

Junto a indudables aciertos en el análisis de esta temática —como la propuesta de elaboración de los derechos de la mujer desde las situaciones peculiares que atraviesa en cada momento histórico, o la calificación de los derechos de la mujer como un problema social y no meramente privado—, se encuentran algunas afirmaciones que reclaman, a mi juicio, alguna argumentación por sus autoras. Por ejemplo: ¿Por qué la asignación de un salario a las amas de casa y una asignación en favor de la maternidad puede volverse en contra de la libertad de elección de la mujer (p. 156)? ¿Por qué la liberación sexual es el fundamento de la liberación política (p. 20)? Si los estudios sobre la mujer, que tienen en otros países dignidad académica, han de estar presentes de la Universidad italiana (p. VI) con la altura y rigor que caracteriza a nuestros colegas del vecino país, cabe desearle a esta nueva disciplina una andadura menos teñida de ideología de lo que lo está ahora en sus comienzos.

MARÍA J. ROCA

IBÁÑEZ Y GARCÍA-VELASCO, J. L.: *La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo xx*. Col. Criminología y Derecho, Siglo Veintiuno de España Editores, S. A., Madrid, 1992, 313 pp.

Una nota previa advierte al lector que la monografía que tiene en sus manos es fiel e íntegra reproducción de la tesis doctoral defendida por su autor en la Universidad de Deusto, de Bilbao. Y eso es cierto en el más riguroso sentido de la palabra. Esta es una obra de tesis. Como el autor sigue el método de avanzar sus conclusiones antes de desarrollarlas, le imitaremos en este punto: «El aborto voluntario realizado con consentimiento de la mujer embarazada, no debe tener, en la presente coyuntura histórica, la calificación y consideración de delito, ni, en consecuencia, ser objeto de condena penal. Por consiguiente, el aborto voluntario, conducta encuadrada hasta ahora como delito, debe ser despenalizado». Este es el postulado, rotundo y sin matices, a cuya defensa se orienta el libro que presentamos.

José Luis Ibáñez y García-Velasco explica en la introducción de la obra el porqué de la elección del tema —«controvertido y peliagudo tema», dice él mismo— de la despenalización del aborto voluntario, y por qué esa referencia del título al ocaso del siglo xx. Una serie de circunstancias personales, como no es infrecuente en estos casos, le llevan a elegir una «gran cuestión» de Derecho Penal para realizar su tesis doctoral. El autor ejerció durante seis años como Abogado Fiscal en la Audiencia de Bilbao, y los siguientes treinta y dos años de su vida profesional estuvo vinculado como directivo a la Caja de Ahorros Municipal de Bilbao. En su jubilación acomete la tarea de la tesis doctoral retornando a sus orígenes como «penalista práctico» y elige «participar en la controversia en torno a una conducta del ser humano —la interrupción voluntaria del embarazo— quizá la más discutida y polémica del Derecho Penal y de la Criminología». El propio autor reitera en su introducción que «es un tema difícil, complejo, arduo y profundamente polémico».

Todos estos adjetivos son también aplicables a esta monografía, tanto en su aspecto formal como en sus contenidos.

Tal vez sea por la misma complejidad de la materia, pero lo cierto es que resulta una obra de lectura difícil. Lo primero que llama la atención es la prolijidad de su índice, con tal profusión de capítulos, apartados, epígrafes y subepígrafes que el lector tiene muchas veces la impresión de estar perdido en un laberinto de cuestiones, tesis, críticas y datos que impiden avanzar con tranquilidad en el discurso. La lectura resulta, por ello, entrecortada por la casi continua presencia de títulos y apartados que, en mi opinión, no cumplen el objetivo de ordenar sistemáticamente la exposición, sino que producen el efecto de que el tema se aborda de modo esquemático, con frecuentes desgloses de los aspectos que van a ser objeto de análisis. Y sin embargo, la pretensión del autor es la contraria. El afán de ordenar y sistematizar la exposición de un tema que presenta facetas tan distintas es una constante de este trabajo, pero tal vez se abusa del método escolástico en el análisis de los problemas, aplicado en ocasiones con excesiva rigidez.

