

JUDAÍSMO Y PROBLEMÁTICA BIOÉTICA DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA: CONSIDERACIONES GENERALES

Rab. Dr. Fishel Szlajen

www.filosofiajudia.com.ar

- Rabino, Doctor en Filosofía, Master en Filosofía Judía y Jerusalem Fellow Graduate.
- Se desempeña como Profesor Universitario de Postgrado, Investigador Científico y Miembro Asesor Externo del Comité de Ética en Investigación del Htal. B. Rivadavia y Asesor en foros y comisiones científicas, tecnológicas, humanísticas y políticas interdisciplinarias.
- Ha publicado más de 30 trabajos científicos y 4 libros entre los cuales se encuentran *Filosofía Judía y Aborto* (ACE, 2008) y su reciente tratado *Suicidio y Eutanasia: en la filosofía occidental y en lo normativo y filosófico judío* II Vols. (Bs. As., 2012-2014).

Palabras clave

- Fertilización
- Reproducción
- Judaísmo
- Bioética

Key words

- Fertilization
- Reproduction
- Judaism
- Bioethics

RESUMEN

La milenaria Ley judía en su devenir y completitud a través del análisis y respuesta a los coyunturales problemas del acontecer histórico en sus diversas circunstancias, aborda también y en profundidad desde sus comienzos lo denominado actualmente como bioética. Este trabajo expone y examina en particular las modernas técnicas de reproducción asistida, y los fundamentos de la Ley por la cual las más importantes autoridades legislativas del judaísmo determinan según el caso el deber, permisión o prohibición de su implementación más la problemática y los desafíos en esta área de competencia. Esto último aplicable también a la sociedad en general transmitiendo el mensaje de la no reducción de la reproducción humana a una mera cuestión de posibilidad técnica o en función de los deseos o sentimientos del ser humano, sino concibiéndola como una cuestión de suma responsabilidad y compromiso no sólo en relación a los agentes partícipes sino también respecto de su descendencia.

ABSTRACT

By analyzing and answering relevant historical facts in different circumstances, from its very beginning, the millenary and complex Jewish law deals in depth with the, currently, so called bioethics. This work particularly explains and examines the state-of-the-art assisted reproduction techniques and the basis of the law based on which Judaism's most important legislative authorities determine the obligation, permission or prohibition of implementing such practice along with the problems and challenges arising from it. This also applies to the general society which needs to pass on the message that human reproduction cannot be reduced to a mere question of technical possibilities or only be based on human feelings; it should be understood as a great responsibility not only towards the main actors but also to their offspring.

En la literatura talmúdica se narra el caso, siendo a su vez posiblemente el primer documento en la humanidad en este

respecto, donde una mujer virgen se embaraza accidentalmente sin la pertinente relación sexual, debido a que se introdujo

en su útero el espermatozoides residual de un hombre que tomó un baño antes que ella en la misma tina. [1] Y si bien en los posteriores textos rabínicos se aborda y discute la posibilidad o no de dicho embarazo, no hay duda que ésta ya estaba considerada y en consecuencia tratando los problemas *halájicos* "legales judíos" resultantes en sus diferentes competencias, todo lo cual constituye la base sobre la cual se dirime lo relativo a las técnicas de reproducción asistida.

En principio y desde lo metodológico procesal, cabe mencionar que en la Ley judía, en términos generales, sólo las decisiones estrictamente prohibitivas requieren fundamentación jurídica mientras la permisividad no necesita ningún precedente. [2] No obstante, si bien la ausencia de una prohibición es equiparable a la permisividad, para establecer esta última debe haber información inequívoca y sin derivaciones directas que conduzcan a graves transgresiones. [3] Esto es, una acción que *per se* carece técnicamente de prohibición no resulta necesariamente en una estructuralmente permitida bajo la

norma jurídica *halájica*, promulgada y extensiva a todo quien así implementare dicho accionar a demanda, dado que deben considerarse las consecuencias y el devenir que pudiese conducir a severas transgresiones. Y así, si bien es posible predicar que la utilización de cualquier innovación tecnológica está permitida, y más aún si favorece el cumplimiento preceptual, deberá ser tamizada por la estructura *halájica* en pos de descartar razones o motivos para prohibirla. No obstante, frente al desconocimiento, incertidumbre o duda, en pos de evitar una eventual transgresión, el sujeto está facultado y es meritorio que tenga una actitud restrictiva para consigo mismo procediendo según al caso.

Bajo estos criterios, es posible analizar tres mandatos básicos que en pos de su cumplimiento y en primera instancia, no sólo no prohibirían la manipulación de la fertilidad sino que favorecerían su permisividad con ciertas restricciones a detallar.

1. El precepto "*fructifíquense y multiplíquense...*", [4] el cual recae sobre el

[1] TB, *Jaguigá* 15a. Ver también Midrash *Alfa-Beta d'ben Sirá*, En J.D. Eisenstein, *Otzar HaMidrashim*. New York: Bibliotheca Midraschica, 1915. Vol. I., p. 43.

[2] Mishná, *Iadaim* IV: 3. Eljanan Wassermann, *Kovetz Hearot: Ievamot*. Jerusalem: Ohel Torá, 2003. 87b, 67:1, p. 224.

[3] Comentarios de Shlomo Itzjaki (RaShi) al TB, *Beitzá* 2b.

[4] Génesis 1:28 y Comentarios de RaShi. Mishná, *Ievamot* 6:6. TB, *Ievamot* 65b.

hombre tal como se desprende de la exegética debido a que técnicamente cuando el versículo luego comanda conquistar la Tierra, lo expresa en singular refiriéndose al hombre y no a la mujer; siendo de hecho este precepto uno de suma importancia debido a que de él dependen todos los demás. [5] Más aún, luego se refuerza dicho mandato indicando la voluntad de Ds para poblar la Tierra diciendo "*Él la estableció, no para desolación la creó, sino para que esté habitada la formó.*" [6]

No obstante, este deber no implica la multiplicación indiscriminada de descendencia genética para mejorar la eficacia biológica del crecimiento demográfico. Por lo contrario, dicho precepto se regula mediante otros que lo restringen al ámbito marital y lo estipulan bajo estrictas formas procedimentales evitando transgredir la proscripción de la promiscuidad, el incesto u otras relaciones prohibidas, [7] así como otras prohibiciones relacionadas con la actividad sexual incluso dentro del marco marital. Y así, la actividad sexual se encuentra normalizada cumpliendo además con la proscripción de difusión de genes biológicos entre

diferentes pueblos y grupos étnicos, evitando la dilución de la transmisión igualmente importante de la cultura y las tradiciones consuetudinarias de generación en generación. Todo ello reiteradamente comandado a lo largo de la literatura bíblica y talmúdica, [8] incluso enfatizando desde lo endogámico en el orden según sus familias y acorde a la tribu de pertenencia de sus padres, [9] cuyas autoridades y líderes hasta el presente persiguieron manteniéndose fiel al deber de *Ligdor et HaKerem* "cercar el viñedo" en todo lo posible, esclareciendo, advirtiendo y cuidando de no poner en peligro la continuidad tanto física como espiritual del pueblo judío.

Por tanto, cualquier aumento de la fecundidad, modo o técnica para ello, se evalúa no sólo por su capacidad para incrementar la descendencia, sino también por la forma y condición bajo la cual se lleva a cabo y las posibles transgresiones que pudieran cometerse en pos de dicho objetivo, más el efecto que pudiese tener sobre la existencia y el funcionamiento adecuado del núcleo familiar en que se pronuncie el contenido cultural en las generaciones siguientes.

[5] Aharón HaLeví, *Sefer HaJinuj*. Jerusalem: Shay LaMorá, 2000. 1, p. 31. Ver también Tosafot al TB, *Babá Batrá* 13a.

[6] Isaías 45:18.

[7] Levítico 18:1-30.

[8] Génesis 18:19; Deuteronomio 6:7; 11:19 y respectivos comentarios de RaShí. Midrash, *Bereshit Rabá* 49:4.

[9] Ver la insistencia sobre este respecto en Números I y IV, más comentarios de RaShí.

2. El precepto de Benevolencia, el cual se desprende de los versículos "*Amarás a tu prójimo como a ti mismo*" [10] y "*Adviérteles sobre los estatutos y las enseñanzas, y hazles saber el camino por el cual deben marchar y los actos que deberán realizar*". [11] En consecuencia, resulta un deber utilizar las posesiones, medios y recursos [12] con el fin de disminuir el sufrimiento del prójimo. Obviamente, el hombre y la mujer constituidos en legítimo matrimonio y sin hijos podrían encontrarse en la situación donde aplique esta categoría y por ello existiendo una clara obligación de ayudarles en todo lo permitido, siempre y cuando nadie se vea perjudicado, incluyendo su descendencia, cumpliendo además con el principio básico declamado por el sabio tanaíta Hillel "*Lo que sea aborrecible para ti, no lo hagas a los otros*". [13] Por lo tanto, no toda manipulación de la fertilidad para traer al mundo descendencia será bienvista por cuanto no todo procedimiento constituye uno acorde a la Ley, y por ende provocando lo contrario a la benevolencia.

3. El precepto de Establecimiento de la Familia, Mantener la Integridad y Paz familiar. [14] A estos fines, la Ley judía a veces permite incluso el borrado del Nombre de Ds escrito en un pergamino confeccionado *ad hoc*, sumergiéndolo en aguas amargas, acorde a cierto procedimiento establecido en la Torá. [15] Este punto, de hecho y cuando hay incertidumbre, puede officiar de factor permisivo o de admisibilidad de determinado procedimiento.

A la luz de estos tres principios es posible analizar las técnicas de Inseminación Artificial con Semen del Esposo (IAE), con Semen de Donante (IAD); o bien la Fecundación InVitro entre cónyuges (FIV); con Semen de Donante (FIV-Ds), o con Ovocito de Donante (FIV-Do).

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Si bien el proceso de IA con espermatozoides y ovocitos de los mismos cónyuges puede re-

[10] Levítico 19:18.

[11] Éxodo 18:20.

[12] Basado en Levítico 25:35. Mijá 6:8. TB, *Sucá* 49b. Ioná HaJasid, *Shaarei Teshuvá HaShalem*. Modiin: Avir, 2010. III: 13. pp. 97-98.

[13] TB, *Shabat* 31a.

[14] Ver TB, *Shabat* 23b.

