

caciones que al mismo dirigieron el Instituto de Estudios de Administración Local y el autor de esta reseña sobre la misma materia.

No olvidando la realidad legislativa española cumple un fin más este apéndice, y es dar el texto del libro III del Código penal vigente con las reformas en él introducidas hasta el Decreto de 14 de mayo de 1954, y no olvidando tampoco la vida judicial española da el extracto de la Jurisprudencia patria producida desde la publicación del libro hasta que pudo producirse por haber suprimido el recurso de casación en la sanción de las faltas y aun termina con un caso práctico de delimitación de faltas penales y faltas administrativas.

Este es el contenido de este Apéndice, del que tan objetivamente como me es posible, no repitiendo por superfluos los elogios que mereció el libro, doy noticia a mis eventuales lectores, consignando sólo que aumenta el ingente arsenal de datos, que es uno de los méritos del libro que adiciona.

D. T.

CUELLO CALÓN, Eugenio: «Tres temas penales (el aborto criminal, el problema de la eutanasia, el aspecto penal de la fecundación artificial)».—Publicaciones del Seminario de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Barcelona.—Bosch, editor.—Barcelona, 1955.—203 páginas.

La escasa bibliografía consagrada en España a estudios monográficos sobre la Parte Especial de nuestro Código penal ha recibido con el presente volumen del Catedrático de la Universidad de Madrid, profesor Cuello Calón, una aportación en extremo interesante.

Los *Tres Temas Penales*, que lo integran son otras tantas monografías, que aunque referentes a materias divergas (aborto criminal, eutanasia, aspectos penales de la fecundación artificial) tienen, sin embargo, en común una preocupación y un método.

La sensación de dominio sobre los hechos biológicos que el hombre, merced a los progresos de la tecnología, va adquiriendo con mayor seguridad cada día, juntamente con una también progresiva pérdida del sentimiento de respeto al individuo humano y con él a sus más elementales y fundamentales derechos e instituciones, crea propicio ambiente a la frecuente comisión de actos contrarios al orden biológico natural y a la tutela de valores que por su trascendencia son objeto de protección penal.

Y es este último como *único*, analizado en tres de sus más interesantes manifestaciones, el que presta cohesión al autónomo desarrollo monográfico de cada tema y el que plasma su elevado interés criminológico al movernos ante hechos cuya etiología pone de manifiesto que su combate precisa una restauración e incremento de los sentimientos de ilicitud y reproche, que no se acrecientan con la mayor severidad en el castigo, sino con su efectividad y con la aplicación de adecuada terapéutica, en la que se tenga en cuenta la amplia gama de causas y estímulos criminógenos, incluso los que indirectamente surjan de una determinada formulación legal. Por ello aconseja Cuello Calón extrema cautela en la introducción de nuevas figuras legales y encauza

las necesarias reformas en un clima que excede en mucho a la simple mejora técnica del texto penal.

La armonía en el planteamiento y desarrollo de los problemas, estudiados en toda su complejidad, y la seguridad que preside las conclusiones, impone fijar nuestra atención en el impecable método que rige todo el volumen, y que se nos ofrece, con independencia del elevado valor de las monografías que lo integran, como enseñanza en general aplicable a las cuestiones que el análisis de la concreta figura motiva.

La interpretación del precepto se manifiesta aquí como un proceso integrativo y sistemático que si bien toma conciencia de la realidad que lo origina, limita su ámbito de aplicación a la formulación legal, sin que sea dable, aun con nuevas circunstancias tecnológicas, una capacidad autorreguladora susceptible de alterar el campo de ilicitud penal y adaptarse a situaciones que aunque necesitadas de especial protección carecen de actual reflejo en el ordenamiento jurídico primitivo.

Lección de más valor si cabe, pues viene dada respecto a problemas en que lo social y técnico, en su aspecto biomédico, parecen invadir el ámbito del propio precepto penal, con grave riesgo de introducir en él conceptos ajenos a su estructura y que aun con aparente valor de simple *puesta al día* pueden subvertir la función tutelar del precepto esterilizando su acción o penando hechos no incriminados.

