

el «tariff system», si bien prefiriendo, de ser posible, un método completamente racional, privado de los factores emotivos con los que difícilmente ha podido pugnar la legislación.

**«APPRAISEMENT OF EVIDENCE IN CRIMINAL ACTIONS».** (Evaluación de la prueba en los procesos penales); págs. 231 a 258.

Fué tratado dicho tema, principalmente, por el profesor Stephan Hurwitz, durante la sesión celebrada por la Asociación Danesa el 4 de diciembre de 1953.

El expresado disertante comenzó recordando que el libre examen de las pruebas fué adoptado en Dinamarca el año 1919, mientras que el mismo databa en Francia del 1791. Tras ello, y refiriéndose a las indispensables premisas de orden lógico y psicológico que aquel examen requiere, advirtió que la congruencia de tales premisas depende de la discreción adecuada, que rebasa el ámbito estricto del análisis lógico; reconociendo también que las actuales decisiones al respecto revelan un carácter más objetivo; debido, a juicio del orador, al perfeccionamiento de los medios técnicos para el descubrimiento de los delinquentes.

A propósito de los posibles errores dimanantes de la prueba fortuita, aludió también al valor de los indicios hematológicos, sin olvidar los antecedentes del acusado, para cuya apreciación aconseja el mayor cuidado.

José SANCHEZ OSES

## URUGUAY

### Revista de Derecho Público y Privado

Octubre, noviembre y diciembre, 1953

**CAMAÑO ROSA, Antonio: «EL DELITO DE ABORTO».**

En los tres números, arriba expresados, se publica un interesante trabajo, que constituye una verdadera monografía, del Fiscal del Crimen, en Montevideo, e ilustre colaborador de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Se concreta el estudio, en su primera parte, a nociones preliminares desde el punto de vista gramatical y técnico, en el que nos dice que la palabra aborto, procede de la latina *abortus*, que equivale a mal parto, parto anticipado, lo nacido antes de tiempo, lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez. En su acepción técnica es la interrupción del embarazo con muerte o dispersión del producto de la concepción. Según las formas de producirse se divide en *externo* e *interno*, y según la época en que se produce, existen varias distinciones; el trabajo cita el punto de vista *teológico, médico* y *jurídico*. Por la causa que lo origina lo divide en *espon-*

táneo y provocado; este último, en justificable o excusable y criminal; y dentro de las varias modalidades del aborto justificable, define el terapéutico, el eugénico, el sentimental, el miserable y el honorable, pero advierte que la expulsión del producto de la concepción no es elemento esencial para el diagnóstico del aborto ni para su incriminación.

Dada la categoría del aborto provocado, es analizado bajo tres aspectos: social, problema influenciado por factores externos, constituyendo uno de los capítulos más importantes de la Sociología criminal; médico, con la serie de cuestiones que suscita, biología del embarazo, secreto profesional, profilaxis del aborto, esterilización y aborto terapéutico, etc.; jurídico, considerándolo como un hecho antinatural, antisocial, intrínsecamente inmoral y físicamente peligroso. Existe completo acuerdo entre los penalistas en esta cuestión. La Iglesia lo condena siempre como un pecado. También existe acuerdo entre los tratadistas en tipificar como un delito especial el aborto cometido *sin el consentimiento de la mujer*. Al efecto cita el autor a Irureta Goyena, que opinaba que esta hipótesis cae en el delito de lesiones personales, aunque no mantuvo este criterio al formular el Código penal. Camacho Rosa sienta la afirmación de que «el jurista nada puede hacer sin la colaboración de la Medicina y de la Política social», y anota la discrepancia que se plantea en torno del aborto provocado consensual, y dentro de un perfecto plan metodológico, reconoce las posiciones extremas: A) Se trata de un hecho antijurídico, penalmente ilícito e incriminable, como el homicidio. B) Se trata de un hecho penalmente indiferente y no incriminable, como el adulterio. C) Posición intermedia.