[15] Números 5:23. TB, *Sotá* 18a-b.

presentar una solución para el problema de la infertilidad en la pareja legítimamente constituida, sería posible no obstante observar una muy seria restricción dada por la Ley que prohíbe severamente la llamada en hebreo *hotzaat zera lebatálá* "emisión de esperma sin propósito", entendido como toda eyaculación o emisión seminal fuera del contexto y forma autorizada de actividad sexual, aunque no necesariamente con exclusivos fines reproductivos sino en el caso a tratar, focalizado en la eyaculación del marido fuera del tracto reproductor de su esposa. [16] Esta severa transgresión, la cual es considerada de tal gravedad en el Código de Leyes Judías como para declarar que es *la más grave de todas las transgresiones de la Torá*, [17] radica en los casos bíblicos donde Er, casado con Tamar, desechaba su simiente destruyéndola para no embarazar a su esposa con el fin de no degradar su belleza, razón por la cual dice el texto *fue malo en los ojos de Ds, y Ds lo mató*; y luego Onán, quien allegándose a Tamar

en el intento de cumplir con la Ley del levirato casándose con la viuda de su hermano sin descendencia, desechaba también su simiente en la tierra destruyéndola, precisamente para evitar la concepción ya que el nacido es considerado hijo del difunto heredando su patrimonio. Por ello, el texto también en este caso dice, *lo que hizo fue malo en los ojos de Ds y también lo mató*. [18] Así, dicha transgresión por un lado es como si fuese un derramamiento de sangre, si bien no penalizada por corte rabínica, sí con pena de muerte por mano celestial; [19] y por otro lado también está relacionada con la prohibición de adulterio, por cuanto en la comparativa entre el versículo que dice *el hombre que cometa adulterio con la mujer de otro hombre, que cometa adulterio con la mujer de su prójimo, ciertamente morirá, el adúltero y la adúltera*, [20] con el otro versículo propio del mandamiento que comanda *Lo Tinaf* "no cometerás adulterio", [21] el cual no especifica que sea con la mujer de otro,

[16] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:51, 1, pp. 196-200. Ver también Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1963. Vol. IV "Eben HaEzer" II:16, pp. 329-330; New York, 1985. Vol. VII, "Eben HaEzer" IV:32 (5),33 pp. 75-77.

[17] Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Eben HaEzer" 23:1.

[18] Génesis 38:6-11, y comentarios de RaShí. TB, *Nidá* 13a-b, más Tosafot al 13b. TB, *Ievamot* 24a, 34b. Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Isurei Biá" 21:18. Iakov ben Asher, *Arbaá Turim*, "Eben HaEzer" 23:1. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Eben HaEzer" 23:2.

[19] Ver Itzjak Alfasi, *Iljot Alfasi* al TB, *Shabat* 39a. Este compendio legal, acorde a cada tratado, se encuentra en las más prestigiosas y completas ediciones del Talmud Babilónico. Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Isurei Biá" 21:18. Maimónides, *Pirush HaMishná*, "Sanhedrin" 7:1. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Eben HaEzer" 23:1-2.

[20] Levítico 20:10.

[21] Éxodo 20:13

entendiéndose por este último que no sólo se refiere al estar en acto con otra mujer sino también a la infidelidad de hacer como si así se estuviese -i.e. masturbándose con dicho pensamiento-, [22] lo cual constituye una aproximación a la capital transgresión de adulterio. [23] Incluso el texto más importante de la literatura mística judía refleja con un carácter netamente admonitorio la gravedad de dicha transgresión al decir, *No profanará su simiente entre su pueblo porque Yo soy Ds que lo consagra. Veamos: todo quien emite semen sin propósito no es meritorio que vea la Presencia Divina y es llamado malvado* [inicu], por

cuanto dice "Porque, oh Ds, Tú no deseas la maldad, no morará contigo el mal [Salomos 5:5]." Éste es quien lo emite [el semen] con la mano o en otra mujer que no sea apta. [24]

Ahora bien, aun cuando la proscripción en cuestión resulta en la prohibición de la masturbación o bien la advertencia para el marido quien allegándose a su esposa eyacule o bien tenga intencionales y rutinarias emanaciones seminales externas o no acorde a lo naturalmente esperado en el coito [25] -más allá de las accidentales o bien algunos casos excepcionales- [26] la mayoría de los legistas,

[22] TB, *Nidá* 13b, y *Tosafot* a la cita. Ver supracomentarios de Maadani Iom Tov a los comentarios de Rabeinu A(O)sher ben Iejiel (ROsh) sobre TB, *Nidá* 13b. (II: 40). Este comentario se encuentra en las más prestigiosas y completas ediciones del Talmud Babilónico.

[23] Ieoshúa ben Iosef de Cracovia, *Pnei Ieoshúa*. Lvov, 1860. vol. I "Eben HaEzer" 44, pp. 21a-22b.

[24] *Zohar*. Jerusalem: Ierid HaSefarim, 2004. Vol. VII "Vaikrá" "Emor" p. 508 [90a].

[25] Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Isueri Biá" 21:18. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Eben HaEzer" 23:1.

[26] Ver en este sentido la categoría jurídica de *ánus* "compelido" en nota 31 más texto referido. Cabe mencionar que toda relación sexual, siempre entre los cónyuges, debe cumplir las normas de recato restringiéndose a lo que demanda la *halajá*. No obstante, siempre que no devenga en una costumbre, práctica rutinaria ni regular, sino meramente incidental, está eventualmente permitido entre los cónyuges alguna relación sexual no convencional, siempre bajo el cuidado de no eyacular sino en el lugar adecuado evitando la transgresión en cuestión. Ver Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Isurei Biá" 21:9-10; "Iljot Deot" 5:4. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Oraj Jaim" 240:7-8; "Eben HaEzer" 25:1-10. No obstante, unos pocos glosistas establecen que dada la no intención de destruir el esperma tal como en los casos de Er y Onán, sino de despertar la pasión entre los cónyuges, estaría eventualmente permitido siempre que ocurra entre el marido y su esposa, que en alguna incidental relación sexual no convencional, se eyacule en lugares no adecuados para ello acorde a la norma. Ver TB, *Iebamot* 20b, 34b y *Tosafot* a la cita más *Tosafot* al TB, *Sanhedrin* 58b. Ver Moisés Isserles, *HaMapá* "Eben HaEzer" 25:2, el cual se encuentra en las ediciones estándares del *Shulján Aruj*. No obstante, la mayoría de los legistas así como la normalizada Ley indican que el sujeto debe alejarse de dicha práctica aun cuando ocurra incidentalmente, y por ende no es recomendable la relaciones no convencionales por temor a una eyaculación precoz provocando dicha transgresión. Ver principalmente Iosef Karo, *Beit Iosef* "Eben HaEzer" 25:2. Moisés Lima, *Jelkat Mejokek* "Eben HaEzer" 25:2. Shmuel Feivish, *Beit Shmuel* "Eben HaEzer" 25:2-3. Estas dos últimas citas son comentarios al *Shulján Aruj* que se encuentran en las más importantes ediciones del mismo.

al considerar que incluso en el proceso natural también parte del semen se pierde, resuelven la problemática de obtener material seminal mediante la implementación de un específico procedimiento para ello y en pos de no transgredir la ya mencionada proscripción bíblica. En primera instancia se debería instrumentar la colección seminal extrayendo el semen del tracto reproductor femenino luego de la relación sexual, [27] permitiendo la IAE sólo y únicamente en casos donde al menos dos profesionales médicos certifiquen que no hay otra forma que la esposa quedase embarazada con una probabilidad significativa, o bien que dicha situación devenga en el divorcio; aunque algunos estipulan también un tiempo determinado -algunos años- luego de haber intentado tener descendencia para comenzar a considerar dicho tratamiento. [28] Respecto de esta men-

cionada técnica de colección seminal, frecuentemente provoca trastornos en la pareja así como la propia contaminación del material por los diversos fluidos en contacto, no resultando efectiva, por ello si bien existen otras alternativas, éstas se dan bajo un orden preferencial para evitar la transgresión de la proscripción antes mencionada, además de otras. Las opciones acorde a dicho orden si bien comienza con la ya mencionada recolección del semen desde el tracto vaginal luego de la relación sexual, también puede, en segundo lugar, instrumentarse mediante la relación sexual con un preservativo pero haciéndole un pequeño orificio de tal forma que no constituya un obstáculo absoluto; el *coitus interruptus* eyaculando dentro de un receptáculo estéril, y si ello no fuese posible o la muestra se viese contaminada, está por ello permitido coyunturalmente y bajo determina-

[27] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:51, 2, pp. 200-208; Jerusalem, 1994. Vol. XX:50, pp. 127-128.
[28] Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1961. Vol. III "Eben HaEzer" I:71, p. 169-171; New York, 1963. Vol. IV "Eben HaEzer" II:11; II:16; II:18, pp. 322-324, 329-330, 3330-332; New York, 1985. Vol. VII "Eben HaEzer" IV:32 (5), pp. 75-76. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. III:27,1, pp. 126-130. Ver también, *Ibid*, Jerusalem, 1985, vol. IX:51, 4:1, pp. 240-246; Vol. IX:51,6, pp. 253-259. Ovadia Iosef, *Labia Omer*. Jerusalem: Lejavé Daat, 2003. Vol. II "Eben HaEzer" I, pp. 206-210. Ver Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. VIII:251, 10-11, pp. 219-220. Si bien el caso más frecuente es el de la pareja que no tiene hijos en absoluto, también existen los casos donde tienen sólo uno y desean cumplir en mayor medida el precepto de procrearse, así como el de desear por ejemplo tener un hijo varón cuando sólo se ha tenido hijas mujeres, para lo cual se necesitaría además la aprobación para la selección de espermatozoides con cromosoma "Y", lo cual presenta un agravamiento del problema respecto de la prohibición de destrucción seminal. Similar caso aunque con un atenuante es el correspondiente a una pareja de la cual se sabe que sus hijos masculinos padecerían graves patologías -v.g. hemofilia-, permitiendo eventualmente dicha selección de los espermatozoides con cromosoma "X", así como otros casos que por razones patológicas deben seleccionarse los gametos a participar en la fecundación. Ver Rab Shlomo Auerbach en Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. III "Eben HaEzer" "Dinei Priá uRibá" 1:5-6. pp. 8-14.