Ello no supone olvidar el hecho social o técnico, sino ordenarlo en el estudio de los diversos factores concurrentes para conocer su posible alcance jurídico o su influencia criminológica, que puede incluso motivar una conveniente reforma, pero que no puede imponer una interpretación en abierta pugna con el propio precepto y con el ordenamiento penal.

Partiendo de unas completas notas de introducción histórica, inicia el autor el estudio del aborto criminal, señalando las orientaciones que en la legislación comparada se aprecian en su represión y el carácter de verdadera plaga social que por su extrema frecuencia y difusión alcanza en muchos países.

Extensamente se exponen las campañas y argumentos que en pro de la licitud del aborto, ya en todo tiempo del embarazo, ya en sus primeros meses, se han esgrimido, tanto desde un plano político como médico y jurídico, concretando las razones que por el contrario justifican y aconsejan su castigo por diversas causas y motivos, entre ellos la limitación de los derechos que la mujer sobre sí misma tiene, especialmente cuando lleva en sus entrañas una nueva vida, las razones de carácter social y demográfico, incluso de moralidad sexual, las de tutela de la salud y vida de la abortada.

El pretendido argumento de la ineficacia de la amenaza penal en el aborto hace reaccionar al autor contra él y contra la excesiva severidad en el castigo contenido en los preceptos punitivos, que contribuye a debilitar la represión por la repugnancia que sienten los Tribunales, y especialmente los jurados, a imponer penas que reputan excesivamente duras ante hechos que no consideran de manifiesta perversidad, justificándose así una penalidad más suave para el aborto cometido por la mujer sobre sí misma o con su consentimiento y reservando una penalidad más severa para los abortadores.

Plantea seguidamente el autor cuál sea el alcance de la noción de aborto aceptando ser su esencia «la muerte prematura del feto con o sin expulsión del vientre materno» y quedando en consecuencia definido el aborto criminal como *la muerte del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores a la terminación de la gestación con o sin expulsión del vientre de la madre*, declarando ser el objeto de protección penal la vida del feto, que aunque *intrauterina* tiene vida propia, pasando seguidamente a estudiar los elementos *objetivos* (presupuesto embarazo, problemas que suscitan las notas de vivo y viable, hechos positivos encaminados al aborto, naturaleza de los medios) y *subjetivos del delito* (intención de causar la muerte del feto, aborto culposo) y las cuestiones suscitadas respecto a consumación, tentativa, tentativa imposible y actos preparatorios.

Estudiadas las pretendidas formas de aborto no punible y su posible encaje como causa de justificación, el de *indicación terapéutica*, de admitida impunidad en gran número de legislaciones cuyos requisitos se señalan, como asimismo, su reprobación por la doctrina de la Iglesia, el autor analiza las situaciones de conflicto que pueden plantearse al médico católico en Estados que admitan el aborto terapéutico, caso de muerte de la madre por no práctica del dicho aborto, mostrándose partidario de la exclusión de la culpabilidad por estimación de «no exigibilidad» o en su caso admite la posibilidad de fundamentar la impunidad en la existencia de un estado de necesidad con base en la existencia de un grave mal, la muerte del feto.

Contra los abusos que pueden derivarse de la admisión del aborto terapéutico pone en guardia el profesor Cuello Calón que rechaza también los llamados de *indicación humanitaria, eugénica y social*, contemplando seguidamente las posibles causas de atenuación y agravación en el aborto.

Al estudio detallado de la vigente regulación del aborto en nuestro sistema penal, destina el autor dos amplios capítulos señalando la posible impunidad ante el derecho penal común español, no ante el Derecho canónico que lo sanciona severamente, del aborto terapéutico por aplicación de la eximente de estado de necesidad (art. 8, 7.º).

