

EL JUDAÍSMO FRENTE AL PROYECTO DE LEY 230-D-2018, PARA LEGALIZAR EL ABORTO A DEMANDA: ANÁLISIS, CONSIDERANDOS Y RESOLUCIONES

*Ciudad Autónoma de Buenos Aires,
diciembre 2018*

Rab. Dr. Fishel Szlajen

- Rabino
- Doctor en Filosofía
- Master en Filosofía Judía y Jerusalem Fellow Graduate
- Especialista en Bioética
- Profesor Universitario de Postgrado
- Investigador Científico
- Miembro Titular de la Pontificia Academia para la Vida
- Asesor Externo del Comité de Ética en Investigación del Htal. B. Rivadavia
- Director del Depto. de Cultura de AMIA

INTRODUCCIÓN [1]

La expresión "cultura legal" es aquella que refiere a un colectivo humano cuya forma de vida está regida por patrones estables, sistematizables, transmisibles y acumulables, los cuales conforman un marco jurídico que dirige las conductas y orientan las actitudes de los individuos que conforman aquel colectivo, constituyendo una forma de vida e interrelación específica mediante factores específicos y objetivos, así como también y según el caso su faz subjetiva conformada por la interiorización de aquellos factores más otros particulares por parte del individuo perteneciente a dicho colectivo humano. [2] En la investigación de una cultura legal, se intenta comprender las fuentes, características e implicancias de su correspondiente noción de autoridad y poder, así como los rasgos fundamentales del rol y el gobierno de la ley dentro de dicho colectivo humano. Por

ello, esta clase de pesquisas son muy particularizadas y sujetas más a la forma en que dichos factores son concebidos y vividos, que al establecimiento de una definición universal de aquellos. [3] Como una característica distintiva, cada cultura legal posee una palabra o expresión que la identifica siendo el "derecho" la correspondiente al mundo occidental moderno, la cual es profundamente evocativa así como sus derivadas tales como "derechos humanos", habiendo devenido en toda una construcción normativa internacional, a tal punto que en el presente prácticamente no hay manifestación alguna que no tenga como lema legitimador la reivindicación de algún derecho.

El judaísmo, en este sentido, es una de las culturas legales vivientes más antiguas en nuestros días, dado que se constituye fundamentalmente por la revelación en formato de ley y un pacto implementable bajo el cumplimiento de la

[1] Artículo basado en la exposición en la reunión de las comisiones de Salud, Justicia y Asuntos Constitucionales del Senado de la Nación del 10 de julio de 2018, durante el debate por la ley de interrupción voluntaria del embarazo.

[2] Roger Cotterrell, "The Concept of Legal Culture." En David Nelken, (Ed.), *Comparing Legal Cultures*. Aldershot: Dartmouth, 1997, pp. 13-31. Lawrence Friedman, "The Concept of Legal Culture: A Reply." En David Nelken, (Ed.), *op.cit.* pp. 33-39. David Nelken, "Puzzling out Legal Culture: A comment on Blankenburg." En David Nelken *op.cit.* pp. 58-88. David Nelken, "Using the Concept of Legal Culture." En *Australian Journal of Legal Philosophy* 29:(2004), pp.1-28. Lawrence Friedman, *The Republic of Choice: Law, Society and Culture* Cambridge: Harvard University Press, 1990. Lawrence Friedman y Rogelio Pérez-Perdomo, (Eds.), *Legal Culture in the Age of Globalization: Latin America and Latin Europe*. Stanford: Stanford University Press, 2003.

[3] Para más información ver, Brian Tamanaha, *A General Jurisprudence of Law and Society*. New York: Oxford University Press, 2001.

misma, imponiendo el deber entre sus integrantes de mantener un régimen de vida conformado por la observancia de sus diversos mandamientos, leyes y estatutos dictaminados en la Torá y el Talmud, conformando un marco jurídico que abarca todos los aspectos de la vida de sus integrantes, desde la conducta personal, marital y social, hasta la relación entre entidades privadas respecto del poder público y de los poderes públicos entre sí, así como también lo referente a la actividad económico-comercial, financiera, laboral, cultural-ritual, abarcando desde ya temas bioéticos, éticos y medioambientales entre muchos otros. [4] En esta cultura legal judía, el vocablo hebreo que la identifica es "*mitzvó*" cuyo significado es precepto, categoría referida a un imperativo o mandato, una expresión siempre vinculada a una obligación o un deber de cumplir una cierta instrucción. [5] Este conjunto de normativas, se ha sistematizado, desarrollado, acumulado y transmitido durante al menos 3500 años, conformando el acervo jurídico, filosófico e histórico judío, enriquecido además por la inmensa cantidad de casos y contingencias debido al propio devenir diaspórico del pueblo judío, existiendo en diferentes lugares

geográficos, Estados, regímenes políticos, jurídicos, socio-culturales tanto en occidente como en oriente, lidiando con todos ellos y sus diversas circunstancias. Si bien la cultura del precepto frente a la del derecho parecen antagónicas por sus propias bases, existen interesantes analogías entre ellas, principalmente aquella dada por el surgimiento de la cultura legal judía a partir de un pacto entre Dios y un pueblo, cuya actualización se manifiesta en el estricto cumplimiento de la ley, mientras que la historia fundacional de la actual cultura legal occidental reside en la genealogía del "Contrato Social", donde el pacto es entre las personas quienes se instituyen para sí un Estado sobre ellas. Y, así como en el judaísmo los preceptos son imprescriptibles e ineludibles, en la cultura del derecho los definidos como naturales también son imprescriptibles e inalienables. Estas analogías, entre otras, son las que según muchos filósofos políticos desde el siglo XVI, así como investigadores modernos, han profundizado para ver en la cultura del precepto el pilar y cimiento formal de la cultura del derecho.

Desde aquí y con dicha relevancia, en esta ponencia se abordarán desde la cos-

[4] Ver, Fernando Szlajen, "Origen del Pueblo Judío" En M. Bergman, M.E. Crespo y G. Cholak. (Eds.). *Constructores de Puentes*. Buenos Aires: Bridge Builders, 2011, pp. 29-42.

[5] Robert Cover, "Obligation: a Jewish Jurisprudence of the Social Order." En Michael Waltzer, (Ed.), *Law, Politics and Morality in Judaism*. Princeton: Princeton University Press, 2006, pp. 3-11.

movisión judía, los tópicos dentro de los cuales el tema del aborto pretende ser resuelto de forma necesaria y suficiente en los diversos foros actuales, contribuyendo desde el particularismo judío a lidiar con esta acuciante problemática bioética intentando conformar una sociedad más dialógica, democrática y justa.

FALACIA O SINCERIDAD, EL RESPETO DESDE UN DISCURSO OBJETIVO

Sólo a modo descriptivo y sin promulgar nada normativo, respecto de la retórica utilizada en el presente, las comunes aunque falaces expresiones "aborto libre", "interrupción del embarazo" o "eutanasia prenatal", si bien son psicológicamente persuasivas o eufemísticas, resultan lógicamente inválidas, dado que la adjetivación "libre" a la palabra "aborto" condiciona significativamente el pensamiento actual, sugiriendo que esta propuesta es la correcta frente a toda otra alternativa que supone opresión o represión a la solicitud de abortar. Con "eutanasia" se sugiere lo bueno del morir del ser humano concebido, y con "interrupción", se oculta la muerte del ser humano abortado focalizando en la gravedad como un mero proceso fisiológico o morfológico referido únicamente al cuerpo de la mujer sin mencionar a dicho ser humano concebido como sustancia de aquel embarazo. Más aún, se miente

porque no es una interrupción debido a la imposibilidad de retomar el proceso, y la absoluta irreversibilidad y discontinuidad en la muerte del ser humano concebido, imposibilitando reanudar su vida; tan manipulador como que la decapitación no es la muerte del sujeto sino la interrupción del flujo sanguíneo hacia su cabeza. Luego, la expresión más objetivamente representativa respecto de la presente petición para la legalización del aborto, acorde al proyecto de ley conocido como IVE (Exp. 230-D-2018), y de acuerdo a lo manifiesto en su art. 3°, es "aborto arbitrario" o "aborto a demanda" hasta la semana 14 post concepción, tal como en proyectos similares se expresa en todo el mundo bajo el inglés "*abortion on demand*". Cabe distinguir que, dicho proyecto, no sólo demanda la despenalización absoluta del aborto en dicho plazo, sino también su legalización, dado que exige la asistencia, protección y garantía del Estado para su comisión. La importancia de atender a estas formulaciones retóricas radica en evitar la manipulación de la opinión pública mediante lemas que conquistan lugares en los dichos y explicaciones populares, deviniendo luego en ideologías y finalizando en programas políticos. Es por ello que aquellas deberían quedar descartadas si la voluntad real es el tratamiento objetivo de la cuestión sobre el aborto, respetando no sólo la gravedad del tópico sino también al público destinatario, participante e interviniente; y no la mera impo-

sición de intereses o segundas agendas más allá de la validez de los argumentos que puedan esgrimirse.

IRRELEVANCIA DEL ESTATUS DE PERSONA E IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE UN SER HUMANO:

Respecto del segundo tópico, si en la etapa prenatal el *conceptus* [6] goza o no del estatus jurídico de persona y hasta de si se trata de un ser humano, a través del análisis de diversos casos ya desde los tiempos bíblicos y hasta nuestro presente es posible observar que en el judaísmo también existe la categoría jurídica de persona, denominándola en hebreo "*néfesh*", [7] denotando por ésta a quien se le reconoce capacidad unitaria de ser sujeto de obligaciones y deberes preceptuales, es decir, todo aquel sobre quien recae los imperativos preceptuales, análogamente a lo que la cultura del dere-

cho denota por todo a quien se reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones. No obstante y por ejemplo, mediante el abordaje y estudio de las rigurosas leyes conductuales que todo judío o judía debe cumplir en el semanal día del descanso sabático, así como respecto de las leyes que regulan la conducta en los días de ayuno u otras celebraciones, o aquellas que rigen ciertas conductas de la clase sacerdotal, o las correspondientes al levirato, a lo comercial, o que determinan la facultad y modo de herencia entre los individuos, e incluso respecto de las leyes referentes a lo funerario, en todas estas áreas de incumbencia legal, si bien en el judaísmo el estatus jurídico de persona es adquirido sólo al nacer en término (nueve meses de embarazo) y ser habiente de viabilidad, [8] este estatus no comporta el criterio absoluto para resolver de forma consistente y categórica todos los casos en que se involucre al *conceptus*. Sólo por citar algunos ejemplos, se observa la

[6] Denomino *conceptus* o concebido, al cigoto, embrión o feto, salvo expresa denominación, con el objeto de mantener un lenguaje neutral sin alusiones filiales como hijo y a su vez procreadora o gestante en lugar de madre.

[7] El vocablo hebreo *néfesh* ya desde su uso bíblico si bien resulta polisémico, denotando significados tales como "ser", "fuerza de vida", "vida", "voluntad" o "deseo", refiere principalmente a una unidad psicofísica viviente bajo la cual hoy significamos una persona. Tan sólo en la Torá se pueden observar los siguientes ejemplos de ello: Génesis 46:15, 18, 22, 25-27. Éxodo 1:5; 12:16. Levítico 4:2, 27; 5:2, 4, 15, 17, 21; 7:27; 17:12, 15; 22:4, 6, 11. Números 6:6; 15:27; 31:28, 35, 40; 35:11, 15, 30. Deuteronomio 10:22; 22:26; 24:7; 27:25.