das condiciones y modos la estimulación mecánica en el hombre, [29] no considerando que se transgrede la prohibición de masturbarse o emisión de esperma sin propósito dado que aquí la intención de los cónyuges es precisamente la de procrear cumpliendo así con el establecimiento de una familia, y no como en el ya mencionado caso bíblico que da origen a dicha proscripción debido a que allí se eyacula fuera del tracto vaginal precisamente para no concebir, destruyendo intencionalmente el esperma, o bien en términos generales la masturbación por mera obtención de placer. En este sentido, también se encuentra la discusión respecto de la posibilidad del hombre para extraer su esperma y crio-preservarlo para ser usado a futuro, en caso que debiese someterse a algún tratamiento médico que pudiese alterar la calidad del mismo; o bien como testeo prenupcial por si padeciera de algún problema en este respecto. Bajo el mismo criterio por el cual para este último caso la decisión mayoritaria es prohibitiva dada la ausencia en soltería del precepto de procrear, la decisión para el primer caso según algunos le-

gistas está en función de si el hombre es casado o soltero, ya que es el primero quien debe cumplir con el mencionado precepto de procrear. No obstante, algunas de las más importantes autoridades *halájicas* en este respecto indican que para dicho caso no hay diferencia entre ambos, dado que el soltero está preceptuado también a casarse y procrear, y por ello dictaminan su negativa para dicha práctica por cuanto estas acciones son contrarias a la visión de la Ley respecto del procedimiento normal y devenir natural de la conformación familiar, más el riesgo de uso inapropiado o contaminación del material seminal ocasionando la transgresión por su destrucción o bien su emisión inútil o sin propósito, no siendo utilizado a los fines reproductivos en dicha pareja. [30]

En apoyo a esta última decisión puede argumentarse la certera ausencia del deber por parte del hombre para conservar artificialmente su semen, lo cual no sólo debilita la fuerza prescriptiva que podría eventualmente atenuar algún potencial riesgo de comisión de alguna falta en

[29] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:51, 1:2, pp. 196-208. Moisés Feinstein, *Iguerot*, *Moshé*. "Eben HaEzer". New York, 1961. Vol. III. I:71, pp. 169-171; New York, 1963. vol. IV, II:11, 18, pp. 322-324, 330-332; New York, 1985. Vol. VII, IV:32 (5), pp. 75-76. Shlomo Auerbach, *Minjat Shlomó*. Jerusalem: Oztrot Shlomó, 1999. vol. III:98, 7, p. 7; III:103, 16, p. 25. Ovadia Iosef, *Iabíá Omer*. Jerusalem: Iejavé Daat, 2003. Vol. II "Eben HaEzer" 1, pp. 206-210. Ver también Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. III "Eben HaEzer" "Dinei Priá uRibá" I:6; "Isur Otzaát Zera LeBatalá" 23:2, pp. 14-17, 223-228.

[30] Ver lo dictaminado por el Rab Shlomo Auerbach en Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. IV "Eben HaEzer" "Isur Otzaát Zera LeBatalá" 23:2, p. 229. Ver también Menashe Klein, *Mishné Halajot*. New York: Mishné Halajot Guedolot, 2005. Vol. X:240, pp. 305-306.

pos de cumplir el precepto de procrear, sino que en ausencia de aquél deber y por cuanto al no poder el esposo cumplir con el precepto de fructificarse y multiplicarse por razones que están fuera de su control, contra o independientemente de su propia iniciativa y voluntad, se lo tipifica bajo la categoría *halájica* de *anús* "compelido" y por ende eximido bajo la expresión aramea *anús rajmaná padre* "al compelido la Torá lo eximió" y por lo cual se considera que el sujeto no actúa sino que se actúa sobre él. [31] Así, la extracción de esperma y su crio-preservación está enfáticamente desaconsejada, no permitiéndola incluso para estos específicos casos, por ejemplo cuando el sujeto deba someterse a un tratamiento por quimioterapia.

Desde la perspectiva de estos riesgos de transgresiones graves como la destrucción seminal o su emisión inútil, sin propósito, cabe la sospecha de poca fidelidad por parte de las instituciones respecto de la manipulación del material seminal en la IAE, su tratamiento y el peligro de mezclar el semen del esposo inadvertida o deliberadamente con otro extraño, lo cual resulta en muy serias repercusiones respecto del status legal de la descendencia, no sólo en relación a la paternidad, la cual se de-

fine únicamente en términos genéticos naturales, sino también en relación a aquellos aspectos legales de transmisión patrilineal en el judaísmo, como por ejemplo en relación al linaje sacerdotal, así como la futura posibilidad de incesto si un niño y una niña de diferentes madres inseminadas con espermias contaminados en las mismas circunstancias se casaran. Es por ello que a los efectos de minimizar dichos riesgos, se establecen en la misma comunidad judía supervisores entrenados en este tipo de procedimientos para necesariamente controlar la manipulación del material seminal cumpliendo con el carácter exhaustivo que demanda esta cuestión, a tal punto que si el médico es judío y sabe que el establecimiento o el personal que realiza el procedimiento no es confiable tiene el deber de comunicárselo a los cónyuges. [32]

Más concretamente, la poca rigurosidad metodológica en la manipulación del material seminal y su posible contaminación con otro -así como acontece también en el caso de fertilización de una mujer casada mediante un donante de espermia-, deviene en la problemática de un posible adulterio y el consecuente eventual estatus legal de su descendencia lla-

[31] Ver por ejemplo TB, *Avodá Zará* 54a; *Sanhedrín* 72a-b. Los casos bíblicos en los cuales radica dicha categoría pueden observarse en Números 9:10-11 y Deuteronomio 22:25-29.

[32] Eliézer Waldenberg, *Tziz Eliézer*. Jerusalem, 1992. Vol. XIX:57, pp. 154-155.

mado *mamzer* "bastardo" o *mamzeret* "bastarda", [33] producto de una relación adultera o incestuosa, teniendo una vida seriamente dañada en lo social, comunitario y jurídico, no pudiéndose por ejemplo casar sino con otro *mamzer* u otra *mamzeret* -aunque también con converso/a- y cuya descendencia también lo será dado que aun en caso de matrimonio con converso/a la descendencia siempre es habiente de la descalificación o defecto inhabilitante a los fines legales que posea alguno de los cónyuges progenitores. [34] Sobre este punto resulta central la bíblica proscripción "*No yacerás carnalmente con la mujer de tu prójimo para hacerte impuro con ella*", [35] donde *yacerás carnalmente* es la traducción de *Titen Shejavtejá LeZara* lo cual también implica "darás acostándote (yaciente) si-

miente", significando por *Zara* "simiente", "semilla" o "esperma". Si bien algunos le-gistas han interpretado de aquí que la prohibición radica incluso en la mera re- cepción intencional y voluntaria de es- perma teniendo descendencia de otro que no sea el esposo, aun cuando no haya re- lación sexual actual, y que además con- lleva la ya mencionada transgresión provocando desórdenes en los linajes y confusión en la identidad de los ance- tros, [36] la mayoría de las autoridades le- gislativas consideran que debido a que la prohibición de adulterio refiere al mismo acto sexual, al no haberlo en la IA, la des- cendencia por IAE en caso de contamina- ción seminal e incluso de un donante de esperma no sería una *mamzer* o *mamze- ret*. [37] Es decir, lo que define dicho es- tatus legal de la descendencia -en este

[33] Mishná, *Kidushín* III:12; *levamot* IV:13. TB, *Kidushín* 69-73b. TJ, *Kidushín* 40b. TB, *levamot* 45b,77b. El *mamzer* es de- finido como el descendiente de una relación adúltera sólo con otro judío, incluyendo al descendiente de toda relación pro- hibida así estipulada en Levítico 18:6-18, 20, también entre judíos. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Eben HaEzer" IV:13-19. Ver también Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Isurei Biá" 15:1-3. El caso de adulterio cometido por una mujer judía casada y un no judío, si bien es considerado como tal, su eventual descendencia no es un *mamzer*, dado que el adulterio es cau- sado por dicha relación sexual extramatrimonial, pero el *mamzer* requiere que además ambos agentes sean aptos para el *kidushín* o "matrimonio por Ley judía". Luego, dada la prohibición de casarse con un no judío, no recae sobre éste dicha aptitud.

[34] Deuteronomio 23:3. Mishná, *Kidushín* IV:1-3. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Eben HaEzer" IV:1-22. Maimónides, *Mishné Torá*, "Isurei Biá" 15:7.

[35] Levítico 18:20.

[36] Ver Aharón HaLevi, *Sefer HaJinuj*. Jerusalem: Shay LaMorá, 2000. 35, pp. 66-67. Iosef Teitelbaum, "Teshuvá belsur HaAzraá Melajutit MiZera Ish Ajer". En *HaMaor* 14, 7 (145) (1964), pp. 3-13. Iosef Teitelbaum, *Divrei Iosef*. New York: Deutsch Print. & Pub., 1983. "Eben HaEzer" 107:10, pp. 401-411. Ver también *in extensu* Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusa- lem, 1985. Vol. IX:51, pp. 196-259.

[37] Una interesante recopilación del devenir respecto de esta discusión por sobre todo entre dos de las más importantes autoridades en este respecto, el Rab Iosef Teitelbaum y el Rab Moisés Feinstein, puede observarse en Daniel Sinclair, "As- sisted Reproduction in Jewish Law". En *Fordham Urban Law Journal* 30, 1 (2002), pp. 71-106.

caso- es la relación sexual adúltera en acto. De todas formas, aquellas autoridades coinciden en que estas conductas no sólo ciertamente transgreden contrariando el orden mencionado, trastocando progenes sino también y frecuentemente producen el socavamiento de la unidad familiar ya sea entre los cónyuges, así como entre el hijo y sus padres en relación al donante, además del hecho que en caso de ser el descendiente una niña, recae entre ésta y el padre putativo la proscripción de *ijud* "privacidad" según la cual se prohíbe a un hombre y una mujer estar a solas en un lugar cerrado y sin acceso a los demás, siempre que no estén casados o no sean parientes en primer grado (padres, hermanos, etc.). [38]

Esta práctica, entre otras cuestiones resultantes, no obedece al común y establecido procedimiento y orden reproductivo ni a la visión de la conformación

familiar judía [39] en función de los lineamientos antes mencionados, sin contar las gravísimas consecuencias de la tipificación de *mamzer*, el cual incluye el problemático caso donde el donante judío sea pariente del receptor [40] o incluso que él mismo sea *mamzer*, aun sin saberlo, y ciertamente en caso que el descendiente de una IAD se allegara a otro del mismo donante. Así, ante la situación dudosa, [41] donde si bien la resolución mayoritaria se rige bajo la comisión del acto sexual aunque importantes autoridades, como se mencionó, siguen el criterio de la recepción voluntaria y origen del esperma, el descendiente si bien podría no ser considerado un *mamzer*; sí podría aplicársele el estatus de *shetuki* "de padre desconocido y madre conocida"; o bien de *asufi* "abandonado y encontrado sin padres conocidos" siempre que acontezca dentro del ámbito comunitario judío o donde se presuponga que lo sea; [42] y

[38] Dicha proscripción es una defensa contra la posible comisión de transgresiones graves, cuya fuente radica en Deuteronomio 13:7. Ver también TB, *Sanhedrin* 21b. Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Isurei Biá" 22. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Eben HaEzer" 22.

[39] Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. III:175, pp. 221-224. Iejiel Weinberg, *Seridei Esh*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 1977. Vol. III "Eben HaEzer" 5, pp. 15-17.

