el aborto posterior a la animación del feto (27).

Otro elemento que se puede apreciar en la colección de Ivo de Chartres es que aun no se acota completamente la naturaleza del problema del aborto, ya que trata y sanciona conjuntamente con él las acciones tendientes a causar esterilidad, de la misma forma en que en el Concilio Segundo de Braga (28).

B. Período Clásico

En la obra de Graciano Concordia Discordantium Canonum (1140), también conocida como Decreto de Graciano, se aborda el tema del aborto a partir de los textos de San Jerónimo y San Agustín citados por Ivo de Chartres, adhiriendo de este modo a la tesis de la animación retardada. Estableció este cuerpo jurídico que debía considerarse a quien realiza un aborto como homicida, pero hizo la diferenciación entre aquellos que realizaban esta acción antes que el alma fuera infundida al cuerpo y aquellos que lo hacían después, siendo estos últimos los homicidas. Así lo señala el encabezado del respectivo canon, según el cual no es homicida quien procura el aborto antes que el alma se infunda en el cuerpo (29).

En el año 1211, el Papa Inocencio III (1198-1216), al ser consultado acerca de si es que un monje cartujo había incurrido en irregularidad al participar involuntariamente en el aborto de su amante, responde por medio de una decretal que el monje no incurría en irregularidad si el feto todavía no estaba animado. De lo contrario, debía abstenerse de los oficios del altar (30).

El texto más importante del Derecho Canónico hasta el CIC de 1917 es la obra de San Raymundo de Penyafort, conocida como Decretales de Gregorio IX, compuesta en el año 1234. En esta obra se recoge la decretal de Inocencio III (31) anteriormente referida, y además se incluye un canon por el cual se establece que se tendrá por homicida a aquel que procure un aborto y al que hace o administre sortilegios o venenos de esterilidad: Si por causa de alguno, sea por pasión o con maliciosa reflexión, sea hombre o mujer, realiza algún

sortilegio o administra veneno por el cual se impida engendrar así como concebir o dar descendencia, se le tendrá por homicida **(32)**.

Posteriormente Gregorio XIV (1590-1591) establece en Sedes Apostólicas la pena de excomunión para el aborto de un feto animado **(33)**.

En la constitución Effraenatam de Sixto V (1585-1589), del 29 de octubre de 1588 se castiga el aborto como la expulsión de un feto inmaduro: Aborto, es decir, de un feto inmaduro (...) procurar su eyección... **(34)**.

C. Legislación posterior

Sobre la base de toda la actividad canónica desarrollada hasta el comienzo de la segunda mitad del segundo milenio, se encuentra una declaración del Santo Oficio, del 4 de marzo de 1679, respecto de las acciones abortivas, según la cual se condena como error la siguiente afirmación: Parece probable que todo feto carece de alma racional, mientras está en el útero, y que solo empieza a tenerla cuando se le pare; y consiguientemente habrá que decir que en ningún aborto se comete homicidio **(35)**.

Hasta el año de 1869, la legislación que rigió fue establecida por Gregorio XIV y Sixto V. En este año el Papa Pío IX (1846-1878) modifica la legislación con la dictación de la Constitución Apostolicae Sedis en la que termina con la distinción entre el feto animado y el inanimado castigando el aborto en todo momento del desarrollo del nasciturus desde la concepción misma. Existía un especial interés del Papa en castigar toda forma de aborto aun aquel que se realiza para salvar la vida de la madre, admitiendo únicamente la posibilidad del aborto indirecto. Según el texto de la Constitución, quedaban incursos en excomunión latae sententiae, reservadas a los obispos u ordinarios, quienes procuraban el aborto effectu sequuto, es decir, cuando este se producía efectivamente **(36)**.

El texto de esta disposición sirve de antecedente inmediato a la codificación del Derecho Canónico. Para establecer los grados de participación en el delito se utiliza la fórmula “procurantes”, que será recogida en el Código de Derecho Canónico de 1917 y en el actualmente vigente de 1983. Otros aspectos importantes de esta disposición son: Se termina la discusión acerca de cuál es el momento en que el alma se infunde al cuerpo, ya que se castiga el aborto cometido en todo tiempo desde la misma concepción; se fija el carácter de latae sententiae de la pena; la pena de excomunión está sujeta al arrepentimiento del sancionado ya que puede ser levantada una vez que éste ocurra.

En el lapso siguiente a esta constitución, se sucedieron una serie de respuestas del Santo Oficio en las que se trata el tema del aborto en el caso de la madre que se encuentra en peligro de muerte a causa del embarazo. Entre esta se pueden citar:

- i. 28 de mayo de 1884: A la duda: ¿Puede enseñarse en las escuelas católicas ser lícita la operación quirúrgica que llaman craneotomía, cuando de no hacerse, han de perecer la

madre y el niño, y de hacerse se salva la madre, aunque muera el niño? Se respondió: No se puede enseñar con seguridad (37).

ii. 19 de agosto de 1888: Se respondió de modo semejante, con la añadidura: ...y cualquier operación quirúrgica directamente occisiva del feto o de la madre gestante (38).

iii. 24-25 de mayo de 1898: Se declaró que no es lícito, para salvar a la madre, provocar directamente el aborto, aunque su finalidad fuera la de curar a la madre (39).

iv. 4-6 de mayo de 1898: a diversas cuestiones se dieron las siguientes respuestas:

A I. La aceleración del parto no es de suyo ilícita, con tal que se haga por causas justas y en tiempo y de modo que, según las contingencias ordinarias, atienda a la vida de la madre y del feto.

A II. En cuanto a la primera parte (si es lícito provocar el aborto por la estrechez de la mujer de tal magnitud que ni el parto prematuro es posible), negativamente, conforme al decreto de la feria IV, 24 de julio de 1895, sobre la ilicitud del aborto. En cuanto a lo segundo (si es lícito realizar la operación cesárea en el mismo caso de estrechez de la mujer), nada obsta para que la mujer de que se trata sea sometida a la operación cesárea a su debido tiempo.

A III. Si hay necesidad forzosa, es lícita la laparatomía para extraer del seno de la madre las concepciones ectópicas, con tal de que seria y oportunamente se provea, en lo posible, a la vida del feto y de la madre (40).

3. Código de Derecho Canónico de 1917

El Código pío benedictino estableció un precepto en su can. 2350 que sucedió a la norma de Pío IX.

Pietro Gasparri al redactar estas normas, considerando la discusión que se había estado desarrollando sobre la culpabilidad en el aborto, no incluyó ningún eximente especial para el caso del aborto terapéutico o para la extracción del feto extrauterino.

El can. referido se ubica en el Libro V, Parte III De las penas contra cada uno de los delitos, Título XIV De los delitos contra la vida, la libertad, la buena fama y las buenas costumbres. Su texto es el siguiente:

Can. 2350, 1. Los que procuran el aborto, incluso la madre, incurren, si el aborto se verifica, en excomunión *Latae Sententiae* reservada al Ordinario, y si son clérigos, deben además ser depuestos (41).

También se refiere al delito de aborto el can. 985 estableciendo lo siguiente:

Can. 985 son irregulares (para recibir las sagradas órdenes) por delito: 4. Los que cometieron homicidio voluntario o procuraron el aborto de un feto humano, si se realizó el aborto, y todos los cooperadores.

En la norma del can. 2350 N° 1 se penalizó el delito de aborto, pero no se hizo una definición legal de él, quedando esta tarea a la doctrina, aunque de todas maneras no se dudó acerca de su carácter de atentado contra la vida.

Según Miguez, Alonso y Cabrerós (42), para establecer la ocurrencia del delito es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- i. Que se realice una acción capaz de producir el aborto. No es castigable aquella acción realizada, cualquiera sea su finalidad, si ésta no conduce razonablemente al resultado penalizado.
- ii. Que esa acción se realice con el fin directo de hacer abortar.
- iii. Que de hecho se produzca el aborto. No se castiga el delito en sola tentativa.

Existen tres consecuencias jurídicas para el aborto en este código:

- i. Excomunión latae sententiae para todos los que procuran el aborto, incluso la madre (can. 2350, N° 1);
- ii. Deposición para los clérigos (can. 2350, N° 1);
- iii. Irregularidad procedente ex delicto para aquellos que deseaban recibir las sagradas órdenes (can. 985, N° 4).

El CIC establecía expresamente que la excomunión impuesta estaba reservada al Ordinario.

Acerca de la redacción del can. 985, se pueden hacer algunos alcances. En primer lugar, llama la atención la inclusión del término “feto humano”, que anteriormente no aparecía en el texto de la legislación canónica. La interpretación más común de este texto apuntaba a que esta redacción tenía como objetivo el asentar definitivamente la tesis de que el nasciturus estaba provisto de alma desde la fecundación (43). Pero para otros autores como R.J. Huser, el asunto consistía únicamente en que “la Iglesia sigue en esta expresión del código la enseñanza aceptada comúnmente en la época sobre el momento de la animación, del mismo modo que Gregorio XIV, distinguiendo entre el feto animado y el inanimado, seguía la opinión común en el siglo XVI. No puede sacarse la conclusión de que mediante los cánones que penalizan el aborto, la Iglesia ha dado una solución doctrinal a la cuestión de en qué momento se infunde el alma racional en el cuerpo humano” (44).

Debemos concluir de este autor que el can. no trata el asunto de la naturaleza esencial de la acción abortiva, sino que únicamente se plantea el problema en el plano jurídico.

4. Doctrina poscodicial

A. Concepto de Aborto

El punto más importante en la doctrina sobre este canon debió versar sobre la determinación y alcance del concepto de aborto ya que el texto sólo se limitó a nombrarlo, estimando tal vez que no se requería mayor definición.

Según la generalidad de la doctrina canónica y moral del aborto, podía ser definido como: la expulsión violenta del vientre materno de un feto humano vivo, pero que, por su insuficiente desarrollo, no podía subsistir separado de su madre.

Miguelé, Alonso y Cabrerós, en el comentario que realizan a este código señalan que “el aborto consiste en la expulsión del claustro materno del feto que está vivo y no puede seguir viviendo fuera de él. Esto ocurre cuando la expulsión se verifica antes de los 180 días de gestación. El expulsarlo después de ese período, pero antes de los nueve meses, es lo que se llama aceleración del parto” (45).

Para estos efectos se debe precisar cuál es el momento en que comienza la vida. Sobre este tema, casi la totalidad de la doctrina católica consideraba ya para los comienzos del siglo XX que el alma estaba unida al nasciturus desde la misma concepción, y por lo tanto, debe considerarse que el ser humano comienza en ese momento y no después. Siguiendo este criterio, no se considera aborto la eiectio seminis anterior a la fecundación (46).

Por otra parte, se señalaba que el aborto solo podía cometerse hasta 180 días de transcurridos desde la concepción, por lo que tampoco se consideraba aborto la aceleración del parto de un feto viable (47).

En atención a la acción misma, no se consideraba aborto la acción destinada a expulsar un feto que se encontrara muerto desde antes de la intervención humana, la expulsión de algo que no fuera un verdadero feto ni el aborto preterintencional o el indirecto. Para que existiera aborto, se requería que el feto viviera al ser expulsado, que fuera inviable, y que la acción fuera directa (48).

Otro aspecto del concepto tratado por la doctrina estaba compuesto por la discusión acerca de la naturaleza abortiva de ciertas prácticas que tenían por finalidad la de matar al feto dentro del vientre materno. La craneotomía, embriotomía y otras intervenciones similares eran calificadas como homicidios, y no como abortos, debido a que lo finalmente expulsado no era un feto vivo. “Tal situación era paradójica: la pena canónica establecida para el delito de homicidio, can. 2354, era menor que la fijada para el aborto, puesto que el legislador canónico presumía que ya estaba suficientemente penado por el legislador civil (can. 2223, N° 3,2°-3°). Sin embargo, con el correr del tiempo se fue produciendo en la legislación civil una despenalización de esta clase de figuras (abortivas), con lo que la distinta calificación de la acción en sede canónica perdió su sentido al resultar dos penas distintas para acciones igualmente tendientes a matar al feto” (49).

