

Fishel Szlajen, Fernando

Donación y transplante de órganos: considerandos, resoluciones y aportes del judaísmo

Vida y Ética Año 17, N° 1, junio 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Fishel Szlajen, Fernando. “Donación y transplante de órganos : considerandos, resoluciones y aportes del judaísmo” [en línea]. *Vida y Ética*, 17.1 (2016). Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/donacion-transplante-szlajen.pdf> [Fecha de consulta:.....]

DONACIÓN Y TRANSPLANTE DE ÓRGANOS: CONSIDERANDOS, RESOLUCIONES Y APORTES DEL JUDAÍSMO

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

- . Transplante
- . Donación de Órganos
- . Bioética
- . Judaísmo

Key words

- . Transplant
- . Organ donation
- . Bioethics
- . Judaism

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 el tópico de la donación y trasplante de órganos desde los fundamentos del judaísmo por el cual sus más importantes autoridades legislativas 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 toda la sociedad transmitiendo el fundacional mensaje de no cosificar al hombre bajo un trato ignominioso de su cadáver, de su cuerpo en vida y hasta de su propia vida. Por lo contrario, debiendo mantener el criterio de igualdad entre personas no haciendo de ellas instrumentos intercambiables, supliendo una por otra conllevando los actuales riesgos de incurrir en homicidio o suicidio. Esto, requiere del establecimiento de un criterioso límite a toda racionalización en la relación del

ABSTRACT

From the very beginning and along history, in its manifold circumstances, the millennial Jewish law in its evolution and completeness tried to analyze and solve relevant problems, also approached in depth what at present we know as bioethics.

This work specially examines and puts forward the topic of organ donation and transplantation based on Judaism foundations according to which, its main legal authorities determine the obligation, the permission or the prohibition of its implementation as the case may be, apart from the problems and challenges within that area of competence. The latter also applies to the whole society which should convey a foundational message to prevent the reification of human beings through the degrading treatment of their corpses, of their living bodies and even of their own lives. On the contrary, the equalitarian principle among people should prevail to prevent them from being mere exchangeable instruments that can be replaced one for another, which results in the current risks of homicide or suicide.

hombre con la vida evitando que algún atractivo, aunque peligroso principio axiológico de turno, establezca qué vida vale la pena y cuál no, actuando en consecuencia.

This requires drawing up a sensible limit to any kind of rationalization in regards to the relationship between man and life in order to prevent any type of fashionable and dangerous axiological principle from establishing which life is worthwhile and which is not, acting accordingly.

Resulta indispensable comenzar determinando el contexto de la práctica médica y en este caso particular la transplantológica, donde se efectúa el reemplazo o suplencia de aquello transplantado o suministrado asumiendo la función del equivalente dañado o faltante, salvando la vida o mejorando significativamente su calidad en la persona receptora. La instrumentación de dicha práctica puede ser implementada con miembros tales como piernas o brazos, órganos tales como el corazón, hígado, intestino, páncreas, pulmón, riñón, útero u ovarios, así como tejidos tales como el cerebral (encefálico), córnea o piel, o bien de células pancreáticas o progenitoras hematopoyéticas (médula ósea), además de huesos incluyendo desde ya transfusiones de sangre. Ciertamente, aquello transplantado o suministrado -de forma parcial o total según el caso- puede ser artificial o natural, y dentro de esta última alternativa la posibilidad de un do-

nante humano en vida o post mortem, así como del xenotrasplante a partir de animales tales como porcinos o primates acorde a la pertinencia médica. Sumado a ello, también deberá tenerse en cuenta la diferencia respecto de la finalidad primaria de la donación de órganos: sea para salvar una vida específica e identificada, o bien para un banco de órganos o para experimentación científica.

En este contexto es posible abordar el tópico bajo tres dominios casuísticos fundamentales:

A) Respecto del trasplante de órganos, tejidos o elementos artificiales no hay, en términos generales, ningún problema bajo la ley judía todo tiempo que las posibilidades de salvar al paciente a transplantar sean mayores que las del daño que pueda provocarle, estando dicho criterio fundado en las leyes que se detallarán a continuación. Y así no hay

mayores dificultades para la implantación de válvulas cardíacas, articulaciones ni desde ya para el tratamiento por diálisis; aunque respecto del trasplante de corazón colocando uno artificial, si bien hasta hace algunos años no se permitía debido a que las probabilidades de éxito eran muy bajas, en caso que éstas cambiaran en favor del sustentable funcionamiento y sobrevida del paciente estará permitido tal como toda otra intervención quirúrgica la cual si bien conlleva riesgos su probabilidad de éxito es mayor. [1] No obstante, esta eventual no permisión nunca implicó que al paciente que necesitaba de un trasplante cardíaco no se le pueda conectar temporalmente a uno artificial hasta recibir el adecuado si ello posibilita en mayor medida sus posibilidades de sobrevida. Dentro de este ámbito cabe destacar que ante el fallecimiento de quien sea habiente de un implante artificial, si éste se encuentra engarzado como parte inseparable de su cuerpo de forma permanente deberá ser inhumado conjuntamente, salvo expresa

voluntad en vida del sujeto trasplantado para su extracción cadavérica y con la seguridad que pueda ser utilizado para salvar a otros. Y esto es por cuanto si bien la Ley expresa que no es posible tener beneficio o placer de un cadáver [2] ni tratarlo ignominiosamente así como tampoco retrasar su inhumación, [3] se resuelve dicha coyuntura mediante la figura legal denominada *Pikúaj Néfesh* [4] "salvamento de la vida de una persona en peligro mortal", en pos de lo cual se aplaza circunstancial y suficientemente todo precepto en pos de salvar aquella vida en inminente peligro de muerte, incluso la propia, a excepción de tres proscripciones por las cuales todo judío/a debe dar su vida para no transgredirlas: idolatría, relaciones sexuales prohibidas y asesinato. [5] Bajo dicha figura, no se rehúsa curar al afectado incluso transgrediendo todas las prohibiciones de la Torá, excepto si la curación deviene de alguna de aquellas tres proscripciones intransgredibles aun bajo peligro de muerte del afectado. [6] Por ello, ante dicha coyuntura se aplaza cir-

[1] Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. II "loré Deá" 155:2, 1, pp. 77-80. Moshé Hershtler, (Ed.), *Halajá VeRefuá*. Jerusalem: Ragensberg Institute, 1985. Vol. IV, pp. 84-90. Si bien ante la muerte segura debe seguirse la alternativa de mínima posibilidad de salvación (ver Reyes II, 7:3-20), el límite es cuando esta última involucra además de su mínima probabilidad de éxito, un mayor daño, tormentos o sufrimientos -v.g. artificiales- que el caso de seguir con el proceso agónico y muerte -v.g. natural- bajo la primera alternativa.

[2] Iosef Karo, *Shulján Aruj* "loré Deá" 349:1-4.

[3] Ley basada en Deuteronomio 21:23, más comentarios de Rab Shlomo Itzjaki (RaShí). Ver también TB, *Sanhedrin* 46a-b. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "loré Deá" 357:1-2.

[4] Basada en Levítico 18:5, tratada en Mishná, *Iomá* 8; en la Tosefta de la Mishná, *Shabat* 9:22; 15: 11-15; el TB, *Iomá* 84a-85b y TB, *Shabat* 132a. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Oraj Jaim" 329.

[5] TB, *Sanhedrin* 74a-b y codificado en Iosef Karo, *Shulján Aruj* "loré Deá" 157:1-2.

[6] Maimónides, *Mishné Torá* "Iljot Iesodei HaTorá" 5:6. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "loré Deá" 155:1-3.

cunstancialmente también las regulares prohibiciones respecto de los cadáveres en pos de cumplir con el deber de curar a quien se encuentre en certero e inminente peligro de muerte. Y más aún cuando lo extraíble no es técnica y biológicamente parte natural fija y permanente del cuerpo, [7] luego y *a fortiori* cuando no es propiedad del fallecido sino por ejemplo del hospital -caso frecuente con los marcapasos-, por cuanto no pertenece al cuerpo o bien ni siquiera es propiamente del fallecido, pudiendo retirárselo [8] debido a que allí no se estaría obteniendo beneficio del cadáver. No obstante, posturas más específicas, manteniendo el requerimiento del previo permiso en vida del transplantado para la extracción cadavérica del elemento artificial, diferencian entre lo implantado de forma fija y aquello extraíble o bien sujeto a cambios regulares o motorizado externamente con renovación periódica, siendo solo aquellos primeros los sujetos de prescripción para inhumación conjunta y sobre los cuales recae la misma Ley que sobre cualquier otra parte del cadáver. [9]

B) En relación al xenotrasplante en pos de salvar la vida de una persona, en caso que dicha práctica sea posible y se encuentre normalizada con una alta probabilidad de éxito en relación al posible daño que provocare -i.e. sea la mejor opción terapéutica-, tampoco hay en términos generales problemas dentro de la ley judía. Y esto aplica a todo animal incluso respecto de aquellos que por las leyes dietarias judías están prohibidos comer, tal como porcinos, primates, y en general todo animal fuera de los rumiantes con pezuña partida, aves que no posean un conjunto de determinadas características y peces que no posean aletas y escamas, debido a que la proscripción es de su ingesta pero no de obtener beneficios de ellos, y más aún cuando se trata de una situación enmarcada en la ya mencionada figura legal de *Pikúaj Néfesh*. No obstante, cabe destacar aquí que se deberá cuidar de no transgredir la proscripción tipificada como *Tzaar Baalei Jaim* "hacer sufrir a los animales", [10] cuando no sea absolutamente necesario y exclusivamente en pos de salvar la vida de una per-

[7] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. XIV:83, pp. 148-151.

[8] Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1996. Vol. VIII "Ioré Deá" IV:53, 1, p. 279.