[8] *Mishná*, "*Qholot*" VII:6 y comentario *Tosafot* lom Tov. *Talmud Babilónico*, "*Sanedrin*" 72a-b y comentarios de Shlomo Itzjaki. Shlomo ben Aderet, *Jidushei HaRashba*, "*Nidá*" 44b y lom Tov ben Abraham Ashvilli, *Jidushei HaRitva*, "*Nidá*" 44b. *Talmud Babilónico*, "*Shabat*" 136a-b. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "*loré Deá*" 374: 8. Ver también Fernando Szlajen, *Filosofía Judía y Aborto*. Buenos Aires: Acervo Cultural Editores, 2008, pp. 32-34, 98-103.

obligación de transgredir las rigurosas leyes sabáticas y de los días de ayuno [9] u otras celebraciones, en favor del *conceptus* cuando pelagra la vida de éste e incluso cuando no haya certeza sobre su vida, o con el fin de no obstaculizar su normal desarrollo, aun cuando su peligro no represente uno inmediato para la vida de su madre. Permisos estos que en principio sólo se otorgan a quienes son personas tipificando dichos casos como "*pikúaj néfesh*" o salvamento de la vida de una persona, circunstancia en la que se debe auxiliar o socorrer a toda persona cuya vida está peligro, pero que en los casos citados, dicho permiso se debe exclusivamente en favor del *conceptus*, [10] considerando incluso la tipificación más permisiva de "*safek pikúaj néfesh*" o situación dudosa de ser un salvamento de vida de una persona, la cual también autoriza para la transgresión de aquellas leyes. [11] Tan sólo por mencionar algunos de los más relevantes casos al respecto, se observa el correspondiente a una mujer embarazada que falleciera durante el día del descanso sabático, cir-

cunstancia donde resulta un deber transgredir las leyes propias de este día para salvar al *conceptus*, aun cuando no haya certeza sobre la vida de éste. [12] Esto es debido a que esta situación se enmarca al menos dentro de la ya mencionada categoría de *safek pikúaj néfesh* la cual permite transgredir las leyes del día sabático. Y aun frente a un nacimiento prematuro y hasta donde la tecnología actual lo permita, si bien el *conceptus* no se ha desarrollado completamente e incluso poseyendo éste una expectativa de vida reducida, situación denominada "*safek jai*" o viabilidad dudosa, aun cuando no se puede predicar de éste que es persona, dicha situación se enmarca también bajo la anterior categoría autorizando las mencionadas transgresiones a favor del nacido prematuro. [13] Incluso se observa un caso más extremo, un recién nacido que padece graves afecciones que comprometan seriamente su viabilidad y falleciera dentro de los primeros treinta días post-nacimiento, razones por las que dicho ser no ha alcanzado el estatus jurídico de persona, denominán-

[9] *Mishná*, "*Iomá*" VIII. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "*Oraj Jaim*" 617:1-2.

[10] *Talmud Babilónico*, "*Iomá*" 85b. Najmánides, *Torat HaAdam*, "*Shaar HaMijush*", "*Inian Sakaná*". En Jaim Shewel. (Ed.). *Kitvei Ramban*. Jerusalem: Mossad HaRav Kook, 2006. Vol. II, pp. 22-45. Ver también comentario de Najmánides a *Levítico* 18:4.

[11] La fuente de dicha ley es *Levítico* 18:5. *Mishná*, "*Iomá*" VIII: 7. *Tosefta* "*Shabat*" XV:11-15. *Talmud Babilónico*, "*Shabat*" 132a; "*Iomá*" 85b. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "*Oraj Jaim*" 329.

[12] Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "*Oraj Jaim*" 330:5. Israel Meir HaKohen, *Mishná Brurá* 330:18.

[13] Shlomo Zalman Auerbach, *Minjat Shlomó* II/III: 86.

dolo "néfel", [14] más allá del deber de inhumarlo, puede no obstante atribuírsele un nombre, construirle una lápida y desde ya el deber de circuncidarlo antes de su inhumación, todas estas acciones la cuales recaen primariamente sólo sobre personas fallecidas. [15] También se encuentra la excepcional posibilidad, pero posibilidad al fin, de que un marido agonizante pueda adquirir bienes en nombre del *conceptus* que se encuentra en el vientre de su esposa, incluso antes de haber éste nacido, aun cuando las transacciones comerciales sólo se realizan entre personas. [16] Similarmente, existe el caso donde el *conceptus* si bien no posee la facultad de ser acreedor y poseedor actual de una herencia, dado que ésta sólo se da entre personas, no obstante aquel *conceptus* es habiente en ciertos casos de la facultad de retención de la herencia, sin que ésta pueda ser transferida a un tercero hasta la efectiva

defunción de aquél, o la efectiva sucesión en caso que nazca y viva. [17]

Es decir, estos entre otros muchos casos, dan cuenta que el estatus jurídico de persona en el judaísmo, categoría adquirida a partir del nacimiento en término y manifestación de viabilidad, o bien nacido prematuro sin haber completado su desarrollo, pero habiendo permanecido con vida los primeros treinta días, no conforma el criterio rector, necesario y suficiente que resuelve en última instancia y en todos los casos relacionados respecto del *conceptus*.

Focalizando ahora en la cuestión respecto del comienzo de la vida humana, ya desde el siglo XIX el gran fisiólogo Claude Bernard [18] expone la problemática de dicha pregunta y su división entre las concepciones vitalistas y las mecanicistas físico-químicas, donde tan sólo

[14] La fuente bíblica de este análisis es *Números* 18:15-16. *Talmud Babilónico*, "Shabat" 136a-b. Para un análisis más detallado de esta categoría de *néfel* ver Fernando Szlajen, *Filosofía Judía y Aborto*. Buenos Aires: Acervo Cultural Editores, 2008, pp. 98-115.

[15] Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Loré Deá" 263: 5. Abraham Tzvi Eisenstadt, *Pitjei Teshuvá* "Loré Deá" 263:5. Iejiel Tucazinsky, *Guesher HaJaim* I, 28, 1:3.

[16] *Mishná*, "Babá Batrá" IX:2. *Talmud Babilónico*, "Babá Batrá" 140b, 142b. Itzjak Alfasi, *Séfer HaHalajot*, "Babá Batrá" IX. Najmánides, *Jidushei HaRamban*, "Babá Batrá" 142b. Iom Tov ben Ashvilli, *Jidush haRitva*, "Babá Batrá" 142b. Maimónides, *Mishné Torá*, "Leyes de Venta" XXII: 10; "Leyes de Derechos y Obsequios" VIII:5. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Joshén Mishpat" 210:1, 253:26.

[17] *Tosefta Mishná*, "Ketubot" IV: 16. Maimónides, *Mishné Torá*, "Leyes de Herencia" I:13. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Joshén Mishpat" 276:5.

[18] Claude Bernard, *Introduction a l'Étude de la Médecine Experimentale*. Paris: Flammarion, 1984. Claude Bernard, *Leçons sur les Phénomènes de la Vie Communs aux Animaux et aux Végétaux*. Paris : Vrin, 1966.

desde el aspecto biológico alberga una profunda controversia respecto de si por vida se entiende, según el biólogo Jacques Monod, [19] las relaciones funcionales y constituyentes de los mecanismos de un organismo determinado, o si por lo contrario, según el zoólogo Adolf Portmann, [20] este conjunto de características es sólo parte actuante en lo denotado por vida, poseyendo esta última un significado anterior. Dicha dualidad también se ve representada en numerosas y variadas escuelas filosóficas que han propuesto diversas respuestas a la pregunta por el comienzo de la vida, desde las perspectivas más naturalistas hasta las metafísicas abarcando aspectos genéticos, psicológicos, sociológicos o antropológicos hasta aquellas teológicas y místicas. Reduciendo incluso la pregunta al comienzo de la vida solamente humana, Scott Gilbert, [21] muestra la ingente magnitud de criterios desde la propia concepción, dado que allí recibe el alma o debido a que el cigoto es habiente de una nueva y distinta combinación genética a la de cada uno de sus procreadores, hasta las tesis que afirman el comienzo de la vida humana recién al nacer o incluso a partir del momento en que dicha entidad posee conciencia de sí

misma. Dentro de este vasto espectro, e incluso reduciéndolo a los aspectos meramente biológicos, se encuentran también diversas posturas. Aquellas que argumentan la inexistencia de un instante natural determinado para tal definición, basándose en que la concepción no es un proceso conformado mediante un espectro discreto sino más bien uno continuo, implementándose en el transcurso de diez a veintidós horas, dependiendo de las etapas contempladas desde la penetración del ovocito por el espermatozoide hasta la formación del cigoto. Otros, afirman el momento para determinar una vida humana nueva y singular como aquel de la gastrulación o etapa formativa del embrión, aproximadamente en la tercera semana a partir de la fecundación, dado que allí se ha definido si hay un solo cigoto o más, pudiendo determinar si es un único ser o un embarazo múltiple realizando la correspondiente individualización ontológica. Y también están quienes se basan en la detección de actividad cerebral, afirmando que el punto de inflexión es aquél donde el embrión ha completado su organogénesis incluyendo un circuito básico de tres neuronas y capacidad de reflejos ante estímulos, aunque otros

[19] Jaques Monod, *Le Hasard et la Nécessité. Essai sur la Philosophie Naturelle de la Biologie Moderne*. Paris: Le Seuil, 1970.

[20] Adolf Portmann, *New Paths in Biology*. New York: Harper & Row, 1964.

[21] Scott Gilbert, *Developmental Biology*. Massachusetts: Sinauer Associates, 2003.

defienden la tesis del comienzo de la vida humana a partir del desarrollo del tálamo permitiendo la integración del sistema nervioso. Por otro lado, hay quienes establecen el momento en cuestión como aquel de la conformación de redes neuronales básicas, más precisamente la aparición de patrones de actividad cerebral reconocibles, fenómeno percibido entre las semanas veinticuatro y veintisiete a partir de la fecundación. Otros consideran la vida como la posesión de la fuerza de crecimiento y desarrollo intrínseco y el estatus de ser humano a partir de la manifestación de claros rasgos antropomórficos más un desarrollo avanzado en sus extremidades y maduración orgánica con motilidad, movimientos independientes, pero frente a estos, existen otras tesis que consideran la adquisición del estatus de humano, equiparándolo al de persona, materializado sólo al nacer y actualizar sus facultades.

Ahora bien, aun cuando todas estas definiciones actuales parezcan diversas, sólo se distinguen en grados pero no en naturaleza, y de profundizar sobre los principios de estas diversas definiciones nos topáramos con la hipótesis disyuntiva que consiste en plantear al hombre por su esencia o bien por su existencia.

De esta forma, si el hombre es definido por su esencia, lo humano estaría en función de características ingénitas, inmanentes, a partir de lo cual se desarrolla un vasto espectro respecto de cuáles son dichas características inherentes de lo humano y si a dicho ser se lo considera humano antes o a partir de la manifestación de dichas características. Y, si lo humano es definido por su existencia, éste obedece a un conjunto de propiedades y/o capacidades adquiridas, respecto de las cuales también hay diversos criterios que conducen a diferentes conclusiones sobre la determinación de cuáles son las propiedades y características existenciales humanas y en qué momento son adquiridas para considerar el *conceptus* como humano. En este respecto, y para graficar estas dos escuelas, la esencialista y la existencialista, bases de las diversas concepciones de lo humano y los criterios sobre qué es y cuándo comienza la vida humana, David Heyd [22] propone comparar al humano desde la perspectiva esencialista con un elemento de la Tabla Periódica de Elementos, siendo la estructura o peso atómico su condición característica necesaria y suficiente, cuya modificación tornaría dicho elemento en otro diferente. Mientras que, desde la perspectiva

[22] David Heyd, (Hebreo). *Ética v'Refuá*. Tel Aviv: Universita Meshuderet, 1989.

existencialista, se considera al humano como una alfombra, siendo definido no por particularidades necesarias e inalterables, sino por su manufactura, función y emplazamiento dentro de la casa, y por ello en caso de modificar las mencionadas variables podríamos seguir denominando dicho objeto como alfombra o incluso juzgar que sea algo parecido a esta, dando lugar a una dinámica o un proceso continuo ausente en el caso de la definición por su esencia.