En oposición a la doctrina tradicional y sobre todo en vista de los resultados que de esta se extraían, surgen algunas opiniones de autores que consideraban que la noción de aborto debía incluir todo tipo de prácticas que tuvieran como resultado la muerte del feto. En este sentido está la opinión de M. Conte a Coronata (50), quien estima que el concepto de aborto de la doctrina tradicional es errado al excluir la craneotomía y la embriotomía, por las siguientes razones:

- i. El concepto de la doctrina tiene origen en una noción de aborto que no es clara. La noción de aborto no establece en su ontología que deba el feto ser extraído vivo, siendo indiferente si el momento de su muerte es anterior o posterior a su extracción.
- ii. Existiría una acción más grave al dar muerte al feto dentro del útero que al permitir que siga su muerte de su eyección, pues en el primer caso habría una acción que tiende a dar muerte dentro del útero mientras que en el segundo, si bien es la muerte el objetivo, ésta se logra indirectamente.
- iii. El que la ley penal solo alcance al aborto o expulsión de un feto humano vivo, y no a la craneotomía, es inmoral. Se debe considerar la mayor gravedad que reviste la acción que tiende a dar muerte dentro del útero puesto que este elimina toda posibilidad de bautismo, mientras que en la expulsión del feto vivo es posible que reciba este sacramento.

Concluye este autor lo siguiente:

- i. En la craneotomía, embriotomía y otras intervenciones similares están los elementos del delito de aborto, por lo que no hay ninguna razón para que los procurantes de tales acciones queden exentos de la pena canónica.
- ii. Debía definirse nuevamente el aborto como: acción tendiente a expulsar el feto del útero de la madre. Puede ser definido al igual que los penalistas civiles como: violenta interrupción del proceso de maduración fisiológica del feto.
Por su parte, J. Hollweck (51), en su voto de 1909 sobre el Código de Derecho Canónico de 1917 propuso un canon penal para el aborto: los que procuran en cualquier tiempo del embarazo el aborto, si este se produce, incurren ipso facto iure en excomunión latae sententiae reservada al Obispo y pena de homicidio. En la primera pena participan consintiendo, aconsejando o de obra.

La opinión de X. Wernz y P. Vidal (52) también apuntaba al cambio de la interpretación de las normas penales sobre el aborto debido a las consecuencias que esta producía. Estos autores sostenían su disenso con la doctrina tradicional en dos razones principales:

- i. Quien mata al feto dentro del útero no difiere en nada de aquel que mata al feto por una expulsión del seno materno, al que necesariamente sigue la muerte. El dolo es el mismo al provocar la muerte directamente dentro del útero que al causarla por una

extracción ya que se sabe ciertamente que proseguirá el resultado fatal. Ambas acciones son igualmente abortivas tanto en el hecho como en la intención.

ii. Una ley que castiga la expulsión del feto vivo y no la matanza de éste dentro del útero no tiene fundamento ni en la razón ni en la equidad, por el motivo de que en el caso de la expulsión existe la posibilidad de ser bautizado, mientras que en la muerte causada dentro de la madre no existe tal posibilidad. Se estaría castigando más levemente un delito que es grave.

En todo caso, la primacía dentro de la doctrina siempre estuvo del lado de aquellos que sostenían que el exterminio del feto dentro del vientre materno era homicidio y no aborto, basándose en el can. 19 del Código que preceptuaba que la ley que establece una pena debe ser objeto de interpretación estricta (53).

Otro punto establecido por la doctrina era el de la naturaleza de la acción. Era sostenido por la generalidad que la acción abortiva debía ser directa, es decir, perseguir principalmente el aborto. No podría ser castigada una acción que busca una finalidad distinta del aborto pero que indirectamente lo causa, aunque este efecto sea inevitable.

B. Magisterio de la Iglesia desde el CIC de 1917.

La Iglesia en su magisterio posterior al CIC 1917 continúa haciéndose cargo de determinar la gravedad del delito de aborto, y la protección que es necesaria para las personas que viven en el seno materno. Se intenta reforzar la protección del valor protegido penalmente a través de la enseñanza y concretización de los valores cristianos. A este respecto se pueden encontrar algunos textos específicos:

i. Pío XI (1922-1939) en la Encíclica *Casti Connubi* (54) de 31 de diciembre de 1930, se refiere al aborto en los siguientes términos: “Crimen gravísimo, con el que se atenta contra la vida de la prole cuando aun está encerrada en el seno materno”. También hace una expresa condena a todo tipo de aborto excluyendo las llamadas indicaciones médicas dentro de las que se encuentra la terapéutica.

ii. Pío XII (1939-1958) en su Discurso a la Federación Italiana de Matronas de 29 de octubre de 1951 dice que “todo ser humano, aunque sea el niño en el seno materno, recibe el derecho a la vida inmediatamente de Dios y no de sus padres (...) La vida de un inocente es intangible, y cualquier atentado contra ella es violación de una de las leyes fundamentales, sin las que no es posible una segura convivencia humana” (55). En su discurso al Frente de Familia y a la Asociación de Familias Numerosas en el 26 de noviembre de 1951 expresa que “la vida humana inocente, en cualquier condición en que se encuentre, está sustraída desde el primer instante de su existencia a cualquier agresión” (56).

5. El delito canónico de aborto en el Código de Derecho Canónico de 1983

A. Proyectos de Código

En la elaboración del nuevo Código de Derecho Canónico fue puesto una vez más en discusión el tema del delito de aborto desde el punto de vista de los elementos que debía contener el tipo penal. En esta etapa se volvió a discutir sobre la definición de aborto y también se replanteó el problema de la sanción.

En materia penal, la elaboración del nuevo CIC se enmarca dentro de los dictámenes del Concilio Vaticano II en los que se advierte la necesidad de que el Derecho Penal Canónico tienda a una función pastoral, informándose al máximo de los principios y de la misericordia cristiana. No debía contener normas puramente castigadoras, sino que debían ser penas medicinales respetuosas de la dignidad de la persona humana (57).

La elaboración del CIC de 1983, en una primera etapa, fue hecha a través de varios proyectos de código que se suceden desde 1972 hasta 1977. Entre estos años se puede advertir la evolución del canon, que no fue siempre el mismo en los diferentes proyectos.

El Schema Documenti de 1973 proponía en el canon 71: “Quien procura el aborto, incurre en entredicho latae sententiae, y, si es clérigo, también en suspensión” (58). Lo primero que resalta del canon propuesto es la atenuación de la pena que en el CIC de 1917 era de excomunión latae sententiae para todos los procurantes y la deposición además para los clérigos. Ahora la pena debía ser la de entredicho latae sententiae y además la de suspensión para los clérigos. Otro cambio que aparece en este canon es la exclusión de la expresión “incluso la madre” que era innecesaria, y que fue formulada en el Código anterior solo con el fin de poner término a las posiciones doctrinarias que postulaban que la madre quedaba fuera de la pena canónica. Este tipo de doctrina ya no se sostenía más por lo que no se reiteró la fórmula (59).

Posteriormente en el Coetus Studiorum del 17 de marzo de 1977 se realizaron ciertos reparos al can. 71 contenido en el Schema de 1973. Le fueron hechas dos observaciones principales: 1. Se pidió que se diera una definición de aborto. Se respondió que no se veía razón para tal definición, puesto que la doctrina católica era clara en el asunto. 2. Se solicitó, igualmente, que la pena establecida fuera ferendae sententiae. Se prefirió mantener la pena latae sententiae pues de otra forma se le privaría de toda eficacia ya que la mayoría de los abortos son ocultos (60).

En las siguientes sesiones en las que se discutieron materias penales no volvió a hablarse del tema del delito de aborto permaneciendo la redacción del Schema de 1973, la que fue incorporada al Schema Codicis Iuris Canonici de 1980 en su can. 1350 del Libro IV sobre las sanciones en la Iglesia.

En los años siguientes, durante la revisión del Schema de 1980 por la Comisión Cardenalicia, especialmente al elaborarse la Relatio, se acoge la propuesta de algunos padres de mantener la posición normativa del código de 1917, esto es, mantener la pena de excomunión. La razón que se tuvo en vista para volver al anterior criterio fue la de que el crimen de aborto cada vez

adquiría mayores dimensiones en todo el mundo, por lo que se hacía necesario conservar esta penalidad (61). No podía engendrarse la confusión en el pueblo de Dios, como si también la Iglesia deseara mitigar la condena (62). La Comisión Pontificia, en la Relatio, indicó además que debía hacerse una modificación en la redacción del can. 2350 del CIC de 1917, proponiendo la siguiente norma: “Quien procura el aborto, si este se produce, incurre en excomunión latae sententiae”.

El mismo texto fue incluido en el canon correspondiente del Schema Novissimum presentado al Sumo Pontífice en abril de 1982. Esta es la redacción definitiva del canon que será incorporada con el número 1398 en el CIC de 1983. En esta redacción se retorna a la pena de excomunión y se elimina del canon la sanción especial para los clérigos que contenía el Schema de 1973, pasando a establecerse en otros cánones por razones de orden sistemático.

B. Código de Derecho Canónico del 1983

a) Cánones referidos al aborto

Concepto. El Código de Derecho Canónico de 1983 contiene la mención general al delito de aborto en su can. 1398 que se encuentra en el libro VI De las Sanciones en La Iglesia, Parte II De las penas para cada uno de los delitos, Título VI De los delitos contra la vida y la libertad del hombre.

El texto del can. 1398 es el siguiente: “Quien procura el aborto, si éste se produce, incurre en excomunión latae sententiae”. (63). Se puede apreciar que la redacción del canon es la misma propuesta en la Relatio, ignorando las tendencias doctrinales que apuntaban al cambio de sanción y manteniendo una estructura parecida a la del can. 2350 del CIC de 1917. La primera diferencia que notamos en la redacción de ambos cánones es que el can.

de 1917 hace referencia al sujeto activo del delito en forma plural: “Los que procuran el aborto...”, mientras que el actual dice: “Quien procura el aborto...”. Esto no comporta ningún cambio en el precepto ya que, como veremos más adelante, la participación está regulada en el can. 1329. Otra diferencia existente es la expresión contenida en el can. de 1917 “...incluso la madre...”, que no se incluye en el nuevo canon. Esto, como ya vimos, se debe a una antigua y abandonada corriente doctrinaria que postulaba que a la madre no le alcanzaba la pena del delito de aborto. Respecto de la remisión de la pena, el antiguo canon expresaba que esta quedaba reservada al Ordinario, mientras que el actual can. 1398 no dice nada al respecto. Este cambio tampoco introduce modificaciones a la disposición, puesto que la remisión de la pena de excomunión latae sententiae se regula en un can. distinto, que es el can. 1355. En su última parte el can. de 1917 contenía una sanción adicional para los clérigos, que era la deposición: “...y si son clérigos, deben además ser depuestos.”. En el can. del CIC de 1983 no encontramos ninguna sanción adicional, pero sí existen estas en otros cánones referidos a miembros de institutos religiosos.

Irregularidades para las órdenes. Otro can. que se refiere al delito de aborto es el 1041 que establece la consecuencia de irregularidad para recibir órdenes. Su texto es el siguiente: Son

irregulares para recibir órdenes: “4° Quien haya cometido homicidio voluntario o procurado el aborto habiéndose verificado este, así como todos aquellos que hubieran cooperado positivamente...” Este can. establece una consecuencia a la que quedan sujetos todos los que puedan recibir órdenes. El símil de este can. que existía en el CIC de 1917 era el can. 985 que preceptuaba: “Son irregulares por delito...” (64). Para incurrir en irregularidad es necesario que el aborto se haya verificado, al igual que en el can. 1398. La irregularidad se encuentra tratada en el can. 1040 y consiste en excluir a una persona de la recepción de las órdenes, siendo irregularidad aquel impedimento que es perpetuo. Es necesario advertir que tanto este can. como los demás que establecen la irregularidad no son estrictamente penales ya que esta no tiene el carácter de pena ni se establece para castigar una culpa, sino que mira a la reverencia debida a los sagrados ministerios. La irregularidad afecta a la licitud, no a la validez de la ordenación (65).