[9] Shlomo Auerbach, *Minjat Shlomó*. Jerusalem: Otzrot Shlomó, 1999. Vol. II:96,3, pp. 356-357.

[10] Ley basada en Éxodo 23:5 y tratada en TB, *Babá Matziá* 32b. Ver también en Génesis 9:4, tratado en TB, *Sanhedrin* 59a, la prohibición para toda la humanidad como una de los siete preceptos noájicos, de comer de un miembro de un animal mientras que éste se encuentre vivo. Dicha ley es ulteriormente codificada en Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*Joshén Mishpat*" 272:9. Es por ello que el judaísmo prohíbe la caza deportiva y la experimentación con animales para cuestiones frívolas como la cosmética.

sona, [11] resguardándose de un trato cruel para con ellos.

C) Respecto de la donación voluntaria de una persona para el efectivo e inminente salvamento de la vida de otra quien se encuentra en situación de certero y apremiante peligro mortal, tipificada en la ley judía y tal como ya se ha mencionado, con la expresión *Pikúaj Néfesh*, en este caso alguien identificado y necesitado del órgano, puede darse la circunstancia de un donante en vida o post-mortem.

C.1) En relación al primero, el caso del donante en vida, el precepto prescriptivo y *curar curará*, [12] impone la obligación del individuo para curar a su prójimo, luego codificado legalmente sentenciando que *La Torá dio la autorización al médico para curar. Y esto es un precepto. Y está incluido en el principio [legal] de salvar la vida. Y quien se abstiene de curar es un derramador de sangre, incluso cuando haya quien lo cure [al paciente], por*

cuanto no todo hombre tiene el mérito de curar. Y quien no tenga como oficio el curar pero que sea un diestro en ello, siempre que no haya alguien más grande [apto o experimentado] que él, si no lo hace, es un derramador de sangre. [13]

A los fines de evitar incongruencias dado que el versículo citado refiere a una prescripción mientras que la Ley citada a una autorización, [14] siendo que lo imperativo cancela la permisión como facultad electiva para actuar o rehusar atender al afectado y lo hace pasible de culpa, cabe destacar dentro de las resoluciones existentes la relevante a los fines de este trabajo. Si bien la verdadera sanación la otorga Ds como único y verdadero depositario de dicha facultad *per se*, tal como indica reiteradamente la casuística bíblica y hasta de hecho pronunciado por Ds mismo, [15] el permiso es el otorgado por Él para ocuparse en el ámbito de la curación instrumentada dentro de las variables naturales dadas también por Ds,

[11] Iosef Karo, *Shulján Aruj*. "Eben HaEzer" 5:14.

[12] Éxodo 21:19. La cita en hebreo, donde dice *VeRapó Irapé* en el versículo referido, es entendido en el contexto bíblico donde se encuentra y por el tratamiento talmúdico, como uno de los deberes indemnizatorios de quien lesione culposamente a su prójimo, en este caso solventar los costos médicos, y por ello es normalmente traducido como "y su curación costeará" o "hará que se cure" en lugar de su literalidad "y curar curará". Ver comentarios de RaShí a la cita bíblica y la exegética traducción aramea de Onkelós.

[13] Iosef Karo, *Shulján Aruj* "loré Deá" 336. La traducción es propia.

[14] En TB, *Babá Kamá* 85a se establece que el permiso otorgado al médico para curar es precisamente a partir de dicho versículo.

[15] Génesis 20:17. Éxodo 15:26; 23:25. Números 12:13. Deuteronomio 32:39. Jeremías 17:14; 30:17. Salmos 6:3; 30:3; 103:3; 107:20; 147:3. Iov 5:18.

sin que por ello se obstruya el designio divino sino más bien como un gran servicio a Él en pos de cumplir los preceptos que comandan cuidar la vida que Él brinda. [16] Por ello, una vez permitido incursionar en éste ámbito surge entonces la obligación de sanar en la medida de lo posible y de los conocimientos disponibles, penalizándolo en caso de abstención, dado que en términos de causas medias la vida del afectado ahora depende de quien pueda curarlo, aunque por su primera causa, siempre de Ds. [17] Dicha conjunción de la permisión y la obligación de curar, también es explicada por diversos grandes legistas como el atenuante legal para el médico quien accidentalmente y dentro de lo concebible como error humano, lesionara al paciente, dado que está obligado a intentar curarlo, no pudiendo permanecer indiferente o abstenerse por

miedo a equivocarse. [18] Por ello, la Torá confiere el permiso para curar eximiendo de punición económica por lesiones adicionales, o de exilio por la muerte del paciente, siempre que el médico haya actuado con todo rigor, suficiencia e idoneidad profesional disponible. Dicho atenuante legal, básicamente cumple la función de prevenir que el médico renuncie a su profesión o que nadie quisiera serlo para no inmiscuirse en dichas situaciones pudiendo equivocarse y matando por error, incluyendo la exención indemnizatoria económica por parte del médico hacia el paciente en caso de iatrogenia clínica. No obstante, las lesiones o muerte provocadas por negligencia o desidia en la implementación son penadas económicamente o con exilio en los respectivos casos; reiterando que según la ley judía, el sujeto y más aún quien sea médico será

[16] Génesis 2:7. TB, *Taanit* 22b. Levítico 18:5; 19:16-18; 25:36. Deuteronomio 4:15. Ver Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. XV:38, pp. 99-101. Mishná, *Nedarim* IV:4 y los comentarios de Maimónides en su *Pirush HaMishná*, "*Nedarim* IV. Maimónides, *Shmoná Prakim*. Jerusalem, 2004. V, pp. 62-72. Ver también Shlomo ben Adret, *ShU"TaRaShbA*. Bnei Brak, 1958. Vol. I:413, pp. 144-150.

[17] Ver comentarios de RaShí al TB, *Babá Kamá* 85a. Ver también David HaLevi, *Turei Zaav* "*loré Deá*" 336:1, en edición del *Shulján Aruj*.

[18] Nisim de Gerona, *Jidushei HaRaN*. New York, 1946. Vol. "*Sanhedrin*" 84b, p. 155. Ver también Moshé Sofer, *ShU"TaTatam Sofer*. Jerusalem: JS Institute, 2008. Vol. I "*Oraj Jaim*" 177, pp. 327-328; vol. V "*Joshen Mishpat*" 184, p. 364. Similar inferencia se utiliza para el caso del verdugo e incluso para el juez, cuando sin intención ni negligencia sino dentro de los parámetros normales considerados de error humano, se equivocan respectivamente lidiando con la vida del sujeto de punición o el procesado. Ver TB, *Sanhedrin* 6b, más comentarios de RaShí; Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*Joshen Mishpat*" 15:4-5 y los comentarios de Moshé Ísserles, *Mapá* "*Joshen Mishpat*" 15:4-5 quien claramente declara que el juez no debe abstenerse de juzgar por temor a no encontrar la verdad, sino que debe llevar a cabo sus oficios, actuaciones y funciones con toda la rigurosidad metodológica del caso y con el mayor temor a Ds, examinando e investigando en detalle lo que tiene a la vista hasta obtener la mayor claridad posible respecto del episodio o caso en cuestión. Ver TB, *Sanhedrin* 32a-b para las variables respecto de un fallo erróneo y su eventual método de rectificación tanto del fallo como de las implicancias por los daños. Ver también Najmánides, *Kitvei RaMbaN*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 2006. Vol. II, *Torat HaAdam*, "*Inian Sacaná*", pp. 41-42.

considerado un asesino si pudiendo salvar la vida del prójimo lo evita.

En términos similares se encuentra también el precepto *no depondrás contra la sangre [vida] de tu prójimo*, [19] luego codificado legalmente, [20] aunque por otro lado también se preceptúa el *solo cuidate y guarda muy bien tu alma [ser o persona]*, [21] cuya exégesis entre otras, comanda no solo cuidarse en lo espiritual sino prohibiendo exponerse a peligros mortales, así codificado legalmente, [22] pudiendo este caso aplicar a riesgosas intervenciones quirúrgicas que no sean propiamente por cuestión de salud; adicionándole a ello la prohibición de dañarse a sí mismo o provocarse algún sufrimiento más allá de las estrictas

circunstancias estipuladas por ley judía que lo permitiesen. [23] Respecto de esto último y en términos generales, salvo específicas excepciones como las de curar u otras de extrema necesidad detalladas en la ley judía [24] *el hombre no está autorizado para dañarse a sí mismo*, [25] explicando dicha proscripción por cuanto el humano como ser creado no es dueño absoluto de su cuerpo sino un tenedor en usufructo de éste, y por ello no tiene autorización para dañarlo o lesionarlo por sí mismo o mediante un tercero fuera de lo estipulado por ley judía, aun si lo fuera bajo el propio consentimiento o testimoniando en contra de sí mismo, auto-incriminándose, dado que estaría otorgando un permiso sobre algo ajeno y en consecuencia improcedente y sin autoridad

[19] Levítico 19:16.

[20] Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*Joshen Mishpat*" 426.

[21] Deuteronomio 4:9.

[22] Maimónides, *Mishné Torá* "*Iljot Rotzeaj uShmirat HaNéfesh*" XI:5. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*Ioré Deá*" 116.

[23] Dicha ley se basa en Números 6:11, más comentarios de RaShí y tratado en el TB, *Babá Kamá* 91b, luego codificado en Maimónides, *Mishné Torá*, "*Iljot Jovel uMazik*" V:1 y en Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*Joshen Mishpat*" 420:31. Ver también TB, *Nazir* 19a y TB, *Taanit* 11a.