[40] En este respecto si bien prevalece el criterio del acto sexual como causante y no por donante en inseminación (Ver Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973. Vol. V "Eben HaEzer" III:11, pp. 432-434), hay legistas que resuelven en función del donante u origen del esperma. Ver en este sentido las consideraciones de Baruj Lipschitz, *Brit laakov*. Varsovia, 1876. Vol. II "Eben HaEzer" IV, pp. 5b-6a. Shaúl Israeli, "Abahut BeHazraá SheLo KeDarká". En *Torá Shel BeAlpé* 33 (1992), pp. 41-46.

[41] Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Eben HaEzer" IV:24.

[42] Ver TB, *Ketubot* 15b; TB, *Kidushin* 69a,74a. Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Isurei Biá" 15:12-13, 21, 25; 18:13-15; laakov ben Asher, *Arbaá Turim*, "Eben HaEzer" IV. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Eben HaEzer" IV:31-37; VI:17-18. El término hebreo *shetuki* "callado" deviene del hecho que la madre *mashtiká* "silencia" al hijo cuando pregunta por su padre. El término hebreo *asufi* "recogido" deviene de *Laasof* "juntar, colectar" por el hecho que fue encontrado abandonado y acogido por otros.

donde en ambos estatus legales cuando el padre es desconocido, puede en función de las circunstancias llegar a considerar al descendiente como un *safek mamzer* "dudoso bastardo". De hecho, resulta importante notar en este sentido que aun cuando el hijo o hija por IAD judío en una madre soltera, divorciada o viuda y apta para volver a casarse no es considerado/a en ningún sentido bajo la tipificación de *mamzer*, por cuanto de ninguna forma o modo es fruto de una relación sexual incluida en las relaciones que así lo estipulan, aun así los legistas lo desaconsejan para evitar sospechas de promiscuidad e incluso de una posible relación adúltera mantenida con un judío casado y donde el descendiente sería nuevamente un *safek mamzer* "dudoso bastardo". Y ante la situación donde el donante judío es desconocido, anónimo o mediante un banco de espermias, el descendiente tendría el ya mencionado estatus de *shetuki* con las implicancias del caso y los serios riesgos de posibles relaciones incestuosas por su parte y consecuente descendencia bastarda. [43] Más, ante un IAD judío, la situación deviene en otra problemática por cuanto en caso que la mujer concibiera de quien perteneciese al linaje de los *kohanim* "sacerdotes", sin ser ésta la pro-

genie del esposo, y se le ocultare al hijo su verdadero origen, ocasionaría la transgresión de serios y numerosos preceptos diferenciales a cumplir acorde a su linaje. Similar situación acontece cuando el esposo perteneciera al linaje en cuestión pero el donante judío no, y donde en caso que no se le anoticiare al hijo y éste se condujera como *kohen*, también provocaría la transgresión de múltiples preceptos. Y donde la tercera alternativa, en la cual no se conozca el origen del espermia judío, provocaría similares consecuencias.

Es por todo ello, entre otros motivos, que se prohíbe la IAD judío y por ende del banco de espermias en el Estado de Israel donde existe la presunción de su alta posibilidad por cuestiones demográficas. En otras palabras, todas las más importantes autoridades legislativas en el judaísmo coinciden en que la inseminación artificial con semen de un donante judío está prohibida por estas diferentes razones, entre otras, aun cuando estrictamente la inseminación artificial por donante no constituye adulterio bajo la mayoría de las autoridades *halájicas*, sino serios riesgos y graves e irreversibles daños por las ramificaciones legales relacionadas no sólo con el donante sino también en relación al nacimiento de

[43] Ver Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:51, 4:2, pp. 246-248. Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. III "Eben HaEzer" I:13, pp. 48-50. Lejmel Weinberg, *Seridei Esh*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 1977. Vol. III "Eben HaEzer" 5, pp. 15-17.

un hijo cuyo padre genético es desconocido. [44] Cabe en este sentido resaltar además que acorde a la Ley, si la esposa se hace inseminar con semen de donante sin el consentimiento o conocimiento por parte de su marido, deberá divorciarse, así como si el esposo la forzara a dicha inseminación con semen de donante, se deberá obligarlo a él a divorciarla con los gravámenes resultantes. [45]

Ahora bien, muchos de los problemas ocasionados en la IAD con esperma judío aparecen solucionados mediante un donante de esperma no judío, eliminando así algunas de las controversias legales más importantes en relación con la situación o status personal de los hijos. No obstante, si bien la paternidad no judía es irrelevante en la nacionalidad judía de la descendencia,

por cuanto ésta es matrilineal, se desaconseja enérgicamente llevar a cabo dicha práctica debido a que resulta contrario a la mencionada visión judía respecto de los fundamentos reproductivos y constitución familiar más el resguardo endogámico y de la progenie y linaje en relación a las cuestiones e inconvenientes ya descritos, así como también ocasiona la ruptura de las figuras legales de transmisión patrilínea, tal como la ya mencionada de la *kehuná* "sacerdotal".

Es por ello que ante una situación de extremo padecimiento por no poder tener hijos, si bien la IAD no judío resolvería dicha situación bajo menor riesgo, no habiendo técnicamente una prohibición para ello, [46] no obstante dicha instrumentación está enfáticamente desaconsejada

[44] Shlomo Auerbach, "Hazraá Melajutit". En *Noam* 1 (1958), pp. 145-166. Shlomo Auerbach, *Minjat Shlomó*. Jerusalem: Otzrot Shlomó, 1999. vol. III:98, 10, pp. 8-10. Moisés Feinstein, *Iguerot Moshe*. New York, 1961. Vol. III "Eben HaEzer" I:71; pp. 169-171. New York, 1963. Vol. IV "Eben HaEzer" II:11, pp. 322-324. Ver *in extensu* Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. III:27, pp. 126-135; Vol. IX:51, 4, pp. 240-259; Vol. XIII:97, pp. 192-195. Iejiel Weinberg, *Seridei Esh*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 1977. Vol. III "Eben HaEzer" 5, pp. 15-17. Jerusalem: Majón Iejavé Daat, 2003. Vol. II "Eben HaEzer" 1, pp. 206-210; Vol. VIII "Eben HaEzer" 21, pp. 448-451. Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. III:175, pp. 221-224.

[45] Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1961. Vol. III "Eben HaEzer" I:71, pp. 169-171. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:51, 4, pp. 240-259; Vol. XIII:97, pp. 192-195. Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. III:175, pp. 221-224.

[46] Si bien el Rab Moisés Feinstein explícitamente dice respecto del caso de referencia que "y por ello hay que permitir ante una gran necesidad, desconsuelos y penas en el anhelo de procrear, inyectar en el útero de la mujer [judía] precisamente esperma de un no judío [IAD no judío]. Y parece razonable considerar [en los países fuera de Israel] que todo esperma común sea perteneciente al no judío por cuanto la mayoría de quienes se lo extraen son no judíos..." (Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1961. Vol. III "Eben HaEzer" I:71, pp. 169-171. Ver también New York, 1963. Vol. IV "Eben HaEzer" II:11,18, pp. 322-324, 330-332.); por otro lado esta autoridad *halájica* explícita la diferencia entre lo que la Ley indica como no prohibido respecto de la nacionalidad judía de un hijo/a de IAD no judío y su aptitud jurídica en este respecto, y el hecho que dicha práctica está desaconsejada por los riesgos y perjuicios que conlleva en muchos otros diversos aspectos, algunos de los cuales se detallan en este trabajo. Literalmente dice, "(He aquí que lo que escribí en mis

por los motivos mencionados y además debido a que de todas formas y aun así el esposo no cumpliría el precepto de procrearse y la esposa, como se indicó *supra*, no está preceptuada a ello, considerándose dicha práctica diversificadora exogámica una abominable propia de las que, tal como ya se mencionó, el pueblo judío debe abstenerse por no ser acorde a la visión integral de la Ley más allá de todo tecnicismo. [47] Y en este sentido, al no poder el esposo cumplir con el precepto de fructificarse y multiplicarse por razones que están fuera de su control, contra o independientemente de su propia iniciativa y voluntad, se lo considera tal como ya se indicó, un *anús* "compelido", y por ende eximido. Aquí es posible observar la ejemplificación de lo mencionado en relación a la metodología procesal

judía, donde si bien el caso de un embarazo con espermatozoides de otro hombre que no es el esposo, incluso en una mujer soltera, tal como ocurre en la casuística talmúdica, no es considerada dicha mujer una promiscua, ni adúltera y su descendencia no es tipificada como *mamzer* en caso que fuere casada, y que además siendo la mujer judía su descendencia así también lo será; todo ello no implica que dicho accionar o práctica esté *per se* permitida *halájicamente* para todo quien así lo desee o requiera dado que conlleva serios riesgos, problemas y potenciales graves trastornos e irreversibles transgresiones no sólo para los agentes concurrentes en la acción sino para quien es paciente de ella, su descendencia. [48] De hecho existe una advertencia en este sentido, por la cual la esposa debe cuidarse de no recostarse

responsas [...] todo es verdadero y claro en la sentencia, es impropio retractarme de ellas y no hay lugar a sospechas en la espermatización de un no judío [IAD no judío], pero de hecho no instruí implementar dicha práctica debido a que ello no hace cumplir al esposo el precepto de fructificarse y multiplicarse, y la esposa no está preceptuada a ello; siendo propio de dicha práctica el que surjan fuertes animosidades / celos por parte del esposo y por ello no es dicha práctica un buen consejo a realizar; y para aquellos que me discutieron, establecí respuestas claras [...] pero por supuesto no hay que aconsejar implementar dicha práctica debido a lo ya escrito, pero si alguien así lo hace el/la nacido/a es "kasher" [apto] incluso para la "kehuná" [contraer matrimonio con quien pertenece al linaje sacerdotal]." Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1985. Vol. VII "Eben HaEzer" IV:32 (5), pp. 75-76. Similar consideración hace esta autoridad jurídica, cuando respecto del mismo tópico indica que no se debe permitir dicha práctica aconsejando no implementarla, en pos de la conservación de la paz e integridad familiar. Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973. Vol. V "Eben HaEzer" III:14, pp. 436-437. Las traducciones son propias.

[47] Ver nota 8 más texto referido.