Las razones que justifican la punibilidad del aborto consensual y sus consecuencias, son: a) El ser humano tiene autonomía biológico-jurídica desde la concepción. b) Existe un complejo de bienes jurídicos tutelables. c) La penalidad del aborto debe mantenerse como expresión de censura social. d) Todo aborto realizado por médicos competentes constituye un grave peligro para la vida y la salud de la embarazada. e) La libertad de abortar originaría un enorme aumento de abortos provocados y el aniquilamiento de la moral sexual, como consecuencia de esta libertad. Examina el autor las razones que justifican la segunda posición, a saber: a) El producto de la concepción forma parte del organismo de la mujer. b) En consecuencia, falta un bien jurídico tutelable. c) La pena es ineficaz para reprimir el aborto debido a la dificultad de la prueba y a la piedad de los jueces. d) La represión vuelve más peligroso el aborto porque conduce a efectuarlo en forma clandestina, por abortadores profesionales. e) No debe confundirse la moral con el Derecho penal.

Entre las dos posiciones extremas, existe una tercera ecléctica: el aborto es un hecho antijurídico, pero su represión debe hacerse sobre las siguientes bases: a) Atenuación de la penalidad, sobre todo en casos de aborto consensual. b) Establecimiento de excepciones justificativas y eximentes. Posición intermedia, según el autor del trabajo que examinamos, adoptada por casi todo el Derecho positivo vigente, después de rectificar Rusia y Uruguay, países donde transitoriamente estuvo exento de represión el aborto consentido.

A continuación, estudia el delito de aborto, que aparece tarde en la legislación y describe una curiosa trayectoria histórica, al evolucionar desde la impunidad a la extrema represión. Luego tiende a restringirse cada vez más la zona de protección penal, culminando, con la crisis abolicionista, en la impunidad del aborto consensual bajo el influjo de las nuevas condiciones sociales y económicas neumalthusianas, para sufrir una nueva reacción punitiva atemperada.

Con todo detalle, y gran competencia, hace el autor un comentario de la legislación de su país relativa a esta figura de delito, en el Código penal de 1889, en el de 1933, en los Decretos de 1934 y 35, en el Manifiesto de la Comisión de Defensa del Código penal, en el proceso de la reforma, en la Ley de 28 de enero de 1938, y en las Resoluciones de 27 de mayo de 1938, y 16 de diciembre de 1941.

En la segunda parte, se comenta y estudian, con la maestría a que nos tiene acostumbrados el autor, las figuras de aborto: Aborto simple; aborto agravado, y aborto atenuado o impune. El bien jurídico. El sujeto activo: 1. Aborto causado por la mujer (art. 325, 1.<sup>a</sup> hipótesis). 2. Aborto consentido sobre la mujer (art. 325, 2.<sup>a</sup> hipótesis y 325 bis). 3. Aborto no consentido sobre la mujer (art. 325, 3.<sup>a</sup> hipótesis). Asimismo, se estudia el sujeto pasivo; elemento material: noción, presupuestos, medios, consecuencias y relación de causalidad; aborto sin expulsión; aborto con expulsión; expulsión sin aborto; consentimiento. Ejecución: 1. Caracteres. 2. Consumación. 3. Tentativa. 4. Concurso de delitos. 5. Concursos de delincuentes. Circunstancias agravantes especiales: 1. Agravación real. 2. Agravación personal. Elemento psíquico. Circunstancias atenuantes y eximentes. 1. Condiciones. 2. Móviles: A) Honorable. B) Sentimental. C) Terapéutico. D) Miserable.

A continuación hace el examen del procedimiento: a) Facultades del Juez, con varias excepciones al procedimiento penal normal: a) Abreviar los procedimientos. b) Clausurar los procedimientos. c) Permite a los jueces de instrucción que puedan clausurar los procedimientos, cuando normalmente esta facultad corresponde a los jueces del plenario. d) Declara inapelable la resolución, siendo la regla normal, la alzada. En cuanto a la penalidad presenta el siguiente esquema: I. No existe vida: a) Anticoncepcionismo. No incriminado. II. Existe un proceso vital: A) Menor de tres meses. Aborto embrionario. Impune o atenuado. B) Mayor de tres meses: a) Aborto consentido por la mujer (3 a 9 meses). b) Aborto consentido tercero (6 a 24 meses). c) Aborto no consentido (2 a 8 años). d) Aborto seguido de muerte o lesión (2 a 12 años). III. Existe vida individualizada: A) Menor de tres días: a) Abandono (2 meses a 3 años y 4 meses). b) Infanticidio (6 meses a 4 años). B) Mayor de tres días: a) Homicidio (20 meses a 12 años). b) Filicidio (10 a 24 años).

Termina el interesante trabajo de Camaño Rosa con una seleccionada bibliografía.