[24] Shlomo Luria, *Iam Shel Shlomó*. Szczzin, 1861. Vol. I, "*Babá Kamá*" VIII:59, p. 83b. El Rab Iaakov Ieoshúa Hirsh Falk, en su *Pnei Ieoshúa*. Jerusalem, 1998. Vol. V "*Babá Kamá*" 91b, pp. 207-208, distingue entre dos grados de necesidades. Por un lado aquellas llamadas "ligeras" y por las cuales tampoco se permite dañarse a sí mismo, y otras por las que sí se permite, siendo estas últimas cuando además existe peligro de muerte, o bien una apremiante situación de temor por transgresión capital tal como el caso del rey Shaúl. Ver también Maimónides, *Mishné Torá* "*Iljot Jovel uMazik*" V:1. Masoud Rokeaj, *Maasé Rokeaj*. New York: Kornitzer Institute, 1964. Vol. IV, "*Iljot Jovel uMazik*" V:1, pp. 127-128. Ver especialmente la aplicación de este principio en casos como los que sentencia el Rab Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1963. Vol. IV, "*Joshen Mishpat I*" 103, pp. 166-167. Ibid, New York, 1985. Vol. VII, "*Joshen Mishpat II*" 65-66, pp. 289-292.

[25] TB, *Babá Kamá* 91b al tratar la Mishná, *Babá Kamá* VIII:6. Ver también Maimónides, *Mishné Torá*, "*Iljot Jovel uMazik*" V:1. Iosef Karo, *Shulján Aruj*, "*Joshen Mishpat*" 420:31.

para ello, [26] a pesar que no necesariamente el agresor deba indemnizar al agredido. [27]

Ahora bien, bajo el imperativo de curar al prójimo pero ante esta aparente contraposición entre la prohibición de dañarse o de exponerse a situaciones riesgosas cuando la ley judía no lo comanda, y por otro lado la prescripción de no deponer contra la vida del prójimo debiendo hacer lo posible para salvar su vida, resulta necesario el establecimiento de un criterio que delimite la extensión por parte del sujeto para asumir riesgos en pos de cumplir ambos preceptos, el de cuidar su propia vida y el de salvar la ajena. Si bien en términos generales esto es resuelto bajo el criterio por el cual así como la prohibición de exponerse a peligros y la proscripción de dañarse no se aplican a toda finalidad que sea para curación -v.g. las intervenciones quirúrgicas-, tampoco se aplica en pos de donar órganos bajo la situación de *Pikúaj Néfesh*, siempre que aquella no represente un razonable peligro para el donante, y su vida

pueda continuar sin que la disminución provocada por lo donado lo afecte sensiblemente, ni necesite tratamientos o seguimientos médicos ulteriores y constantes. Y esto es por cuanto la ya mencionada figura legal de *Pikúaj Néfesh* se aplica a todos los preceptos post-poniéndolos coyuntural y suficientemente en pos de salvar aquella vida en inminente peligro de muerte, incluso la propia, salvo como ya se aclaró, frente a tres proscripciones por las cuales todo judío/a debe dar su vida para no transgredirlas: idolatría, relaciones sexuales prohibidas y asesinato. Así y bajo dicha figura, no se rehúsa curar al afectado incluso transgrediendo todas las prohibiciones de la Torá, excepto si la curación deviene de alguna de aquellas tres proscripciones intransgredibles aun bajo peligro de muerte del afectado.

Aquí cabe profundizar especificando el tipo y cuantificación del riesgo que exige a la persona de salvar o intentar salvar al prójimo de una muerte segura, cuyo criterio según la ley judía es el determinado por si el peligro al cual el po-

[26] Ver el comentario a Maimónides de David ben Zimra, *RadbaZ*, "*Iljot Sanhedrín*" 18:6, en la edición del *Mishné Torá*. Ver también Maimónides, *Mishné Torá* "*Iljot Rotzeaj uShmirat HaNéfesh*" I:4. Una de las fuentes bíblicas más importantes, más allá de los versículos de la propia creación del hombre por Ds, es explícitamente Ezequiel 18:4 "*He aquí todas las almas, Mías son ellas. Tanto el alma del padre como el alma del hijo, Mías son ellas*". Ver Tosafot al TB, *Babá Kamá* 91b y Shneuer Zalman de Lyadi, *Shulján Aruj HaRav*. New York: Kehot P.S., 1989. Vol. VI, "*Joshén Mishpat*", "*Neziket Guf Ve-Néfesh VeDineihem*" 4, pp. 885a-b (1769-1770).

[27] Itzjak ben Sheshet Perfet, *ShU"t RiBaSh*. Vilna, 1879. 484, pp. 152b-153a (304-305).

tencial salvador se someta tiende a ser igual al de quien está en certero peligro deviniendo en similar situación, o incluso de haber serias y razonables dudas sobre la supervivencia del potencial salvador en función de su accionar, no estando obligado en este caso a salvar a quien se encontrase en certero peligro mortal. Contrariamente a la situación donde si la duda tiende más a la posible salvación de quien se encuentra en certero peligro de muerte sin que el potencial salvador se coloque en similar peligro mortal, deberá tomar el riesgo correspondiente e intentar salvar al otro, caso contrario transgredirá el citado precepto de no deponer contra la vida del prójimo. Este criterio se revela legalmente sentenciando que todo quien pueda salvar a su prójimo *refiere a quien pueda salvar de forma manifiesta [inmediata] sin ponerse en peligro alguno, por ejemplo, quien estuviera durmiendo bajo [adyacente a] un muro inestable y quien pudiendo despertarlo no lo hizo, [...] transgredió el "no depondrás contra la vida de tu prójimo". Y no solo esto, sino incluso de haber un "dudoso peligro" de muerte como por ejemplo de ver a alguien naufragar [sumergirse] en el mar o que bandidos se allegaran a él, o un animal salvaje, casos estos en los que hay*

"dudoso peligro" de muerte, aun aquí es un deber salvarlo, incluso si no pudiese hacerlo físicamente, no queda exento [de dicho precepto] sino que debe salvarlo por medios monetarios [económicos]. [28] Para luego indicar que tampoco el sujeto puede ponerse en dudoso riesgo de muerte por pérdidas de riqueza o patrimoniales, pero que salvar la vida del prójimo incluso en caso que haya dudoso peligro de muerte se lo debe salvar, y así es lo que figura en el [Talmud] jerosolimitano. Y de todas formas, si la duda [riesgo] tiende a devenir en certeza no está uno obligado a entregarse para salvar al prójimo, e incluso si la duda [respecto del peligro de muerte] es razonable [pudiendo considerarla decisiva o crítica] no está uno obligado a entregar su vida [por cuanto] ¿qué viste? "¿que tu sangre es más roja? Tal vez la sangre del otro hombre es más roja" [cita del TB, Sanhedrin 74a]. Pero si la duda [respecto del peligro de muerte] no es decisiva [es menor en grado a una considerable o crítica] sino que tiende más al [hay mayor posibilidad del] salvamento y él [potencial salvador] no se pusiera en peligro y no lo salvó [a quien está en certero peligro mortal] transgredió el "no depondrás contra la sangre [vida] de tu prójimo". [29]

[28] David ben Zimra, *ShU"t HaRaDbaZ*. Varsovia, 1882-1883. Vol. V:582 (218), p. 42b (84). La traducción es propia.

[29] Ibidem.

Más específica y particularmente respecto del tópico que concierne a este trabajo, el criterio de determinación sobre el límite del riesgo para considerar la extensión del deber de salvar al prójimo y no transgredir el no deponer contra la vida de éste, se observa ante el caso donde la autoridad gubernamental requiriese amputarle un miembro a un sujeto y sin que pero ello muera, en pos de perdonarle la vida a otro, dictaminando aquí la ley judía que aquél no está obligado e incluso tampoco permitido conceder dicha ablación. [30] Si bien son múltiples los argumentos que justifican tal sentencia, cabe destacar el criterio por el cual se determina la salvación del prójimo por medios económicos o físicos siempre que no se llegue a suplir la vida de uno con la del otro, prohibición que radica en la ya citada sentencia talmúdica la cual indica que la sangre de uno no es más roja que la del otro. Es decir, en el judaísmo no hay una intercambiabilidad ni suplencia de la vida de una persona por otra, prohibiendo salvarse uno a costa del otro en primera instancia e igualdad de condiciones, pero

que en el caso tipificado bajo la ley judía como *rodef* o "persecutor", donde uno atenta contra la vida de otro, dicha simetría se quiebra. Este criterio de no intercambiabilidad es sustentado por la pristina Ley Oral judía [31] cuando dice *porque una persona no desplaza* [aplaza] *a otra*, así como también lo declara el principio establecido por una de las máximas autoridades en la Ley Oral, Rabí Akivá, donde ante el caso de dos personas sometidas al mismo peligro mortal, debe cada una aplicar la premisa por la cual *tu vida tiene prioridad sobre la de tu prójimo*, pero sin ser uno el agente contra la vida del otro, sino omitente. [32] Y esto aplica también al *amarás a tu prójimo como a ti mismo*, [33] entendiendo que ello ocurre al no hacer al otro lo que uno odia que le hagan a sí mismo, [34] 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 [35] siempre que no se accione

[30] David ben Zimra, *ShU"t HaRaDbaZ*. Varsovia, 1882-1883. Vol. III:627 (1052), pp. 63b-64a (126-127). La traducción es propia.

[31] Mishná, *Oholot* VII:6.

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

[33] Levítico 19:18.

[34] 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, *Torá Temimá* (128).