Como ya se ha mencionado, todas aquellas definiciones sobre el comienzo de la vida humana, las cuales se reducen a estos dos paradigmas teóricos surgen por una sobre intelectualidad privada de praxis y por la ausencia de un retorno a las propias bases que las originaron, siendo estas dos características propias del pensamiento moderno. Lo importante de estos criterios y disyuntivas es que todos pretenden definir desde lo fenotípico y desde categorías intelectuales aquello que es genotípico y primero a toda reflexión intelectual, y por ello no determinada por la inteligencia dado que no es un producto de ella.

Acorde a la metodología expuesta, sobre este respecto el judaísmo a sabiendas de los avances científicos y de las diferentes etapas madurativas del *conceptus*, [23] nunca ha definido la vida, pero la ha reconocido desde el momento de la concepción con la explícita conclusión talmúdica expresada en el hebreo *mishaát pekidá*, [24] hoy traducido al lenguaje moderno como el momento de la concepción del cigoto, es decir, la unión del gameto masculino con el femenino. Esta explícita determinación, no necesariamente expuesta científicamente sino por ser descriptivamente el estadio más primigenio del humano, es la que da lugar en el judaísmo a la absoluta prohibición de abortar arbitrariamente considerando que se está asesinando a un "adam", palabra hebrea que denota a todo perteneciente a la especie humana, incluso en su fase más prístina y aun cuando de aquél no se predique que es persona. Y así se interpreta talmúdicamente el versículo del Génesis 9:6 donde literalmente dice "...shofej dam haAdam baAdam, damo ishafej..." "el que derramare la sangre de un (adam) Humano en un (adam) Humano, su sangre será

[23] Para otros ejemplos además de los ya mencionados, ver *Mishná*, "Nidá" III:7. Maimónides, *Pirush HaMishná*, "Nidá" III:7. *Talmud Babilónico*, "Pesajim" 9a. Ver también comentarios de Moisés ben Israel Isserles al *Talmud Babilónico*, "Sanhedrin" 91b.

[24] *Talmud Babilónico*, "Sanhedrin" 91b; "Nidá" 16b y "Sotá" 2b, más comentarios de Shlomo Itzjaki a todas estas citas. Meir Abulafia, *Pratei Pratin* (Iad Ramá) "Jidush I'Sanhedrin" 91b. Su fundamento bíblico es el versículo del libro de *Iov* 10:12.

derramada..." refiriéndose precisamente a un ser humano dentro de otro, una criatura humana dentro de su progenitora. [25] Y así es que el mismo caso bíblico expuesto en el libro del *Éxodo* 21:22-23 donde si una mujer embarazada fuese golpeada culposamente y sin dolo, por la riña entre dos hombres y su criatura muriere prematuramente, si bien la pena para el inculpado y a *prima facie* es económica, puede llegar a la pena capital según sus variables en función del carácter doloso de dicha acción y acorde al marco jurídico que imparte la Torá para el pueblo de Israel y para los demás pueblos. [26] Lo relevante aquí es que el denominador común y fundamento para la pena más leve y hasta la más grave, radica en la prohibición de tomar la vida ajena expuesta en *Éxodo* 20:13 y *Deuteronomio* 5:16, mediante la expresión "*lo tirtzaj*", "*no asesinarás*". Y esta resolución se torna aún más interesante para el pensamiento actual, cuando a partir del análisis de ciertas leyes judías que rigen la conducta de su clase sacerdotal, se observa que el judaísmo considera que durante los primeros cuarenta días a partir de la concepción, esto es, fin

de la etapa cigótica y promediando la embrionaria, el *conceptus* es considerado con la expresión aramea "*maia b'alma*" o "meramente agua", pero que sin embargo a partir del cuadragésimo día ya es considerado simiente o descendencia, denotando claramente que aquella adjetivación de meramente agua, es indicativa de su entonces visión de la estructura fisiológica, fenoménica, pero que de ninguna manera establece que no se trate de un ser humano vivo. [27] Sobre este punto, en conclusión, hay un reconocimiento de una nueva vida humana pero sin necesidad de definición de la misma, comenzando ésta desde la propia concepción.

IRRELEVANCIA DEL CONCEPTUS COMO PARTE O NO DEL CUERPO DE LA MUJER GESTANTE

Y si el tema es abordado desde el análisis respecto de la relación entre el cuerpo de la mujer respecto del *conceptus*, encontramos nuevamente que esta disyuntiva lejos de ser moderna se remonta al menos y documentalmente en el Talmud desde hace dos mil años, denota-

[25] *Talmud Babilónico*, "*Sanhedrín*" 57b.

[26] Maimónides, *Mishné Torá*, "*Leyes de Reyes*" IX: 4, 14. Ver también comentarios de David ibn Zimra a dicha cita.

[27] La fuente de bíblica este análisis es el *Levítico* 22:13, tratado principalmente en *Talmud Babilónico*, "*levamot*" 67b-69b, y comentarios de Shlomo Itzjaki. Ver también *Talmud Babilónico*, "*Pesajim*" 9a y su codificación por Maimónides, *Mishné Torá*, "*Leyes de la Ofrendas*" VIII: 3. Ver también el caso cuya fuente bíblica es *Levítico* 22:10-11, indicado en la *Mishná*, "*levamot*" VII: 3 y tratado en *Talmud Babilónico*, "*levamot*" 67a y comentarios de Rashi, y posteriormente codificado por Maimónides, *Mishné Torá* "*Leyes de Ofrendas*" VIII: 2-4 y Iaakov ben Asher, *Arbá Turim*, "*loré Deá*" 331.

da por la discusión respecto de si el *conceptus* es parte o no de las vísceras u órganos de su madre, expresadas en hebreo como "*ubar iérej imó*" o "el *conceptus* es el muslo de su madre", la misma que la ley romana denominó "*pars viscerum matris*", y su contraria "*ubar lav iérej imó*" o "el *conceptus* no es el muslo de su madre", determinándolo como un cuerpo distinto de su procreadora. Nuevamente, mediante el análisis de los variados casos y en diversas áreas del marco jurídico y filosófico judío, se observa que estas premisas no se aplican en pos de resolver de forma consistente y totalitaria toda problemática en relación al *conceptus*. Numerosos son los casos, ya desde los más remotos bíblicos en los que se trata la liberación de esclavas embarazadas y el estatus del *conceptus* al respecto, [28] hasta casos donde una mujer embarazada desea adoptar la cultura judía, cuyas resoluciones implican según el caso que el *conceptus* es un órgano más de su madre, otras su opuesto donde el *conceptus* no es considerado

un órgano más de su madre sino un cuerpo distinto de ella, y en otros casos su resolución es independiente de estas dos hipótesis resolviéndose por otros criterios tal como la casuística bíblica. Tan sólo por citar uno de los casos que ejemplifique sobre este respecto, encontramos aquél donde dos personas no judías ya casadas, quienes realizan conjuntamente el proceso de adopción del judaísmo, deberán abstenerse de sus relaciones íntimas durante los últimos noventa días antes de la finalización del proceso de adopción del judaísmo, para que en caso que la mujer estuviese embarazada saber diferenciar la simiente de cuando ellos eran gentiles, de aquella siendo ya judíos, misma ley que se aplica para el caso de una mujer en levirato, o bien viuda o divorciada que desee casarse nuevamente. [29] Este caso resulta de interés dado que esta decisión obedece a que la noción de maternidad comienza ya desde la concepción siendo el estatus primigenio de la madre acarreado a su hijo, y por ello debiéndose tomar en cuenta no sólo

[28] La fuente bíblica de este análisis es *Éxodo* 21: 1-4, tratado principalmente en *Talmud Babilónico*, "*Temurá*" 25a-b; "*Kidushin*" 68a-b y "*Sanhedrin*" 80a. Su posterior codificación puede verse en Maimónides, *Mishné Torá*, "*Leyes de los Esclavos*" VII:5. Abraham David de Posquières, *Hasagot HaRabad*, "*Leyes de los Esclavos*". Josef Karo, *Shulján Aruj*, "*Ioré Deá*" 267:61. Comentarios de David ibn Zimra, *Responsa Radbaz* I: 188. Tzvi Pesaj Frank, *Har Tzvi*, "*Ioré Deá*" 254.

[29] Este caso específico es tratado principalmente en *Talmud Babilónico*, "*levamot*" 42b y *Tosafot*, y codificada por Maimónides, *Mishné Torá*, "*Leyes de Divorcio*" XI: 21. La fuente bíblica de este análisis es *Génesis* 38:24, donde se anuncia que Tamar, la nuera de lehudá, había concebido cuando ya habían transcurrido tres meses de su unión con él, y en el *Talmud Babilónico*, "*Nidá*" 8b-9a, donde se manifiesta que usualmente se considera una mujer como embarazada recién cuando el *conceptus* es discernible o susceptible de apreciarse y esto no sucede hasta el tercer mes de gestación.

el hecho de nacer de madre judía, dada la ley matrilineal en el judaísmo, sino además el origen y lugar de desarrollo del embrión. [30] Aquí, resulta claro que más allá de la consideración del *conceptus* como cuerpo distinto o no de su madre, al fin de cuentas estando éste natural, necesaria e ineludiblemente dentro de aquella como gestadora y por ende considerándose en ambos casos como quien también realizó dicho proceso de adopción de la cultura judía, concepto tipificado con la expresión aramea "*Hainu Ravitei*", la cual denota el patrón, forma y modo normal por naturaleza de crecimiento, en este caso del *conceptus*. [31] Sin embargo, de ignorar el tribunal rabínico el embarazo durante el proceso de adopción de la cultura judía, el niño que

nazca podrá no ser habiente del estatus de judío por nacimiento y hasta incluso podría no ser judío según las diferentes tesis adoptadas por diversas autoridades legislativas judías, dando cuenta del no necesario carácter absoluto, vinculante y exclusivo de las premisas sobre si el *conceptus* es o no un órgano más de madre. [32] Otros numerosos casos dan cuenta que la resolución en el judaísmo respecto al *conceptus* no se determina exclusivamente acorde al criterio por el cual éste es o no parte de los órganos de su madre, sino por criterios establecidos a partir de postulados y su aceptación en el cumplimiento de estos. Tal es el caso que puede observarse a partir de la Ley que figura en el *Deuteronomio* 23:8-9, la cual establece que el egipcio o el idumeo

[30] Esta misma problemática se observa en los actuales casos de embriones gentiles implantados en úteros de mujeres judías, tema sobre el cual ya hay una importante cantidad de *responsas*. Ver capítulo de Reproducción Asistida en Fishel Szlajen, *Judaísmo y Biotecnología: Reproducción Asistida, Células Madre, Clonación, Transplantes y Genitoplastia*. Buenos Aires, 2019.

[31] *Talmud Babilónico*, "*levamot*" 78a-b y *Tosafot*; "*Bejorot*" 46a. Dado que en la adopción del judaísmo por parte del varón, la circuncisión debe presidir la inmersión ritual, el principio de *Ubar Lav Ierej Imó* obliga a validar la inversión del orden ritual, tal como lo expone Najmánides dictaminando que dicha inversión es también válida. Ver Shlomo ben Adret, *Jidushei Rashba* al TB *levamot* 47b-48a. Ver Jaim Grodzinsky, *ShU"t Ajiézer*. "*loré Deá*" 29:6, "*Likutim*" 44. No obstante, la mayoría de los legistas se oponen invalidando la inmersión ritual antes que la circuncisión, y por ello dictaminando que el *conceptus* es judío por su relación paternal materna de nacimiento y no de concepción. Ver Iosef Karo, *Beit Iosef*, "*loré Deá*" 268; Moshé Isserles, *Darjei Moshé* "*loré Deá*" 268; *Mapá* "*loré Deá*" 268. Maimónides, *Mishné Torá* "*Leyes de Shejité*" XII:10. Menajem Mehiri, *Beit HaBejirá* al *Talmud Babilónico*, "*levamot*" 78a. Osher ben Jejeil, al *Talmud Babilónico*, "*Baba Kama*" 5b. Shlomo ben Adret, *ShU"t HaRaShbA*. I: 1240. Iom Tov Ashvili, *Jidushei HaRITva* al *Talmud Babilónico*, "*levamot*" 78a. RaShI al *Talmud Babilónico*, "*Meguilá*" 13a.