El can. 1044 establece la irregularidad para el ejercicio de las órdenes, por lo tanto, tiene como sujeto pasivo solo a aquel que ya las ha recibido. Su texto preceptúa lo siguiente: “Son irregulares para ejercer las órdenes recibidas: 1° “Quien ha cometido algún delito de los que trata el can. 1041 números 3, 4, 5 y 6.” La dispensa de la irregularidad en ambos casos está reservada a la Sede Apostólica. Así lo establece el can. 1047: “Se reserva exclusivamente a la Sede Apostólica la dispensa de todas las irregularidades si el hecho en que se basan hubiera sido llevado al fuero judicial”. También se reserva la dispensa de las siguientes irregularidades e impedimentos para recibir las órdenes: “2° De la irregularidad por delito tanto público como oculto, al que se refiere el can. 1041 número 4. Así como, la dispensa de las irregularidades para el ejercicio del orden recibido, de las que se trata en el can. 1041 número 3, solo en los casos públicos, y en el número 4 del mismo can., también en los casos ocultos.” Puede también dispensar el Ordinario, pero solo en caso oculto urgente, y en el caso oculto muy urgente se aplica el sistema de dispensa automática con la carga del recurso: “1048 En los casos ocultos más urgentes, si no se puede recurrir al Ordinario, o a la Penitenciaría cuando se trate de las irregularidades indicadas en el can.

1041, números 3 y 4, y hay peligro de grave daño o infamia, puede ejercer un orden quien está impedido por alguna irregularidad para ejercerlo, quedando sin embargo en pie la obligación de recurrir cuanto antes al Ordinario o a la Penitenciaría, sin indicar el nombre y por medio de un confesor.”

Una pena especial adicional está establecida para los miembros de institutos religiosos en el can. 695 parágrafo primero: “695 Debe ser expulsado el miembro que cometa uno de los delitos de los que se tratan en los cánones 1397, 1398, y 1395...” Para la aplicación de la pena de expulsión se establece un procedimiento ante el Superior general del instituto en el que se garantiza el derecho a defensa del acusado incluyéndose diligencias probatorias. En los monasterios autónomos la decisión corresponde al Obispo diocesano. El decreto de expulsión debe ser confirmado por la Santa Sede. Todo esto se señala en los cánones 698, 699, y 700.

b) Análisis del can. 1398 y su tratamiento doctrinario

El principal punto al que se refiere la doctrina sobre este delito es el de la definición del concepto de aborto pero sobre esta materia nos referiremos posteriormente. Aquí veremos otros elementos del delito.

1. Acción La acción que se castiga es la de ‘procurar el aborto’ por lo que resulta que el único aborto importante para el Derecho Penal Canónico es el provocado. En el aborto espontáneo no existe acción por lo que no hay nada que castigar. Además, es exigido por el can. un requisito sin el que no se incurre en la pena: que el aborto se verifique. Este requisito está señalado específicamente en el can. 1398 al decir: “Quien procura el aborto, si este se produce...”. No hay dudas entonces de que es necesario que la acción abortiva esté consumada. No se castiga el delito en estado de tentativa ni tampoco si éste es frustrado.

2. Quien incurre en la pena Del texto del can. 1398 se desprende que la persona que incurre en la pena de excomunión latae sententiae es aquella que procura el aborto (si este se produce), es decir, aquel que tiene la intención y realiza las acciones tendientes a provocar tal resultado. Pero existen múltiples factores que se deben considerar al momento de determinar exactamente cuál es la persona sobre la que pesa la excomunión. Se debe calificar no solo su voluntad sino también las circunstancias que puedan constituir excusantes de la pena. 198 Ricardo Pérez de Arce Molina

a) El problema del aborto indirecto

En primer lugar, se debe atender al problema sobre cual es la finalidad de la acción realizada por el sujeto activo. Es claro que, quien teniendo como finalidad una acción tendiente a producir el aborto, de hecho lo produce, incurre en excomunión. El canon no hace ninguna distinción sobre el motivo del aborto, por lo que se debe entender incluido el aborto terapéutico, el eugenésico, por violación, y cualquier otro. Sin embargo, hay autores que sostienen que quien causa un aborto como consecuencia de una acción que tiene una finalidad distinta y legítima no incurre en la pena, este es el llamado aborto indirecto.

El tema ha sido tratado por Federico Aznar Gil. Comentando este can. dice: En opinión de la doctrina más común, este debe ser buscado directamente, en consecuencia, no hay delito si la acción puede producir dos efectos, uno de ellos el aborto, y este no se busca directamente (66), y por Velasio de Paolis: Las personas que cometen el aborto son todas aquellas que según el can. 1329, concurren física o moralmente, aunque necesariamente, en el aborto. No hay, en cambio, delito de aborto cuando solo exista una voluntad indirecta, es decir, cuando el aborto según los principios de la teología moral, no constituye ni siquiera pecado (67). Este requisito para la punibilidad que sostienen los autores de la doctrina canónica tiene fundamento en el propio Catecismo de la Iglesia Católica, que señala que el aborto directo, es decir, buscado como un fin o como un medio, es una práctica infame... (68).

De este modo, autores de textos de moral dan la misma opinión, así vemos como Piero Barberi opina lo siguiente: Existe otro comportamiento que implica el aborto, pero que también es moralmente lícito: el aborto indirecto (69). Para este autor la diferencia entre el aborto directo y el indirecto se encuentra en que ‘querer’ la muerte del concebido es

ilícito; ‘tolerar’ la muerte del concebido, por gravísimos y proporcionados motivos es lícito (70). Debemos precisar que aquí no se está ante un caso de aborto terapéutico ya que en él la muerte del concebido es el objetivo principal de la intervención, lo que es manifiestamente ilícito.

b) Problema de la imputabilidad

Otro elemento de importancia para incurrir en excomunión es que la acción pueda ser imputable por dolo o culpa. El delito consiste en procurar el aborto, es decir, que la intención sea la de abortar, y no otra. El can. 1321 se refiere a la imputabilidad: “Nadie puede ser castigado, a no ser que la violación externa de una ley o precepto que ha cometido le sea gravemente imputable por dolo o culpa”. Queda sujeto a la pena establecida por una ley o precepto quien los infringió deliberadamente; quien lo hizo por omisión de la debida diligencia, no debe ser castigado, a no ser que la ley o el precepto dispongan otra cosa.

Cometida la infracción externa, se presume la imputabilidad, a no ser que conste lo contrario.”

Respecto de esta materia recogemos la opinión de dos autores:

1. Federico Aznar Gil: El segundo elemento o elemento subjetivo, consiste en que la violación debe ser gravemente imputable o atribuible a su autor, no solo en el orden de la causalidad física, sino también en el de la causalidad moral. Continúa este comentario diciendo que la imputabilidad procede de dos fuentes: el dolo y la culpa. Sin embargo,[...] el castigo solo se establece de forma general para los delitos que sean imputables por dolo: para castigar las acciones derivadas de la culpa se requiere que la misma ley o precepto lo establezca expresamente (71).

2. Liborio Restrepo, señala que son necesarios los siguientes requisitos subjetivos:

“—Que el acto le sea imputable al delincuente por haberlo cometido con conocimiento y con voluntad deliberada.

—Que le sea imputable gravemente, puesto que por un acto leve no se puede castigar a una persona con una pena eclesiástica, que siempre reviste el carácter de gravedad; no habría proporción entre el acto y el castigo, lo que haría injusta la pena y en consecuencia no obligaría, pues es admitido universalmente el principio de que “la ley injusta no es ley” y, por ende, no obliga en conciencia.

—Debe ser imputable por dolo o culpa. Dolo, en el idioma de Cervantes, equivale a engaño, fraude, simulación; por consiguiente el dolo es la violación deliberada de una ley o precepto penal. El delito es culposo, cuando hay la omisión de la debida diligencia o cuando la violación de la ley o del precepto proviene de una ignorancia culpable” (72).

c) Eximentes

Existen ciertas circunstancias que de concurrir sobre un sujeto que ha cometido un delito, le excusan de la pena. No es un caso en el que se elimine la capacidad de delinquir sino que en atención a ellas no se puede imponer la pena establecida en el respectivo canon. Esto no impide que se pueda imponer otra medida correctiva.

Las eximentes se encuentran en el can. 1323. Se enuncian de la siguiente forma: “No queda sujeto a ninguna pena quien, cuando infringió una ley o precepto: 1° Aún no había cumplido dieciséis años.” Sobre esta circunstancia Liborio Restrepo opina que: “El menor de 16 años, jurídicamente es incapaz de delito, pues no quiere la iglesia que antes de esta edad se le impute, aun cuando sea plenamente capaz de cometer un pecado grave” (73) -Ä “2° Ignoraba sin culpa que estaba infringiendo una ley o precepto; y a la ignorancia se equiparan la inadvertencia y el error”. En este número se encuentran tres conceptos. En primer lugar, está la ignorancia, que, según L. Restrepo, es la falta de conciencia de estar haciendo algo malo (74). Luego está la inadvertencia, que es la falta de atención al hecho de que se va a infringir una ley o un precepto. Finalmente, está el error, que es el falso juicio. Estas tres circunstancias deben ser inculpables. Según Federico Aznar Gil, no sería circunstancia eximente el hecho de que, conociendo la existencia de una ley, haya habido desconocimiento de la pena establecida, siendo este caso una mera circunstancia atenuante. “3° Obró por violencia o por caso fortuito que no pudo prever o que, una vez previsto, no pudo evitar.” En este numeral se consignan dos circunstancias. La primera de ellas es la violencia, caso en el cual la voluntad del acto no reside en el forzado sino en quien aplica la fuerza física sobre el otro. Este sería por ejemplo el caso de la mujer que es sometida a un aborto por medios violentos. La otra de las circunstancias es el caso fortuito, en el que no existe imputabilidad moral sobre el sujeto, ya que su actividad intelectual no tiene absolutamente ninguna incidencia con el resultado. “4° Actuó coaccionado por miedo grave, aunque lo fuera solo relativamente, o por necesidad o para evitar un grave perjuicio, a no ser que el acto sea intrínsecamente malo o redundase en daño de las almas.” En el cuarto número encontramos en primer lugar el miedo grave tanto absoluto como relativo. El miedo es el temor que coacciona moralmente el espíritu, menoscabando su libertad (75). Este debe ser grave, pues de lo contrario existiría en el sujeto activo un residuo de voluntad y sólo sería una atenuante. La otra circunstancia de este numeral es la necesidad o el grave perjuicio.

Este número contiene una cláusula que en principio aparece como no aplicable al aborto ya que la eximente no opera si el acto es intrínsecamente malo o si redunde en daño de las almas, ambas condiciones concurrentes en este delito. Sin embargo en el can. 1024 número 5 se establece como atenuante el acto que se comete motivado por miedo grave, el estado de necesidad o el perjuicio grave, y en el párrafo tercero de este can. se establece que por estas atenuantes el reo no queda obligado por las penas latae sententiae. “5° actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, guardando la debida moderación.”

Este número no se aplica. “6° Carecía de uso de razón, sin perjuicio de lo que se prescribe en los cánones 1324 &1, número 2 y 1325”. Este es el caso del que ha perdido la razón involuntariamente, no existiendo aquí voluntad alguna. El caso del que pierde la

razón voluntariamente por el uso de alcohol, drogas u otra razón, no queda incluido en la eximente.

d) Atenuantes.