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

contra el bien del otro sino que solo se resguarde el propio. De hecho y por ejemplo, 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 solo la ya mencionada Ley Oral 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. [36]

Más aún, a los fines de observar la total congruencia del criterio por el cual no se puede arriesgar la vida del potencial salvador en igual o mayor medida que la del potencial salvado, ni tampoco que bajo penalización se pueda intercambiar órgano por vida, es posible observar el mandato de la Torá por el cual *Pero si hubo percance fatal, entonces darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente,*

mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, contusión por contusión. [37] Si bien en la ley judía la interpretación de esta serie de penas y justicia siempre y desde los tiempos de Moisés se ha entendido como compensatoria por curaciones, pesares o perjuicios ocasionados y lucro cesante entre otras variables, [38] donde en caso culposos se aplica un principio de correspondencia económica equivalente entre el daño ocasionado y la indemnización debida, [39] no obstante e incluso confrontando el propio y exacto texto bíblico, ya que así fue escrito -i.e. desde la mera interpretación literal-, se observa que allí nunca se intercambian miembros por vida ni diversos miembros entre sí, [40] sino que aun bajo el principio de reciprocidad exacta se impone la norma de penalización idéntica y tal como el crimen cometido, a modo de ley del Talión (lat. *Lex Talionis*, lit. ley de la misma forma). Pero lo interesante aquí es observar cómo bajo el criterio taliónico, en primer lugar no

[36] Mishná, *Oholot* VII:6. Iejiel Weinberg, *Seridei Esh*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 1961. Vol. I, "*Jidushin uBiurim*" p. 307.

[37] Éxodo 21:23-25; Levítico 24:18-20.

[38] TB, *Babá Kamá* 84a. Ver Introducción de Maimónides a su *Pirush HaMishná*.

[39] Ver comentario de RaShí al versículo. TB, *Sanhedrin* 79a; TB, *Babá Kamá* 83b-84a. Ver en términos generales Maimónides, *Mishné Torá* "*Iljot Jobel uMazik*" I-III. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*Joshen Mishpat*" 420.

[40] Ver este sentido Saadia Gaón, *Pirush Rabeinu Saadia Gaón al HaTorá*. Londres, 1960. Vol. II, p.73. Maimónides, *More Nevujim*. Jerusalem: Barzani, 1960. III:41, p. 52b, más comentarios de Shem Tov Ibn Falaquera, Profiat Durán (Efodi) y Hasdiah Crescas, al pie de la cita. Ver también comentarios a la cita por parte de Moshe HaNarbonei, *Biur LeSefer Moré Nevujim*. Viena: K.K. Hof und Staatsdruckerei, 1852. III:41, p. 63a. Ver David ben Zimra, *Shu"t HaRaDbaZ*. Varsovia, 1882-1883. Vol. III:627 (1052), pp. 63b-64a (126-127).

solo sería imposible aplicar exactamente la misma pena referida en la literalidad ya que si alguien ha perdido un porcentaje de alguna de sus facultades por culpa de otro, se le debería quitar a éste idéntica proporción de la misma, teniendo a su vez en cuenta que aquella para ambos represente la misma utilidad en todo respecto y a su vez en igual cantidad de tiempo a padecer acorde a sus vidas útiles sin haber diferencias etarias, o bien imposibilitando también la pena en caso que el victimario ya fuese carente de dicha facultad por cuanto tampoco sería posible conmutar la pena aplicándola a la supresión de otra facultad u órgano.

En segundo lugar y por sobretodo a los fines de la cuestión tratada, podría suceder que el victimario que ha amputado un miembro y a quien se le amputara el mismo como pena, muriese a causa de la ablación, castigando así de hecho con la vida a quien ha amputado un miembro, cuestión prohibida por la Torá incluso en el sentido más literal de aquella ley. Y así, aun desde el más literal sentido bíblico el cual de hecho no es el que rige en la ley judía, pero aún así, no solo no hay intercambiabilidad penal de órganos por vida ni entre órganos diferentes, sino que además si por la ablación del órgano o miembro del sujeto en pos de salvar al otro y como pena por parte de la autoridad gubernamental, aquél amputado muriese, habrá transgredido ciertamente la prohi-

bición de suplir una vida por otra, y por supuesto habiéndose arriesgado igual o más que el salvado.

Retomando este ya demostrado límite por el cual el sujeto no debe ponerse en igual o mayor riesgo que a quien se pretendiera salvar, sería todavía posible considerar la situación tipificada en la ley judía bajo la ya mencionada figura legal denominada *Pikúaj Néfesh* "donde hay una vida en peligro de muerte" o bien *Safek Pikúaj Néfesh* "coyuntura donde hay dudas si dicho sujeto murió o morirá", y bajo la cual la ley judía obliga en pos del salvamento a transgredir todos los preceptos incluidos los correspondientes al Shabat, salvo -nuevamente- las tres proscripciones intransgredibles -idolatría, relaciones sexuales prohibidas y asesinato- frente a las cuales todo judío debe dejarse matar antes que transgredirlas cuando es coaccionado a ello so pena de muerte. Sin embargo, la misma ley indica que en caso de peligro de algún órgano o miembro pero sin representar un riesgo para la vida del sujeto, no se permite transgredir las proscripciones del Shabat que sean provenientes directamente de la Torá, aunque sí los prescriptivos o bien los provenientes del Talmud considerados como preventivos de la transgresión de aquellos primeros así como normas consuetudinarias o prácticas instituidas por los sabios talmúdicos las cuales no necesariamente están basadas en los preceptos

bíblicos. [41] Por ende, en el mencionado caso donde la autoridad gubernamental requirió amputarle un miembro a un sujeto y sin que pero ello muera, en pos de perdonarle la vida a otro, parecería claro que *a fortiori* aquel sujeto debiera conceder la ablación en cuestión para sacar al otro de la situación de *Pikúaj Néfesh*. Pero sin embargo y tal como ya se dijo, la ley judía resuelve que aquél no está obligado e incluso tampoco permitido conceder dicha ablación. Y esto es debido a que independientemente del ya analizado riesgo involucrado donde el amputado pudiera perder su vida transgrediendo los pertinentes mencionados principios jurídicos y leyes del caso, este mismo razonamiento por el cual su conclusión surge por la regla *a fortiori*, es inválido por inferir una conclusión a partir de un principio o regla de inferencia o hermenéutica jurídica la cual si bien es admitida para establecer cuestiones legales no lo es para aquellas relacionadas con penas capitales ni determinaciones de culpabilidad que conlleven dicha pena. Esta regla inferencial denominada *Kal VaJomer* "Ligero/Débil y

Riguroso/Fuerte" y cuya argumentación es en esencia la deducción lógica de una premisa mayor a otra menor conocida también por los latinos como *argumentum a fortiori* en sus dos aplicaciones, *Argumentum a minori ad maius*, así como *a maiore ad minus*, no se aplica en relación a las penalizaciones por varios motivos. Aquél destacado a los fines en cuestión radica en ser una exclusiva inferencia por analogía en lugar de una determinada por la sintaxis o gramática del texto de la Torá como las restantes reglas, y además utilizada por y para el mismo sujeto, y por ello siendo pasible de duda por la comisión de alguna falacia en el proceso de deducción y consecuentemente no siendo habiente dicho argumento de certeza absoluta, marcando así también la relevancia de lo que conlleva la punición en cuestión. [42] Así, las conclusiones de esta argumentación, regla inferencial o hermenéutica jurídica no poseen un real valor en el procedimiento penal criminal y por ello insuficiente para penalizar por inferencia. Y así esta ausencia de obligación e incluso prohibición de que un sujeto deje apre-

[41] Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Oraj Jaim" 328:17 y comentarios de Rab David HaLevi, *Turei Zaav* a la cita. Ver Israel HaKohén Kagan (de Radin), *Mishná Brurá*. Ashdod: Mifál Shoné Halajot, 2007. Vol. III "Iljot Shabat" 328:17, p. 165b. Ver Iosef Teomim, *Pri Megadim: Oraj Jaim*. Jerusalem, 2009. Vol. IV "Oraj Jaim II" 328:(17) 7-13 (Mishbetzot Zaav), pp. 432-435. Ver también Shabetai ben Meir HaKohén, *Sifteí Kohén*, "Ioré Deá" 157:3 en edición del *Shulján Aruj*. Para las diversas leyes respecto de la transgresión de los preceptos sabáticos por motivos que demandan atención médica, ver Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Oraj Jaim" 328-330.

[42] La fuente de la invalidez de esta regla hermenéutica jurídica para casos capitales se encuentra en Levítico 18:10, 17; 20:14, 17; 21:9, tratados en TB, *Sanhedrin* 73a-76a, donde se focaliza principalmente en que dicha regla es inferencial pudiendo conllevar graves errores.

miadamente ablacionarse un miembro para salvar a otro sujeto penado capitalmente es congruente con que también se permita transgredir incluso las proscripciones sabáticas provenientes directamente de la Torá debido al peligro de un miembro u órgano siempre que éste represente un estado del sujeto bajo la figura de *Pikúaj Néfesh*, [43] tal como en verdad sentencia la ley judía. La diferencia aquí radica en que por ley directa ante toda patología, traumatismo, infección, lesión o afección que represente un cierto peligro para la vida del sujeto se transgrede, en pos de salvarlo, todo precepto prescriptivo o proscriptivo sabático con las restricciones y especificidades reglamentadas y correspondiente para dicho día; pero en el caso donde hay coacción sobre uno y punición capital sobre otro no es válido aplicar el argumento *a fortiori* sobre la figura de *Pikúaj Néfesh* para permitir la ablación, ya que dicha regla inferencial no es la pertinente a este ámbito jurídico. No obstante, respecto del caso no relacionado con lo penal sino de donación voluntaria y transplante de órganos de una persona viva y sana a otra en estado de *Pikúaj Néfesh* bien podría considerarse que por cuanto la circunstancia tipificada como *Pikúaj Néfesh*

aplaza o anula coyunturalmente la observancia prescriptiva y/o proscriptiva del *Shabat* de otro sujeto en pos de salvar al primero bajo dicho estado, pero que si el peligro de uno de los miembros u órganos del mismo sujeto y sin que represente una situación de *Pikúaj Néfesh* no aplaza ni anula coyunturalmente su propia observancia de las proscripciones sabáticas directas de la Torá para salvar dicho miembro u órgano, es posible entonces que en este caso la vida en peligro de un individuo sea más importante que un miembro u órgano de uno mismo y por ello ciertamente sería posible donar dejándose amputar un miembro u órgano bajo las condiciones apropiadas y sin ponerse en igualdad de riesgo respecto de quien fuese salvado con dicho órgano. De hecho en este caso permanecen vigentes los dos principios mencionados, uno por cuanto el sujeto sano mantiene la prioridad de su propia vida y el otro por cuanto el sujeto sano no se pone en igual o mayor peligro al del otro en *Pikúaj Néfesh* para salvarlo tal como acontece en el siguiente caso talmúdico. [44] Mar Zutrá y Rab Ashi estaban sentados en la entrada de la casa del rey sasánida Izgur (Izdegerd I, Persia 399-420 e.c.) y cuando al pasar el mozo oficial del rey con las co-

[43] Ver Iosef Teomim, *Pri Megadim: Oraj Jaim*. Jerusalem, 2009. Vol. IV "Oraj Jaim II" 328:(17) 7-13 (Mishbetzot Zaav), pp. 432-435.

