

intento de romper con el aislamiento del Derecho Penal Militar y de conectar la materia con los nuevos principios que inspiraban el ordenamiento jurídico italiano después de entrar en vigor la Constitución. La obra tuvo tal acogida que en 1992 se publicaba ya la sexta edición.

Mientras tanto en 1970 la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Torino había creado un curso de Derecho Penal Militar invitando a Rodolfo Venditti para hacerse cargo del mismo. Y aunque en aquel momento estaba absorbido por su apasionante trabajo de magistrado y no se sentía atraído por una materia por la que nunca había sentido especial simpatía, la insistencia de amigos y profesores de la Universidad vencieron su resistencia inicial retomando de nuevo la enseñanza universitaria.

Tras la publicación citada apareció en 1981 otra obra del autor titulada *L'Obiezione di Coscienza al Servizio Militare* (Ed. Giuffrè, 1981), materia que entraba de lleno en el curso impartido por él y estaba en consonancia con sus propias vivencias y pensamiento.

Estos tres son los motivos que aduce el propio autor para haberse decidido a escribir un estudio sobre la objeción de conciencia: en primer lugar por su educación y formación en la lucha por la libertad de la conciencia y del pensamiento frente a la dictadura del fascismo. Su dedicación y enfrentamiento personal como juez a la problemática penal de los objetores, en segundo lugar. Y finalmente, su oportunidad de investigar y explicar estas cuestiones como profesor universitario.

Pero el autor deja claro que la objeción de conciencia es un fenómeno que existe desde que existe el hombre, por ello no basta estudiar la objeción de conciencia desde el punto de vista jurídico sino que debe contemplarse también e inevitablemente desde el punto de vista de la historia y del hombre.

Por ello, en este libro jurídico el autor dedica un amplio espacio al aspecto histórico y humano. Entiende que no puede prescindirse de una lectura histórica del problema.

Para terminar he de decir —y así puede deducirse de todo lo expuesto hasta ahora— que nos encontramos ante una obra completa, profunda, seria e inapelable en sus razonamientos. No creo equivocarme si afirmo que es lo mejor que he leído sobre la cuestión de la objeción de conciencia al servicio militar.

NARCISO MARTÍNEZ MORÁN

D'AMICO, MARILISA: *Donna e aborto nella Germania Riunificata*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1994, 283 pp.

La presente monografía se articula sobre la base de la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 28 de mayo de 1993, que se inserta completa como apéndice de la obra —pp. 113 a 283— y que la autora estudia estructurándola en dos capítulos a los que precede una introducción.

El primero —pp. 19 a 56— comenta las disposiciones legales que han dado origen a la sentencia; el segundo —«La sentencia del Tribunal Constitucional federal» pp. 57 a 96— explica los aspectos fundamentales de la posición del Tribunal. Las conclusiones —«¿Un modelo exportable?» pp. 97 a 109— constituyen una reflexión en torno a la posibilidad de aplicar en el Derecho italiano las tesis sobre el aborto del Derecho alemán.

«Ilegítimo pero no punible penalmente», primera frase de la introducción, trata de dejar clara constancia de forma sintética del novedoso principio contenido en la sentencia y que para la autora pone de manifiesto la necesidad de una mediación política respecto de un problema que surge en una Alemania reunificada a nivel político pero profundamente dividida todavía en sus planteamientos jurídicos y en donde no es posible adoptar soluciones que no sean de compromiso.

El juez constitucional ha tenido que pronunciarse respecto de una ley que había unificado dos legislaciones contrapuestas desde el plano de los principios. Mientras en la República Federal Alemana se consagraba punible penalmente el aborto practicado fuera de los casos establecidos por la ley, en la República Democrática se optaba por la legitimidad del aborto entendiendo que ésta era la opción lógica para un Estado que aseguraba a la mujer la libertad de autodeterminación de la propia vida.

La solución, ante situaciones tan opuestas, fue una opción de compromiso que el legislador plasma en la Ley de 1992 sancionando la legitimidad del aborto practicado en los tres primeros meses de embarazo.

Fuertemente criticada, sobre todo por la doctrina penal, la sentencia de 28 de mayo de 1993 no puede considerarse hoy en día como una solución definitiva sobre el tema. Según una parte de la doctrina no sólo no resuelve todos los problemas sino que plantea otros nuevos. Para otro sector, en cambio, se considera que el juez constitucional ha puesto las bases para un cambio sustancial del modelo legislativo, inspirado ahora en el principio de «valoración personal» de la mujer. Ésta puede abortar sin la amenaza de la sanción penal pero, siendo el aborto ilegítimo, debe someterse a una consulta orientada a la tutela de la vida. Además, podría sufrir eventuales sanciones no penales como la no percepción de prestaciones económicas por parte del Estado que el mismo juez constitucional vendría a determinar.