Continuando con el camino de búsqueda de aplicación de la pena, es importante tener en cuenta las atenuantes establecidas por el can. 1324, ya que en su parágrafo tercero establece: En las circunstancias que se enumeran en el &1, el reo no queda obligado por las penas latae sententiae. Se debe entonces atender a estas circunstancias para saber si el que ha procurado el aborto, si este se produce, se encuentra excomulgado o no: “1024 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 se ha cometido: 1° por quien tenía solo uso imperfecto de razón; 2° por quien carecía de uso de razón a causa de embriaguez u otra perturbación semejante de la mente, de la que fuera culpable.” Este es el caso de la pérdida de razón voluntaria pero no premeditada. El caso de aquel que pierde la razón en forma deliberada para cometer el delito se trata en el can. 1025; “3° por impulso grave de pasión, pero que no precedió, impidiéndolos, a cualquier deliberación de la mente y consentimiento de la voluntad, siempre que la pasión no hubiera sido voluntariamente provocada o fomentada”. En este caso existe una atenuación de la imputabilidad ya que la actitud pasional es sólo parcialmente libre; “4° por un menor de edad que haya cumplido 16 años;” “5° por quien actuó coaccionado por miedo grave, aunque lo fuera solo relativamente, o por necesidad o para evitar un perjuicio grave, si el delito es intrínsecamente malo o redundante en el daño de las almas.” Como se dijo anteriormente, el aborto es siempre intrínsecamente malo y redundante en el daño de las almas, “6° por quien actuó en legítima defensa contra un injusto agresor de sí mismo o de otro, pero sin guardar la debida moderación;”

No se aplica. “7° Contra el que provoca grave e injustamente;”

No se aplica. “8° Por quien errónea pero culpablemente juzgó que concurría alguna de las circunstancias indicadas en el can. 1323, números 4 ó 5;” “9° por quien, sin culpa, ignoraba que la ley o el precepto llevaban aneja una pena.” La imputabilidad también es parcial en este caso, ya que se actúa con un conocimiento incompleto. La eximente análoga a esta exige el desconocimiento de la ley en su totalidad, en cambio en la atenuante, la ley debe ser conocida pero se ignoraba la existencia de una pena aneja a esa ley. “10° Por quien obró sin plena imputabilidad, con tal de que ésta siga siendo grave.” En este numeral se consigna un caso genérico en el que se comprenden los numerales anteriores. Liborio Restrepo estima que *la Iglesia no quiere considerar hoy como delincuentes merecedores de la pena de excomunión a quienes no se les puede acusar de una plena imputabilidad, una clara prueba más de la nueva mentalidad de la Iglesia en materia de sanciones y de la aplicación del sentido neta y claramente pastoral y de equidad con que ha querido proceder en la reforma y, ya vigente el Código, en su aplicación (76).*

Para concluir, es importante señalar que el Código regula específicamente la situación de la ignorancia y de la pérdida momentánea de la razón en el can. 1325: “Al aplicar las prescripciones de los cánones 1323 y 1324, nunca puede tenerse en cuenta la ignorancia

crasa, supina o afectada; ni tampoco la embriaguez u otras perturbaciones mentales que se hayan provocado intencionadamente para cometer el delito o como circunstancia excusante; e igualmente la pasión, si se ha excitado o fomentado voluntariamente” (77).

e) Problema de la participación

El can. 1398 se refiere al autor como “Quien procura el aborto...”. No se especifica a ninguna persona, por lo que nadie que ha participado suficientemente del hecho está excluido de ser autor.

Puede ser el autor individual o en cooperación necesaria. El primero es el caso en que solo una persona interviene en el hecho, pudiendo ser la madre u otra persona que causa el aborto a una mujer sin culpa de esta, como por ejemplo, sería quien lo hace con violencia o en un momento de inconsciencia de la mujer. También el autor del delito lo es por cooperación necesaria, si es de aquellos sin cuya cooperación directa no se hubiera podido realizar el delito (78). Este tipo de participación criminal se regula en el can. 1329 párrafo 2: “Los cómplices no citados en la ley o en el precepto incurrir en la pena latae sententiae correspondiente a un delito, siempre que este no se hubiera cometido sin su ayuda y la pena sea de tal naturaleza, que también a ellos les pueda afectar; en caso contrario, pueden ser castigados con penas ferendae sententiae.”

El problema del concurso de autores se produce cuando varias personas físicas intervienen en un mismo hecho. En opinión de Federico Aznar Gil, dos condiciones se requieren para que haya concurso en sentido jurídico: que el delito sea objetivamente único, bastando que las distintas actividades confluyan al mismo resultado antijurídico, y subjetivamente múltiple, es decir: una voluntad concorde en todos los codelincuentes de lograr el citado propósito, y, en consecuencia, la posibilidad de su imputabilidad a varios. Por ello se requiere la cooperación formal, no bastando la meramente material. (79). Podemos decir, entonces, que incurrir en la pena todos aquellos que han actuado en la realización del aborto siempre que este no se hubiera cometido sin su ayuda.

Al respecto se ha dicho:

1) Federico Aznar Gil, en su comentario al can. 1329: En el caso de que estén previstas penas latae sententiae, incurrir en estas el autor principal, los coautores y conreos y los cómplices principales: el mandante, el instigador y el cooperador físico necesario. Es decir: todos aquellos sin cuya ayuda no se hubiera cometido (80).

2) Josemaría Sanchís: Según la normativa general del código acerca de la punibilidad del delito, incurrir en la pena latae sententiae el autor principal y los coautores ‘qui communi delinquendi consilio in delictum concurrunt’ (can. 1329 &1), y el cómplice necesario, es decir, aquel que ‘si sine eorum opera delictum patratum non esset’ (can. 1329 &2), teniendo en cuenta que tal complicidad o cooperación puede ser física (en la ejecución o consumación material del delito) o moral. Esta última se da en el caso de mandato (encargo de cumplir el acto delictuoso), y de instigación (inducir a otro al

delito, siendo un caso típico el consejo persuasivo o exortativo). En consecuencia, todos estos realizan la acción de procurar el aborto e incurrir en la pena de excomunión (81).

3) Liborio Restrepo Uribe: Es necesario, entonces, para que el o los cooperadores incurran en la pena, que la cooperación haya sido tan eficaz que el delito ‘no se hubiera cometido sin su ayuda’ (82).

El CIC de 1983 realizó un cambio respecto del tratamiento que de esta materia hacía el CIC de 1917. El antiguo código contenía la regulación de la participación en el mismo canon penal de aborto: “Los que procuran el aborto, incluso la madre...”. La enunciación plural del sujeto activo denota la intención de castigar a todos los copartícipes. En opinión de Liborio Restrepo, *antes incurrían en la pena, incluida la madre, todos los que, material o moralmente, habían tomado parte en un aborto realizado. Podía de hecho abarcar muchas más personas que las que ahora quedan comprendidas en la pena por la colaboración prestada, pues la nueva cláusula es mucho más concisa y precisa: ‘si el delito no se hubiera cometido sin su ayuda’ (83).*

El actual texto legal, siguiendo la pauta de la nueva codificación canónica, ha simplificado enormemente esta cuestión en relación con el can. 2209 del CIC anterior y ha remitido las diversas cuestiones teóricas allí contenidas a la doctrina, basándose en el principio —varias veces manifestado— de que el CIC no es un manual escolástico. Simplemente se trata de la cooperación de varios en la comisión de un delito y la distinción entre el autor principal y los otros (84).

3. Pena de excomunión latae sententiae

La excomunión latae sententiae es la mayor sanción que puede imponer la Iglesia, ya que equivale a una expulsión. La severidad de la pena se debe a la importancia y gravedad del delito, pues importa no solo la muerte de una persona, sino que además, esta persona morirá en casi todos los casos sin ser bautizada.

Piero Barberi: “La injusticia del aborto se ve agravada, de una parte, por el hecho de que la criatura concebida es un inocente sin ninguna posibilidad de defenderse, y de otra, debido a que viene a ser suprimido por quienes lo han llamado a la existencia y por aquellos que deberían custodiar o defender la vida, como son los médicos y personal de sanidad” (85).

Dante Moretti: “No sería buena madre la que, para el hijo que comete una falta muy grave y perjudicial, no tuviera un castigo especial: un castigo que busque la corrección del hijo extraviado y que sea ejemplar para los demás hijos” (86).

a) Excomunión

El Catecismo de la Iglesia Católica enseña que: “Ciertos pecados particularmente graves están sancionados con la excomunión, la pena eclesiástica más severa, que impide la recepción de los sacramentos y el ejercicio de ciertos actos eclesiásticos, y cuya absolución, por consiguiente, solo puede ser concedida, según el derecho de la Iglesia,

por el Papa, por el Obispo del lugar, o por sacerdotes autorizados por ellos. En caso de peligro de muerte, todo sacerdote, incluso privado de la facultad de oír confesiones, puede absolver de cualquier pecado y de toda excomunión” (87).

b) Latae sententiae

El significado de la expresión latae sententiae está dada por el propio legislador canónico. El texto del can. 1314 lo establece: “La pena es generalmente ferendae sententiae, de manera que solo obliga al reo desde que le ha sido impuesta; pero es latae sententiae, de modo que incurre ipso facto en ella quien comete el delito, cuando la ley o el precepto lo establecen así expresamente.”

Observamos que el hecho de que la pena del aborto sea latae sententiae, refuerza el carácter de gravedad y severidad de la sanción.

c) Remisión de la pena en el fuero interno sacramental

El Derecho Penal Canónico tiene como principio fundamental la finalidad pastoral y medicinal de sus penas, por lo que se considerará cumplido el objetivo de la sanción cuando el castigado se redima de su falta. Es por esto que la pena impuesta por una ley debe poder ser levantada cuando se ha logrado el fin de la sanción. Sin embargo, la remisión de la pena de excomunión latae sententiae no puede ser hecha por cualquier sacerdote, debido a que esta se encuentra reservada. La remisión de la pena es: “Acto positivo de la autoridad competente mediante el cual se libera al delincuente del vínculo penal contraído” (88). La remisión de la pena impuesta al que procura el aborto se encuentra regulada en el can. 1355, parágrafo 2: “ Si no está reservada a la Sede Apostólica, el Ordinario puede remitir una pena latae sententiae, establecida por ley y aún no declarada, a sus súbditos y a quienes se encuentran en su territorio o hubieran delinquido allí; y también cualquier Obispo, pero solo dentro de la confesión sacramental.” La excomunión latae sententiae impuesta por el can. 1398 no está reservada a la Sede Apostólica por lo que puede ser remitida por todos los indicados en el referido can.

Puede además remitirla todo sacerdote en caso de peligro de muerte: “976 Todo sacerdote, aun desprovisto de facultad para confesar, absuelve válida y lícitamente a cualquier penitente que esté en peligro de muerte de cualquiera censuras y pecados, aunque se encuentre presente un sacerdote aprobado.” También puede remitir la pena el confesor en el caso de que resulte duro al penitente permanecer en estado de pecado: “1357 Sin perjuicio de las prescripciones de los cánones 508 y 976, el confesor puede remitir en el fuero interno sacramental la censura latae sententiae de excomunión o de entredicho que no haya sido declarada, si resulta duro al penitente permanecer en estado de pecado grave durante el tiempo que sea necesario para que el Superior provea.” En este caso, el confesor ha de imponer al penitente la obligación de comparecer, bajo pena de reincidencia, ante el Superior competente o ante un sacerdote con la facultad pertinente.

Finalmente, también puede absolver: “508 El canónigo penitenciario, tanto de la iglesia catedral como de una colegiata, tiene, en virtud del oficio, la facultad ordinaria, no

delegable, de absolver en el fuero sacramental de las censuras latae sententiae no declaradas ni reservadas a la Santa Sede, incluso respecto de quienes se encuentren en la diócesis sin pertenecer a ella y respecto a los diocesanos, aun fuera del territorio de la misma.”

d) Remisión de la pena en el fuero externo

El delito de aborto, por sus características, es habitualmente oculto y permanece en el fuero interno, pero bien puede darse la circunstancia de que este adquiera notoriedad sea por que el asunto se ha ventilado judicialmente o por que se ha cometido el delito de forma que no pueda evitarse su divulgación. “Una vez que el aborto delictual ha pasado al fuero externo, la remisión de la pena debe hacerse en este fuero, pues de lo contrario habría escándalo” (89).

En el fuero externo, la remisión de la pena recibe el nombre de Absolución, y puede otorgarla: 1. Según el can. 1354: “... todos aquellos que pueden dispensar de una ley penal, o eximir de un precepto en el que se conmina con una pena, pueden también remitir esa pena.” 2. En virtud del can. 1355 & 2: “Si no está reservada a la Sede Apostólica, el Ordinario puede remitir una pena latae sententiae, establecida por ley y aún no declarada, a sus súbditos y a quienes se encuentran en su territorio o hubieran delinquirido allí...”. Se refiere al Ordinario del lugar. 3. En virtud de su calidad de Ordinario establecida en el can. 134: “...los Superiores mayores de institutos religiosos clericales de derecho pontificio y de sociedades clericales de vida apostólica de derecho pontificio, que tienen, al menos, potestad ejecutiva ordinaria”.

Si la excomunión ha sido declarada por la autoridad competente, quienes pueden remitirla son aquellos que indica el can. 1355 & 1 números 1 y 2: “1° el Ordinario que promovió el juicio para imponer o declarar la pena, o la impuso o declaró mediante un decreto personalmente o por medio de otro; 2° el Ordinario del lugar en que se encuentra el delincuente, después de haber consultado, sin embargo, al Ordinario del que se trata en el número 1, a no ser que esto sea imposible por circunstancias extraordinarias”. Por último, respecto de la forma en que se debe proceder a la remisión en el fuero externo, se refiere el can. 1361 & 2: “La remisión en el fuero externo debe concederse por escrito, a no ser que una causa grave aconseje otra cosa.”