[44] En TB, *Ketubot* 61a-b.

midas a ser servidas, observó Rab Ashi que el rostro de Mar Zutrá empalideció por el grave deseo de comer, entonces Rab Ashi pasó su dedo por aquella comida y se lo puso en la boca a Mar Zutrá. Acto inmediato el mozo le imprecó el haber arruinado la comida del rey, a lo que los oficiales reales encontrándose allí inquirieron a Rab Ashi por el motivo de su accionar respondiendo éste que quien preparó la comida no es meritorio ser el cocinero real por cuanto él observó que la carne a servirse tenía signos de lepra. No encontrando el mozo dichos indicios al revisar la comida, Rab Ashi tomó el dedo de aquel mozo y al pasarlo por la comida dichos signos fueron patentes. [45] Para encuadrar

este episodio dentro del marco legal judío pertinente cabe destacar la situación de peligro de muerte de Mar Zutrá por cuanto en la misma narración, los sabios al preguntar respecto del motivo de Rab Ashi por semejante accionar y a sabiendas de la prohibición de confiarse en milagros [46] no solo dan por sentado que Mar Zutrá estaba en peligro casi desfalleciendo seguramente por inanición u otro motivo que lo llevó a dicho súbito desvaído, sino la decisión de permitir probar al menos algo de comida aun cuando ésta sea prohibida por no cumplir los requisitos legales judíos -i.e. *kashrut*-, siendo el mero probar menos grave que el comer directamente, aunque esto último está

[45] La narración prosigue preguntándole los sabios a Rab Ashi por qué se confió en el milagro de que encontrasen signos de lepra manifiestos en manchas blancas, a lo que Rab Ashi respondió que vio el espíritu de la lepra "sobre él" o "sobre ello", término éste último que por su polisemia ha dado diversas interpretaciones respecto si Rab Ashi vio el espíritu de la lepra en Mar Zutrá o efectivamente en la comida.

[46] Rab Ashi no afirma haberse confiado en el milagro, siendo esto último coherente con lo predicado por el judaísmo respecto de que quien estuviese en misión de cumplir un precepto no será dañado y que si en pos de ello se desarrollase un peligro el sujeto activo de precepto no sufrirá daño alguno, pero que esto no necesariamente se aplica cuando el sujeto se expone deliberadamente a un peligro preexistente incluso en pos del cumplimiento preceptual. Ver también laakov Reischer, *Iún laakov*. Wilherms (Wilmersdorf), 1729, "*Ketubot*" 61, p. 46b. Es por ello que el Rab Menashe Klein, *ShU"t Mishné Halajot*. New York: M.H. Guedolot 2008. Vol. XIV:271, pp. 281-284, explica que luego de haberle dado de probar la comida real a Mar Zutrá, Rab Ashi se dio cuenta que el espíritu de la lepra estaba sobre aquél y por ello a su vez en la misma comida que le había dado de probar, explicando no sólo que Rab Ashi bien pudo ver el espíritu de la lepra en ambos, sino también y por sobre todo el hecho que no se puso en peligro alguno por cuanto fácilmente lo demostraría y de hecho habría salvado al rey. No obstante, RaShí indica en su comentario a la cita talmúdica que ciertamente el milagro fue que el guardia encontró lepra en la comida, pudiendo entonces considerar que Rab Ashi al ver el espíritu de lepra en la comida lo interpretó como señal para poder dar de probar a Mar Zutrá salvándolo, pero que luego el rey lo absolvería por haberlo salvado a él mismo apareciendo efectivamente la lepra, siendo el milagro aquella visión premonitoria pero no la súbita aparición de la lepra, descartando que Rab Ashi se hubiese confiado en el milagro como expectativa de su ocurrencia *a posteriori*.

permitido en situación de dicho sumo peligro. [47] Rab Ashi, ante la sabida prohibición de exponerse a igual o mayor peligro de quien se pretende salvar, bien pudo haber considerado que nunca se puso él mismo en peligro por cuanto fácilmente le demostraría al rey que evitando la ingesta de dicha carne de hecho le había salvado su vida, y por lo cual sería absuelto de toda culpa; o bien que el riesgo que tomó para salvar la vida de Mar Zutrá fue menor que el riesgo de muerte de éste debido a que la eventual punición aplicada no hubiera sido capital sino el cortar su dedo por haberlo inmerso en la comida real. Más, no solo no tendría sentido que Rab Ashi hubiese dicho a los guardias que la comida estaba leprosa, cuando fácilmente hubieran corroborado lo contrario, sino que se encuentra también la versión por la cual los guardias vieron cuando Rab Ashi tomó con su dedo de la comida del rey pero no cuando se lo puso en la boca a Mar Zutrá, ya que de haberlo visto hubieran preguntado por qué le dio de probar a Mar Zutrá a sabiendas de la lepra. Y así, por cualquiera de estos motivos podría suponerse que Rab Ashi mantiene en su accionar el prin-

cipio establecido por Rabí Akivá estando su vida primero que la de Mar Zutrá, salvándolo y cumpliendo con el no deponer contra la vida de su prójimo, pero no a costa de ponerse él mismo en similar peligro mortal. [48]

Con esto, podría verse incluso una permisón por la cual en casos especiales se posibilite dar un miembro siempre que sea de una manera específica, para salvar la vida de otro. Cabe destacar que el razonamiento aquí es diferente del caso donde inválidamente se aplica la regla inferencial "*a fortiori*", por cuanto aquí no hay una demanda penal capital sobre alguien y otro quien sometido a un tercero es apremiado a elegir entre dejarse amputar un miembro para que la vida del penalizado sea perdonada -tal como el caso analizado *supra*-, o bien quien voluntariamente lo hace sin aquél tercero coaccionador; e incluso también diferente del mencionado caso en que el sujeto se encuentra compelido a dejarse amputar uno de sus miembros o transgredir las proscripciones sabáticas directas de la Torá, donde si su vida no corre riesgo no deberá transgredir aquellas proscripciones.

[47] Ver Shmuel Edels en su *Jidushei Halajot VeAgadot* al TB *Ketubot* 61a-b en edición de TB. David HaLevi, *Turei Zaav* "loré Deá" 98:2 en edición del *Shulján Aruj*, y el comentario del Rab Iosef Teomim a la cita del *Turei Zaav*, en su *Pri Megadim: loré Deá*. Jerusalem, 2004. Vol. IV (Mishbetzot Zaav), 98:2.

[48] Ver en este sentido, Moshé Sofer en su *Jidushei Jatam Sofer*. Jerusalem: J.S. Institute, 2003. Vol. "*Ketubot II*" 61b, pp. 99-100. Shmuel Edels en su *Jidushei Halajot VeAgadot* al TB, *Ketubot* 61a-b, en edición del TB. Rab Betzalel Ashkenazi, *Shitá Mekubetzet*. Jerusalem: Meorei Or, 2004. Vol. "*Ketubot II*" 61a-b, pp. 71-76.

Basado en esto y como ya se mencionó, no aplicando en este caso la prohibición del criterio "*a fortiori*" por no ser considerado una punición, puede por otro lado inferirse nuevamente que debido a que el estado de *Pikúaj Néfesh* de alguien aplaza la observancia del *Shabat* de otro, pero que si el peligro de uno de los miembros del mismo sujeto (sin representar *Pikúaj Néfesh*) no aplaza su propia observancia proscriptiva sabática para salvar dicho miembro, es posible entonces que la vida en peligro de un individuo sea más importante que un miembro de uno mismo y por ello ciertamente sería posible dejar amputarse un miembro si con él la vida de otro es salvada, pudiendo tener esto ciertas implicancias en el tema del voluntario transplante de órganos de una persona viva a otra en peligro de muerte.

Con lo analizado hasta el momento y profundizando un poco más dentro del marco legal judío, es posible ahora entender en términos jurídicos el principio por la cual ante un sujeto cuyo estado de salud es tipificado bajo la ley judía como *jaié olam* "una vida permanente, saludable" y otro como *jaié shaá* "una vida momentánea, de muerte inminente", y sin

poder este último devenir en un *jaié olam* salvo a costa que el primero devenga en un *jaié shaá*; el *jaié olam* tiene prioridad sobre el *jaié shaá* siempre y desde ya considerando que aquel estatus no fue adquirido a expensas del otro por una acción directa contra él. Luego, un sujeto no debe hacerse *jaié olam* actuando sobre otro haciéndolo *jaié shaá*, i.e. bajo el criterio legal judío denominado "levántate y haz", ya que podría considerarse que transgredió la proscripción del *no asesinarás* [49] así como del *no depondrás contra la sangre [vida] de tu prójimo*, debiendo hacer lo posible para salvarlo; [50] sino que se aplica el criterio "siéntate y no hagas", donde en estos casos límite 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. [51] 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 implemen-

[49] Éxodo 20:13.