[32] Tópico tratado principalmente en *Talmud Babilónico*, "*levamot*" 78a-b y *Tosafot*. Maimónides, *Mishné Torá*, "*Leyes de Relaciones Prohibidas*" XIII: 7. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "*loré Deá*" 268:6. Abraham Tzvi Eisenstadt, *Pitjei Teshuvá* "*loré Deá*" 268: 7-8. Ver también *Talmud Babilónico*, "*Ketubot*" 11a y *Tosafot*. Moisés Abraham Miguez Tzvi, *Tiféret l'Moshé*, "*Hiljot Guiur*". Iejezquiel Landau, *Dagul Mervavá*, "*loré Deá*" 265:6. Tzvi Pesaj Frank, *Har Tzvi*, "*loré Deá*" 223:4.

que desee adoptar el judaísmo, sólo en la tercera generación desde su ancestro que ha adoptado la cultura judía podrá entrar en la congregación, y así, ante el matrimonio entre personas de estos pueblos con diferencias generacionales respecto de sus respectivos ancestros que hayan adoptado la cultura judía, si bien hay importantes exégetas y legisladores [33] que propusieron el principio del *conceptus* como un órgano más de su madre y por lo tanto el hijo de dicha pareja sería de la generación siguiente a la de la madre, se determina por ley que su hijo deberá ser siempre de la generación siguiente a la menor de entre sus padres, cuyo criterio de resolución se basa en el cabal cumplimiento de aquél versículo el cual comanda que "*Los hijos que nacieren de ellos, en la tercera generación entrarán en la congregación del Señor*", independientemente de si el *conceptus* es o no parte de los órganos de su madre. [34] Con lo cual aquí no sólo son insuficientes los criterios de persona o fases madurativas del *conceptus*, sino incluso tampoco se considera el criterio de si éste es parte o no del cuerpo de su madre, como criterios rectores suficien-

tes y absolutos para la resolución de todos los casos relativos al *conceptus*. Más aún, frecuentemente la consideración del *conceptus* como parte o no del cuerpo de su madre, está relacionado no en términos anatómicos sino en la consideración que determinada situación que afecta a la madre lo hace también o no, directa y simultáneamente al *conceptus*.

Así y sin necesidad de mayor extensión sobre los primeros tres puntos mencionados, lo hasta ahora expuesto aporta no sólo la posición judía respecto al aborto a demanda, sino también mediante la ya comentada inconsistencia de las categorías de persona, cuerpo distinto o no respecto de su procreadora, o los diversos criterios sobre el comienzo de vida humana para la determinación absoluta y categórica respecto de todo caso referido al *conceptus*, brevemente demostraré la inconsistencia y falta de fundamento de los argumentos hasta ahora esgrimidos en favor del aborto a demanda, debido a las siguientes razones traducidas desde el judaísmo al lenguaje occidental actual.

[33] Ver comentarios al versículo por parte de Shlomo Itzjaki y Najmánides.

[34] *Talmud Babilónico*, "Levamos" 78a-b y *Tosafot*. Maimónides, *Mishné Torá*, "Leyes de Relaciones Prohibidas" XII: 19-21; XV:3-4. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Heben HaEzer" IV: 6,7, 20-21. La fuente para tomar medidas con el fin de no transgredir la Ley de la Torá es *Levítico* 18:30.

VALOR, DERECHO, POSTULADO, VIDA Y SER HUMANO

Desde la cosmovisión judía, cuando se habla del valor de la vida se está cometiendo un solecismo aplicando inapropiadamente en este sentido el concepto de valor. Y esto se debe a que el valor es el fundamento de los actos de preferir y preterir que el hombre realiza durante su vida. Esto es, el valor implica la elección o determinación entre cosas diferentes en pos de la cual el hombre, durante su vida, cancela algunas en favor de implementar otras, manifestando en dicha decisión a qué le da la mayor y superlativa importancia y a qué no. [35] Siendo

así, la vida es la plataforma o el escenario para dicha manifestación de valores y no aquello sobre lo que se predica el valor, dado que en su opuesto, la muerte, el hombre no existe, careciendo de sentido el predicar la elección entre la vida y la muerte, en este respecto. [36] Más aún, ya desde la mencionada bíblica prohibición de tomar arbitrariamente la vida del otro, el "no asesinarás", uno de los postulados básicos en la conformación de la civilización occidental, éste no implica que la vida tenga valor en sí misma, ni mucho menos que ésta sea una institución divina, sino la concreta prohibición de quitar la vida ajena de forma premeditada en pos de obtener utilida-

[35] Ver Stephen C. Pepper, *The Sources of Value*. Berkeley: University of California Press, 1970. Joseph Margolis, *Values and Conduct*. New York: Oxford University Press, 1971. Karl Aschenbrenner, *The Concept of Value: Foundations of Value Theory*. Dordrecht: D. Reidel Publishing 1971. Steven Connor, *Theory and Cultural Value*. Oxford: Basil Blackwell 1992. Irving Singer, *Meaning in Life: The Creation of Value*. Baltimore: Johns Hopkins University Press, 1992. Vol. I. Archie J. Bahm, *Axiology: The science of Values*. New Mexico: World Books, 1984.

[36] Lejos de una contradicción, se confirma dicho concepto en los versículos del *Deuteronomio* 30: 15-20, "Mira: he puesto hoy delante de ti la vida y lo bueno, y la muerte y lo malo, lo que te encomiendo hoy: amar al Señor tu D-s, andar en sus caminos y guardar sus mandamientos. Sus estatutos y Sus leyes, para que vivas y te multipliques y el Señor, tu D-s te bendiga en la tierra a la cual tú te diriges allí para tomarla en posesión. Pero si tu corazón se desvía y no escuchas y te apartas y te postras ante dioses ajenos, para servirles, Yo les prevengo que ciertamente perecerán; no prolongarán los días sobre la tierra... Pongo hoy por testigos ante ustedes al cielo y a la tierra: he puesto delante de ti a la vida y a la muerte, la bendición y la maldición. Deberás escoger la vida, para que vivas tú y tu descendencia: para amar al Señor tu D-s, escuchar Su voz y apegarte a Él, ya que Él es tu vida y la largueza de tus días, para habitar en la tierra que el Señor juró a tus ancestros, a Abraham, a Itzjak, y a Iaakov, dársela a ellos." Aquí no se plantea la alternativa entre la vida y la muerte, sino la demanda a vivir acorde a los dictámenes de D-s, aceptando sus leyes, teniendo la posibilidad también de existir apartado de éstas y por ende de Él, lo que significa la vida o la muerte respectivamente. En similar tono el *Deuteronomio* 32: 46-47 indica "Apliquen sus corazones a todas las palabras sobre las que yo [Moisés] les doy testimonio en este día, las cuales ustedes deberán encomendar a sus hijos para guardar y cumplir todas las palabras de esta Torá. Pues no es algo vacío para ustedes, ya que es su vida misma,..." Ver comentarios de estos versículos por parte de Shlomo Itzjaki, Mizraji, Sifté Jajamim, Abraham Ibn Ezra y Ovadia Sforno, entre otros.

des, beneficios, riquezas, placeres o satisfacciones de todo tipo con o sin alevosía, sin ningún significado ontológico ulterior. De la misma forma que el mandamiento "no robarás" lejos de indicar que las cosas tengan un valor en sí mismo o que la propiedad privada sea una institución divina, significa la prohibición de apropiarse de lo ajeno. Un claro ejemplo de esto es el siguiente: en tanto organismo vivo el cigoto humano no difiere de un mosquito, pero sin embargo respecto del mosquito no se predicen deberes o prohibiciones preceptuales o morales, porque no se ve en éste un sujeto sobre el cual recae aquel postulado de no tomar arbitrariamente la vida de otro. Es decir, el valor no reside en que esos organismos estén vivos, sino debido a que uno es humano y el otro no. Luego, aun cuando sean dos organismos vivos, aquellas prohibiciones y deberes morales, aquel postulado de "no asesinarás", sólo recae en el humano. Ahora bien, a partir de este análisis objetivo, la sería pregunta que lógicamente surge es ¿a partir de qué momento a ese organismo vivo le atribuimos el predicado de ser humano por el cual reconocemos el postulado de no tomar arbitrariamente su vida?

La conclusión en este sentido es firme e irrefutable, dado que si bien es verdad que no es posible reconocer en el cigoto un hombre, ni siquiera se lo puede observar sin la asistencia de un microscopio,

no obstante sí se sabe cierta y efectivamente que es el comienzo de una criatura llamada hombre, y que si no se lo fuerza desde fuera, necesariamente e insisto con este adverbio, "necesariamente", se realizará en lo que se reconoce como hombre sin poder devenir en ningún otro ser diferente. Es por ello que el cigoto no sólo es un organismo vivo humano sino un ser humano vivo no en potencia sino actual, un *adam*, y aun cuando no tenga la imagen fenotípica de lo que se reconoce como hombre, lo tendrá "necesariamente" a menos que lo destruyamos desde fuera, dado que es habiente de todos los factores los cuales desarrollándose no puede devenir en otra cosa que en lo que reconocemos como hombre. En otras palabras, el judaísmo, sin definir la vida la reconoce y muestra a partir de lo descriptivo desde el momento de la concepción. Y así, el *conceptus*, como entidad biológica y organismo vivo humano e individualmente diferenciado de su procreadora, funcionando por sí mismo sin perder su nivel estructural hasta su muerte y con fuerza inherente de crecimiento y desarrollo por sí mismo, es un ser humano vivo por su propio genotipo, quien saldrá del útero a los nueve meses y morirá en su ancianidad. Por ello, desde la concepción, como punto de comienzo y hasta la ancianidad y muerte como punto final, hay un proceso continuo de vida humana, donde no existe un punto de inflexión objetiva y racional en lo ontogénico del ser humano. Luego, todos los puntos de

inflexión ya mencionados al comienzo de esta ponencia, a partir de los cuales se pretende establecer el comienzo de la vida humana son fenotípicos, pero no genotípicos. Cambios fenotípicos que también siguen manifestándose en el desarrollo del humano recién nacido, en la infancia, adolescencia, adultez y ancianidad, y no por ello se duda de estos que algunos sean o no seres humanos vivos, ni se autoriza a matar a ninguno de ellos en base a dichos cambios fenotípicos o madurativos.

En otras palabras, la elección es simple, o aceptamos el postulado de "no asesinarás", la prohibición de quitar a demanda una vida humana que comienza certeramente desde el cigoto, dado que éste es el sabido primigenio estado del ser humano y que de no forzarlo desde fuera devendrá naturalmente en lo que reconocemos con la forma de hombre, postulado que es anterior a toda reflexión intelectual, o decidimos arbitrariamente desde cuándo le atribuimos a esa criatura el predicado de humano, anterior a lo cual no recaería dicho postulado. Pero de elegir por la última opción, debemos saber que matar a un ser humano basado en cualquiera de ellas no tiene fundamento racional, científico ni moral, y consecuentemente resulta tan arbitrario como antojadizo. Similarmente, resulta absolutamente infundada la ley de plazos formulada en el Proyecto de Ley actual de 14 semanas, así como en otros países, permitiendo el aborto a demanda

hasta las primeras 12, 21, 24 o 28 semanas post-concepción, dado que, en este sentido, como ser humano vivo, nada cambia entre la undécima semana y la duodécima, o ésta y la siguiente, y similarmente con los otros casos.