[48] Ver Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:51,4:5, pp. 251-253, quien explicita que si bien la mujer embarazada con espermatozoides de quien no fuera su esposo, sin relación sexual alguna, no es pasible de prohibirla para su marido, ello no implica *per se* la permisión de dicha práctica o la construcción de una base *halájica* que así lo determine. Ver también Shlomo Auerbach, "Hazraá Melajutit". En *Noam* 1 (1958), pp. 145-166.

sobre otras sábanas que no sean las suyas, pudiendo haber allí esperma de otro hombre, aunque si así fuera y concibiese, su hijo sería un judío apto en todo sentido, al igual que si quedase embarazada con esperma de su esposo durante el período que se prohíbe relacionarse con él, su hijo estaría libre de transgresión dado que en ninguno de los casos hubo una relación sexual actual. Dicha advertencia radica en el problema resultante de ignorar quién es el padre fisiológico del *conceptus*, pudiendo cometer este/a hijo/a, cuando crezca, una relación incestuosa. [49] Otro de los problemas es la mecanización del acto reproductivo y el abuso de esta técnica con donantes, pudiendo aplicarse a quienes deseen tener descendencia fuera de los marcos maritales requeridos por el judaísmo.

Cabe reiterar aquí que por un lado, aun para los pocos legistas quienes determinan que la IAE no hace cumplir al esposo el mencionado precepto de fructificarse y multiplicarse, debido a que dicho precepto involucra el acto sexual natural como variable necesaria, [50] lo cual conlleva el concepto que el deber de cumplir el precepto siempre es acorde a las normales y naturales circunstancias,

fuera de las cuales el sujeto no es pasible de dicho deber, sí cumple la también mencionada obligación basada en el *supra* citado versículo, de poblar la Tierra y no desolarla. Este último precepto en adición a la no transgresión de proscricciones que prohibirían la IAE, es el factor que refuerza su permisión en los casos que resulte necesaria dentro de los marcos maritales autorizados. Aunque cabe destacar en este sentido, que si bien un causal de divorcio en el judaísmo es la negativa a la reproducción cuando no hayan circunstancias naturales que lo impidiesen, en caso que ello no fuese posible naturalmente y uno de los cónyuges se negara a implementar la IAE, no oficia esto de dicho causal. En otras palabras, todo significado del cumplimiento preceptual está dado por quien lo comanda -Ds- y bajo las circunstancias y modos en las que recae sobre el sujeto dicho deber, fuera de lo cual la misma acción carece de al menos dicho significado preceptual y por ende no se considera que ha cumplido con el mandato, aun cuando aquella acción no estuviese prohibida o bien cumpla incluso, en este caso, con otro precepto, el de poblar la Tierra y no desolarla, pero no el de fructificarse y multiplicarse. Y, por otro lado, la permisión de

[49] Ver loel Sirkis, *Beit Jadash "Ioré Deá"* 195:5. Este es un comentario al *Arbaá Turim* que se encuentra como glosa en casi todas las ediciones de dicho código, así como también frecuentemente en el mismo apartado en las ediciones del *Shulján Aruj*.

[50] Ben Tziún Uziel, *Mishpatei Uziel*. Tel Aviv: Levitzki, 1935. Vol. II "Eben HaEzer" 19:4, p. 48. Ovadia Hadaia, *Jaskil Avdi*. Jerusalem, 1980. Vol. V "Eben HaEzer" 10:2, pp. 139-140.

la IAE está por demás asegurada para la mayoría de los legistas, ya que establecen que dicha técnica sí hace cumplir al esposo con el precepto de fructificarse y multiplicarse, por cuanto si por Ley el padre es siempre el genético no vinculan dicho precepto de forma necesaria y exclusiva a la concepción por la normal relación sexual, sino por el nacimiento y descendencia viva con material genético de los cónyuges, más allá que la fecundación no se produzca en términos completamente acorde a la naturalidad del proceso, sino con ayuda técnica en los casos donde naturalmente sería imposible. [51]

En conclusión, sólo existe anuencia en el judaísmo para la IAE siempre que no haya otra forma que los cónyuges tengan descendencia, y bajo las serias restricciones tanto instrumentales como procesales más la estricta supervisión mediante personal autorizado desde la propia colección seminal y hasta la inseminación artificial con el semen del propio esposo. Dicha IAE sólo podrá realizarse luego del período menstrual más siete días post

menstruación e inmersión ritual de la esposa, evitando transgredir la prohibición de contacto sexual alguno durante dicho período. [52] No obstante, tal como ya se destacó respecto de la ausencia de relación sexual actual, en caso que la mujer no tuviese su ovulación sino con anterioridad a dicha inmersión ritual, la mayoría de las más importantes autoridades legislativas del judaísmo permiten la instrumentación de la inseminación durante los siete días luego del período menstrual. [53] En las mismas circunstancias y necesidades, respecto de la IAD si el donante fuese judío está terminantemente prohibido por las razones ya mencionadas; y en caso que fuera no judío, si bien no hay un decreto proscriptivo, está seriamente desaconsejado por los ya indicados problemas y riesgos tanto en relación a la cuestión patrilineal así como por vulnerar el mandato de no realizar un surtido misceláneo entre pueblos o etnias sino de mantener el orden y no generar confusión al menos dentro del propio pueblo judío, no siendo en definitiva dicha práctica acorde al carácter singular del deber que impone el judaísmo no sólo en su visión

[51] Ver Ovadia Iosef, *Iabíá Omer*. Jerusalem: Iejavé Daaat, 2003. Vol. II "Eben HaEzer" 1, pp. 206-210; Jerusalem: Iejavé Daat, 1995. Vol. VIII "Eben HaEzer" 21, pp. 448-451. Ver también Shlomo Auerbach, "Hazraá Melajutit". En *Noam* 1 (1958), pp. 145-166. Ver *in extensu* Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. III:27, pp. 126-135; Vol. IX:51, 4:3, pp. 248-250.

[52] Levítico 15:19-23; 18:19.

[53] Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1963. Vol. IV "Eben HaEzer" II:18, pp. 330-332. Ovadia Iosef, *Iabíá Omer*. Jerusalem: Iejavé Daat, 2003. Vol. II "Eben HaEzer" 1, pp. 206-210. Ver *in extensu* Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Scheslinger Institute, 2007. Vol. III "Eben HaEzer" "Dinei Priá uRibá" I:6, pp.14-16.

reproductiva y familiar, sino también en cuanto al recato en las cuestiones sexuales, evitando hacer público lo que debería permanecer en el ámbito privado.

FECUNDACIÓN IN VITRO / INYECCIÓN INTRACITOPLASMÁTICA (ICSI)

Con esto en mente resulta más fácil analizar la técnica de FIV con espermatozoides de los cónyuges o bien de donantes. Con espermatozoides de los cónyuges, dado que la concepción no se produce mediante la relación sexual natural se mantienen las mismas consideraciones que para la IAE respecto de si el esposo cumple o no con el precepto de fructificarse y multiplicarse, aunque mayormente se establece que cumple con el de poblar la Tierra. En este sentido, la mayoría de las autoridades legales en el judaísmo sentencian tal como en la IAE, la certera paternidad legal por parte del padre biológico en lo referente a la genética, sin interferencia en lo que respecta a cuestiones hereditarias, sucesorias o linaje, y por ende el cumplimiento de aquel primer precepto. No obstante, dado que en la IAE, la fecundación al menos se re-

aliza de forma intra-corpórea como en el proceso natural, contrariamente a lo que sucede en la FIV, dicha diferencia da lugar a la consideración por otro lado, de la no existencia del precepto de procrear fuera del útero, y por ello algunos importantes legistas han concluido [54] que si bien aprueban la IAE, no acuerdan con la FIV dado que aquí se potencian las transgresiones que se atenuaron en la IAE, aunque permiten la técnica llamada en inglés GIFT (Gamete IntraFalopean Transfer) donde se inyecta la mezcla de ovocitos y espermatozoides dentro de las trompas de Falopio antes de la fecundación, produciendo la concepción intra-corpórea y por ello resolviendo algunos de los problemas indicados. Cabe resaltar en este sentido, que si bien en verdad no existe la obligación de procrear fuera del útero pudiendo considerarse el sujeto bajo la ya mencionada categoría de *anús* "compelido" y por ende eximido, la mayoría de los legistas no lo consideran una prohibición permitiendo la FIV por no conllevar significativos mayores riesgos que la también aprobada IAE, aunque únicamente ante el fracaso de ésta última y todo otro tratamiento, no habiendo otra forma para que la esposa quedase embarazada, [55]

[54] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. XV:45, pp. 115-120; Jerusalem, 1998. Vol. XXII:57, pp. 94-95. Ver también Moshé Strenbuch, "Tinok Mavjená". En *BeShvilei HaRefuá* 8 (1987), pp. 29-36. Ver *in extensu* Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 1997. Vol. III:l, "Hazraá Melajutit" 3, pp. 13-17.

[55] Ver el extenso análisis de Abraham Steinberg (Ed.), *Encyclopedia Hiljatit Refuit*. Jerusalem: Falk Schlesinger Institute, 2006. Vol. II, "Hafraiá Jutz Gufit", pp. 842-876. Ver también Ovadia Iosef, *Iabiá Omer*. Jerusalem: Iejavé Daat, 1995. Vol. VIII "Eben HaEzer" 21, pp. 448-451.

siendo dicha disfunción un serio causal trastornante en la pareja.

No obstante, si bien se mantienen los mismos estrictos protocolos de supervisión del material seminal y en este caso también de los ovocitos desde su colección hasta el final del procedimiento, tal como en la IAE, y además durante la implantación del cigoto/preembrión evitando transgredir la mencionada proscripción sexual durante el indicado prohibitivo tiempo en la mujer; en el caso de la FIV se adiciona la problemática por la cual dado que el judaísmo reconoce la vida humana desde la concepción, [56] se deberían implantar todos los óvulos fecundados extra-corpóreamente y que por proceso natural ya intra-corpóreamente los menos viables sean descartados. Es por ello que la moderna tecnología de vitrificación de los ovocitos y almacenamiento en nitrógeno líquido mas la técnica ICSI,

resuelven parcialmente dicho problema dado que en lugar de incubar los espermatozoides con ovocitos, se introduce selectivamente el espermatozoide dentro del citoplasma de cada ovocito maduro pudiendo evitar la indiscriminada concepción de cigotos/preembriones e incluso preevaluando la calidad y madurez de los ovocitos así como la movilidad y calidad de los espermatozoides. No obstante, en esta técnica, si bien en menor medida que en la In Vitro, frecuentemente y para aumentar la posibilidad de éxito del tratamiento se fecundan más cantidad de ovocitos que aquellos que pueden ser implantados por riesgo de embarazos múltiples que compromete la vida de la mujer así como de los propios embriones.