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

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

tar una intención previa. [52] 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 otro 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 deponer ante la vida del prójimo, por cuanto en el actuar salvándose uno necesariamente depone por omisión contra la vida del otro. Quedan consecuentemente dos únicas opciones, la salvación de uno de ellos o la puesta en serio riesgo de ambos, debiendo aquí establecer necesariamente un criterio de elección y éste es el basado no solo en el primigenio precepto de cuidar la propia vida y no arriesgarla o perderla en caso en que la ley judía así no lo demande, [53] sino tam-

bién 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 mencionado principio jurídico 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. 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 deber de salvar al otro con la propia vida, [54] ni el deber de ponerse en un serio y dudoso peligro mortal para salvar la vida de otro en certero peligro mortal. [55]

En definitiva, la ley judía establece el criterio por el cual la subjetiva medida del riesgo que el hombre está dispuesto a tomar en pos de su propia utilidad o bien

[52] En el judaísmo, tal como ya se indicó en el cuerpo del texto, el médico que omite o se abstiene de atender a quien lo necesite y éste muriese a causa de ello, se lo considera un derramador de sangre. Josef Karo, *Shulján Aruj* "loré Deá" 336:1.

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

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

[55] Naftalí Berlin, *HaEmek Sheilá*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 1961. Vol. III:147, pp. 210-213.

como su normal labor para ganarse la vida u obtener otros beneficios, debido a que desde ya él presupone que seguirá con vida, esa es la medida del riesgo que se le está permitido tomar también para salvar a su prójimo. Contrariamente, todo riesgo o peligro que el sujeto sospeche que jamás tomaría en pos de su propia utilidad o beneficio tampoco deberá tomarlo para salvar a otro. Con este razonamiento se entiende cuando la ley judía sentencia -tal como se citó *supra*- que si el riesgo a tomar es tal que deviene en mayor posibilidad de peligro mortal para el potencial salvador que del salvamento de quien ya está en dicho peligro, el sujeto está exento de la obligación de salvar al prójimo; pero si el riesgo tiende más a salvar a quien está en peligro mortal que a ponerse a sí mismo en dicho peligro, la obligación de salvar permanece vigente y quien no salva, entonces, transgredió el no depondrás contra la vida del prójimo. Es en este sentido que en lo contemporáneo una de las más importantes autoridades legislativas del judaísmo, determinó el criterio a seguir cuando la seguridad e integridad física de uno y otro individuo

entran en conflicto, estipulando *que estimemos la medida del peligro por la disposición del hombre a salvar sus bienes de su destrucción* [o pérdida]. *La evaluación requiere entonces ser la siguiente: si [el sujeto] se abstuviera de tirarse al río para salvar sus bienes que fueron arrastrados por éste, debido al temor por el peligro de la baja temperatura del agua, parece que hay en esto [puede categorizarse como] un "dudoso peligro" [para la vida del sujeto]; o que [el sujeto] estuviese dispuesto a abandonar sus bienes y pertenencias con tal que no necesite ir a un lugar de ataques [agresiones], y [todo otro caso] similar. Sin embargo, si ante una grave destrucción [o pérdida] [de sus bienes o pertenencias], [el sujeto] no se abstuviese [del accionar indicado para su salvamento o recuperación], esto prueba que en verdad no hay aquí un "peligro mortal", y por supuesto recae sobre él el deber de ir y ayudar a su prójimo, como está escrito "no depondrás contra la sangre [vida] de tu prójimo" [Lev. 19:16]; y esto es simple. [56]* Queda claro con esto además que para la exención de transgresión de las proscripciones sabáticas direc-

[56] Isser Untermann, *ShU"t Shévet Milehudá*. Jerusalem: Ariel, 1955. Vol. I, I:9, p. 23. La traducción es propia. Ver también Ovadia Josef, *Iejavé Daat*. Jerusalem: Jazón Ovadia, 1980. Vol. III:84, pp. 282-284, quien explicita bajo el mismo criterio no sólo la autorización sino el imperativo para quien sano pudiera donar un riñón en pos de salvar la vida, en este caso de su familiar o persona cercana, siempre bajo la intervención quirúrgica en manos de profesionales expertos en dicha área de la medicina. Ver también Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973. Vol. V "loré Deá" II:174, p. 294. Ver ciertas especificidades en Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:45, pp. 179-185. Ver también Ibid, Jerusalem, 1985. Vol. X:25, 7 y 28, pp. 124-130 y 171-172.

tas de la Torá, basado en el precepto y *virarán en* [por] *ellos* [los preceptos] [57] permitiendo las necesarias y suficientes transgresiones para la atención por ejemplo de una parturienta, [58] basta una menor exposición o nivel de peligrosidad que el mínimo demandado a exponerse para salvar una vida en certero peligro de muerte, basado en el precepto *no depondrás contra la sangre [vida] de tu prójimo* [59] para que el potencial salvador quede exento de intentar rescatar a quien se encuentre en certero peligro de muerte.

Por ello, no pudiendo establecer como criterio de peligro para la exención del precepto de no deponer contra la vida del prójimo, el criterio que posibilita transgredir el Shabat y por extensión tampoco el criterio de peligro que exime coyunturalmente al sujeto del incumplimiento preceptual establecido por el que comanda que *el hombre hará y vivirá* [en] *por ellos*. [60] Así, resulta absolutamente congruente la antes mencionada situación donde en Shabat se prohíbe u contrariamente se obliga a la transgresión de las mismas proscripciones en los respectivos casos de riesgo de un órgano sin que ello repercuta en peligro de vida o para salvar la vida propia o ajena; pudiendo nuevamente infe-

rirse de ello la concesión voluntaria de un órgano en pos de salvar una vida en certero peligro siempre que el donante no ponga en serio peligro su vida, bajo la necesaria consideración de la ya citada ley que prohíbe salvarse matando a otro así como salvar a otro matándose, dado que la sangre de uno no es más roja que la del otro y por cuanto *¿quién dirá que tu vida es más estimada ante Ds que la del otro?, ¿tal vez la del otro sea más estimada? Y encontramos que se ha hecho una transgresión y la vida [de una persona] se perdió*. [61] Luego, es posible colegir que en el caso de quien se exponga a un certero o dudoso peligro mortal para salvar a otro quien se encuentra en dicha situación, también la vida del potencial salvador es estimada por Ds.

Luego, con base fundamentalmente en los argumentos y criterios analizados hasta el momento, es posible observar las ponderaciones descriptas que definen el grado de riesgo y su extensión no solo para considerar la situación como de peligro mortal o dudoso peligro mortal, y en función de ello el límite de la aplicación de la proscripción de deponer contra la vida del prójimo sin transgredir la proscripción de suplir una vida por otra y en

[57] Levítico 18:5.

[58] Josef Karo, *Shulján Aruj* "*Oraj Jaim*" 330.

[59] Levítico 19:16.

[60] Levítico 18:5.

[61] Comentarios de RaShÍ al TB, *Pesajim* 25b. La traducción es propia.

coherencia con el principio de la prioridad de la propia vida aunque sin accionar contra la del otro, también dictaminado así por los más destacados legistas contemporáneos del judaísmo que abordan dicha temática. Cabe destacar que con las

modificaciones circunstanciales del caso, estos criterios permanecen vigentes para los riesgos de la propia profesión médica al estar expuesto a toda patología, infección o contagio, así como en lo militar y bajo circunstancias bélicas. [62]