Así, el argumento para el aborto a demanda debido al derecho de una persona a determinar sobre su propio cuerpo, y decidir sobre su propio embarazo, acorde a lo ya brevemente expuesto, no conforma una cuestión apropiada sino una manipulación intencional y un ocultamiento de la realidad, tal como el lema "aborto libre", dado que no se trata de cuerpos distintos refiriéndose al cuerpo de la mujer y al del feto (lo cual incluso es hartamente comprobable en cualquier ecografía), sino de vidas distintas, y por ello el judaísmo, como ya vimos, no adscribe a ninguna de ambas premisas sobre si el feto es o no parte de los órganos de su madre como criterio resolutor absoluto, dado que ni siquiera se trata de dos meros cuerpos sino de dos vidas humanas diferentes. Nuevamente resulta falaz presentar el aborto como una cuestión interna del sujeto para consigo mismo, una decisión personal dentro del ámbito íntimo particular, cuando realmente se trata de una cuestión que concierne a dos vidas humanas distintas, una cuestión entre el sujeto y su prójimo, dado que estamos hablando de cercenar a demanda una vida humana de hecho,

distinta de la de su procreadora, y por ello ese aborto a demanda no es sólo la interrupción voluntaria del embarazo sino una intencional y arbitraria matanza de un ser humano dentro de otro. Y así, desde lo objetivo, la verdadera y sincera pregunta del aborto a demanda es ¿posee la persona el permiso para cercenar la vida de otro humano porque su existencia es perjudicial a sus intereses? Y aquí uno de los argumentos esgrimidos frecuentemente, es el permiso de abortar por no ser el *conceptus* un individuo independiente, con autonomía, lo cual es tan incongruente como el mencionado criterio de la organogénesis, dado que si bien aquél ser humano vive dentro del útero de su procreadora, totalmente dependiente de ella como si fuera parte de su cuerpo, un recién nacido y durante varios meses, también depende total e íntegramente de su ahora sí y para toda opinión, madre, sin poder sobrevivir por sus propios medios, más de lo que puede un embrión o un feto. En este sentido biológico, nada cambia en este ser humano durante los pocos centímetros en los que pasa de estar en el útero a la exterioridad del mundo. De hecho, todo quien realmente siga este criterio permisivo, tendrá también que legalizar el

infanticidio, tal como lo era en la antigua Esparta y en la Roma del último siglo antes de la era común y los primeros dos de ésta. [37] Otro de los argumentos que se predica para la mencionada permisión del aborto a demanda, es el hecho de no ser ese ser humano viviente intrauterino, habiente de conciencia de su propia existencia diferenciándose de otras entidades humanas y no humanas como entidad separada física y psicológicamente de su entorno. Pero esta carencia, sin embargo, también puede predicarse del recién nacido y hasta durante los primeros meses de edad, resultando en las mismas consecuencias del caso anterior. Luego, bajo este criterio, también deberíamos legalizar el infanticidio. Y respecto del argumento último para la legalización del aborto a demanda, aquel en nombre de las mujeres que mueren por abortos clandestinos y su falta de condiciones sanitarias y profesionales, resulta desde lo objetivo no sólo absurdo sino carente de toda seriedad respecto de estas trágicas muertes, dado que con el mismo criterio, propondríamos la solución de la desnutrición infantil legalizando la matanza de los niños desnutridos, en lugar de peticionar, demandar y gestionar de forma urgente y eficaz, serias

[37] Ver Elda E. Cecco y Angélica M. Mansilla, "El Aborto en Roma: Consideraciones Jurídicas y Morales" En *Revista de Estudios Clásicos XXI* (2003), pp. 25-40. Liliana Sardi y Esther Rosenbaum, "El Control de la Natalidad en Grecia" En *Revista de Estudios Clásicos XXI* (2003), pp. 141-148.

políticas de Estado respecto de los problemas sociales, educativos, económicos y sanitarios. Y si el criterio para legalizar o aun despenalizar un acto tipificado como delito es la cantidad de ocurrencias, debería aplicarse también a la evasión impositiva, el latrocinio, el homicidio en ocasión de robo, el secuestro extorsivo y otras delitos o crímenes cuya comisión son de hecho mucho más frecuentes y menos probables de erradicar. Cabe en este sentido refutar también el argumento jurídico esbozado por Thomson, [38] quien compara la relación entre el *conceptus* y la mujer gestante, con una persona que ha sido secuestrada y contra su voluntad se hace uso forzado de sus riñones durante nueve meses, con la promesa que luego quedará libre, para salvar a un tercero con disfunción renal, quien, conectado a aquél, filtra y depura su propia sangre. Con ello, se pretende demostrar el derecho a prescindir de quien hace uso de un cuerpo ajeno contra su voluntad y la ausencia del deber de prestarlo, aun cuando al desconectarse o desvincularse provoque la muerte de quien se encuentra necesitado de dicho enlace. Básicamente la oposición entre el derecho del hombre sano o la mujer a su cuerpo, frente al derecho del paciente o

del *conceptus* a la vida. Más técnicamente, Thomson con dicho ejemplo intenta demostrar que el derecho a la vida no incluye el derecho a los medios que aseguren dicha vida, y por lo cual, si bien está prohibido que un sujeto mate por inanición a otro, no se desprende de ello el deber de satisfacer su necesidad familiar a costa de sus propios recursos. Por ende, la mujer embarazada tendría el derecho de expulsar al *conceptus* de su útero, tal como el derecho del hombre sano de desconectarse de su vínculo forzado y contra su voluntad respecto del paciente, aun sabiendo que provocan la muerte del paciente o bien del *conceptus*. No obstante, este análisis ético no es correcto por tratarse de situaciones radicalmente diferentes, dado que el hombre sano es secuestrado, privándolo ilícitamente de su libertad, cometiendo *a priori* un crimen, y totalmente ignorante de lo que pudiera ocurrirle, razón por la cual es habiente de todo el derecho a defenderse incluso a costa de la vida de sus secuestradores o de quienes lo retienen forzosamente. Totalmente diferente a la situación del *conceptus*, quien es absolutamente inocente no habiendo cometido ningún delito y sin responsabilidad por las incomodidades ocasionadas a la

[38] Judith Thomson, "A Defense of Abortion". En Ronald Munson (Ed.) *Intervention and Reflection: Basic Issues in Medical Ethics*. Belmont: Wadsworth, 1996, pp. 69-80.

mujer que lo gesta; y también de la mujer embarazada quien por una relación sexual voluntaria y consentida, sabe, al igual que su pareja, del riesgo de gravidez en caso de no tomar las precauciones anticonceptivas adecuadas e incluso a pesar de estas. Clara y manifiestamente no es posible comparar ambas situaciones pretendiendo que el aborto a demanda es la defensa personal de la mujer contra el producto de una acción delictiva o criminal o contra quien usurpa y se apropia forzosamente y contra su voluntad, i.e. ilícitamente, de su libertad y su cuerpo.

DISYUNTIVA ENTRE DERECHO A LA VIDA O EL POSTULADO "NO ASESINARÁS"

Respecto del derecho a la vida, es posible afirmar que el concepto de "derecho" posee significado, sentido y vigencia sólo en un entorno jurídico donde las leyes atribuyen aquellos derechos al humano estableciéndole también sus deberes y prohibiciones, siendo todos ellos susceptibles de ser basados racionalmente, limitando su alcance y vigencia. No obstante, la propia existencia del humano como criatura biológica no es un producto con base institucional sino algo dado naturalmente, viviendo con precedencia a su voluntad y por ende indiferente desde lo axiológico. Luego, predicar el derecho a la vida de este

humano al igual que respecto de otro elemento de la propia naturaleza cuya realidad es algo dado y no un producto institucional carece de significado, incurriendo en lo conocido por los lógicos como "error de categoría". Es decir, el error cometido cuando se usan conceptos pertenecientes a un plano de la realidad, traspasándolos a otro en el cual no tienen significado ni validez. En este caso, el concepto "derecho" el cual surge como producto institucional y que sólo posee significado dentro de un contexto social, es traspasado a un plano de la realidad donde es aplicado a cuestiones dadas desde la propia naturaleza.

Ejemplificando esto para su mejor entendimiento, el derecho a un artículo como propiedad es establecido acorde a un sistema jurídico, adquiriéndolo por una compra legal, recibéndolo como regalo o por herencia, pero si dicho artículo no fuera reconocido ser de mi propiedad o de otro y por dicho motivo protegido o resguardado por ley, podría disponer de aquél a voluntad sin que nadie se perturbe o altere por ello. Es decir, siendo propietario tengo autorización jurídica sobre este derecho, y ante la duda, hay una autoridad institucional aceptada y reconocida por mí y por otros que entiende respecto de esta ley vigente y antes de comenzar cualquier discusión, está claro quién o qué establece este derecho y todos los factores en que

este derecho se basa, ninguno de los cuales tiene relación con lo dado naturalmente. Y así acontece con lo vivo o animado y por ello, respecto de un árbol o un perro, siendo organismos vivos y cuando no tengan dueño, puedo podar o arrancar de raíz el primero si en ello encuentro un beneficio, o bien matar al segundo si es que perturba o molesta. Y de similar forma debería concluirse respecto del humano, quien, como el árbol o el perro, es producto de la misma realidad natural y no institucional, es decir, no posee una base racional para un derecho a su vida. Ahora, la correcta pregunta sería ¿por qué la prohibición de conducirse respecto de otro hombre no recae también con respecto a un objeto inanimado, u organismos vivos tales como vegetales u otros animales? La respuesta es que tampoco hay una base racional para dicha prohibición, sino que, nuevamente, es un postulado aceptado por todos nosotros siendo dicha misma aceptación aquello que hace regir su validez y vigencia. Consecuentemente, ante la pregunta respecto de por qué está prohibido asesinar a otro ser humano, quitarle la vida de forma premeditada en pos de obtener utilidades, beneficios, riquezas, placeres o satisfacciones de todo tipo con o sin alevosía, ante dicha pregunta ese postulado expira invalidando aquella pro-

hibición debido a que ésta no es susceptible de argumentarla racionalmente.

Y cuando el judaísmo en su marco jurídico no hace de ninguna de las categorías ya mencionadas y analizadas en los ítems anteriores, resolutores absolutos, sino que recurre al postulado de "no asesinarás" y más aún el correspondiente al *Levítico* 19:16 donde literalmente dice "no depondrás contra la sangre (vida) de tu prójimo", sin especificar desde qué etapa fenoménica rige, muestra que el postulado es el único criterio válido e irreductible más allá de toda ulterior categoría intelectual, moral o científica. Es un principio axiológico donde la esencia de los conceptos del bien y del mal, el deber y la prohibición, no son el resultado de una necesidad concluida desde la realidad, desde la lógica, ni son susceptibles de racionalizarse, sino que deviene de la propia voluntad de cumplir el mencionado postulado. Y esto es porque respecto de lo lógico, lo racional y necesario, no hay ni bien ni mal, sino sólo lo verdadero y lo falso, y por ende nada es justo en sí por la sola razón sino por el hecho de ser aceptado, siendo esta aceptación el fundamento de su autoridad, y aquí es donde toma lugar el postulado de "no asesinarás" como principio axiológico irreductible. [39]

[39] Dos de los más grandes pensadores del judaísmo y cristianismo respectivamente, Maimónides y Blaise Pascal, viviendo en mundos diversos y con una diferencia de 450 años han afirmado igualmente esta divergencia. Maimónides, *Guía de los Perplejos*. México D.F.: Cien del Mundo, 2001. Vol. I, pp. 67-68. Blaise Pascal, *Pensamientos*. Madrid: Cátedra, 1998, pp. 55-56.