La complejidad del tema se acentúa al tratar de abordar casi todos los prismas posibles: los estudios sociológicos, el enfoque médico, la experiencia judicial, los criterios penales o de política criminal, los aspectos filosóficos o morales, la reflexión religiosa..., vertientes sin duda importantes del problema, pero cuyo tratamiento conjunto no contribuye a clarificar la cuestión, sino a complicarla. Ni siquiera el aspecto más simple, el de los principios en los que se fundamenta la configuración tradicional del aborto como delito, resulta sencillo después de tal avalancha de tesis, críticas y conclusiones. A todo esto hay que añadir un recurso excesivo, tratándose de una monografía jurídica, a las tablas y los cuadros estadísticos, cuya recopilación supone una labor de campo que, sin duda, ha debido ser ardua por partir de muestras universales, pero que, en mi opinión, resulta contraproducente porque origina una prematura obsolescencia del estudio. El manejo de estadísticas de 1988 —las más recientes— resulta en el momento presente de una utilidad relativa, y obliga, además, a una permanente actualización de los datos, porque precisamente sobre estos datos se sustentan gran parte de las conclusiones no sólo sociológicas, sino también jurídicas. Volveremos sobre esta cuestión más adelante.

Por último, la polémica. No se sustrae a ella el autor, más bien al contrario. Pero su exposición de los argumentos del debate, sobre todo moral y religioso, a favor y en contra de esta conducta, adolece de cierto desequilibrio. Las teorías antiabortistas son expuestas de un modo tan sintético y lineal que parecen fundarse únicamente en argumentos de fe o en posturas dogmáticas. Se descalifican en virtud de los siguientes hechos, al parecer de una incontestable relevancia para el autor: los postulados religiosos son indemostrables científicamente, no exentos de discusión en el propio seno de la Iglesia, ajenos al mundo no cristiano y, además, las teorías de cuño religioso son rechazadas por amplios sectores de penalistas. En cambio, para la aplicación de la despenalización del aborto voluntario, se exponen sus bases normativas y su *iter* jurisprudencial desde un planteamiento de aparente objetividad y se acude de nuevo al inapelable argumento de los números.

Resulta casi imposible tratar de sintetizar el contenido de la obra prescindiendo de la división interna de que el autor la ha dotado. Por ello, analizaremos brevemente sus contenidos al hilo de su estructura formal. La obra consta de tres libros, divididos en trece capítulos. En el libro I se analizan los fundamentos de la despenalización del aborto voluntario sobre lo que Ibáñez García-Velasco denomina «las experiencias» del aborto-delito. Sus siete capítulos tienen una estructura idéntica: presentación, fuentes de información, descripción y valoración crítica y conclusiones. Llama el autor «experiencias» a la aplicación del método empírico a ciertos aspectos del fenómeno abortista que proporcionan una visión de conjunto de «las grandes áreas polémicas» del tema desde una perspectiva que podríamos denominar «sociológica»: el número de abortos voluntarios en el mundo y en España, el aborto voluntario desde un punto de vista histórico, el «turismo abortivo» y el «aborto clandestino». Pero se tratan también algunos aspectos jurídicos del aborto con ese mismo enfoque sociológico: el aborto en el Derecho comparado, los procesos judiciales por aborto voluntario y el tratamiento penal del aborto, donde se analizan las consecuencias para la mujer y el personal sanitario, el incumplimiento de los fines de la pena y la imposibilidad de cualquier otro tratamiento extrapenal.

En el libro II se analizan los fundamentos para la despenalización del aborto voluntario, basados en la crítica de los principios del aborto-delito. Se exponen en primer término las bases tradicionales filosófico-jurídicas de estos principios: la equiparación del nasciturus con el ser humano nacido, y la autonomía de destino del nasciturus y la carencia de derechos sobre él de la mujer embarazada. En este libro II se recogen dos razones que sustentan la equiparación entre el feto y el ser humano nacido: la teoría de la animación inmediata del feto y la de que la realidad biológica autónoma del embrión o cigoto contiene ya un ser humano pleno desde el momento de la fecundación, postulados de los que se extraen varias consecuencias. En cuanto al segundo principio, se articula sobre los derechos de la mujer en orden a la procreación y a la maternidad en la tesis del aborto-delito. La exposición de ambos principios y su crítica pretende modificar la tradicional ponderación de ambos intereses, el del no nacido y el de la mujer embarazada. En este conflicto, sostiene el autor que debe otorgarse al nasciturus un «valor notablemente inferior y distinto» al que tiene el ser humano nacido; y a la mujer embarazada reconocerle, por contra, un valor fundamental en la función procreadora «con básicos derechos, determinantes de la propia maternidad».

En el libro III se estructuran los criterios de aplicación de la despenalización, lo que el autor llama el «cómo» y el «cuándo», que se perfilan sobre las siguientes bases normativas: «adecuación al sistema de despenalización “del plazo” como norma general y durante un período de tiempo de doce a catorce semanas desde la fecundación; un juicio decisorio exclusivo de la mujer embarazada, tomado con plena libertad y sin exigencias de consulta o autorización previas algunas; y como tercera base normativa, la necesidad de una regulación detallada del ejercicio del “aborto a petición”, con determinación de periodos y cuestiones.»