Basado en el versículo "*el que derrame la sangre de un (Adam) humano en un (Adam) humano, su sangre será derramada*", a partir del cual radica la prohibi-

[56] TB, *Sanedrin* 91b; TB, *Nidá* 16b; TB, *Sotá* 2b, y comentarios de RaShí a todas estas citas. Meir HaLevi Abulafia, *Iad Ramá: Sanhedrin*. Jerusalem, 2005. 91b. Su fundamento bíblico es el versículo de *lov* 10:12. Esto, sin perjuicio del estatus del preembrión anterior a los cuarenta días de gestación denominándolo en arameo *maia b'almá* "meramente agua"; ya que no indica que no se trata de un ser humano vivo, sino más bien su consideración a los fines de determinadas cuestiones particulares de la Ley judía sobre impureza y leyes sacerdotales, de ofrendas, denotando su entonces visión gestacional y posible gravidez de la mujer a tal fines. La fuente bíblica de este análisis es el Levítico 22:13, tratado principalmente en TB, *Ievamot* 67b-69b, más comentarios de RaShí. Ver también TB, *Pesajim* 9a y su codificación por Maimónides, *Mishné Torá*, "Iljot Terumot" 8:3. Ver también el caso cuya fuente bíblica es Levítico 22:10-11, indicado en la Mishná, *Ievamot* VII:3 y tratado en TB, *Ievamot* 67a más comentarios de RaShí, y posteriormente codificado por Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Terumot" 8:2-4 y *Iejiel ben Asher, Arbaá Turim*, "loré Deá" 331. Ver *in extensu* Fernando Szlajen, *Filosofía Judía y Aborto*. Buenos Aires: ACE, 2008. Fishel Szlajen, "Aportes del Judaísmo a la Problemática Bioética del Aborto". En *Inmanencia: Revista del Hospital Interzonal Gral. de Agudos "Eva Perón"*, vol. 3, 1 (Enero-Julio 2014), pp. 103-105. Fernando Szlajen, "Aborto y Refutación de Derechos: la restauración de los postulados". En P. Kuphal, (compl.), *Vivir Sí: Aproximación Multidisciplinaria al Aborto*. Buenos Aires: S.V., 2011, pp. 161-184.

ción del aborto a demanda, es decir, matar arbitrariamente a un humano dentro de otro, al *conceptus* (cigoto, embrión o feto) en el interior de la mujer que lo porta, [57] podría pensarse que dicha prohibición sólo aplica a cuando dicha vida humana se encuentra dentro de otra, en su útero o al menos desde que el preembrión o blastocito se implanta en el endometrio. En este sentido, la FIV ha escindido el proceso que naturalmente es intra-corpóreo, resultando ahora en la situación donde la cierta diferencia radica en que el cigoto/preembrión concebido extra-corpóreamente, siendo desde ya y necesariamente un humano cuyo organismo es habiente de fuerza inherente de crecimiento y desarrollo, sólo y únicamente logrará llevar a cabo dicho proceso una vez que haya sido implantado artificialmente. En otras palabras, se obtiene una nueva realidad, la de un *conceptus* en su etapa cigotal/preembrionaria extra-corpóreo con una diferente viabilidad respecto del intra-corpóreo. Así, contrariamente a lo que naturalmente sucede, en la FIV el *conceptus* en su etapa cigotal/preembrionaria es una producción extra-corpórea sólo teniendo la potencialidad en caso de ser implantado por un

agente externo, de continuar su desarrollo embrionario con sus modificaciones morfológicas y cambios fenotípicos naturales, aunque su genotipicidad está dada desde la propia concepción; mientras que en el proceso natural no hay una solución de continuidad ni dependencia de agentes exógenos para lograr el proceso desde la ovulación, espermatización, fecundación, implante y ulteriores desarrollos, aconteciendo el fenómeno íntegramente dentro del vientre de la mujer. En otras palabras, la FIV produce un *conceptus* cuya radical diferencia respecto del natural es su carencia de presunción de viabilidad, no por sus características genéticas ni morfológicas sino por su dependencia de agentes exógenos para completar el proceso de implante permitiendo su continuidad y desarrollo. Ciertamente, entonces, existe la disparidad entre el cigoto o preembrión endógeno, naturalmente concebido, y el exógeno, In Vitro. Dicha diferencia si bien no es esencial como organismo sí la es en lo orgánico -su relación interna y con el medio en un intercambio de materia y energía de una forma ordenada para su persistencia y progreso-, por cuanto el primero es habiente de una presunción de viabilidad

[57] Génesis 9:6. TB, *Sanhedrin* 57b. Maimónides, *Mishné Torá* "Ilijot Melajim" 9:4 y comentarios de David ben Zimra a la cita. Si bien en Éxodo 21:22-23 se expone que la muerte prematura accidental o culposa del feto como consecuencia de una riña entre dos hombres que impacta en la mujer embarazada es considerado como daño económico, en caso que dicha muerte sea dolosa puede el inculpaado ser penalizado capitalmente. Ver *in extensu* Fernando Szlajen, *Filosofía Judía y Aborto*. Buenos Aires: ACE, 2008.

natural no mediatizada y en función de lo que *a priori* y normalmente ocurre –su implante en el útero– deviniendo en un embrión y su ulterior desarrollo; mientras que el segundo necesita de un agente y acción externa –su implante en el útero– para lograr aquella presunción de viabilidad del primero. Es así como el cigoto o preembrión concebido In Vitro no es habiente de dicha presunción o presuposición de viabilidad dado que se encuentra carente de toda posibilidad de continuidad y desarrollo debido a que su artificialidad impide la preasumida completitud del propio proceso natural que tiende a su implante en el endometrio para nutrirse durante el embarazo, debiendo provocarlo mediante técnicas y agentes exógenos. Razón por la cual por ejemplo, es posible transgredir las leyes sabáticas incluso en pos de un cigoto, preembrión o embrión anterior a los cuarenta días post concepción, pero no por un cigoto o preembrión fuera del útero de la mujer. [58] Luego, la mencionada consideración por la cual la prohibición del aborto arbitrario sólo aplica a cuando dicha vida humana se encuentra dentro de otra, más lo referente a la viabilidad, también da cuenta

del motivo por el cual algunos legistas deducen la ausencia de una específica prohibición para destruir sólo al *conceptus* por FIV en su etapa cigotal o preembionaria que de todas formas y con certeza no se implantará, pero no así para su donación a otras parejas, estando ello prohibido por la mayoría de las autoridades *halájicas* debido a los motivos ya expuestos *supra* y otros a desarrollar *infra*; o bien aunque aquí se producen algunas controversias, la posibilidad de utilizarlos a fin de extraer células madre embrionarias, previa autorización de la pareja progeneradora; problemática ausente en la permisión de extraer células madre del cordón umbilical. Cabe aclarar aquí que siempre en estos casos se trata de aquellos cigotos o preembiones pre-existentes sin que finalmente hayan de ser implantados, y no de su producción deliberada o industrial como material con fin investigativo o desarrollo medicinal para extracción de células madre embrionarias, y más aún cuando esto deviene en su destrucción; [59] debido a que en este último caso se estarían además transgrediendo las proscipciones ya indicadas y que sólo no se consideran tales o son habientes de

[58] Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. V:47, p. 41; Vol. X:231, pp. 184-185. Moisés Strenbuch, *Teshuvot VeHanhagot*. Jerusalem, 1994. Vol II:689, pp. 539-543.

[59] Ver Moshé Strenbuch, "Tinok Mavjená". En *BeShvilei HaRefuá* 8 (1987), pp. 29-36. Moisés Hershler, (Ed.), *Halajá VeRefuá*. Jerusalem: Ragensberg Institute, 1980. Vol. I, "Baiot Hiljatit BeTinok Mavjená", pp. 307-320. Itjak Zylberstein, "Breat Ubarim LeHashtalá". En *Assia* 51-52 (1992), pp. 54-56. Ver también Moshé Tendler, "Stem Cell Research and Therapy: A Judeo-Biblical Perspective". En *Ethical Issues in Human Stem Cell Research III: Religious Perspectives* (2000), pp. H1-5.

significativos atenuantes bajo propósitos reproductivos; en adición a la grave problemática que concierne a la vida humana, incumpliendo incluso el precepto de tratar dignamente toda parte o material del cuerpo humano debiendo enterrar todo órgano en su integridad o parcialidad acorde a lo disponible. [60] No obstante y como ya se mencionó, desde lo genotípico, clara es la definición judía a partir de cuándo entra el alma al cuerpo, siendo como ya se anticipó, en el momento de la concepción entendido como la fecundación, i.e. la unión entre el gameto masculino y el femenino, constituyendo éste el estadio más primigenio del ser humano, y el reconocimiento más temprano de vida humana.

Por ello, compatibilizando el comienzo de la vida humana a partir de la concepción con el hecho que la prohibición del aborto a demanda se define sólo en el contexto intrauterino, la resolución al dilema respecto de los preembriones que no se implantarán ni se crio-preservarán para futuros ciclos en caso de ser necesario, radica en la Ley por la cual ante la situación

límite de índole clínica donde se deba exclusivamente elegir entre la vida de la madre o la vida del *conceptus*, la vida de la madre es prioritaria a la de aquél por ser primera. [61] Ahora bien, dicha Ley presupone el *conceptus* ya implantado en el útero, y así *a fortiori* se aplica al cigoto o preembrión extra-corpóreo por su menor viabilidad y que de implantarse pondría en serio riesgo la vida de la mujer. Esta Ley está relacionada con otra, la Ley de *rodef* "persecutor", según la cual en caso límite se autoriza al sujeto y hasta resulta su deber matar a quien atente conscientemente o no contra su vida, [62] facultando extensivamente a un tercero que perciba dicha situación y que no pueda neutralizar al persecutor de otra forma. Consecuentemente, cuando el *conceptus* atentare contra la vida de su madre y de forma excluyente debiera elegirse entre la vida de uno u otro, sin otra alternativa, la vida de la madre tiene prioridad por ser primera considerando al *conceptus* un "persecutor" contra ella. [63] A esto y de forma congruente, bien se podría adicionar el principio según el cual no sólo no hay deber sino que exis-

[60] Moisés Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1959. Vol. II "Iloré Deá" I:233, pp. 484-489. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. X:25, 8, pp. 130-133; Vol. XV:13, 3, p. 34.

[61] Mishná, *Oholot* VII:6.

[62] TB, *Sanhedrin* 72b-73a. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "Joshen Mishpat" 425:1-2.