Por todo ello, no es de extrañar que de esta decisión del Tribunal Constitucional alemán hayan nacido dos proyectos legislativos opuestos que se basan en la ambigüedad del compromiso «ilegítimo pero no punible penalmente». El proyecto de la coalición gubernativa CDU/CSU, poniendo el énfasis en la ilegitimidad del aborto sobre la base del «derecho a la vida» humana en general, considera conveniente un endurecimiento de las sanciones penales y del rechazo de las prestaciones por parte del Estado.

Por el contrario, el proyecto presentado por el SPD está basado en el rechazo de la sanción penal y en el principio de «libertad de elección» aunque esté temporalmente limitada. En esta óptica propone instituir una nueva prestación por parte del Estado con límites de carácter económico.

Ambos proyectos están actualmente en discusión en el Parlamento alemán, pero es opinión común que, al menos en esta legislatura, difícilmente podrá llegarse a un acuerdo político sobre un texto legislativo común.

La decisión del Tribunal Constitucional alemán tiene su objeto principal en algunas disposiciones de la Ley de 5 de agosto de 1992, sobre la familia y el embarazo, que es el resultado del compromiso asumido por el legislador de la Alemania reunificada en el artículo 31.4 del Tratado de reunificación.

Conforme a esto, el legislador no se limita a extender a la Alemania del Este las normas sobre la «tutela de la vida» vigentes en la Alemania del Oeste inspiradas en el principio de la penalización del aborto, tal y como había propuesto la doctrina. Por el contrario, vuelve a plantearse críticamente los principios sobre este tema creando un nuevo modelo legislativo adaptado a la condición histórica de la Alemania reunificada pero resultado, al mismo tiempo, de la evolución científica y técnica del problema.

Las disposiciones principales que han sido objeto del juicio de constitucionalidad (arts. 13 a 16) rechazan la sanción penal del aborto, consagrando, en cambio, que el aborto «no es ilegítimo» si se practica con el consentimiento de la mujer en los tres primeros meses del embarazo y después de una consulta sujeta a reglas determinadas. Esta ley hubiera entrado enteramente en vigor si no se hubiese presentado un recurso por el Gobierno de Baviera y 248 diputados. A causa de este recurso de inconstitucionalidad sólo entrarán en vigor las disposiciones de la ley no sometidas a censura. No entrarán en vigor, en cambio, las disposiciones sobre la familia y sobre el embarazo, aplicándose provisionalmente las reglas contenidas en el artículo 4 de la quinta ley de reforma del Código Penal.

El punto central del recurso lo fue el artículo 13 de la ley que preveía una nueva formulación del artículo 218 del Código Penal y según la cual el aborto no es ilegítimo si: 1) es practicado por un médico a petición de la gestante; 2) no han transcurrido más de tres meses desde el inicio de la concepción, y 3) la mujer obtiene del médico un certificado en el que consta que han transcurrido al menos tres días después de la consulta realizada en un centro reconocido.

El legislador de 1992 fue llamado a valorar la oportunidad de mantener en línea de principio la ilicitud del aborto en la Alemania unida, teniendo en cuenta que si bien en la República Democrática el aborto está generalmente admitido, en la República Federal, aunque prohibido en teoría, era practicado y no sancionado de hecho.

¿Estaba el legislador de 1992 realmente obligado a mantener la sanción penal del aborto en virtud de valores constitucionales? ¿Puede considerarse nueva la opción del legislador de 1992?

Sostiene la autora que la génesis de la ley muestra de modo evidente el convencimiento del legislador respecto a la inutilidad de la sanción penal como medio de poner freno al aborto como fenómeno de masas. Y en lo que se refiere a la segunda cuestión, mientras que para un amplio sector doctrinal esta opción es nueva respecto al pasado, D'Amico entiende que es muy similar a la de 1974. Lo que cambia hoy —dice— y justifica la distinta valoración del juez constitucional

es probablemente el convencimiento aún mayor de la inutilidad de la sanción penal.

En la génesis de la Ley de 1992 reviste una importancia capital un estudio de tipo comparativo, en el cual, con referencia a los países europeos, se pone de relieve la inexistencia de correlación entre el número de abortos y la sanción penal. El estudio demuestra que en Europa el aborto está sancionando penalmente sólo en cuatro países (Irlanda, Liechtenstein, Portugal y España) mientras que en el resto se deja a la mujer libertad para decidir aunque con diferentes modalidades.

Estas consideraciones ponen de manifiesto de modo inequívoco que la anterior disciplina afrontaba el problema del aborto de modo reducido. Se basaba sólo en la valoración penal de la decisión sin tener en cuenta los aspectos sociales del fenómeno. La consideración de los aspectos sociales permite la posibilidad de una modificación de la valoración legislativa respecto a la de hace veinte años, lo que permite sostener que es competencia del Estado elegir las reglas más eficaces para una mejor solución del problema.