C. El concepto doctrinario de aborto

Habíamos señalado que el punto más importante de discusión de la doctrina respecto del can. 1398 es la definición del concepto de aborto. Este Código, al igual que el anterior, no la contiene, y deja la tarea a la doctrina (90). La dificultad que presenta esta norma radica en que, según el can. 18, las leyes que imponen alguna pena deben interpretarse estrictamente, por lo que al aplicar la sanción se debería tener en cuenta un concepto de aborto preciso. Sin embargo, esto ha sido un tema bastante polémico desde hace siglos. En la actualidad el estudio del tema ha tenido su centro en una respuesta de la Comisión Pontificia para la Interpretación Auténtica del Código de Derecho Canónico de 23 de mayo de 1988. En esta se aclaran muchos puntos que hasta la fecha permanecían oscuros. La respuesta de la CPI se dio en un momento en que el magisterio de la Iglesia recalca fuertemente la necesidad de proteger a la vida humana no nacida, aun aquella fecundada artificialmente in vitro o

cualquier otra técnica. Desde el punto de vista moral, había total claridad y se emitían documentos que contenían la enseñanza necesaria sobre el tema, como por ejemplo la Instrucción sobre El respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación de 1987, la exhortación apostólica Familiaris Consortio, etc. A esto, la doctrina canónica no daba una respuesta lo suficientemente clara, ya que aun persistían ciertas contradicciones en ella.

La principal contradicción que se advirtió es la misma que históricamente se había venido señalando: Si se sostiene la tesis de que el aborto consiste en la eyección del feto vivo pero inviable, y que la muerte provocada al feto dentro del útero es homicidio, se estaría castigando con penas distintas a dos actos que tienen igual grado de malicia, e incluso la pena más leve corresponde al acto que puede causar más daño, ya que en el caso de la eyección del feto, existe la posibilidad de que este sea bautizado antes de morir. “Se ha producido, por consiguiente, una ampliación canónico penal del concepto de aborto referente al modo y cuándo del mismo: existe delito de aborto cuando se mata a un feto humano, cualquiera que sea la forma de hacerlo y el momento en que se realice, desde la concepción hasta el parto. El aborto, a los efectos del can. 1398, es la muerte deliberadamente procurada del feto, realizada por cualquier método y en cualquier momento a partir del momento de la concepción o fecundación del óvulo” (91).

Respecto del contenido de la respuesta de la CPI, se han vertido las siguientes opiniones y críticas:

Ángel Marzoa: Existen dos problemas de interpretación que surgen del texto de la respuesta y que se refieren a los límites temporales del delito. “*Uno es comprobar desde qué momento hay delito (quocumque tempore), y otro, hasta qué momento (viabilidad o madurez del feto) alcanza el mismo*”.

Respecto del primer problema, existe el problema de establecer el límite entre los medios de eficacia contraceptiva y los medios abortivos. También se plantea el problema de saber si se equipara al aborto la supresión de un ser humano fecundado *in vitro*. Según

Marzoa, “probablemente sí, pero lo probable no es suficiente para imputar un delito. La respuesta de la PC no solo no resuelve la posible duda en el sentido deseable, sino que literalmente alienta la interpretación contraria”. Se entiende del texto de la respuesta que por “concepción” se entiende “en el seno materno”, ya que se utiliza en la segunda parte de la redacción de la duda planteada el término latino *eiusdem*, que remite a la primera parte del texto, en el que se habla de “expulsión”, la cual lógicamente debe ser expulsión del seno materno.

Sobre la segunda interrogante, “el límite último también plantea serios problemas (repetámoslo una vez más: estamos ante una pena automática): ¿dónde situar el límite exacto entre la madurez e inmadurez del feto? ¿Cuándo, por consiguiente, en esa

frontera, será de aplicación el can. 1398, o cuándo habrá que aplicar el 1397 (homicidio)?" (92).

F. J. Herrera Jaramillo: "La frontera entre el aborto y el parto prematuro se encuentra en que la muerte del feto se produzca o no a causa de su estado de desarrollo, es decir, en la no viabilidad del feto. En el parto prematuro el feto es capaz de subsistir independientemente de la madre".

Ya no existe aborto, sino infanticidio cuando se mata al feto que ya es viable, tanto dentro como fuera del útero materno (93).

Josemaría Sanchís: Respecto de los embriones concebidos in vitro sostiene que la destrucción de estos implica la supresión de un feto humano, que es a lo que se refiere el texto de la respuesta. Sin embargo, pese a que el magisterio de la Iglesia considera estas muertes como inmorales y gravemente ilícitas, estas no pueden ser calificadas de aborto, pues, a la luz de la legislación, no es concebible una noción de aborto que no se refiera al embarazo (94).

Velasio De Paolis postula que la respuesta no resuelve todas las interrogantes. Es importante que se esclarezca totalmente hasta donde llega la aplicación del delito de aborto y dónde empieza el homicidio. Según el tenor de la duda planteada a la CPI, siempre se hace referencia a un feto inmaduro, por lo que se podría fijar el límite en la viabilidad del feto, siendo aborto la supresión hecha antes de que sea capaz de subsistir por sus propios medios. El texto de la CPI solo resuelve cuestiones de forma (medios utilizados), pero se apoya en el concepto de la viabilidad del feto dejándolo una vez más a la doctrina (95).

Federico Aznar Gil: *"La respuesta de la CPI ciertamente viene a aclarar dos cuestiones principales sobre el delito canónico del aborto que no estaban claras en la canonística. La primera es que el delito del aborto, a los efectos del can. 1398, se puede realizar tanto por la 'eiectio' como por la 'occisio', es decir que la muerte o eliminación física del feto puede hacerse por cualquier método (quocumque modo): los denominados 'microabortivos' o 'interceptivos'... los métodos 'macroabortivos'... los métodos abortivos no médicos. La respuesta de la CPI, creo que acertadamente, insiste en la muerte del feto y relativiza los medios empleados para su logro. El delito canónico penal del aborto es, en definitiva, la muerte del feto voluntariamente provocada, siendo indiferente el medio empleado para lograr este fin.*

La segunda cuestión aclarada hace referencia al momento del embarazo en que tiene lugar el aborto, y creo que supera el criterio de la 'madurez' o 'inmadurez' del feto quocumque tempore a momento conceptionis procuretur... sin establecer un límite de tiempo. El único fijado parece ser el del parto... La distinción entre el homicidio y el aborto, a los efectos canónico-penales, creo que hay que ponerla en el alumbramiento o parto.

Respecto de los embriones fecundados in vitro, Aznar sostiene que no se dice nada en la respuesta acerca de la eliminación o muerte de embriones humanos. Personalmente creo que estos casos se equiparan al aborto según la instrucción Donum Vitae: terminológicamente al ‘cigoto, al preembrión, al embrión y al feto’, aunque biológicamente son conceptos diferentes, se les atribuye la misma consideración ética para significar el fruto de la generación humana, capaz o no de vida autónoma, desde el primer momento de su vida hasta el nacimiento” (96).

Podemos concluir diciendo que la evolución doctrinaria respecto de todos los elementos del delito canónico de aborto, si bien es cierto que hoy en día existen varias polémicas sobre algunos puntos, esta ha ido tendiendo a concordar sobre las cuestiones principales, sobre todo después de la interpretación auténtica que se ha hecho. No se puede desconocer el enorme valor de la respuesta de la CPI, ya que viene a aclarar una de las principales contradicciones de la doctrina canónica sobre este delito, que durante siglos se discutió: la aplicación del concepto de aborto a las intervenciones occisivas del feto dentro del vientre materno.

6. Código de cánones de las iglesias orientales

En la legislación oriental, el delito de aborto tiene un tratamiento similar al homicidio, estableciendo para ambos casos una misma pena: excomunión mayor.

El canon principal es el 1450 que establece 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 este se produjo, quedando firme lo establecido en el can. 728 & 2.”

Es claro para toda la doctrina que el aborto implica la supresión de una vida humana, pero en la legislación occidental se diferencia este delito con el de homicidio en vista de las circunstancias especialmente graves que reviste la muerte provocada por aborto. En este código en cambio, se castiga el homicidio y el aborto por igual, dada la diferencia que existe en la escala de penalidades al no existir la excomunión latae sententiae.

En el CCEO, se establece además una pena especial para los clérigos, la que puede ser incluso deposición, al igual que en el Código de Derecho Canónico de 1917. Se incluye la condición de haberse verificado el aborto.

La pena establecida en este canon está reservada como lo indica el can. 728 & 2:

“Queda reservado al Obispo eperquial absolver del pecado de procurar el aborto, si este se produce.”

También el aborto lleva aparejada irregularidades e impedimentos para el ejercicio de las órdenes como lo indican los cánones 762 y 763: “762 Está impedido para recibir órdenes sagradas: 4° Quien haya cometido homicidio voluntario o procurado el aborto habiéndose verificado este, así como todos aquellos que hubieran cooperado positivamente.” “763 Está

impedido para ejercer las órdenes sagradas: 2° quien cometió los delitos o los actos de los que se trata en el can. 762, & 1, N° 2-6.”

Respecto de la dispensa de estas irregularidades, se puede apreciar que se les ha dado un tratamiento especial, requiriendo de autoridades de mayor importancia y de trámites especiales que otorguen mayor seguridad sobre la conciencia del que ha delinquido. Sobre esta materia se establece lo siguiente: “767 El Obispo eperquial o el Jerarca de un instituto de vida consagrada puede dispensar a sus súbditos de los impedimentos para recibir o ejercer órdenes sagradas, exceptuados los siguientes: 2° los impedimentos de los que se trata en el can. 762 &1, N° 2-4.

La dispensa de estos impedimentos está reservada al Patriarca para los candidatos o clérigos que tienen domicilio o cuasidomicilio en el ámbito territorial de la Iglesia que preside, de lo contrario, a la sede apostólica. La misma potestad de dispensa compete a cualquier confesor en los casos ocultos más urgentes, en los que no es posible acudir a la autoridad competente y amenaza peligro de grave daño o de infamia, pero solamente para que los penitentes puedan ejercer las órdenes sagradas ya recibidas, y salvo el deber de acudir lo antes posible a la dicha autoridad.”

“768 En las preces para obtener la dispensa, se han de exponer todos los impedimentos; pero la dispensa general vale también para los impedimentos callados de buena fe, exceptuados aquellos de los que se trata en el can. 762, &1, N° 4, o de otros llevados al fuero judicial; pero no vale para los callados de mala fe. Si se trata del impedimento por homicidio voluntario o por aborto procurado, para la validez de la dispensa se ha de hacer constar también el número de los delitos.”

7. El aborto en el Magisterio de la Iglesia a partir del Vaticano II

El Código de Derecho Canónico de 1983 y el magisterio de la Iglesia posterior al Concilio Vaticano II tienen una íntima relación en cuanto el segundo es fuente material de la legislación codificada. El CIC de 1983 puede ser considerado como un documento emanado directamente de este concilio, ya que las ideas matrices que lo informan, a diferencia del código de 1917, no son solamente recogidas de la actividad y doctrina anteriores, sino que en gran medida se agregan nuevos principios doctrinarios discutidos en el Vaticano II.

De los documentos que el Concilio Vaticano II entrega como resultado, el que se refiere directamente al asunto del aborto es la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* sobre la Iglesia en el mundo actual. En esta se hace primero una fuerte defensa de la vida humana en toda su dimensión de vitalidad y de espiritualidad, y luego se refiere a las formas en que esta puede ser apagada, mencionando expresamente al aborto y condenándolo como una terrible acción.

Nos recuerda esta constitución que el hombre ha sido creado “a imagen de Dios, capaz de conocer y amar a su creador, constituido por Él como señor sobre todas las criaturas para que las gobernase e hiciera uso de ellas, dando gloria a Dios” (97) . Al referirse al respeto a la persona humana, en el número 27, realiza las reflexiones básicas sobre la forma en que debe valorarse al prójimo. “*El concilio, bajando ya a las consecuencias prácticas más urgentes,*

inculca el respeto hacia el hombre, de modo que cada uno considere al prójimo sin exceptuar a nadie como otro yo, teniendo siempre en cuenta principalmente, sus necesidades vitales y los medios conducentes para una vida digna” (98).