Por último, expone el autor las conclusiones de su investigación, numeradas correlativamente hasta un total de dieciocho. En cuanto al número de abortos, las cifras que se dan como válidas en las conclusiones son calificadas en el corres-

pondiente capítulo como «simplemente estimativas y faltas de fiabilidad», dado que al tratar de recoger tanto los abortos legales como los clandestinos, «los totales globales son altamente especulativos, ya que están basados en estimaciones procedentes de diversos países que en muchos casos son de una validez discutible». A pesar de que la tasa de abortividad en el mundo es absolutamente imposible de determinar con un mínimo de rigor científico, e incluso en España los datos que se han publicado llegan a ser totalmente contradictorios, el autor concluye que en nuestro país, en el año 1988, el número de abortos legales es de 20.000 (datos oficiales del Ministerio de Sanidad), 30.000 practicados en el extranjero y 50.000 clandestinos realizados en España. De donde infiere el autor que, a la vista de esta dimensión cuantitativa, el aborto es una *conducta generalizada* en todos los países del mundo, de modo que «el tratamiento penal resulta difícilmente compatible con un número masivo de conductas iguales, lo que normalmente es indicio de que tales conductas no constituyen “el injusto intolerable contra la convivencia humana” que es la esencia de todo delito».

Sostiene el autor en sus estudios de Derecho comparado e histórico que el aborto se caracteriza por su diversidad y falta de homogeneidad en su contemplación como hecho punible, tanto en las legislaciones contemporáneas como en su consideración histórica. Y del análisis del fenómeno del «turismo abortivo» y del «aborto clandestino», concluye que son exponentes de la generalizada «reacción activa» de la mujer frente a la prohibición del aborto voluntario. Introduce el primero las notas de relativismo, desigualdad y discriminación en el tratamiento del aborto como delito, mientras que el aborto clandestino como fenómeno universal y permanente pone de relieve la *nula eficacia* de la prohibición penal del aborto voluntario y su *imposible control* por la ley penal.

Las conclusiones del análisis del proceso judicial por aborto son aún más radicales. El autor hace un rotundo juicio de valor al afirmar que el proceso penal por aborto pone de manifiesto «la falta de conciencia de reprochabilidad hacia la conducta del aborto voluntario, conciencia obligada en cualquier persecución penal». Esta afirmación, cuando menos discutible, y el conjunto de las experiencias analizadas, lleva a Ibáñez García-Velasco a declarar contundentemente: «No es posible que una conducta que se practica anualmente por miles y millones de personas —en número de 100.000 en España—; con una legislación comparada que la ha despenalizado para un 64 por 100 de la población mundial; que tiene un sustrato histórico parcial, limitado y adscrito a una ideología concreta; que ha sido contestada con la más rotunda clandestinidad del 99 por 100, con todos sus riesgos; que ha encontrado la evasión de toda responsabilidad criminal en el turismo abortivo; que encuentra un vacío total en el proceso judicial, que únicamente afecta al 1 por 100 de dichas conductas y que actúa como instrumento del azar y de la discriminación; y que sometida al tratamiento penal no cumple ninguno de los fines de la pena, no es posible, repetimos, que esa conducta, con todas esas singularidades sorprendentes que conducen a la ineficacia, a la discriminación y a la injusticia, continúe siendo considerada como delito».

En cuanto a los fundamentos de principio, a la teoría de la equiparación del nasciturus con el ser humano nacido opone el autor la que postula la desigualdad

de valor entre el nasciturus en sus diversas etapas y el ser humano nacido, rechazando, como argumento de impronta religiosa, la animación inmediata del feto y desarrollando la tesis de la gradualidad frente a la de la instantaneidad en el proceso biológico de iniciación de la vida humana. Esta afirmación se ilustra con unos datos científicos sobre las etapas de desarrollo intrauterino, desde el periodo de cigoto a la fase de anidación, de los que el autor extrae conclusiones acientíficas orientadas a rechazar la instantaneidad, e incluso un aserto absolutamente especulativo sobre la pérdida espontánea de seres humanos en estos periodos de la gestación, que Ibáñez presenta como prueba, a pesar de no ser más que una proyección de datos estadísticos.

Todos los argumentos de origen científico o médico contenidos en este apartado han sido refutados por un número no menor ni menos prestigioso de especialistas médicos y biólogos que los citados por el autor, con datos contrastados científicamente. Sus opiniones, sin embargo, no quedan recogidas en este trabajo, y si lo están, es parcialmente y en alguna medida fuera de contexto. Lo mismo cabe decir de la doctrina penal, en la que las citas de autoridad apoyan solamente la posición favorable a la despenalización.