En otras palabras, no hay un derecho del hombre a vivir, debido a que aquél no puede basarse es un principio racional y por ende tampoco es susceptible de fijarle o discutir límites o restricciones para su vigencia o validez, tal como sí lo hacemos con la prohibición de viajar en zonas urbanas a más de una específica velocidad, cuya base racional se debe a que una velocidad mayor pondrá en peligro no sólo al conductor y sus eventuales acompañantes sino a otros. Esta ley vial, por ejemplo, lejos de ser un postulado, deviene de una conclusión a partir de una realidad particular y datos objetivos. Y, debido a que su base es racional, será también posible de probar la extensión de la vigencia, validez y caducidad de dicha ley. Así, es probable que dicha ley rija en las horas diurnas dada la mayor actividad en las calles y el proporcional peligro de colisión entre autos, en cambio en las horas nocturnas en vista de la mengua de actividad y por ende del peligro, se permitiría al conductor viajar a mayor velocidad. Luego, ante la pregunta ¿por qué me está prohibido asesinar? no hay otra respuesta que la aceptación del postulado, y por ende la falta de permiso o de autorización para ello más allá de toda consideración respecto de dicha vida, y esto es debido a que el postulado no es susceptible de racionalización. Y este postulado habla de la vida humana, más allá de toda categoría jurídica, psicológica o filosófica que se otorgue a las diversas etapas fenoménicas de dicha

vida humana o a la forma en que se manifiesta o considere socialmente en cuanto a su capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, de si es o no persona, de desempeñar roles, interactuar o manifestar un carácter singular, conciencia o identidad propia, etc., todo lo cual es irrelevante dado que este postulado rige desde la misma concepción por tratarse irrefutablemente de un ser humano vivo.

Más aún, un ejemplo real muy ilustrativo de este concepto e incluso a partir de un análisis inverso, demuestra claramente lo expuesto. Tomemos el caso de un ser humano adulto que está en coma, demandando continuos cuidados para su higiene y nutrición, incluso necesitado de un respirador artificial sin siquiera actualizar la capacidad de respirar por sí mismo, y dado que su vida en el sentido racional no tiene sentido supongamos que estamos de acuerdo en matarlo conduciéndonos según una auto-licencia. Así, también acordaríamos con matar sin considerar asesinato, en el caso de un sujeto en coma pero que puede respirar por sí mismo, dado que aun con esta ventaja tampoco en definitiva posee vida en los mencionados sentidos, por su carencia de conocimiento, conciencia o percepción. En ambos casos, estamos ante la existencia de un mero cuerpo biológicamente viviente pero carente de noción, identidad y subjetividad. Y ahora

un tercer y último caso, un ser humano adulto que sin estar en coma ha perdido por completo la inteligencia, no siendo sino una criatura funcional desde lo biológico pero carente de razón como la diferencia específica y constitutiva de lo humano. Deberíamos acordar también en matarlo sin considerarlo un asesinato dado que todavía se mantiene la cuestión del sin sentido de su existencia. La pregunta crucial se reitera ¿dónde está el límite? Si la prohibición de asesinar ya no es un postulado respecto del cual no es posible considerar o ponderar distintos casos, y devino ahora en objeto de racionalización, ¿desde cuándo estaría permitido asesinar? ¿Quién lo determinará y bajo que arbitrario criterio, siendo los hasta ahora esgrimidos, infundados, ya no sólo en la etapa prenatal sino ahora incluso en la adulta? Más aún, ¿cuál sería el juicio para un niño con serias minusvalías mentales de nacimiento? También él de hecho es carente de lo constitutivo del carácter humano, aun cuando desde lo biológico es un ser humano vivo, e incluso agravándolo si consideramos que carece de conciencia de su propia existencia. ¿Nos permitiremos matarlo también? Y aquí no hay diferencia con el humano que aún no ha nacido, quien tampoco tiene actualizados aquellos elementos constitutivos del carácter humano u otras variables mencionadas, pero a diferencia de los casos anteriores este ser humano vivo aún no nacido sí tiene el

potencial de actualizarlos conforme avance las etapas de su natural desarrollo, cosa que no puede predicarse de aquellos anteriores, llegando a la conclusión por la cual habría mayor derecho o racionalidad para matar a un niño minusválido mental que a un feto. Nuevamente emerge la conclusión por la cual estos infundados criterios de selección del estado fenotípico o fisiológico para definir el comienzo de la vida nos lleva no sólo a arbitrarias legalizaciones del homicidio sino a conclusiones que ni siquiera los propios que defienden aquellas premisas estarían de acuerdo. Huelga recordar que Hitler, bajo el mismo criterio en su organización Aktion T4, mató entre 200,000 y 275,000 enfermos mentales, epilépticos, discapacitados, o con patologías hereditarias o diagnóstico de incurabilidad, adultos, ancianos y niños, no necesariamente judíos sino arios puros, por considerarlos vidas sin cuantía, que no valen la pena.

El judaísmo en este sentido indica que hay principios, tal como el postulado de "no asesinarás", que aunque no sean cotidianamente manifestables y queden solapados por positivistas superestructuras jurídicas, son las mismas bases del sistema y por ende habientes de inestimable significado y de permanente vigencia, y ante su racionalización, caducan, porque los postulados se aceptan o no se aceptan pero no se argumentan.

OBJECCIÓN Y DESOBEDIENCIA ANTE EL ABORTO A DEMANDA

La objeción como desobediencia a un determinado deber jurídico, debido a que su cumplimiento colisiona con la axiología, moral o religión del individuo o colectivo, ha sido habiente de una tradición que excede los marcos culturales, estatales, políticos y geográficos. Ya la Biblia describe diversos y múltiples casos como el del patriarca Abraham, negándose a cometer la idolatría ordenada por el rey Nimrod; [40] las parteras Shifrá y Puá, desobedeciendo al faraón y su orden de matar a todo judío varón recién nacido, [41] así como Janiná, Mishael y Azariá negándose a adorar la estatua erigida por Nabucodonosor. [42] Explícitamente al comienzo del libro de Ieoshúa, y así entendido talmúdicamente y codificado legalmente, se demanda esforzarse y ser valiente para negarse a cumplir las órdenes del rey cuando contradigan lo preceptuado en la Torá. [43] Numerosos casos, describe el Talmud, respecto de la desobediencia por parte de los judíos a las leyes helenas y romanas que prohibían el estudio de Torá y cumplimiento de otros preceptos. Ahora bien, focalizando en el episodio más

antiguo de insumisión a un decreto genocida, éste acontece en el ya mencionado del Éxodo 1:15-16, cuando el faraón, habiendo ya esclavizado al pueblo de Israel y con la intención de amirorar su crecimiento e impedir el nacimiento de su liberador, ordena a las parteras hebreas, dos de las cuales se llamaban como ya se ha dicho, Shifrá y Puá, que maten a los varones hebreos nacidos cuando asistan a las parturientas. En el versículo siguiente se anoticia: *"Pero las parteras temieron a Dios y no hicieron tal como les había dicho el rey de Egipto, sino que hicieron vivir a los niños"*. Enterado, el faraón exige, so pena de muerte, una satisfactoria respuesta de las parteras, quienes responden: *"Las mujeres hebreas no son como las egipcias; pues estas son expertas como parteras y dan a luz antes que la partera llegue a ellas"*. Notoriamente la denigración de las mujeres hebreas, comparándolas con animales, desvía la sospecha, logrando su objetivo mediante el ingenio, utilizando los propios prejuicios del faraón contra los hebreos, ya que toda confrontación de fuerza ante aquel poder tiránico y despiadado habría resultado en su muerte y la de otros muchos. Esta resistencia de las parteras a una genocida disposi-

[40] *Midrash Génesis Rabá* 38:13. *Midrash Eliahu Rabá* 6. *Midrash Eliahu Zutá* 25.

[41] Éxodo 1:15-16.

[42] Daniel 3.

[43] Ieoshúa 1:18. *Talmud Babilónico*, "Sanhedrín" 49a. Maimónides, *Mishné Torá*, "Leyes de Reyes" III:9.

ción que, entre otras cuestiones, contrariaba la propia esencia de su trabajo, encuentra gracia a los ojos de Dios por cuanto inmediatamente dice: "*Dios benefició a las parteras; y el pueblo se incrementó y se fortaleció en gran medida. Y fue porque las parteras habían temido a Dios que Él les hizo casas [las recompensó con familias cuya descendencia fue la dinastía sacerdotal y monárquica]*". Un dato curioso en este sentido es que la definición de genocidio acorde al artículo 2 de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada en 1948, incluye las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno de grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos como tales.

Siglos después y en una cultura distante de la judía, se observa a la Antígona de Sófocles desobedeciendo la orden del tirano de Tebas, Creonte, quien, abandonando insepulto y a merced de las alimañas el cadáver de Polinices, hermano de Antígona y partícipe en la rebelión contra aquel, pena capitalmente a todo quien se atreviera a inhumarlo. Antígona

sepulta a su hermano y al ser acusada responde: "*Tampoco suponía que tus proclamas tuvieran tal fuerza que tú, un simple mortal, pudieras rebasar con ellas las leyes de los dioses anteriores a todo escrito e inmutables. Pues esas leyes divinas no están vigentes, ni por lo más remoto, sólo desde hoy ni desde ayer, sino permanentemente y en toda ocasión*". [44] También Sócrates, frente a una injusticia del Estado, determina: "*Yo, atenienses, os aprecio y os quiero, pero voy a obedecer al dios más que a vosotros, y mientras aliene y sea capaz, es seguro que no dejaré de filosofar, de exhortaros y de hacer manifestaciones al que de vosotros vaya encontrando, diciéndole lo que acostumbro*". [45]

Cabe destacar que estos tres sucesos de objeción y desobediencia son fundantes; el primero, de la originaria nación y cultura monoteísta; el segundo, como la obra del mayor dramaturgo y literato de la antigüedad; y el tercero, la del padre de la filosofía. Los tres exhortan a combatir la injusticia, algunas veces confrontando y otras en silencio, resumido por

[44] Sófocles, "*Antígona*". En José Vara Donado (Ed. y Trad.), *Sófocles: Tragedias Completas*. Madrid: Cátedra, 1996, p.148. Ver también en p. 137, cuando Antígona dice: "*Es un honor para mi morir cumpliendo este deber. Querida por él, en su compañía yaceré, en compañía de quien yo quiero, tras haber perpetrado santas acciones, porque es más largo el tiempo durante el que debo agradar a los de abajo que el tiempo que debo agradar a los de aquí arriba, pues allí yaceré por siempre. Pero tu, si es tu gusto, continúa despreciando lo que los dioses aprecian*."

[45] Platón, "*Apología de Sócrates*". En J. Carlonge Ruiz, E. Lledo Iñigo y C. García Gual (Tradts.), *Platón: Diálogos I*. Madrid: Gredos, 1993, p. 168, 29d.

Emerson al decir que *los buenos hombres no deben obedecer las leyes demasiado bien*. [46] Huelga mencionar los casos tales como el de Tomás Moro frente al rey Enrique VIII, así como la objeción al servicio militar en Vietnam, entre otros contemporáneos.

Desde la particularidad judía, los ejemplos bíblicos mencionados y el mismo desarrollo milenario de su corpus legal como marco jurídico individual y colectivo, presuponen un judío diaspórico bajo un gobierno gentil, y por ello habiente de mecanismos para insertarse en un sistema político, legal y administrativo ya dado. Un claro ejemplo de ello y central para el tema en cuestión es el principio denominado en arameo "*Diná DeMaljutá Diná*" o la ley del reinado es la ley, debiendo el judío cumplir con la ley impositiva o administrativo-comercial del Estado. [47] Así, el corpus jurídico del judaísmo valida la legalidad estatal, pero ante el conflicto entre ambas, la obligación para con la ley estatal expira por no ser la Ley religiosa pasible de caducidad. Esta distinción entre Ley divina como autoridad y ley estatal como poder de

una sociedad que produce para sí un mecanismo gubernamental como marco existencial conforme a sus principios, es lo que evita todo despotismo limitando la natural tendencia totalitaria del poder. Esto es, la autoridad como valor que imprime un deber demandando al hombre, incluye y restringe el poder como instrumento que impone una obligación satisfaciendo al hombre. [48] En el judaísmo, sólo el deber preceptual otorga significado a la existencia, nada lo tiene en sí, el hombre es quien significa y valúa reconociéndose como tal frente a Dios; y así reza una plegaria del Día del Perdón, "*Y no hay primacía entre el hombre y la bestia porque todo es vanidad*". [49] *Tú [Dios]distinguiste al hombre desde el comienzo y lo reconocerás parado ante Ti*". Finalizando el Eclesiastés, desde donde se cita el primer versículo de la plegaria, dice, "*la conclusión del asunto es, cuando ya todo fue escuchado, a Dios temerás y sus preceptos observarás, porque esto es todo el hombre*". Así, y en coherencia con el Deuteronomio 32:47 en relación al cumplimiento preceptual y su transmisión generacional, advirtiendo que "*Porque no es cosa vana*

[46] Ralph Waldo Emerson, *Ensayos*. Madrid: Cátedra, 2015. "Política", p. 434.