Más adelante se refiere directamente al aborto: “... todos los delitos que se oponen a la misma vida, como son los homicidios de cualquier género, el genocidio, el aborto, la eutanasia o el mismo suicidio voluntario; todo lo que viola la dignidad de la persona humana, como la mutilación, las torturas corporales o mentales, incluso los intentos de coacción espiritual; todo lo que ofende la dignidad humana, como ciertas condiciones infrahumanas de vida, las detenciones arbitrarias, la deportación, la esclavitud, la prostitución, la trata de blancas y la corrupción de menores; incluso ciertas condiciones ignominiosas de trabajo, en las que el obrero es tratado como un mero instrumento de ganancia y no como persona libre y responsable... todo esto y otras plagas análogas son, ciertamente, lacras que mientras afean la civilización humana, en realidad rebajan más a los que así se comportan que a los que sufren la injusticia. Y ciertamente están en contradicción con el honor debido al Creador” (99).

En este texto, se señalan las más graves situaciones que afectan a la persona en cualquiera de sus aspectos, y entre los más indeseables, es decir, los que afectan a la vida, ha sido ubicado el aborto. Sin embargo, se realiza una condena directa y se le califica expresamente en el número 51 que trata sobre el respeto a la vida humana.

En este número se expone, en primer lugar, la comprensión que tiene el concilio en cuanto a la dificultad que para los esposos puede existir en ciertas ocasiones para aumentar el número de hijos: “El concilio sabe muy bien que los esposos, al ordenar armónicamente su vida conyugal, se ven muchas veces impedidos por ciertas condiciones de la vida moderna y metidos en circunstancias tales que no es posible, al menos por un determinado tiempo, aumentar el número de los hijos, y entonces, ni el desarrollo del amor leal ni la total comunidad de vida se pueden conservar sin dificultad. Por otro lado, cuando se interrumpe esta intimidad de la vida conyugal, no raramente puede sufrir menoscabo el bien de la fidelidad, como también corre su riesgo el bien de la prole; en esos casos, la educación de los hijos y la fortaleza que hace falta para seguir recibiendo el aumento de la familia se hallan en peligro” (100).

Luego de esta exposición, se señala decididamente que el aborto, lejos de ser una solución a estos problemas, es un horrible crimen: “Hay quienes ante estos problemas se adelantan a presentar soluciones deshonorosas e incluso no les repugna matar a la prole; pero la Iglesia no se cansa de recordar que no puede haber una verdadera contradicción entre las leyes divinas de la transmisión de la vida y los procedimientos para conservar el auténtico amor conyugal.

En realidad, Dios, Señor de la vida, confió al hombre el excepcional ministerio de perpetuarla, con tal de que lo cumpla de una manera digna del hombre. La vida, por consiguiente, desde su misma concepción, se ha de proteger con sumo cuidado; el aborto y el infanticidio son crímenes nefandos. Por otro lado, la índole sexual del hombre y su facultad de engendrar superan maravillosamente lo que hay en los niveles inferiores de la vida; por

consiguiente, los actos propios de la vida conyugal, cuando son ordenados según la auténtica dignidad humana, se han de mirar con gran respeto” (101).

El Concilio no solo reafirma la idea de que el aborto no puede practicarse bajo ninguna circunstancia, sino que además advierte que en el mundo actual se produce una aberrante valoración de ciertas situaciones que han inducido a algunos a considerar que la sexualidad es más importante que la vida humana misma. El Concilio Vaticano II ha hecho una exposición general de esta idea, la que será posteriormente desarrollada en documentos sobre materias específicas.

B. Textos doctrinales

En los años posteriores al Concilio Vaticano II, la Iglesia ha dado a los fieles cristianos diversos textos en los cuales se contiene la enseñanza magisterial. Entre estos se encuentran exhortaciones, como la *Familiaris Consortio*; encíclicas, como *La Humanae Vitae*; y *La Evangelium Vitae*; documentos de conferencias episcopales; discursos del Sumo Pontífice; instrucciones y el Catecismo. De entre estos, citaremos aquellos que son principales en la labor de comunicar el magisterio de la Iglesia en este ámbito.

A. Encíclicas y declaraciones

En la Instrucción *Sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación (Donum Vitae)* de la Congregación para la Doctrina de la Fe, del 28 de febrero de 1987, trata sobre la relación entre la moral y los avances de la ciencia en la investigación sobre los embriones, la fecundación artificial y los medios de fecundación asistida. El interés que esto tiene para el tema del aborto es fundamental, ya que existen ciertas técnicas de fecundación artificial en las que existe exterminio deliberado de embriones humanos que, según la propia Congregación para la Doctrina de la Fe, equivalen moralmente al aborto. La enunciación de los principios generales se plantean de la siguiente forma: “El ser humano ha de ser respetado —como persona— desde el primer instante de su existencia” (102).

“Por tanto, el fruto de la generación humana desde el primer momento de su existencia, es decir, desde la constitución del cigoto, existe el respeto incondicionado que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado y tratado como persona desde el instante de su concepción y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano a la vida” (103).

Enseguida, trata la instrucción sobre la licitud del diagnóstico prenatal. Ante la consulta de si este es lícito, la Congregación responde: “Si el diagnóstico prenatal respeta la vida e integridad del embrión y del feto humano y si se orienta hacia su custodia o hacia su curación, la respuesta es afirmativa” (104).

“Pero se opondrá gravemente a la ley moral cuando contempla la posibilidad, en dependencia de sus resultados, de provocar un aborto: un diagnóstico que atestigua la existencia de una malformación o de una enfermedad hereditaria no debe equivaler a una sentencia de muerte. Por consiguiente, la mujer que solicitase un diagnóstico con la decidida intención de proceder al aborto en el caso de que se confirmase la existencia de una malformación o anomalía, cometería una acción gravemente ilícita. Igualmente obraría de modo contrario a la moral el cónyuge, los parientes o cualquier otra persona que aconsejase o impusiese el diagnóstico a la gestante con el mismo propósito de llegar en su caso al aborto. También será responsable de cooperación ilícita el especialista que, al hacer el diagnóstico o al comunicar sus resultados, contribuyese voluntariamente a establecer o a favorecer la concatenación entre diagnóstico prenatal y aborto.

Por último, se debe condenar como violación del derecho a la vida de quien ha de nacer y como transgresión de los prioritarios derechos y deberes de los cónyuges, una directriz o un programa de las autoridades civiles y sanitarias, o de organizaciones científicas, que favoreciese de cualquier modo la conexión entre diagnóstico prenatal y aborto, o que incluso indujese a las mujeres gestantes a someterse al diagnóstico prenatal planificado, con objeto de eliminar los fetos afectados o portadores de malformaciones o enfermedades hereditarias” (105).

Avanzando en la línea de la medicación prenatal, la Instrucción aborda el tema de las intervenciones terapéuticas sobre el embrión humano. La Congregación afirma que “son lícitas las intervenciones sobre el embrión humano siempre que no lo expongan a riesgos desproporcionados, que tengan como fin su curación, la mejora de sus condiciones de salud o su supervivencia individual” (106).

Otro asunto de importancia es la investigación científica realizada sobre embriones humanos. La Instrucción explica que la única investigación lícita es aquella que se realiza sin peligro de dañar al embrión ni a la madre, y con el consentimiento de los padres. Cualquier otra investigación no directamente terapéutica o que no respete la vida o la integridad física del embrión es ilícita.

En vista de que los embriones y fetos humanos son personas con la misma dignidad que los ya nacidos, los cadáveres de estos deben recibir el mismo tratamiento de cualquier otro cadáver humano: “Los cadáveres de embriones o fetos humanos, voluntariamente abortados o no, deben ser respetados como los restos mortales de los demás seres humanos” (107).

Respecto a la fecundación artificial, se plantea la ilicitud de ciertos medios, pero en relación directa con el aborto encontramos que se prohíbe la técnica de fecundación in vitro con transferencia de embrión o FIVET. En esta técnica se procede a la fecundación de varios, siendo los restantes destruidos. Independientemente de la calificación moral que se de a la FIVET en relación con la distorsión de la paternidad y la maternidad que se produce, esta técnica es esencialmente inmoral ya que implica la muerte de varios

inocentes en sacrificio de uno de ellos que vivirá, correspondiendo esta elección a un hombre, el médico, y no a Dios que es quien dona la vida.

La relación que toda esta actividad tiene con el aborto, es expresada en la misma instrucción: “En la práctica habitual de la fecundación in vitro no se transfieren todos los embriones al cuerpo de la mujer; algunos son destruidos. La Iglesia, del mismo modo en que condena el aborto provocado, prohíbe también atentar contra la vida de estos seres humanos” (108).

Entonces no cabe duda de que al menos moralmente, la destrucción de estos embriones es equivalente al aborto, y como hemos visto, esta Instrucción involucra a muchas personas dentro de la acción abortiva, entre las cuales ha nombrado a médicos, autoridades públicas, padres, parientes y demás personas que aconsejen. Respecto de las implicancias jurídicocanónicas que esta acción pueda tener, podría perfectamente configurarse el delito de aborto. Existe al respecto alguna polémica doctrinaria (109).

Conclusión

El Derecho Canónico ha de ser constantemente alimentado por la caridad y asimismo debe constituir una regulación justa y una enseñanza para los fieles. En lo que se refiere al aborto, hemos podido ver cómo existe una constante preocupación de la Iglesia por no dejar de lado ninguno de los aspectos antes mencionados, en efecto:

Si bien es cierto que solo en los tiempos recientes ha existido claridad acerca del concepto de aborto, en ningún momento de la Iglesia hubo duda acerca de castigar este delito con severas sanciones, lo cual se manifiesta ya desde cánones conciliares del siglo IV.

El contenido del actual canon, en cuanto a la sanción, es de una formación bastante temprana, ya que vemos que la pena de excomunión a la madre que aborta aparece ya en el año 305 en el Concilio de Elvira y la extensión de la pena a todos los que procuran el delito aparece recogida ya en el siglo VI por San Martín de Braga. El requisito de que se produzca el resultado es de aparición posterior, lo que vemos en 1869 con el Papa Pío IX. Lo anterior nos muestra que la Iglesia no ha vacilado en la pena para el delito de aborto, constituyendo este un claro mensaje a los fieles y a todo el mundo.

Si bien es cierto que la sanción ha sido la misma desde los inicios del primer milenio, no es menos verdad que la modalidad con que esta se aplica ha ido cambiando a través de los siglos, conjuntamente con lo que la Iglesia en cada época ha reflexionado acerca del tratamiento que deben tener aquellos que han cometido alguna falta. Así podemos comparar el canon del Concilio de Elvira del año 305 que fija la pena de por vida a la madre o el de Ancira del año 314 que le asigna una duración de diez años, con el Código de Derecho Canónico del 1917 y el actual de 1983 en los que no se fija tiempo de duración de la pena, lo que implica ciertamente que esta puede ser levantada, luego del arrepentimiento de los que han delinquido.

Es importante hacer notar que la norma no va dirigida a la pena, sino a salvar la vida y a salvar a los posibles autores del delito de aborto, del peso moral, que después de cometido el

delito, se deposita en la frágil conciencia humana ante el hecho de haber suprimido una vida inocente.

Existen y han existido para el delito de aborto las más drásticas penas, como forma de reflejar el mal producido, y de evitar que este se expanda. Sin embargo, podemos ver que a través del tiempo ha ido cobrando cada vez más importancia en el Derecho Penal Canónico un elemento esencial en toda actividad cristiana: la misericordia y la redención. Es así como hoy en día el delito de aborto continúa siendo duramente castigado, pero existe una completa estructura de cánones destinada a que la pena de excomunión latae sententiae sea aplicada realmente a quien es imputable de tal acción, y por otro lado, la pena puede ser remitida una vez que el delincuente manifieste un verdadero arrepentimiento por el pecado cometido.

Es evidente el cambio de dirección que todo el Derecho Penal Canónico ha tenido a partir del Concilio Vaticano II, en el que se pone de relieve la necesidad de que en éste tenga una función pastoral y que logre la salvación de las almas más que la condena implacable y el estigma social.

La importancia que este tema tiene en la actualidad es vital, ya que en el mundo de hoy se vive una constante pugna entre el valor de la vida y otros valores en los que prima el beneficio personal por sobre cualquier otra cosa, llegándose incluso a plantear la conveniencia del aborto por algunas personas. Vemos día a día la contradicción que existe en el hecho de que el personal sanitario que es el encargado de custodiar la vida participe en acciones abortivas, que los padres den muerte a sus hijos para no arriesgar una situación económica o social, o que haya quienes se declaran contrarios al aborto pero que contribuyen a crear un ambiente de presión social al condenar en forma desmedida a una madre soltera o discriminar a un hijo nacido de una unión ilegítima. Por esto es importante la luz que da la Iglesia tanto a sus fieles como a los hombres de buena voluntad.