[63] TB, *Sanhedrin* 72b-73a. Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Rotzeaj uShmirat HaNéfesh" I:6-15. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Joshen Mishpat" 425-426. La base de esta ley se encuentra en Levítico 19:16 y Deuteronomio 22:26; 25:12.

ten casos donde se prohíbe arriesgar la propia vida en favor de la dudosa posibilidad de salvar otra, [64] dada su igualdad y no suplencia de una por otra; estableciendo que ante un *jaié olam* "una vida permanente" y un *jaié shaá* "una vida momentánea, de muerte inminente", y sin poder hacer de este último un *jaié olam* salvo que el primero se haga un *jaié shaá*; el *jaié olam* tiene prioridad sobre el *jaié shaá* siempre y desde ya considerando que aquel estatus no fue adquirido a costa del otro por una acción directa contra él. En otras palabras, el *jaié olam* no debe hacerse tal actuando sobre otro haciéndolo *jaié shaá*, i.e. bajo el criterio *halájico* denominado "levántate y haz", ya que podría considerarse que transgredió la proscripción de *no asesinarás* [65] así como de *no depondrás contra la vida de tu prójimo*, debiendo hacer lo posible para salvarlo; [66] sino que se aplica el criterio "siéntate y no hagas", donde en estos casos límite donde no es posible salvar al otro sino bajo la propia vida, se omite en relación al prójimo y se actúa en relación

a lo propio, por cuanto ante la imposibilidad de no transgredir, siempre es la omisión más indulgente en la pena que la acción. [67] Y esto no contraría el hecho que tanto la acción como la omisión son irrelevantes para dirimir la responsabilidad del sujeto frente a un hecho, por cuanto lo que se juzga es la intención que tuvo el sujeto en su proceder actuando u omitiendo, no siendo éstas justificaciones sino formas de implementar una intención previa. [68] Su congruencia radica en que en el caso en cuestión existe la disyuntiva excluyente y sin ninguna otra alternativa por la cual (a) el sujeto actuando pone en peligro su propia vida que se encuentra *a priori* fuera de riesgo, en función de la posibilidad de salvar otra vida la cual está *a priori* en serio riesgo; o (b) el sujeto omitiendo, mantiene el *status quo* pre-existente, no actuando sobre el preembrión cuya vida *per se* y acorde a su condición es meramente momentánea, sin acelerar ni provocar su muerte prematura. Aquí resulta inexorable la transgresión por omisión del precepto de no

[64] Ver Iosef Karo, *Beit Iosef* "Joshen Mishpat" 426. Ver también David ben Zimra, *ShU" T HaRaDbaZ*, III:627. Moisés Feinshtein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973 "loré Deá" II:174, 4, pp. 292-294. Ver también Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. II "loré Deá" 252:1, pp. 294-296. Para este tópico y sus diversos casos, alternativas, argumentos y resoluciones ver Fishel Szlajen, *Suicidio y Eutanasia: en la filosofía occidental y en lo normativo y filosófico judío*. Buenos Aires, 2014. Vol. II, pp. 444-593.

[65] Éxodo 20:13.

[66] Levítico 19:16. Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Rotzeaj uShmirat HaNéfesh" I:14. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Joshen Mishpat" 426.

[67] Ver TB, *Temurá* 3a. TB, *Makot* 13b.

[68] En el judaísmo el médico, por ejemplo, que omite o se abstiene de atender a quien lo necesite y éste muriese a causa de ello, se considera que derramó su sangre. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "loré Deá" 336:1.

deponer ante la vida del prójimo, por cuanto en el actuar salvándose uno necesariamente depone por omisión ante la vida del otro, tanto entre el preembrión y la mujer así como entre los preembriones. Y aun en el caso más exhaustivo de su interpretación, [69] no existe otra alternativa que no implique necesariamente el certero riesgo de la propia vida *-a priori* fuera de peligro- de quien brinde la posibilidad de asegurarle al *conceptus* cuya vida está en peligro, una mayor viabilidad que la que *a priori* éste posee. Quedan consecuentemente dos únicas opciones, la salvación de uno de ellos o la puesta en serio riesgo de todos, debiendo aquí establecer necesariamente un criterio de elección y éste es el basado no sólo en el primigenio precepto de cuidar la propia vida y no arriesgarla o perderla en caso en que la Ley así no lo demande, [70] sino también en la prioridad surgida de las

propias condiciones dadas en que se encuentra cada uno de ellos y la transgresión de la menor cantidad de preceptos, más el hecho que de transgredirlos necesariamente, se lo haga por omisión y no por acción.

Así, la cuestión aquí se dirime mediante el principio legal por el cual ante la situación límite donde el sujeto deba elegir entre su vida y la de su prójimo, e incluso pudiendo morir ambos, su propia vida está primero pero sin ser agente contra la vida del otro, sino omitente. [71] Esto es, ante el peligro mortal para el potencial salvador, éste no está obligado a salvar a su prójimo, debiendo resguardarse de su exposición a aquel peligro dada la no existencia de un precepto que obligue al sujeto a salvar a alguien con su propia vida. [72] Y esto aplica también al

[69] Dicha exhaustividad es debido a que las categorías o tipos *halájicos* como *jaié shaá* o *jaié olam*, refieren a cuando bajo la Ley judía el ser humano es habiente del estatus jurídico de *nefesh* "persona", categoría adquirida a partir del nacimiento en término y manifestación de viabilidad, o bien nacido prematuro sin completar su desarrollo pero habiendo permanecido con vida los primeros treinta días. Ver Mishná, *Oholot* VII:6 y comentario de Iom Tov Lippmann Heller en su *Tosafot Iom Tov* a la cita. TB, *Sanhedrin* 72a-b y comentarios de RaShí. Ver también Shlomo ben Adret, *Jidushei HaRaShba*. Jerusalem, 1963. Vol. *Nidá* 44b, p. 81 y Iom Tov Ashvili (Alashvili), *Jidushei HaRITba*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 2008. Vol. *Nidá* 44b, pp. 302-307. TB, *Shabat* 136a-b. Josef Karo, *Shulján Aruj* "Ioré Deá" 374:8. Ver también *in extensu* Fernando Szlajen, *Filosofía Judía y Aborto*. Buenos Aires: ACE, 2008, pp. 32-34, 98-103. Análogamente a la persona en la cultura del derecho, i.e. quien posee capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones; en la *halajá* el *nefesh* es quien posee capacidad unitaria de ser sujeto de deberes, i.e. todo aquel sobre quien recaen los imperativos preceptuales. No obstante, cabe aclarar que la ausencia en el *conceptus* de la categoría de *nefesh*, no implica su arbitraria disposición por cuanto ciertamente es un ser humano vivo, y por ello explícitamente la misma Torá aclara la prohibición del aborto a demanda, el matar arbitrariamente a un humano dentro de otro. Ver también Fernando Szlajen, "Aborto y Refutación de Derechos: la restauración de los postulados". En Pedro Kuphal, (compl.), *Vivir Sí: Aproximación Multidisciplinaria al Aborto*. Buenos Aires: S.V., 2011, pp. 161-184.

[70] Deuteronomio 4:9, 15; 22:8; leoshúa 23:11. Ver Maimónides, *Mishné Torá*, "Iljot Rotzeaj uShmirat HaNéfesh" XI:4-5. Josef Karo, *Shulján Aruj* "Ioré Deá" 116.

[71] TB, *Babá Matziá* 62b, basado en Levítico 25:36.

[72] Tosafot al TB, *Ievamot* 54a.

amarás a tu prójimo como a ti mismo, [73] entendiendo que ello se cumple al no hacer al otro lo que uno odia que le hagan a sí, [74] pero que en el hacer el bien al otro existe un límite flanqueado precisamente por las situaciones donde se deba elegir exclusivamente y con inminentes implicancias fatales entre el bien del otro o de sí mismo, caso en el cual el de uno es prioritario [75] siempre que no se accione contra el bien del otro sino que sólo se resguarde el propio.

De hecho, y para el caso de un embarazo donde el *conceptus* pone en serio peligro la vida de la mujer que lo porta, sin haber otra alternativa que la elección entre uno u otro, no sólo la ya mencionada Ley indica que la vida de la mujer tiene prioridad, considerando al *conceptus* alguien que atenta contra ella bajo la también ya mencionada Ley de *rodef* "persecutor", sino que además la mujer no tiene autorización para salvar la vida del *conceptus* con su propia vida. [76]

Con esto en mente, es posible resolver la problemática en cuestión mediante la

facultad de la mujer, cuya vida es primera a la del cigoto o preembrión, para rechazar la implantación de la cantidad de estos que pondrían en riesgo su propia vida, e incluso la vida de los otros preembriones implantados. De hecho éste es el mismo criterio bajo el cual ante el caso de una mujer embarazada de septillizos e incluso de cuatrillizos, y donde los médicos establezcan que uno de ellos deberá morir para que no mueran los otros y más aún para que no muera la madre, el *conceptus* en cuestión oficia de *rodef* principalmente ante ella aunque también ante los demás con quienes comparte el útero. [77] Cabe enfatizar en este sentido y para mayor claridad, que dicha facultad de la mujer es la de rechazar el implante de los demás preembriones, sin implicar por ello y de hecho prohibiendo su destrucción activa y directa, sino que aquellos preembriones de buena morfología y calidad que no han sido transferidos y que resulten viables pueden ser crio-preservados para su uso en ciclos futuros, o bien de no ser transferidos definitivamente, dejar que naturalmente mueran sin ninguna actitud intervencionista por propia mano, tal como se determina también para los

[73] Levítico 19:18.

[74] TB, *Shabat* 31a y comentarios de RaShÍ a la cita. Ver también TJ, *Nedarim* IX:4. Ver también comentarios al Levítico 19:18 por parte de Baruj HaLevi Epstein en su *Torá Temimá* (128).

[75] Ver comentarios de Najmánides al Levítico 19:17.

[76] Iejiel Weinberg, *Seridei Esh*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 1961. Vol. I, "Jidushin uBiurim" p. 307.

[77] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1994. Vol. XX:2, pp. 4-5. Itzjak Zylberstein, "Dilul Ubarim". En *Assia* 45-46 (1989), pp. 62-68.

cigotos o preembriones In Vitro inviables o con disfunciones genéticas. [78]

A) FIV utilizando esperma de un donante (FIV-Ds)

En comparación con la ya mencionada situación jurídica compleja de descendencia por IAD judío así como también para el caso del donante no judío, la descendencia de FIV-Ds está en una mejor situación. La razón de esto es la clara distinción entre el esperma de un donante que se inyecta en el útero, en similitud al proceso natural de espermatización interna, y el embrión que se implanta allí por FIV-Ds. Y esto es por cuanto aun para los pocos legistas quienes estipulan que la IAD incurre en el adulterio, la FIV-Ds consiste en la implantación de un embrión, lo cual nunca se cita como prohibido. No obstante, todavía existe la misma problemática que en la IAD por cuanto aquí se fertilizan los ovocitos de una mujer casada con el esperma de un tercero donante, reiterándose los diversas y graves consecuencias analizadas para la IAD judío así como también aunque más leves, si el donante de semen es no judío, obteniendo básicamente la mismas respecti-

vas sentencias prohibitivas tanto para la IAD / FIV-Ds judío como enérgicamente desaconsejado para el caso de IAD / FIV-Ds no judío.