[47] Ver comentarios de Itzjak Alfasi al *Talmud Babilónico*, "*Babá Kamá*" 40. Shlomo ben Aderet, *Jidushei HaRashba*, "*Babá Batrá*" 54b; Tosafot al *Talmud Babilónico* "*Babá Kamá*" 58a Maimónides, *Mishné Torá*, "*Leyes de Asalto y Objetos Perdidos*" V:11-18; "*Leyes de Bienes Mostrencos y Donaciones*" 1:15; Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "*Joshen Mishpat*" 369:11.

[48] Iosef Albo, *Sefer Halkarim*. 1:7-10.

[49] Eclesiastés 3:19.

para ustedes, sino que es su vida", patriarcas y matriarcas bíblicos, profetas e incluso *lov*, dan cuenta de ello cancelando toda institución humana frente al deber preceptual ante su disyuntiva. En esta estructura de deberes y obligaciones del hombre, la autoridad y valor es Dios, mientras que el Estado es el poder instrumental para la concreción axiológica. Por ello, el incondicional deber de cumplir la Torá se diferencia de la condicional nominación de un rey en Israel, dependiente de la voluntad del pueblo, dado que no se puede imponer sobre éste una forma gubernamental que no quiera. [50]

Luego, la obligación para con el Estado no es absoluta y por ello objetable, apelable, siendo un instrumento en función del deber, y aun en democracia, cuando obliga contra el deber impuesto por la Torá y su desarrollo legal, dado que ésta tiene significado axiológico y no instrumental. De lo contrario, si la mera legalidad implicase obediencia absoluta deviniendo el instrumento erigido por la sociedad para sí en significado de ésta, se obtiene el fascismo. De hecho, éste fue el argumento de Adolf Eichman en defensa de sus crímenes contra la humanidad, expresando que era un ciudadano obediente de la ley legítima-

mente sancionada, haciendo del Estado el valor y deber supremo, sin poder objetar ni dudar en su cumplimiento. De esta forma, el judaísmo, manifiesta de facto y cotidianamente la constante tensión entre la coerción-aceptación, más la permanente vigilia entre finalidad e instrumento, autoridad y poder, deber y obligación, valor y ley, limitando el absolutismo, evitando consagrar lo profano y fortaleciendo la libertades colectivas e individuales.

Esta pristina distinción entre autoridad, deber y valor, frente al poder, obligación y ley, fue también siempre considerada desde la filosofía bajo el formato del conflicto entre la axiología personal o colectiva respecto de la ley, cuando ésta contradice aquella. Desde el individualismo, donde el sujeto se plantea en términos teóricos y separado de su contexto, tal como en Hobbes, Locke y Hume, hasta el contextualismo histórico, como en Platón, Aristóteles, Aquino, Maimónides, Rousseau, Hegel y Marx. Misma transversalidad se manifiesta en el derecho de objeción, tanto *iusnaturalista* desde Grecia y Cicerón, para quienes existe un derecho universal y por ende común a toda la humanidad, el cual es categóricamente superior al derecho

[50] Ver comentarios de Naftali Lehuda Berlin en su *HaEmek Davar* al Deuteronomio 17:14.

positivo; así como para el moderno constructivismo de John Rawls, o la praxis interpretativa de Ronald Dworkin, o la jurisprudencia analítica de Herbert Hart, e incluso para el iuspositivismo de Joseph Raz. Para ellos, asumiendo la artificialidad del derecho, existe siempre un kantiano principio de autonomía personal o esfera íntima cuyo ejercicio y protección contra la interferencia de la autoridad pública, le otorga la libertad de incumplir un mandato jurídico. Luego, la ley debe concebirse de forma tal que los derechos fundamentales de los sujetos estén siempre garantizados, y así lograr eficacia en el derecho, la cual radica en que sus reglas deben ser aceptadas y cuya única posibilidad es la congruencia moral.

No obstante y si bien en las sociedades democráticas modernas, en términos de Jorge Portela, "*la desobediencia al derecho se yergue como una de las cuestiones centrales de la ética política contemporánea*," [51] aquellas resistencias a leyes o decretos contra las pautas más básicas y fundamentales de la moralidad, religión o axiología de una civilización, que costó las vidas de quienes las objetaron y desobedecieron lejos de transformarse en un derecho con todas las garantías de Estado, errónea y delibe-

radamente se denuestran las convicciones axiológicas, religiosas o morales y, por ende también la objeción, luego devenida en desobediencia. Esta denigración y hasta estigmatización bien podría explicarse como ocultamiento de la propia ilegitimidad y hasta invalidez de aquella ley sancionada y objetada o desobedecida, además de la falta de representatividad en los propios órganos democráticos. Y con ello, se admite la inadmisibles interferencia estatal en los dominios axiológicos de los ciudadanos, cuestión demasiado peligrosa como ensayo social si no se ajusta a una muy seria justificación.

Esto es precisamente lo manifiesto en el actual proyecto de ley para la legalización del aborto a demanda, ya que no sólo y explícitamente en su art. 15 impide el ejercicio de la objeción personal, pudiendo ser revocada negándola, constituyendo una *contradictio in terminis*, sino que no brinda aquella necesaria y seria justificación para dicha legalización. Más, al prohibir explícitamente la objeción institucional o de ideario, en aquel mismo artículo, niega la conciencia de una institución, no la predicable del hombre por su humanidad, sino por su autonomía, como parte de sus derechos fundamentales a tener un ideario propio, una

[51] Jorge Portela, *La Justificación Iusnaturalista de la Desobediencia Civil y de la Objeción de Conciencia*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2005, p. 27.

ética institucional. Mismo argumento aplicado a los niños, a quienes no se les reconoce jurídicamente conciencia, no por falta de humanidad sino de autonomía plena, no haciéndolos responsables de sus actos. Traducido al campo bioético, si bien la escuela personalista integral o realismo ético-filosófico, suscribe a la objeción, también lo hace la principista por cuanto radica en la autonomía, no maleficencia y justicia. El problema es que, en esta última escuela, al instrumentar sus principios sin fundamentación ontológico-antropológica, devienen tan relativos como ambiguos y volubles en su jerarquización, dependiendo de factores ajenos que afectan arbitrariamente la determinación de cuantías de dignidad y libertad entre los sujetos, quebrando su *a priori* plano de igualdad.

Es en este sentido que resulta fácil entender la coherencia en la objeción de la persona jurídica, y más cuando acorde a Llambías [52] los derechos extrapatrimoniales de las personas jurídicas ostentan algunos atributos inherentes a la personalidad como el honor, ejerciendo los derechos subjetivos objeto de aquellos atributos. Incluso el Código Penal de la Nación, "Delitos contra el Honor", en su modificado art. 117 y 117bis, ya ni

siquiera debe especificar como sí lo hacía antes, que dicho daño es previsto es para personas físicas como jurídicas, por resultar obvio que se pueda cometer los delitos de calumnias e injurias contra una persona jurídica, siendo unánime la opinión doctrinaria que auspicia la concesión de acciones civiles o penales a favor de las personas jurídicas, en defensa de su honor o buena fama. Cifuentes, [53] también se expresa en este mismo sentido cuando se trate de asociaciones civiles o fundaciones cuyos fines son altruistas y no de lucro, por la afectación no necesariamente patrimonial sino de su autonomía en función de su ideario como elemento inmaterial y constitutivo identitario y subjetivo esencial, objeto de tutela jurídica. Esto es, existe un daño moral a la persona jurídica por cuanto una ley puede lesionar el interés legítimo no patrimonial presupuesto de dicho derecho. Caso Contrario, la dimensión absoluta de la ley puede lesionar atributos como el prestigio, honor, buen nombre, reputación y probidad en las conductas y prácticas resultantes del carácter confesional o de ideario de la institución, valorados comunitariamente y no necesariamente reductibles a lesiones en la confiabilidad comercial, pérdida de clientela, ventas o ganancias. Esta mino-

[52] Jorge Llambías, *Tratado de Derecho Civil (Parte General)*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, 2010. Vol. II, p. 62-63.

[53] Santos Cifuentes, "El Daño Moral y la Persona Jurídica". En F. Trigo Represas y R. Stiglitz (dirs.) *Derecho de Daños (Primera Parte)*. Buenos Aires: La Rocca, 1991.

ración en la subjetividad de la persona jurídica debido a que dicha dimensión absoluta de la ley contradice su ideario, tampoco es dimensionada en aspectos espirituales, sentimentales, físicos o de conciencia propiamente de un sujeto humano, sino como indica Zannoni, [54] en tanto sujeto considerado en oposición al mundo externo habiente de un modo de ser o idiosincrasia, un código ético por su ideario y finalidad en su actividad, resultando en el daño moral de la persona jurídica. Por ello, no siendo un daño patrimonial ni haciendo titular a la persona jurídica de derechos exclusivos de la física, se trata aquí de hacerla titular de aquellos asociados a ésta en términos fundamentales y esenciales, ya indicado de hecho en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sobre todo en su art. 279, donde demanda que la manifestación de voluntad de la persona jurídica destinada a producir efectos jurídicos sea dotada de moralidad. En este sentido, incluso para Marx, al indicar lo inadecuado de reducirse a la justicia existente y la necesidad de innovación para sociedades transformadas, en nuestro caso de dictadura a democracia, basándose en valores como la autorrealización de cada comunidad y su destino, obliga a resolver la

actual contradicción lógica cuando por un lado se niega el atributo moral y la objeción a una persona jurídica, pero por el otro se le exige que actúe moralmente.

Así, imponer obligaciones de prestar servicios a personas o instituciones so pena de sanciones penales, transgrediendo la axiología de los profesionales o la ética institucional, violentando los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional en sus arts. 14, 19 y 32, pudiendo llegar a vedarle el ejercicio de su profesión en razón de sus convicciones, resulta inconcebible en una predicada democracia y, en términos de la doctrina de Rawls, practicando un pluralismo razonable. Dicha Constitución Nacional, como la gran mayoría, cuya función primordial es limitar el poder político, reconoce implícitamente el derecho a la objeción definido por Rawls [55] como el incumplimiento directo o indirecto de una orden administrativa o judicial, devenido críticamente en la desobediencia, definido por Hugo Bedau [56] como una acción ilegal, pública, no violenta, y con la intención consciente de frustrar una ley, política o decisión del gobierno. Ninguna de ellas implica subversión ni rebelión ante el orden estable-

[54] Eduardo Zannoni, *El Daño en la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: Astrea y Depalma, 1982, pp. 462-465.

[55] Ver John Rawls, *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 1971.

[56] Ver Hugo Bedau, *Civil Disobedience in Focus*. Londres: Routledge, 1991.

cido, sino por lo contrario, aceptan su legitimidad actuando para cumplimentar más que para desafiar su deber como ciudadanos. La desobediencia apela a las convicciones de justicia de la mayoría, mientras que la objeción es más individualizada orientada a principios religiosos. En ambas, permanecen lo que Rawls denomina deberes naturales, refiriéndose a los axiológicos, no legales, y ante su desconocimiento se excluyen minorías, poniendo en riesgo la cooperación social, generando el derecho a resistir.