La autora pone de manifiesto que la simple amenaza penal no sirve para garantizar con efectividad la tutela del bien de la vida jurídica prenatal. Es decir, no garantiza la tutela del derecho fundamental que por ser tal, debe ser concreta y efectiva, no abstracta e hipotética.

La posición del Tribunal Constitucional alemán ha quedado plasmada en una sentencia de más de doscientas páginas y que cuenta con dos votos particulares que profundizan algunos aspectos centrales de la motivación. El Tribunal fundamenta en la moderna valoración del aborto el radical cambio de posiciones respecto a sentencias precedentes, en las que el deber de protección de la vida prenatal exigía la tutela penal del aborto.

La sentencia declara la inconstitucionalidad del § 218 a) del Código Penal alemán, en la parte que declara el aborto como «legítimo». El deber constitucional de tutela de la vida prenatal impone al legislador considerar «ilegítimo» el aborto; sin embargo, a la luz de los últimos resultados prácticos la vida prenatal no debe ser tutelada sólo a través del instrumento penal, resultando preferible la solución de la consulta elegida por el legislador. Para el aborto ilegítimo el juez constitucional no pide al legislador la sanción penal, sino que acepta en línea de principios el modelo de la consulta.

A la luz de la decisión del Tribunal Constitucional alemán el § 218 a) del Código Penal debe calificar «ilegítimo» el aborto, manteniendo la no sanción penal para la mujer que prueba, con un certificado del consultorio médico, que la interrupción del embarazo en los tres primeros meses de gestación ha estado precedida de una consulta en el sentido de lo preceptuado en el § 219 del Código Penal.

Cerrando definitivamente el discurso sobre la posibilidad de castigar penalmente a la mujer que aborta, el juez constitucional alemán introduce en Europa «la sanción económica» con la que trata de convencer a la mujer y educar a la sociedad entera de la ilegitimidad del aborto. En este sentido, el legislador alemán parece haber aceptado que la ilegitimidad del aborto se refleje en el plano económico pero no en el penal.

La autora plantea que la larga y compleja vivencia alemana ofrece la experiencia teórica y práctica de un modelo que tal vez podría ser implantado también en Italia. Tal experiencia podría constituir un importante punto de referencia sobre todo si se analiza como resultado de una opción del legislador basada en datos científicos que, para la mejor defensa de la vida del «nasciturus», rechaza la sanción penal, preocupándose en cambio de desarrollar un proyecto educativo del Estado con la mujer.

Considera más problemático importar el modelo alemán, en cambio, respecto a la posible «sanción económica», por los aspectos contradictorios y lesivos de los derechos fundamentales de la mujer que tal medida conlleva. Esto no obstante, entiende que sería bueno conocer los efectos prácticos de la introducción de esta medida «sancionadora» como alternativa a la sanción penal.

MARÍA JOSÉ VILLA

GRAZIANI, CARLO ALBERTO, y CORTI, INÉS (a cura di): *I diritti delle Donne*, Università degli studi di Macerata. Dipartimento di Diritto Privato e del Lavoro italiano e comparato, Giuffrè Editore, Milano, 1996, 157 pp.

La presente obra contiene una serie de intervenciones que tuvieron lugar a lo largo del año académico 1991-92 y que se publican tal como fueron pronunciadas en su día, sin actualización. Así lo advierte Graziani en la presentación. El fin de esta monografía es primordialmente didáctico, pero a la vez, la elección del tema no tiene un carácter meramente instrumental: los derechos de la mujer continúan siendo uno de los temas cruciales de la sociedad contemporánea (p. VI).

El primer estudio, a cargo de Marina Adiss Saba, reviste carácter histórico. En sus páginas se pone de manifiesto que la historia de la mujer no es «otra historia», sino otra óptica de la «única historia». La autora anota como ciertos filósofos y teorías, ordinariamente tenidos por progresistas y revolucionarios (p. ej.: J. Locke), han considerado a la mujer inferior. Ofrece una síntesis de las primeras declaraciones de derechos de la mujer (*Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, 1791, y *Vindication of the rights of women*, 1792), seguida de la situación de la mujer en el fascismo y en la época constituyente italiana posterior a la segunda guerra mundial. Este capítulo, sin citas bibliográficas, ofrece información quizá menos conocida para personas no específicamente interesadas en el tema de los derechos de la mujer, pero no va más allá. Ello no obsta para que pueda encontrarse una toma de posición por parte de la autora respecto del tema que trata. Así, por ejemplo, critica la ingenuidad de dejar la cuestión de la mujer a las solas reglas de la democracia y considera una aportación de los años setenta la elaboración de la libertad sexual como fundamento de la libertad política (p. 20).

También la aportación de Annamaria Galoppini («La emancipación femenina ayer y hoy», pp. 21-38) se inicia con unas consideraciones históricas sobre la