La monografía sobre el problema penal de la eutanasia iniciada con una crónica que contiene diversos casos ocurridos en Gran Bretaña, Francia, Norteamérica y Alemania, viene tratada por el profesor Cuello Calón desde el prisma de su esencial ilicitud ante el ordenamiento penal español y la doctrina de la Iglesia, aparte de su oposición a las más elementales normas del arte médico, existiendo por tanto en todo tratamiento eutanásico realizado por un médico clara vulneración de los deberes que por razón de su profesión le incumben.

Acomete seguidamente el autor la cuestión de la calificación jurídico penal de la muerte eutanásica aduciendo los preceptos penales a ella referentes que se encuentran en la legislación comparada y en la doctrina para centrar el problema en el análisis del alcance del artículo 409 del Código Penal, especialmente en relación con los tipos de parricidio y la eventual concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad.

La omisión de auxilios médicos a los enfermos cuya existencia es una supervivencia dolorosa o puramente vegetativa u *orthothanasia* como asimismo las llamadas *eutanasia eugénica y económica*, son analizadas ante el derecho, citando el autor las sentencias dictadas con motivo de la ejecución del *programa*:

*eutanasico* en Alemania durante el régimen hitleriano, pronunciándose el profesor Cuello Calón por vía de conclusión en la confianza de que las legislaciones penales del porvenir no llegarán a dar satisfacción a las demandas que hoy se formulan para conseguir la legalización de este homicidio, ya que es preciso por razón de seguridad jurídica que el más alto bien, el de la vida, se halle siempre fuertemente protegido y no se amplíen las restricciones a la norma moral jurídica «no matarás», ya que no podemos olvidar que el hombre ha recibido su vida de la mano creadora de Dios, que tiene sobre los hombres dominio soberano sobre su vida y destino.

El problema de la inseminación artificial en su aspecto penal lo estudia el autor en la última monografía que integra el volumen objeto de la presente recensión.

Los problemas que se plantean ante nuestro derecho son esencialmente saber si la fecundación artificial encaja en alguna de las figuras de delito contenidas en nuestra legislación penal y en caso negativo, y en el terreno especulativo de la política criminal, determinar si deben ser creadas una o varias figuras delictivas que la prevean y castiguen.

Contra quienes estiman que la fecundación artificial constituye un delito contra la honestidad, arguye el autor su no adecuación a los diversos tipos que son individualmente examinados, tanto por lo que se refiere al delito de violación y abusos deshonestos, como al de escándalo público y adulterio, concluyendo que no es posible encajar el hecho de la fecundación artificial, en el caso de ser declarada punible, en ningún delito de los antes examinados, no siendo factible ni por vía de analogía ni por interpretación extensiva de la ley, sin que pueda invocarse que la jurisprudencia ha de ser dinámica, idea en principio justa, pero en abierta pugna con el derecho cuando se trata de encajar la fecundación artificial para su castigo en figuras delictivas como las citadas, sustancialmente diversas de ella.

Respecto a la creación de nuevas incriminaciones, especialmente referidas a la inseminación artificial, el autor consciente de los peligros gravísimos que encierra cuando se practica por medio de un donador y de los riesgos que entraña incluso para la subsistencia de la familia, se pronuncia por una extrema cautela para evitar que la promulgación de una ley que sometiera a sanción penal la inseminación artificial, corriera el riesgo de ser considerada odiosa o injusta y por ello inobservada o eludida. Incriminación que, por otra parte, por el momento por lo menos, no parece justificada por la realidad criminológica española. Por excepción, el autor estima debe ser penada la fecundación de mujer con semilla no perteneciente a su esposo realizada sin el consentimiento de éste.

En resumen: tres temas penales tratados de mano maestra, aportación como al principio decíamos valiosísima a los estudios de la parte especial del Derecho de los delitos y de las penas.

OCTAVIO PÉREZ-VITORIA MORENO