Llama también la atención que el autor sostenga sin más precisiones la superación histórica de la igualdad de valor de la vida del feto y la del ser humano ya nacido en el derecho vigente, de la que no encuentra reflejo alguno en nuestra actual legislación. Pasa por alto normas como el artículo 29 del Código Civil, cuando declara que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, si nace con las condiciones del artículo 30; y otros preceptos de este mismo cuerpo legal, como el artículo 627, que reconoce al no nacido capacidad para ser donatario; el 781, en materia de sustituciones fideicomisarias; los artículos 959 a 967, que suspenden la partición hereditaria cuando la viuda está embarazada, concediéndole un derecho de alimentos con cargo a los bienes hereditarios en atención al póstumo. Todos estos preceptos, y el espíritu que los inspira, muestran cómo el Derecho ha articulado una verdadera protección jurídica de los intereses del no nacido, pendientes sólo de consolidarse con el nacimiento.

El otro debate se suscita en torno a la carencia de derechos de la mujer embarazada en relación con el proceso procreador. Y así, a la teoría que defiende una total autonomía de destino del feto respecto de la mujer que lo ha concebido, contraponen la tesis que configura a la mujer como sujeto de derechos en orden a la procreación, la maternidad, la sexualidad y el aborto voluntario. La médula de su argumentación es que la libre maternidad es una facultad y opción de la mujer, nunca una obligación, y que es, además, *expresión de su libertad y exponente de su personalidad*. Ni una sólo vez, por cierto, se menciona el derecho a la paternidad ni se alude a un eventual conflicto de voluntades entre los progenitores del nasciturus. No se contemplan los derechos del varón en orden a la procreación, excluido ya no sólo del proceso biológico de la gestación sino también, según esta posición, de toda decisión sobre la vida del no nacido.

Ibáñez entiende que se ha de *consagrar (sic)* el derecho a la libre maternidad como derecho fundamental de la mujer, «bien implícito dentro del valor “libertad” y “libre desarrollo de la personalidad” de los artículos 1 y 10 de la Constitución,

y del derecho a la intimidad personal del artículo 18», o bien llegar a su formulación constitucional explícita con el derecho a la libre maternidad recogido en el propio texto constitucional. Este derecho de la mujer ha de prevalecer sobre la vida humana en formación, y es expresión de la autodeterminación consciente y responsable de su propia vida, incompatible con la ignorancia, con la violencia, con la equivocación, con la obligación, con el azar en la construcción del acto procreador, ni con el riesgo o castigo del acto sexual.

Sobre este derecho como pilar, según el propio Ibáñez, se propugna la despenalización del aborto voluntario, interrogándose el autor si la sociedad española demanda una ampliación del sistema de indicaciones introducido en 1985 o una nueva formulación de la despenalización del aborto voluntario, la única que reconoce a la mujer capacidad de opción en libertad.

Para quien suscribe estas líneas, todas las conclusiones, desde la segunda hasta la última, plantean tal cantidad de objeciones que sólo cabe explicarse que figuren como conclusiones si partimos de la base de que para el autor lo serían en todo caso, resulte o no demostrada su veracidad o razón científica. De hecho, son más bien argumentos apriorísticos que apoyan lo que en rigor es una petición de principio y que el autor considera como la conclusión general final, que expone en primer lugar y que transcribimos al principio de esta reseña. Obra, en suma, en la que los partidarios de la despenalización del aborto voluntario encontrarán recogidos, ordenados y con vocación de exhaustividad, los argumentos que se han venido invocando para su supresión como ilícito penal en todos los casos; y en la que los partidarios de su tipificación pueden reafirmarse en su postura o ver fortalecido su criterio, en vista de las razones esgrimidas por quienes no lo consideran un hecho delictivo. No es esta una obra que pretenda conciliar posturas ni llegar a soluciones de compromiso. Parece inevitable que, como consecuencia, ahonde todavía más las diferencias de opinión que tradicionalmente se han mantenido sobre esta cuestión y deje muchos flancos abiertos al debate. Quizá radique aquí su mayor utilidad.

BEATRIZ GONZÁLEZ MORENO

G) ENSEÑANZA

FRENI, F. (a cura di): *Codice del Diritto allo studio negli Istituti di Istruzione confessionali*, CESEN, Giuffrè editore, Milano, 1995, XV+752 pp.

En su acepción más genérica, el tema de la enseñanza se constituye en uno de los de mayor incidencia social y, al mismo tiempo, problemático y controvertido desde el punto de vista ideológico, lo que provoca frecuentes enfrentamientos entre comunidad estatal y comunidad religiosa. Sabido es que en los Estados democráticos difícilmente van a estar ausentes los cambios políticos o sociales de cualquier proceso educativo. No siendo pacífica, pues, esta materia, toda legislación que se establezca para regularla está llamada a aplicarse, en muchas ocasiones, con ciertos visos