[62] Ver entre otros Mordejai Breish, *ShU"t Jelkat laakov*. Tel Aviv, 1992. Vol. "Joshen Mishpat" 33:4, pp. 313-314. Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973. Vol. V "loré Deá" II:174, pp. 286-294. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985-1990. Vol. VIII:15; IX:45; XIII:101; XVI:70, pp. 57-171; 179-185; 207; 179-182. Meshulam Rath, *Kol Mevaser*. Jerusalem: Mosad HaRav Kook, 1955. Vol. I:47, pp. 124-125. Ver también el erudito análisis de Ikutiel Halberstam, *ShU"t Divrei latziv*. Jerusalem: Shefa Jaim, 2005. Vol. VI "Joshen Mishpat" 79, pp. 186-199. Ver también Shabetai ben Meir Ha-Kohén en su *Sifteí Kohén* "loré Deá" 157:3, en edición del *Shulján Aruj*. Moshé Sofer, *Jidushei Jatam Sofer* Jerusalem: J.S. Institute, 2003. Vol. "Ketubot II" 61b, pp. 99-100, quien acuerda con David ben Zimra respecto del grado de riesgo a tomar en pos de salvar al prójimo que se encuentra en uno certeramente mortal, tendiendo a lo expuesto por el *Sifteí Kohén*. Ver también Ovadia Iosef, *labiá Omer*. Jerusalem: Meor Israel Institute, 2002. Vol. IX "Joshen Mishpat" 12, pp. 445-450. Itzjak Weiss, *Minjat Itzjak* Jerusalem: M.I., 1993. Vol. V:7, 11-24, pp. 29-31. Cabe aclarar que en situación de guerra y en ocasión de combate, tanto entre soldados como para el enfermero de combate, esta ausencia del deber de arriesgar la propia vida en pos de salvar otra en certero peligro, así como el principio de la prioridad de la vida de uno respecto de la del prójimo, tienen otras implicancias debido a las específicas leyes judías que rigen en dichas coyunturas tanto en lo colectivo y a favor del pueblo, como en lo que respecta al Estado, pero manteniendo el criterio analizado por el Rab David ben Zimra, de forma tal que si bien en términos generales aquellos principios no se aplican tal como en los casos analizados, por cuanto en batalla todos y cada uno deben arriesgar sus vidas para salvar al prójimo, de todas formas se mantiene el no suplir una vida por otra así como la prohibición que ante un certero peligro de muerte del sujeto y sin posibilidad de salvación otro se coloque en similar coyuntura muriendo ambos. Ver Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:17 por sobretodo en inc. (5); XII:57; XIII:100, pp. 85-87; 157-159; 203-207. Ver también laakov Nabón, "Hatzalat lajid uRabim BIljal uBeMiljamá BiFrat (Salvataje del Individuo y del Colectivo en Situaciones Generales y en la Guerra en Particular)". En *Tejumin* IV (1983), pp. 153-172 y Nahum Rakover, *Mesirut Néfesh: Hakravat Halajid LeHatzalat HaRabim (Entregar la Vida: sacrificio del individuo para salvar al conjunto)*. Jerusalem: S.H.H., 2000. Respecto a los diversos riesgos de contagio u otros que corre un médico en su profesión, este criterio es implementado por Iehuda David Bleich, "AIDS: Jewish Concerns". En *Bioethical Dilemmas: A Jewish perspective*. New Jersey: Ktav Publ. House, 1998, pp. 161-169, quien indicando que en la profesión médica hay ciertos riesgos que inherentemente son aceptados por la obligación preceptual de sanar o de salvar la vida del prójimo (Éxodo 21:19 y TB, *Babá Kamá* 85a), similarmente a los razonables riesgos inherentes de otras profesiones u oficios cuyos titulares están adecuadamente entrenados para ello, también hay otros riesgos que serían virtualmente suicidas sin que nadie espere que el médico arriesgue su vida y que de hecho eventualmente tampoco sería permitido. Pero en las situaciones intermedias en las cuales el médico debe decidir asumir o no un riesgo por sobre el promedio relativo a los de su profesión, como por ejemplo el contagio de una patología mortal o terminal como el caso del virus que provoca el SARS (síndrome agudo respiratorio severo) o del VIH (virus de inmunodeficiencia humana), entre otros, debería preguntarse si asumiría dicho riesgo para tratar al paciente por alguna suma determinada de dinero, y en caso de ser afirmativa debería entonces y anticipadamente correr riesgos semejantes en pos de tratar al paciente, más allá de que en verdad reciba dicha suma. Estas consideraciones basadas fundamentalmente en el criterio del Rab David ben Zimra son aplicadas en los dictámenes de los actuales legistas quienes por un lado establecen como el Rab Waldenberg, para quien el médico por su obligación preceptual extra -debiendo rezar por la protección divina y el éxito en su práctica médica y sanación del paciente además de que no se le considere como transgresión el exponerse al peligro-, le está permitido exponerse a riesgos para atender a pacientes aunque debe considerar el grado de

Estos son básicamente los considerandos para el límite entre el deber, la permisión y la prohibición de donar órganos en vida frente a la necesidad de una persona identificada que así lo requiriese para salvar su vida, donde solo se permite la donación en vida de órganos siempre que no represente un razonable peligro para el donante, y su vida pueda continuar sin que la disminución provocada por lo donado lo afecte sensiblemente, sin necesitar tratamientos o seguimientos médicos ulteriores y constantes, v.g. riñón, parte del hígado, del pulmón o médula ósea. Y por los mismos criterios, se explica también la prohibición de toda donación para un banco de órganos o para experi-

mentación científica salvo en caso de donación de sangre, y más aún cuando es de un tipo no común, y coyunturalmente de piel o tejidos, por cuanto esto no implica ningún tipo de riesgo para el donante y cuya finalidad es la de salvar vidas aun cuando no sea en el preciso momento en que el paciente necesite de aquello donado. [63] Por otro lado, aunque fuera del foco de este trabajo, si bien hay distintas posturas jurídicas respecto de la posibilidad de recibir dinero a cambio de la donación de órganos, o bien de sangre, en términos generales se prohíbe al sujeto la venta de sus órganos por alguna necesidad económica dado que no es una de las excepciones a la prohibición de dañarse a sí

peligrosidad que esto representase ante quien padece de una peligrosa enfermedad contagiosa y la inexistencia de los adecuados medios para evitar el contagio poniéndose a sí mismo en "dudoso peligro". Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. VIII:15, "Kuntrás Meshivat Néfesh" 10:13, pp. 116-117; IX:17 "Kuntrás BeDinei Refuá BeShabat" 5:10-12, p. 87. Por otro lado, aunque sin contradicción, el Rab Shmuel Vosner dictamina la prohibición por parte del médico de evadir su obligación desatendiendo a quien padece de una peligrosa enfermedad contagiosa, pero debiendo con la misma intensidad obligatoria tomar todos y cada uno de los recaudos con la mayor rigurosidad posible y disponible para no ser infectado. Shmuel Vosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Irak: Zijrón Meir, 2002. Vol. VIII:251, 7, p. 219. Similarmente el Rab Itzjak Zylberstein, quien bajo el criterio mencionado por el cual si el sujeto no está dispuesto a aceptar el riesgo que conlleva determinada acción para beneficio propio, tampoco tiene la obligación ni puede obligarse a la misma acción para salvar a otro; determina la no obligación por parte de una médica embarazada para tratar a un paciente afectado de rubéola, por el riesgo de contagio y su asociada alta probabilidad de mortalidad fetal o defectos congénitos fetales -sin poder abortar en este último caso salvo que dichas circunstancias devengan en una patológica depresión de la mujer u otro estado que ponga en riesgo su vida y salud-; representando en definitiva dicho riesgo de contagio una amenaza significativa para la vida de la profesional y donde el común de las mujeres no aceptarían someterse a tal riesgo. Itzjak Zylberstein, "¿Ad Kama Jaiav Rofé Leistajen Kedei Lehatzil Ajerim?" (¿Cuánto Debe el Médico Arriesgarse para Salvar a Otros?). En *Assia* 41 (1986), pp. 5-11.

[63] Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. IV "Eben HaEzer" 80:1, pp. 303-304. Shmuel Vosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Irak: Zijrón Meir, 2002. Vol. V:219, pp. 242-243. Ver también Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1990. Vol. XVI:23, pp. 48-50. Shaúl Israeli, "Trumat Ibarim MiAdam Jai" (Donación de órganos de un hombre vivo). En *Assia* 57-58 (1996), pp. 5-8. Moshe Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973. Vol. II "Ioré Deá" II:174,4, pp. 292-294. Ibid, New York, 1963. Vol. IV "Joshen Mishpat" I:103, pp. 166-167. Mordejai Alperin, "Ibarim Le-Hashtalá MiTorem Jai" (Órganos para Transplantar de un Donante Vivo). En *Assia* 45-46 (1989), pp. 34-61.

mismo, más allá de la no propiedad absoluta del cuerpo por parte del sujeto. [64]

C.2) En la donación post-mortem la problemática de las ya mencionadas prohibiciones de obtener beneficio o placer de un cadáver así como de su trato ignominioso o bien de retrasar su inhumación, es resuelta como ya se explicó *supra*, por la misma tipificación de *Pikúaj Néfesh*, debiendo curar a quien se encuentre en certero e inminente peligro de muerte post-poniendo coyunturalmente las regulares prohibiciones respecto a los cadáveres. En este caso, frente a la previa autorización en vida del donante y ante la necesidad de un sujeto identificado y en peligro necesitado del órgano, [65] la mayoría de los más importantes contemporáneos legistas del judaísmo entienden que no se considera la extracción del órgano un trato vergonzoso al fallecido por

cuanto la intervención quirúrgica cadaavérica tiene como única finalidad salvar aquella otra vida en peligro necesitada de dicho órgano [66] y que respecto de la proscripción de obtener beneficios del cadáver, la ablación de órganos para salvar otra vida no está incluida en las mencionadas condiciones prohibitivas para curar en situación donde se aplica la ley correspondiente a *Pikúaj Néfesh*, más allá de si la extracción de un órgano cadaavérico para salvar la vida de una persona se adecua o está incluida o no en las convencionales acciones referidas y consideradas por la ley judía como beneficio o placer de un cadáver. [67] Similarmente, la bíblica prohibición de retrasar la obligatoria inhumación del fallecido, incluyendo cualquier órgano del mismo, queda resuelta no solo por no ser dicha dilación considerada vacua o fútil, ejemplificado en la Ley Oral judía con el retraso moti-

[64] Ver Menashe Klein, *Mishné Halajot*. Jerusalem: M.H. Guedolot, 2008. Vol. I:898; IV: 245. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1992. Vol. XIX:53,4, pp. 148-150.

[65] Eleizer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. XIII:91, pp. 182-184. Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1959. Vol. II "loré Déa" I:229, pp. 459-469. Ibid, New York: 1973. Vol. V "loré Déa" II:174, pp. 286-294.

[66] Ovadia Iosef, *Iabíá Omer*. Jerusalem: M. Iejavé Daat, 2003. Vol. III "loré Déa" 23, pp. 186-190. Ben Tzión Uziel, *Mishpatei Uziel*. Tel Aviv, 1935. Vol. I "loré Déa" 28-29, pp. 208-216.