Bibliografías

A. Fuentes

1. Biblia de Jerusalén.
2. Carta encíclica *Evangelium Vitae*.
3. Carta encíclica *Familiaris Consortio*.
4. Carta encíclica *Humanae Vitae*.
5. Catecismo de la Iglesia Católica.
6. Código de Cánones de las Iglesias Orientales.
7. Código de Derecho Canónico de 1917.
8. Código de Derecho Canónico de 1983.
9. Constitución *Gaudium et Spes*.
10. *Corpus Iuris Canonici*.

11. Declaratio Quaestio de abortu procurato, 19 de noviembre de 1974 (AAS 66 (1974)).
12. Instrucción Donum Vitae, 22 de febrero de 1987 (AAS 80 1988).

B. Monografías

1. FEDERICO AZNAR GIL, "El delito Canónico de Aborto. Comentario a una respuesta de la CPI", en "Revista Española de Derecho Canónico" 47(1990) 225-239.
2. PEDRO BADANELLI, "El Derecho Penal en la Biblia", (Buenos Aires, 1959).
3. PIERO BARBERI, "El aborto: El punto de vista cristiano" (s. l. 1991).
4. VELASIO DE PAOLIS y otros autores, "Diccionario de Derecho Canónico", (Madrid, 1989).
5. GIUSEPPE DI MATTIA, "L'Aborto: Aspetti Medico-Legali e Punibilita' in Diritto Canonico, en Apollinaris" LXI(1988), 737-778.
6. JAVIER GAFO, "El aborto y el comienzo de la vida humana", (Santander 1979).
7. ZACARÍAS HERRERO, "El aborto: los Obispos se pronuncian", (Valladolid 1986).
8. ÁNGEL MARZOA, "Extensión del concepto penal de aborto", en "Ius Canonicum", XXIX 58(1989), 577-585.
9. MIGUELEZ, ALONZO, CABREROS, "Código de Derecho Canónico bilingüe y comentado" (Madrid, 1948).
10. A. MOLINA MELIA, "Estudio jurídico-canónico de la reciente legislación abortista en España", en "Revista Española de Derecho Canónico" 41(1985), 472-486.
11. DANTE MORETTI, "Si a la vida no al aborto", (Bogotá s.f.)
216 Ricardo Pérez de Arce Molina
12. JOSEPH RATZINGER, MICHEL SCHOONYANS, "El don de la vida", (Madrid 1992).
13. LIBORIO RESTREPO URIBE, "El Aborto en el nuevo Código de Derecho Canónico", en "Universitas Canonica" 9(1984), 9-23.
14. JOSEMARÍA SANCHÍS, "L'Aborto procurato: Aspetti Canonistici, en Ius Ecclesiae" I 2(1989), 663-677.
15. VARIOS AUTORES, "Código de Derecho Canónico, Edición bilingüe y comentada", (Madrid 1995).
16. VARIOS AUTORES, "Código de Derecho Canónico" "EUNSA", (Pamplona 1983).

SIGLAS

1. AAS = Acta Apostolicae Sedis.
2. CCEO = Código de Cánones de las Iglesias Orientales.
3. CIC = Código de Derecho Canónico.
4. CPI = Comisión Pontificia para la Interpretación Auténtica del Código de Derecho Canónico.
5. FIVET = Fecundación in vitro con transferencia de embrión.

1 Este artículo ha sido adaptado por el P. Ángel Rodríguez Guerro, M.ID., Dr. en Filosofía y Profesor Adjunto, Facultad de Filosofía y de Medicina, Programa de Estudios Médicos Humanísticos, Pontificia Universidad Católica de Chile, basándose en la tesis de licencia del abogado Ricardo Pérez de Arce.

2 Abreviaturas usadas: AAS= Acta Apostolicae Sedis/CIC= Código de Derecho Canónico/DZ=Enrique Denzinger, El Magisterio de la Iglesia (Barcelona 1963)/PL= Patrología Latina./Can. = Canon

3 Se trata del Libro VI de los siete en que está dividido el CIC y lleva por título “ De las sanciones en la Iglesia”. Comprende los cánones 1311 a 1399.

4 La excomunión, la sanción más grave dentro de la Iglesia, es aquella por la cual se impide al sancionado la recepción de los sacramentos y el ejercicio de ciertos actos eclesiásticos, quedando su absolución reservada, excepto en caso de peligro de muerte, al Papa, el Obispo del lugar o a sacerdotes autorizados por ellos. Las penas de carácter de latae sententiae son aquellas en las que incurre ipso facto aquel que comete delito, cuando la ley o precepto respectivos lo establecen así expresamente, sin necesidad de declaración judicial a otra autoridad.

5 El texto en latín es el siguiente: 1398 Qui abortum procurat, effectu secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit.

6 Gn. 22, 17.

7 Misná, Tratado Yebamot 6,6: Ningún hombre se abstendrá del creced y multiplicaos, a no ser que ya tenga hijos (...). Si uno se ha casado con una mujer y habitó con ella diez años sin haber tenido hijos, no le está permitido abstenerse. Si se ha divorciado de ella (la mujer divorciada) no puede casarse con otro y el segundo marido puede permanecer con ella diez años. Si aquella abortó, se cuenta desde el momento del aborto.

8 Badanelli, Pedro, El Derecho Penal en la Biblia (Buenos Aires, 1959) 87

En otros textos bíblicos también es posible apreciar que el concepto de aborto es utilizado para graficar una situación del todo indeseable. Sea un ejemplo de esto el siguiente texto del Eclesiastés: “Si alguno que tiene cien hijos y vive muchos años, y muchos que sean sus años, no sacia su alma de felicidad y ni siquiera halla sepultura, entonces yo digo: Más feliz es un aborto,...” Qo. 6,3. Otro ejemplo lo podemos encontrar en N° 12,11-12. También es muy determinante la forma en que es relatada la vocación de algunos profetas, en las que se destaca que el llamado de Dios estaba hecho ya en el vientre materno, por lo que la misión profética se inicia en los momentos en que estas personas se encuentran en estado embrionario y, por lo tanto, gozando de una vida completamente humana: Is. 49, 1-5; Jr. 1, 4-5. En el mismo sentido encontramos algunos salmos como por ejemplo: Sal. 71 (70); 139 (138).

9 Digesto 47.11.4: “Septimio Severo”, de consagrada memoria, juntamente con “Antonio Caracalla” dieron un rescripto diciendo que la que provocó el aborto deliberadamente debe ser desterrada temporalmente por orden del gobernador, pues puede parecer indignante que haya defraudado impunemente en los hijos a su marido (marcian 1 reg.).

10 Badanelli (can.7) 88.

11 Gafo, Javier, El aborto y el comienzo de la vida humana (Santander, 1979) 72,74.

12 San Agustín, Sermones de Scripturis, explicado por Javier Gafo, Ibíd 76.

13 Concilio de Elvira, can. LXIII; José Vives, Concilios Visigóticos e Hispano-Romanos (Barcelona- Madrid, 1963) 12. El texto en latín es el siguiente: LXIII De uxoribus quae filios ex adulterio necant. Si qua per adulterium absente marito suo conceperit, idque post facinus occiderit, placuit nec in finem dandam esse communionem eo quod geminaverit scelus. La naturaleza de este can. ha sido cuestionada por E. Nardi, quien estima que podría referirse más al infanticidio que al aborto. Para resolver este problema se deberá establecer qué se entendía por “fruto de su crimen”. E. Nardi, “L’ereditá del mono antico in tema d’aborto Medicina e morale” (1974), N° 2, pp. 141-165. Citado por Javier Gafo (N° 10) 82.

14 Concilio de Elvira, can. LXVIII; Vives (N° 12) 13. el texto en latín es el siguiente: LXVIII De catechumina adultera quae filium necat. Catechumina si per adulterium conceperit et praefocaverit, placuit eam in finem bapuzari.

15 Por ejemplo. el can. LXIX De los casados que cometen después adulterio. Si algún hombre casado cometiere alguna vez adulterio, tenemos por bien haga penitencia durante cinco años y será reconciliado, a no ser que una enfermedad obligue a darle la comunión antes de este plazo. Lo mismo se ha de observar acerca de las mujeres.

16 Gafo (N° 10), 82. El año 217 se nombra Papa a Calixto, y en el año 251, Cipriano escribe condenando el aborto. El texto en latín del can. ancirano es el siguiente: XXI De mulieribus, quae fornicatae, & fetus in utero perimunt, & fetuum necatoris medicamentis facvendis dant operam, prior quidem definitio usque ad vitae exitum prohibeat, & ei quidam assentiuntur sed humanitate tamen utendes, decernimus, ut decennium per gradus preaeffinitor impleant

17 Ibíd.

18 Este texto se trata de una colección escrita por un autor anónimo, en Siria o Egipto, hacia el 300.

Antonio García y García, Historia del Derecho Canónico, (Salamanca 1967), 46.

19 “Constitutiones Apostolicae” es una colección que se fecha hacia el 380. El lugar de origen es Siria o Palestina. Autor anónimo, de ideología no enteramente ortodoxa, que las atribuye a San Clemente Romano. Posteriormente fue rechazada por el Concilio Trullano de 691, como adulterada por herejes. García y García (N° 17) 44.

20 Gafo (N° 10) 82. 185

21 Concilio de Lérida, can. II; Vives (N° 9) 56. El texto en latín es el siguiente: II: De his qui aborsum faciunt vel natos suos extingunt. Hii vero qui male conceptos ex adulterio factos vel editos necare studuerint, vel in uteri matrum potionibus aliquibus conliserint, in utroque sexu adulteris post septem annorum curricula communio tribuatur, ita tamen ut omni tempore

vitae suae fletibus et humiliati insistant, officium eis ministrandi recuperare non liceat; adtamen in choro posollentium a tempore recepta(e) communionis intersint. Ipsis veneficis in exitu tantum, fascinora sua omni tempore viare suae defeverint, communitio tribuatur.

22 Este texto es una colección canónica compuesta por San Martín de Braga con motivo del Concilio II de Bracaraense(563). No corresponde su texto a una traducción original del griego, sino que San Martín hizo una versión acomodada a sus preocupaciones como pastor de una Iglesia nueva. García y García (Nº 17) 179.

23 Gafo (Nº 10) 83. He aquí su texto: Concilium Bracaraense Secundum LXVII De mulieribus fornicaris et abortum facientibus. Si qua mulier fornicaverit et infantem qui exinde fuerit natus occiderit, et uase studerit aborsum (AE. T. 1,2, abortum) facere et quod conceptum est necare aut certe ut non concipiat alaborat, sine ex adulterio sine ex legitimo conjugio, has tales mulieres sine conscians scelerum isarum decem anis agere poenitentiam iudicamus. San Martín de Braga, Capitula Martini can. 78; PL 130, 577.

24 Este concilio se celebró en Constantinopla el año 691. Sus cánones fueron recogidos en la Colección Trullana, que además incluía otros cánones del derecho oriental. García y García (Nº 17) 169. 25 Gafo (Nº10)83.

26 Esta colección canónica, escrita entre 1094 y 1116, es una de las tres compuestas por el Obispo de Ivo de Chartres (1091-1116), junto a con Tripartita y Panormia. Experimentó una gran difusión sobre todo en Alemania y Francia. Representa a un sector de la Iglesia que, a partir del Concordato de Worms (1122), entiende la reforma gregoriana en un sentido más moderado. García y García (Nº 7) 318-320.

27 De Chartres, Ivo, Decretum, Pars X “De homicidiis, etc.”; PL 161, 707. El texto de los cánones en que se cita las autoridades de San Agustín y de San Jerónimo es el siguiente: Cap. 57 Quod anima formato corpori infundatur. August. Lib. Quaestionum de Veteri et Novo Testamento c.23. (32, q.2,c. Moyses) Moyses traditit: si quis percusserit mulierum in utero habentem, at aborterit: Si formatum fuerit, det animam pro anima; si autem informatum fuerit, multitur pecunia (Exod. XXI), ut probaret non esse animam ante formam. Itaque si jam formato corpori datur, non in conceptu corporis nascitur cum semine derivata. Nam si cum semine et anima existit ex anima, multae animae quotidie pereunt, cum semen flexu quodam non proficit nativitati. Sed si prius (proprius, orig.) respiciamus, videbimus quod sequi debeamus. Contemplemur facturam Adae: In Adam enim exemplum datum est, ut ex eo intelligatur, quia jam formatum corpus accepit animam. Nam poturat animam limo terrae admiscere et sic formare corpus, sed ratione informabatur, quia primum oportebat donum compaginari, et sic habitorem induci. Anima certe quia spiritus est. in sicco habitare non potes, ideo in sanguine fetur. Cum ergo lineamiento (corporis, orig.) compacta non fuerint, ubierit. Anima?