Es por ello que para minimizar la desobediencia y maximizar la eficacia en el Derecho, todo proyecto de ley debiera en primera instancia aprobar el filtro básico del principio de razonabilidad compuesto por tres juicios: (A) De idoneidad, valorando si el fin perseguido es legítimo considerando luego si el medio propuesto es adecuado fáctica y jurídicamente; (B) De Necesidad, valorando si la medida determinada es la menos restringente de toda otra igualmente eficaz para lograr dicha finalidad; (C) De Proporcionalidad, valorando si las demandas generadas en los ciudadanos por dicha ley guardan una admisible relación respecto de los beneficios de su aplicación para el bien común. Dicho análisis resuelve la confusión respecto de la carga justificativa, por la cual se exige que la argumentación y la prueba sean aportadas por el sujeto o colectivo

para exceptuarse del cumplimiento de determinada ley que contradice su marco axiológico, moral o religioso, cuando en verdad es el Estado quien debe acreditar con suficiencia los requisitos para imponer una obligación a sus ciudadanos, legítima, representativa y sin la inadmisibles interferencia en sus respectivos dominios axiológicos. Natural e históricamente, siempre fue primero la libertad conductiva y luego la restricción legal con el fin de conformar normativas sociales, nacionales y estatales, donde el Estado de Derecho debe garantizar la protección de las decisiones axiológicas posibilitando que sus ciudadanos se realicen acorde a su autonomía personal e identidad. Es decir, todo orden y norma jurídica en una democracia plural está obligada a amparar la esfera de autonomía e intimidad de la persona cuando colisiona con sus criterios axiológicos. Así, la objeción como desobediencia no debe ser tolerada *contra legem*, a modo de concesión sin consentimiento para resolver conflictos entre mayorías y minorías, sino que debe respetarse *secum legem* como una libertad y derecho fundamental. Un principio de dignidad humana, preferible al deber jurídico. En términos de Rousseau, renunciar a la libertad es renunciar a la cualidad de hombre, y por ello hoy denegar el ejercicio del derecho a la objeción, omisiva o activa, lesiona uno fundamental y vulnera el de no ser discriminado por religión o moral.

CONCLUSIÓN

Es por lo que aquí brevemente he expuesto que todas las actuales argumentaciones a favor del aborto a demanda, desde el uso retórico de fórmulas, hasta las antojadizas delimitaciones sobre cuándo un organismo vivo humano es considerado como tal, o si éste es parte o no del cuerpo de su madre, o si es o no persona, no constituyen fundamento alguno ni racional científico ni moral humanístico para matar arbitrariamente un ser humano vivo aun en su primigenia fase cigótica. Tan sólo se trata del propio deseo de exterminar una vida humana por resultar conflictiva con los intereses personales coyunturales, y que sus últimas conclusiones tampoco son aceptadas por quienes promulgan dicho acto. No obstante, resulta no menos importante también el hecho que la formulación "derecho a la vida" y otras similares carecen de base y significado. Consecuentemente, no sería esta última la más efectiva de las formas a favor de quienes indefensos mueren siendo asesinados por utilidad, beneficio o satisfacción de necesidades o deseos de otros, dado que además del error de categoría mencionado, no sólo se racionalizaría el asesinato de humanos sino incluso en el mejor de los casos, se estaría también otorgando la posibilidad por las mismas vías de derogar aquel supuesto derecho a la vida, dado que el derecho sobre algo

hoy comporta un triunfo en el juego legal, contextual, relativo y por ende cambiante. Y, a sabiendas que ningún derecho por sí mismo actualiza su cumplimiento, sino más bien induce al reconocimiento de necesidades pero sin un principio de obligación, corroborándolo en el derecho a la educación, seguridad y sanidad de los ciudadanos cuando se lo contrasta con lo que acontece en la realidad cotidiana, o los derechos del niño a la educación, nutrición, protección y salud, entre muchos otros insatisfechos al observar la deserción escolar, analfabetismo, así como los niveles de mortalidad por desnutrición, inseguridad y condiciones insalubres de vida en todos los estratos sociales más bajos y menesterosos; el problema se agravaría aún más dado que quien debe velar y reclamar por el cumplimiento de dicho supuesto derecho a la vida ni siquiera posee el poder para ello, dejándolo en exclusivas manos de terceros. El sentido de lo expuesto es que la prohibición de quitar una vida humana mediante el aborto a demanda es absoluta sin ser susceptible de ser medida en plazos u otras dimensiones determinando su alcance, y no hay un criterio o escala en virtud de la cual sea posible reducir o sustraer ni un sólo momento de la vida. En conclusión, si se acepta el postulado de "no asesinarás", éste recae sobre toda vida humana, desde su concepción y hasta su último aliento, y si se racionaliza dicha prohibición simplemente se legalizará el asesi-

nato durante un período de vida de un ser humano.

Para concluir, uno y sólo un caso en el judaísmo es donde se explicita desde su Ley oral, el vigente deber de practicar un aborto, y éste es aquel donde ese ser humano concebido hace peligrar la vida de su madre y que necesariamente sin que haya ninguna otra opción se deba elegir entre salvar una vida u otra. La resolución es que siempre y cuando el feto no haya nacido, dada la bíblica ley de "rodef" o persecutor, aplicada a quien pone en peligro cierta e inminentemente la vida de su prójimo, se prioriza en dicho caso la vida de la madre, por ser preexistente, considerando que la nueva vida, la del *conceptus*, es la que viene a amenazar a aquella. [57] Respecto de diversos casos de malformaciones o síndromes degenerativos, enfermedades terminales u otras desgraciadas circunstancias donde el feto morirá indefectiblemente o pone en grave riesgo la salud de su

madre, u otras de similar tenor, situaciones que en el judaísmo se denominan con la locución hebrea "Tzórej Gado", o gran necesidad, ante el estudio particular de cada uno de estos casos la mayoría de las más importantes autoridades legislativas judías permitirían abortar. [58] No obstante, estos casos mencionados, hoy detectables y mayormente evitables dado los avances de la tecnología médica actual, resultan insignificantes frente a la ingente cantidad de abortos anuales en el mundo, [59] y cuyo porcentaje mayoritario se debe a embarazos simplemente no deseados, conflictivos respecto de los intereses personales, familiares o sociales. Particularmente en un rango etario adolescente, entre 14 y 19 años, [60] mostrando que el problema es la falta de eficientes campañas de educación y anticoncepción. Por ello, el problema del aborto a demanda no es uno médico, sanitario, social, jurídico o económico, sino un problema humano. Y, si le relacionamos a lo humano un signifi-

[57] *Mishná*, "Oholot" VII: 6. Para la ley bíblica referida ver *Éxodo* 22:2-1, *Deuteronomio* 22:26-27 y *Levítico* 19:16, más su tratamiento talmúdico en *Talmud Babilónico*, "Sanhedrín" 72a-73b; "Brajot" 58a. Maimónides, *Mishné Torá*, "Leves para el Homicida y Preservación de la Vida" I: 9-11. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Joshe Mishpat" 425:1-2.

[58] Para mayor información respecto de estos casos ver, Fernando Szlajen, *Filosofía Judía y Aborto*. Buenos Aires: Acervo Cultural Editores, 2008, pp. 119-130.

[59] Más de 46 millones, según la (OMS) *Unsafe Abortion. Global and regional estimates of the incidence of unsafe abortion and associated mortality in 2000* (Ginebra, 2004). Centro para Derechos Reproductivos (CRR), *Reflexiones sobre el Aborto, Briefing paper*. New York, 2003. Allan Guttmacher Institute (AGI), *Readings on Induced Abortion*. New York, 2000.

[60] Informe de Mortalidad Mundial OMS, 2015-2017. Ver también datos en Dirección de Estadísticas e Información en Salud (DEIS).

cado axiológico que no tiene otro organismo, y por el cual se nos impone el postulado de "no asesinarás", debemos reconocer que el aborto a demanda es otro síntoma y tal vez el más crudo de un *homo incurvatus in se*, [61] un hombre cada vez más empecinado en una ética de la mismidad, donde el individuo y sus intereses son lo primero y el bien supremo, falseando hasta la propia realidad descriptiva y esforzándose denodadamente en pos de adueñarse de forma absoluta de todos los aspectos que le conciernen a él y a otros con el fin de no coartar su antojo y arbitrariedad, y por ello instituyéndolos y legalizándolos. En el caso del proyecto de ley en cuestión, clara y patentemente se observa el *a priori* interés basado en no ser obstaculizado en la realización del propio deseo, incluso a costa de la vida humana ajena inocente. Prueba de ello, entre otras, es el hecho que en Argentina hay más mujeres que mueren por desnutrición o mal de Chagas-Mazza (tripanosoma cruzi), que por abortos clandestinos, [62] sin embargo no hay prácticamente ninguna marcha masiva o presión de cierta *intelligentsia* mediática para combatirla, reivindicando algún derecho a la salud o al menos a no morir por estos flagelos,

propios del subdesarrollo. Ni si quiera dicho proyecto de ley cumple con sus propias declaraciones en defensa de las mujeres en conflicto con su embarazo, y menos aún contra los abusos sexuales, dado que el aborto a demanda enmascara las violaciones contra la integridad sexual por la falta de necesidad causal, y en ningún momento propone como prioridad la educación sexual para prevenir embarazos no intencionales, o algún efectivo mecanismo de detección por posibles casos de abuso sexual, desertando vergonzosamente del derecho y deber que dicen proclamar manifestando exclusivamente la tan frívola como irrestricta práctica abortiva a demanda. Cuando el postulado civilizatorio más básico, el "no asesinarás", deviene en un relativismo legal bajo el mero interés de satisfacer la resolución de un embarazo no deseado pero con relación sexual deseada y consentida, mediante la muerte del ser humano producto de aquella relación, claramente nos encontramos en una cultura de la deshumanización, cosificación y descarte. Una sociedad extrañada compuesta por este hombre que en lugar de solucionar, elimina, despojado de la responsabilidad de sus acciones voluntarias y asumidas libremente, cuan-

[61] Para un estudio crítico del origen, desarrollo y alcance histórico de este concepto en algunas de las principales figuras de la teología cristiana ver Matt Jensen, *Gravity of Sin: Augustine, Luther and Barth on 'homo incurvatus in se'*. New York: T&T Clark, 2007.

[62] Ver datos en Dirección de Estadísticas e Información en Salud (DEIS).

do las consecuencias son indeseadas, incluso a costa de la vida inocente, termina traicionando su propio objetivo promoviendo además un Estado que permitiendo el aborto a demanda contradice la misma principal finalidad para el cual fue creado, como instrumento para la defensa y garantía de la vidas humanas bajo su espectro de poder, siendo éste el interés y el deber supremo de aquella institución. Dicha sociedad extraviada, promueve un Estado donde la ley devino en un instrumento que avala los intereses de uno sobre otros, y sobre los más inocentes e indefensos, en lugar de ser una restricción habilitante para la vida de todos. Promueve también un Estado despojado de su responsabilidad evitando que el más fuerte se imponga sobre el más débil, siempre atrás de los problemas socorriendo de la peor manera en lugar de uno preventivo con políticas que eviten en la mayor medida posible aquellos problemas. Es por todo ello que si bien resulta más laborioso pero también más productivo, en pos de lidiar con el flagelo humano del aborto a demanda, se deberá realizar un profundo cambio cultural desde todos los aspectos posibles, generando simultáneamente

efectivas políticas de asistencia y contención a las mujeres en conflicto con su embarazo, más otras diversas en el campo educativo, social, económico, cultural y hasta jurídico como el responsabilizar al hombre (par en la concepción) para las costas de la gestación y maternidad, y a fortiori si fuera con-causal por acción u omisión del aborto punible. Sólo mediante dicha transformación podrá regir el postulado de "no asesinarás", aceptándolo colectivamente, como única garantía real para evitar el aborto a demanda, falazmente llamado interrupción voluntaria del embarazo, sinónimo eufemístico de lo que es una clara matanza discrecional de un ser humano.

Queda mi esperanza para que los políticos, gobernantes y legisladores entiendan que existe una autoridad más allá del poder, un valor más allá del interés, y cuya Ley no siempre coincide con sus deseos o conveniencias coyunturales. Esa autoridad como valor manifiesto en dicha Ley, lejos de representar una pérdida de libertad, es el resguardo para evitar la esclavización del hombre por sus propios vicios, manipulado por quienes explotan su debilidad.