Ahora bien, una vez cometida dicha transgresión, *a posteriori*, cabe aclarar que en la FIV-Ds judío y *a fortiori* con esperma de un no judío, anónimo, para todo caso donde el nacido además de ser un *shetuki* -i.e. con padre genético desconocido-, sea el primogénito varón, el padre putativo no podrá cumplir con el precepto del *rescate del primogénito*, así comandado en Números 18:15, ya que éste recae instrumentalmente sólo sobre el padre biológico o sobre el mismo niño a ser "rescatado", y por ello deberá implementarlo el hijo por sí mismo cuando sea mayor, o bien dejarlo en manos de la corte rabínica local. [79]

B) FIV utilizando ovocitos de una donante (FIV-Do)

Tal como ya se mencionó, hay una diferencia fundamental entre la paternidad y la maternidad en lo que respecta a lo jurídico en la Ley judía. Mientras que la paternidad se basa únicamente en la

[78] Ver Itzjak Breitowitz, "The Preembryo in Halacha". En Ira Kasdan y Evan Kusnitz (Eds.) *Jewish Law Articles*, www.jlaw.com. 2006.

[79] Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. III:176, p. 224. Menashe Klein, *Mishné Halajot*. New York: Mishné Halajot, 2008. Vol. VII:199, pp. 316-318; Itzjak Iosef, *Ialkut Iosef: Sova Semajot*. Jerusalem, 2005. Vol. II:305, 23, p. 255.

función genética, la maternidad normalmente tiene dos funciones: I. La genética: a partir del ovocito; II. La fisiológica o gestacional: embarazo y parto.

Así como la FIV provocó la ya mencionada nueva realidad de un cigoto/preembrión extra-corpóreo y su diferencia en términos de presunción de viabilidad respecto del naturalmente concebido intra-corpóreo, la nueva tecnología de la FIV-Do o subrogación, provocó también la ruptura y división de estas dos funciones maternas –la fisiológica y la gestacional– que se dan naturalmente en la misma mujer, pudiendo implementarse ahora entre dos mujeres. Debido a las transgresiones derivadas de dicho accionar, varias de las cuales ya fueron mencionadas *supra* y que aplican también a este caso, las más importantes autoridades *halájicas* prohíben *a priori* la donación de ovocitos y la maternidad subrogada; además de ser contraria en sus términos a la visión fundacional judía no sólo de la reproducción sino también de la estructura parental y constitución familiar, recordando el versículo que comanda: *el varón dejará a su padre y a su madre y se unirá a su mujer, y serán una sola carne*, [80] cuya interpretación es que *el conceptus*

es formado por medio de ambos, y en él sus carnes se vuelven una, [81] i.e., el hijo/a entre ellos es aquello que los convierte en una sola carne; especificándose en el tratamiento talmúdico y explicitando que la unión es *ciertamente con su mujer y no con la mujer de su prójimo*. [82] Ahora bien, una vez cometida la transgresión en cuestión, *a posteriori*, son entre otros ya mencionados *supra*, dos los graves problemas ocasionados.

I. El primero y fundamental es el de establecer para el caso que la madre genética y la gestacional sean judías, ¿quién será de acuerdo a la Ley la madre? Esto es, ¿la genética donadora del ovocito o la fisiológica subrogante? E incluso la posibilidad que ambas pudiesen considerarse madres legales. Entre los actuales legistas en el judaísmo, si bien existe esta controversia, la mayoría de los más importantes y en función de la casuística bíblica y talmúdica más su aparato exegético-jurídico, por sobre todo centrado en el tópico del estatus del hijo de una mujer que durante su embarazo se convirtió al judaísmo, más las dos categorías legales referidas *infra* respecto del *conceptus* en relación a la mujer que lo porta, tienden a aceptar a la madre fisiológica como la

[80] Génesis 2:24.

[81] Comentarios de RaShí al versículo citado.

[82] TB, *Sanhedrín* 58a.

única madre legal [83] por cuanto la maternidad siempre es referida a la gestacional y a la mujer que pare, y no necesariamente a la genética.

No obstante, por cuanto otros argumentan que no hay una clara prueba *halájica* para su determinación taxativa e incluso que ambas pueden ser las madres en cierto respecto, [84] se prohíbe al descendiente de la FIV-Do casarse con los parientes provenientes de ambas, de la donante como de la subrogante, evitando así cometer un eventual incesto y cuya descendencia tendría el estatus de *safek mamzer* "dudoso bastardo" o incluso el más grave de *mamzer* "bastardo". [85] Esta prohibición, claro está, toma cuerpo cuando ambas madres son judías, ya que eventualmente el niño o niña podría relacionarse con los parientes de la donante del ovocito, siempre que sea conocida; y en caso donde se la desconozca, la situación y el riesgo se agravarán aún más.

II. El segundo problema radica en si la madre genética y la subrogante son de di-

ferentes religiones por cuanto la nacionalidad judía es matrilineal, i.e. judío es hijo de madre judía. Si bien se determina mayormente tal como ya se mencionó, que la madre legal es la gestacional, existe una controversia entre las autoridades *halájicas* ya que algunas argumentan la validez del ovocito en este respecto. Esto último se debe a que la Ley judía posee dos categorías que -acorde al caso- relacionan el *conceptus* con la mujer que lo porta, denominadas en hebreo como *Ubar lerej Imó* "el *conceptus* es un muslo (parte) de su madre" y su contraria *Ubar Lav lerej Imó* "el *conceptus* no es un muslo (parte) de su madre". Por ello, ante la duda, en el caso más favorable, donde el ovocito sea de una mujer no judía y el útero de una judía, el niño o niña deberá pasar por el ritual de conversión al judaísmo, aunque otros no lo demandan basándose en el estatus del preembrión -bajo la Ley judía- anterior a los cuarenta días de gestación para determinadas cuestiones particulares sobre impureza y leyes sacerdotales, [86] ya que la implantación se realiza normalmente entre las 48 y 72 hs. (y en algunos casos hasta las 120 hs.) luego de la

[83] Basados principalmente en TB, *Julín* 70a; TB, *Ivamot* 97b-98a, más comentarios de RaShí. Ver Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1992. Vol. XIX:40, pp. 106-108; Jerusalem, 1994. Vol. XX:49, pp. 126-127. Moshé HaLevi Soloveitchik. "BeDin Tinok HaMavjená". En *Or HaMizraj* 29-100 (1980), pp. 122-128. Ver *in extensu* Mordejai Halperin, "Trumat Jomer Gueneti BeTipulei Puraio: Hebetim Refuim VeHiljatim" En *Torá SheBeAl Pe* 33 (1992), pp. 101-115.

[84] Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. III, "Eben HaEzer" 1:6; 5:12, pp. 30-36; 154-157. Ieoshúa ben Meir, "Hafraiat Mavjená: Ijus HaUbar HaNolad LeEm Pundakit uLeEm Biologuit". En *Assia* 41 (1986), pp. 25-40.

[85] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. XV:45, pp. 115-120; Jerusalem, 1992. Vol. XIX:40, pp. 106-108.

[86] Ver nota 56.

fecundación. Esta es una, entre otras, de las graves problemáticas y consecuencias que derivan en serias posibles transgresiones y por lo cual como ya se indicó se prohíbe la FIV-Do, incluso si el donante de ovocitos fuese una mujer soltera.

CONCLUSIÓN

La milenaria Ley judía en su devenir y completitud a través del análisis y sus respuestas a los coyunturales problemas del acontecer histórico en sus diversas circunstancias, aborda también y en profundidad desde sus comienzos lo que actualmente es llamado bioética, y desde ya lo referente a las modernas técnicas de reproducción asistida. Si bien no es posible abarcar en esta exposición todos y cada uno de los aspectos, fuentes, problemáticas particulares [87] y metodología por la cual a través de la extensa bibliografía existente las actuales autoridades legislativas en el judaísmo determinan al respecto, se ha dado cuenta de las comu-

nes sentencias en estos tópicos, algunas divergencias y por sobre todo la problemática y los desafíos en esta área de competencia. Pero por sobre todo, mostrando que la reproducción humana no es reducible a una mera cuestión de posibilidad técnica o en función de los deseos o sentimientos del ser humano, sino una cuestión de suma responsabilidad y compromiso no sólo en relación a los agentes partícipes sino también respecto de su descendencia, cumpliendo en tiempo y forma con los preceptos prescriptivos y proscriptivos dictaminados por Ds y estipulados en la Torá más su reglamentación en la Ley Oral. Por ello, en el judaísmo, la cuestión reproductiva y constitución familiar no están libradas al arbitrio humano sino que son sujeto de estrictas regulaciones heterónomas, así como toda actividad a lo largo de la vida de un/a judío/a la cual está regulada por la Ley, llevando a cabo en el cumplimiento de ésta el deber y finalidad existencial, rendir culto a Ds, tal como lo comanda la Torá. En este sentido, acorde a Proverbios

[87] Entre otras de las citadas, también se encuentra la problemática derivada de la aplicación de la ley de levirato o bien la instrumentación de la denominada *jalitzá*, por la cual en la actualidad se exceptúa a la viuda de casarse con el hermano de su difunto esposo cuando no tiene descendencia de él. El caso es frente a la viuda del donante de semen con quien por ejemplo no ha tenido descendencia, así como respecto de la viuda que recibió el espermatozoides de un donante y sí tuvo descendencia. O bien la problemática de la extracción de espermatozoides o crio-preservación post-mortem para embarazar a la viuda, criando *a priori* a un hijo sin padre y fuera de la ya mencionada visión constitucional regular familiar judía. Todos estos casos, sobre los cuales existen aún discusiones incluso para los considerados excepcionales. Pudiendo también mencionar la problemática en cuestiones hereditarias entre el padre biológico en el caso del donante de espermatozoides, y su hijo, sucesión que muy difícilmente se podrá implementar; y la frecuente herencia por parte del padre putativo, donde el descendiente por IAD o FIV-Ds recibe aquello que en verdad no le correspondería.

21:30 "no hay sabiduría, ni hay inteligencia ni hay consejo frente a Ds", para el judaísmo no todo lo técnicamente posible es conductivamente aceptable, por cuanto existe una fuente autoritativa trascendente más allá de todo desarrollo tecnológico, deseo, ideología o ética en la autonomía reproductiva. Y esto no debiera entenderse como una postura paternalista donde se cercena al hombre la posibilidad de autodeterminación o de libertades individuales o bien desaprovechando los avances en materia

científico-técnica; sino por lo contrario, el hombre sometido al concepto de autonomía conductiva en función de su facultad apetitiva o racional, siempre permanece bajo alguna variable de su naturaleza animal y por ende esclavo incluso de sí mismo; mientras que sólo su decisión será verdaderamente independiente y la más radicalmente libre -dentro de lo humanamente asequible-, cuando se sobreponga a sus propios factores animales y esté gobernado por la autoridad de la Ley como expresión de la voluntad de Ds.