Cap. 58 De informato corpore. Hyeronimus ad algasiam quaestione 4 (t. IV, ep. cujus initium est: Filius meus Apodemius). (32, q.2, c. Sicuti Semina) Sicuti semina paulatinum formatur in utero, et tandiu non reputatur homicidium (homo, orig. Et. Gr.), donec elementa confecta

suas imagines membraque suscipiant, ita sensus ratione conceptus, nisi in opera prorupuerit, adhuc ventre retinetur, et cita abortio (ab hoste Grat.) perit. (Exod. XXI)

28 *Ibíd*, Pars X; PL 161, 706. El texto del can. referido es el que sigue: Cap. 55. De illis qui fetus in utero occidunt. August., De nuptiis et concupiscentia. (lib. I, c.15). (32, q.2, c. Aliquando) Aliquando eo usque perverit haec libidinosa crudelitas vel libido crudelis, ut etiam sterilitatis venena procuret, et si nihil valuerint, conceptos fetus aliquo modo viscera extinguat ac fundat, volendo suam prolem pirus interire quam vivere, aut si in utero viveat, accidi antequam nasci. Prorsus si ambo (tales sibi, orig.) sunt, conjuges non sunt, non per connubam, sed per stuprum potius convenerunt. Si autem ambo non sunt tales, audeo dicero: Aut illa est quodammodo mariti meretrix, aut ille adultur uxoris.

29 El texto del canon es el siguiente: Decreto, 32.2.8: non est homicida qui abortum procurat ante quam anima corpori sit infusa. Quod vero non formatum puerperium noluit ad homicidium pertinere, profecto non homine deputavit, quod tale in utero geritur. Hic anima quaestio solet agitari, utrum quod formatum est nec animatum quidem possit intelligi, et ideo non sit homicidium, quia nec examinatum dici potest, si adhuc animam non habeat. Item N° 1. Si ergo illud informe puerperium jam quidem fuerit, sed adhuc quadammodo informiter animatum (quoniam magna de anima quaestio non est praecipitanda indiscussa temeritate sententiae), ideo lex noluit ad homicidium pertinere, quia nondum dice potes anima viva in eo corpore, quod sensu coret.

30 Aznar Gil, Federico, "El Delito Canónico del Aborto". Comentario a una respuesta de la CPI, en Revista española de Derecho Canónico 47 (1900) 226. En este texto se observa la distinción que en la época se hacía acerca del momento de la animación del feto.

31 X.5.12.12. Ad audientiam apostolatus nostri pervenit, quod cum quidam. Presbyter volens corrigere quendam de familia sua, cingulo, quo cingi solebat, ipsum verberare tentosset: contigit, quod cuetellus de vagina, quaei cingulo adhaerebat, elapus eum in dorso aliquantulum vulneravit. Postmodum vero cum ille vulneratus aliquandiu vixisset & conualuisset vulnere: al a graiori (ut dicitur) infirmitate percussus, viaest universae carnis ingressus. Quia vero ultrum occasione vulneris decessisset, dubium habetur: vestrae discretioni duximus respondendum, quod cum in dubiis feminam debeamus eligere tutiorem, vos convenit iniungere Presbytero memorato, ut in sacris ordinibus non ministret: iniuncta tanem poenitentia congruent, sibi poteritis concedere, ut minoribus ordinibus sit contentus. Si vero ille ex alia infirmitate obierit, aterit cum erat solitus divina officia ministrare. Inocentius III Episcopo Lingon.

32 X.5.12.5.

33 Aznar, Gil, (N° 29) 2226. También se recoge aquí la tesis de la animación retardada. 34 Cit. por Josemaría Sanchís, L'Aborto procurato: Aspetti Canonistici, en Ius Ecclesiae I 2 (1989) 665.

35 DZ 1185.

36 Aznar Gil, Federico, (Nº 29) 226. He aquí el texto: Apostolicae Sedis N III. Excommunicationi latae sententiae Episcopis sive Ordinariis reservatae subiacere declaramus: 2. Procurantes abortum, effectu secuto. Constitutio Apostolicae Sedis, 12 octoberis 1869 III.2; . Pietro Gasparri, Codicis Iuris Canonici Fontes, volumen III (Tipis Poliglotis Vaticanis, 1933) 28.

37 Dz 1889.

38 Dz 1890.

39-40 Dz 1890b.

41 El texto latín del párrafo es el siguiente: 2350, Nº 1 Procurantes abortum, matre non excepta, incurrunt, effectu secuto, in excommunicationem latae sententiae Ordinario reservatam; et si sint clerici, praetera deponatur. Este can. continúa del siguiente modo: Nº 2 “Los que atentaren contra su vida, si de hecho se ha seguido la muerte, deben ser privados de sepultura eclesiástica a tenor del can. 1450 Nº 1, número 3º y si no se ha seguido la muerte, deben apartárseles de los actos legítimos eclesiásticos y, si son clérigos, debe suspenderseles por el tiempo que determine el ordinario y removérseles de los beneficios u oficios que tienen aneja cura de almas en el fuero interno y externo”.

42 Miguelez, Alonso y Cabreros, Código de Derecho Canónico bilingüe y comentado (Madrid 1948) en el comentario al can. 2350.

43 Gafo (Nº 10) 116.

44 Huser, R.J., The crime of abortion in Canon Law (Washington 1942). Cit. por Gafo (Nº 10) 116-117. Cabe señalar que el autor continúa de esta forma: En efecto, la Iglesia solo afirma que, cualquiera que pueda ser el valor especulativo y académico de la teoría retardada, esta no puede aplicarse en la práctica en relación con el crimen del aborto, o en el problema de conferir el bautismo a un feto abortado.

45 Miguelez, Alonso y Cabreros (Nº 41) ad can. 2350.

46 Aznar Gil (Nº 29) 227.

47 Miguelez, Alonso y Cabreros (Nº 31) ad can. 2350.

48 Ibíd.

49 Aznar Gil (Nº 29) 228.

50 Opinión de M. Conte a Coronata vertida en Institutiones iuris canonici ad usum utrusque cleri et scholarum, 4: de delictis et poenis (1935), explicado por Aznar Gil (Nº 29) 225-239 y Sanchís (Nº 33) 665-666.

51 Aznar Gil (Nº 29) 228.

52 Werns, X., Vidal, P., *Ius Canonicum*, IV: *ius poenale ecclesiasticum* (Roma, 1937) 517. Citado por Aznar Gil (Nº 29) 229.

53 En este sentido se encuentran las opiniones de autores como C. Augustine, *A commentary on the new code of canon law*, 3 (St. Louis 1922) 398-399; F. M. Cappello, *Summa Iuris Canonici*, 3 (Roma, 1940) 540-541; A. Vermeersch-J. Creusen, *Epitome Iuris Canonici* 3 (Bruselas 1946); T. García Barberena, *Comentarios al Código de Derecho Canónico*, 4 (Madrid 1964) 510-511. Todos aludidos por Sanchís (Nº 33) 665.

54 AAS 22 (1930) 562-564.

55 Pío XII, Discurso a la Federación Italiana de Matronas, 29 de octubre de 1951, AAS, 43 (1951) 855-860.

56 Pío XII, Discurso al Frente de la Familia y a la Asociación de Familias Numerosas, 26 de noviembre de 1951, en AAS, 43 (1951) 855-860.

57 Así se indica en el “Documentum” aprobado en el Sínodo de Obispos en sesión de 30 de septiembre al 4 de octubre de 1967.

58 Schema Documenti de 1973, Cit. por Giuseppe di Mattia, “L’aborto: Aspetti Medico-Legali e punibilita’ in diritto canonico, in *Apollinaris*” LXI (1988) 741.

59 Di Mattia (Nº 54) 741- 742. Z

60 *Communicationes* 9 (1977), 317, Cit. por Aznar Gil (Nº 33) 225-239. La pena *latae sententiae* es aquella en que se incurre *ipso facto* luego de cometido el delito, mientras que la pena *ferendae sententiae* es aquella que obliga al reo solo desde que es impuesta.

61 *Relatio*, *Typis Polyglottis Vaticanis* 1981, p. 304, in *Communicationes*, XV (1984) 50, citado por di Mattia (Nº 54) 744.

62 De Paolis, Velasio, “Diccionario de Derecho Canónico”, (Madrid 1989) s. v. Aborto.

63 El texto latino es el siguiente: *Qui abortum procurat, effectum secuto, in excommunicationem latae sententiae incurrit.*

64 Ver texto del can. 985 en p. 19.

65 Manzanares, J., “Código de Derecho Canónico, edición bilingüe y comentada”, (Madrid, 1995) en el comentario al can. 1040. 197

66 Aznar Gil, Federico, “Código de Derecho Canónico, edición bilingüe y comentada”, en el comentario al can. 1398.

67 de Paolis (Nº 58) s. v. aborto.

68 Catecismo de la Iglesia Católica, número 2322.

69 Barberi (Nº 16) 12.

70 *Ibíd.* 13.

71 Aznar Gil, “Código...” (Nº 62) al can. 1321.

72 Restrepo Uribe, Liborio, “El aborto en el nuevo Código de Derecho Canónico”, en “Universitas Canonica” 9 (1984) 12-13.

73 *Ibíd.* 18.

74 *Ibíd.*

75 Aznar Gil, “Código”... (Nº 62) en el comentario al can. 1323.

76 Restrepo (Nº 68) 20.

77 En el comentario del CIC que hemos citado, bajo el can. 1325 se indica que la ignorancia crasa o supina es aquella que supone que no se ha hecho nada por enterarse de la ley ni de su contenido, y la ignorancia afectada es aquella que se busca de propósito para cometer más fácilmente el delito.

78 Aznar Gil, “Código”... (Nº 62) en el comentario al can. 1398.

79 Aznar Gil, “Código”... (Nº 62) en el comentario al can. 1329.

80 *Ibíd.* 81 Sanchís (Nº 35) 673.

82 Restrepo (Nº 68) 16.

83 *Ibíd.*

84 Aznar Gil, “Código”... (Nº 62) en el comentario al can. 1329.

85 Barberi, Piero, (Nº 16) 15.

86 Moretti, Dante, “Sí a la vida no al aborto”, (Bogotá s. f.) 19.

87 Catecismo de la Iglesia Católica, número 1463.

88 Sanchís (Nº 35) 675.

89 Restrepo (Nº 68) 15.

90 Se debe recordar que, como vimos al principio del capítulo, en el proceso de elaboración del CIC, se propuso en el Coetus Studiorum de 17 de marzo de 1977 que se incluyera una definición, pero la observación fue respondida negativamente, porque supuestamente la doctrina Católica era clara en el asunto.

91 Aznar Gil, “El delito”... (Nº 33) 236.

92 Marzoa (Nº 87) 583-584.

93 Herrera Jaramillo, F. J., (Nº 105) 273-276.

94 Sanchís (Nº 35) 668.

95 De Paolis, Velasio, “Responsa Commissionis iuri canonico authenticae interpretando” , in “Periodica”. 78 (1989) 281-282. Citado por Aznar Gil, “El delito”... (Nº 33) 230, y por Marzoa (Nº 87) 582.

96 Aznar Gil, “El delito”... (Nº 33) 237- 239. 209

97 Constitución Pastoral Gaudium et Spes Nº 12.

98- 99 *Ibíd.*, Nº 27.

100 *Ibíd.*, Nº 51.

101 *Ibíd.* Nº 51.

102 Congregación para la Doctrina de la Fe, “Instrucción sobre el respeto de la vida humana naciente y la dignidad de la procreación”. (Donum Vitae), I Nº 1.

103 *Ibíd.* I, Nº 1.

104-105 *Ibíd.* I, Nº 2.

106 *Ibíd.* I, Nº 3.

107 *Ibíd.* I, Nº 4.

108 *Ibíd.* I, N° 5.

109 Ver discusión expuesta en p. 65.