[67] Ley basada en la analogía entre Números 20:1 y Deuteronomio 21:4. Maimónides, *Mishné Torá*, "Ilijot Abel" XIV:21 y Iosef Karo, *Shulján Aruj* "loré Déa" 349:1. Ver TB, *Avodá Zará* 29b. Si bien hay autoridades legales quienes consideran dicha prohibición de naturaleza bíblica, directa de la Torá, e incluyente de todo tipo de beneficios, aunque también acuerdan en su aplazo frente a la situación de *Pikúaj Néfesh*; otras autoridades legales consideran esta prohibición como de naturaleza rabinica, a modo de cerco para no transgredir otras sí directas de la Torá, incluyendo solamente tipos de beneficios usuales o normales, permitiendo por ello diversos usos médicos del cadáver. Ver en este sentido Maimónides, *Mishné Torá*, "Ilijot Abel" XII:1. Iakov Emden, *Sheilat IabeTz*. Lemberg: Wolf Salat, 1884. Vol. I:41, pp. 33b-38a. David ben Zimra, *ShU"t HaRaDbaZ*. Varsovia, 1882-1883. Vol. III:979 (548), pp. 44a-44b (87-88). Y entre las más importantes autoridades contemporáneas ver Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1959. Vol. II "loré Déa" I:229, pp. 459-469. Ovadia Iosef, *Iabíá Omer*. Jerusalem: M. Iejavé Daat, 2003. Vol. III "loré Déa" 21; 22, pp. 177-186.

vado por una digna sepultura; [68] sino también la mayoría de las autoridades legislativas establecen respecto de la eventual obligatoriedad de inhumación del órgano, que por cuanto el órgano trasplantado sigue viviendo en otro organismo no es considerado éste susceptible del precepto de ser inhumado debido a que no pertenece a la categoría de cadavérico. [69]

No obstante, permanece la prohibición de manipular a un moribundo tipificado en la ley judía como *goses*, alguien de quien se estima que morirá en no más de 72 horas, por temor a apresurar su muerte, considerándose esto un homicidio. [70] Es por ello que en última instancia, lo crítico en la donación de órganos *post-mortem* es el caso donde se deba establecer el criterio de muerte.

En este respecto, en la Ley Oral, [71] se aborda el caso de un derrumbe ocurrido en Shabat y bajo el cual una persona ha quedado atrapada, donde aun con dudas sobre si ésta permanece o no con vida se aplica la ley correspondiente a *Pikúaj Néfesh* o *Safek Pikúaj Néfesh* y por ende se despejan los escombros haciendo lo suficiente hasta dar con dicho sujeto. Ante su hallazgo y en función de si se ha dado con él a partir de sus extremidades superiores o inferiores, se discute para determinar su muerte si es suficiente comprobar el continuo paro cardíaco, respiratorio, o ambos, en función de saber si aún rige el estado de *Pikúaj Néfesh* que motiva la transgresión de las acciones prohibidas en Shabat. Finalmente, por cuanto en el marco del diluvio la muerte se describe por la falta de hálito vital, *Todo lo que tenía hálito [aliento] de espíritu de vida en sus nari-*

[68] Mishná, *Sanhedrin* 6:5.

[69] Ver Ovadia Josef, *Ibbiá Omer*. Jerusalem: M. Iejavé Daat, 2003. Vol. III "*loré Deá*" 22, pp. 183-186. Ver Isser Unterman, *Shevet Milehudá*. Jerusalem: Ariel, 1955. Vol. I, pp. 313-322. Ver Shlomo Auerbach, *Minjat Shlomó*. Jerusalem: Oztrot Shlomó, 1999. Vol. II:84, pp. 329-330. Ver también alguna diferencia en Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. II "*loré Deá*" 349:3, pp. 527-529.

[70] Josef Karo, *Shulján Aruj* "*loré Deá*" 339. Ver también Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. II "*loré Deá*" 252:1, pp. 294-298, donde aclara en nombre de diversas máximas autoridades en legislación judía, que si bien la ley judía exime de pena capital a quien matare a un *treifá* "individuo paciente de grave defecto, mutilación, golpe o herida mortal visible o reconocible, o bien carente de algún órgano o paciente de patología irremediable, y que en cualquiera de dichos casos morirá a causa de ello en un tiempo menor a 12 meses"; por cuanto la Ley dice al respecto *Patur* "exento" pero no *Patur uMutar* "exento y permitido", dicha acción sigue estando *a priori* prohibida por los principios y leyes ya analizados, de hecho condenando dicho homicidio por juicio celestial. Con ello, anulando toda posibilidad de acelerar o provocar la prematura muerte a quien le cupiese la figura de *treifá*, en pos de utilizar sus órganos para salvar otra vida.

[71] Mishná, *Iomá* 8:7. TB, *Iomá* 85a.

ces, de todo lo que había en lo seco, pereció [pero no los peces del mar], [72] será entonces necesario corroborar el continuo paro respiratorio aun cuando no se detecte pulso cardíaco, para determinar su fallecimiento; y de toparse primero con las extremidades superiores corroborando el continuo paro respiratorio, se determinará su fallecimiento dejando de despejar su cuerpo de los escombros para comprobar su pulso cardíaco, dado que se presupone que luego de cierto tiempo de ausencia respiratoria deviene el paro cardíaco y ante el fallecimiento no aplica -claro está- la ley correspondiente a *Pikúaj Néfesh*. Cabe aquí notar que el más relevante de los comentaristas bíblicos y talmúdicos, cuando interpreta la cita en cuestión indica que teniendo al alcance mínimos medios, es más difícil de verificar la total ausencia continua de latidos o pulso que la ausencia de respiración, [73] no solo explicando así la primacía de la constatación de la ausencia respiratoria continua sino también haciendo de ambas variables signos vitales pero no ne-

cesariamente factores *per se* determinantes de muerte. En este sentido el citado versículo, *Todo lo que tenía hálito* [aliento] *de espíritu de vida en sus narices*, no dice que la esencia vital está en la respiración sino que ésta es indicativa de vida. Luego, en el caso analizado, de no percibir pulso se deberá corroborar la ausencia continua de respiración, y ante la ausencia respiratoria más el tiempo transcurrido, se presupone el paro cardíaco, no teniendo ya autorización para seguir transgrediendo el Shabat. Y así es como ulteriormente se codifica legalmente, [74] enfatizando en la continuidad de la absoluta ausencia respiratoria para evitar su confusión con la pérdida de conocimiento u otro accidente que devenga en una transitoria asfixia o la disminución de la frecuencia cardíaca. [75] Palmariamente la no percepción de actividad cardíaca no conforma el criterio de definición de muerte, debiendo corroborar para ello la continua y absoluta ausencia respiratoria, [76] pero esta última por sí sola necesita también de las características del caso por

[72] Génesis 7:22, más comentarios de RaShí. Los peces sobrevivieron debido a que no estaban bajo el dominio e influencia humana -contrariamente a las animales domésticos, fieras salvajes y aves-, y por ello no transgredieron la prohibición de cruzarse entre sus especies corrompiéndose, proscripción indicada a partir del Génesis 1:24. Ver comentarios de RaShí al Génesis 6:12. Midrash, *Bereshit Rabá* 28:8. En TB, *Sanhedrin* 108a, se explica que dicha corrupción animal fue primeramente enseñada por el hombre que practicaba la cruza entre especies, para luego los animales tomar dicha costumbre por sí mismos sin la intervención humana.

[73] Comentarios de RaShí al TB, *Iomá* 85a. Ver también Tzvi Ashkenazi, *ShU"t Jajam Tzvi*. Jerusalem: Dovev Misharim Institute, 2005. Vol. I:77, pp. 175-186.

[74] Maimónides, *Mishné Torá* "*Iljot Shmirat HaGu'*" II:19. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*Oraj Jaim*" 329:4.

[75] Maimónides, *Mishné Torá* "*Iljot Abel*" IV:5. Iosef Karo, *Shulján Aruj* "*loré Deá*" 339:1.

[76] Israel HaKohén Kagan (de Radin), *Mishná Brurá*. Ashdod: Mifál Shoné Halajot, 2007. Vol. III:329, 11, p. 170a.

la cual la persona se encuentra totalmente inanimada y en una situación en la cual claramente se presuponga el paro cardíaco para evitar seguir transgrediendo las leyes del Shabat, quedando claro que en circunstancias donde no se ponga en juego dicha transgresión, resulta imprescindible ante la no percepción de respiración comprobar también el pulso o actividad cardíaca. [77] En este sentido y como caso contrario al anterior respecto de los signos vitales, es posible observar que ante el fallecimiento de una mujer embarazada durante Shabat, se deben transgredir las necesarias y suficientes proscripciones de dicho día en pos de salvar al feto, aun cuando no haya certeza sobre su vida, [78] resultando claro aquí que ante la certera muerte de la mujer se considera la posibilidad que el feto siga con vida sin hacer depender ésta de la de su madre, sino de forma independiente dando lugar al deber de transgredir el Shabat en pos de salvar su vida. Obviamente aquí no se signa la vida embrionaria-fetal con la respiración sino con la actividad cardíaca, tal como moderna-

mente se aprecia desde quinta/sexta semana de gestación. [79] Si bien no es tema de este trabajo, cabe aclarar que en toda situación de colapso fisiológico, apnea o arritmia, deviniendo en un paro cardiorrespiratorio sin tipificar al afectado como *goses* y por ello una situación reversible no transgrediendo la prohibición de intrusión en el proceso natural de muerte por ser un cuerpo que aun sustenta vida por sí mismo, se deberá aplicar técnicas de resucitación.

Ahora bien, actualmente la actividad cardíaca y ventilatoria puede mantenerse artificialmente incluso bajo la disfunción del tallo o tronco cerebral, pero la muerte encefálica o cerebral, donde cesa de forma irreversible toda actividad vital del encéfalo incluyendo el tronco o tallo cerebral, es hasta el presente definitiva y no sustentable aparatológicamente, aun cuando las funciones cardíacas y respiratorias puedan ser mantenidas artificialmente o continúen por un tiempo sin soporte mecánico.

[77] Ver Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. VIII "Oraj Jaim" 86, pp. 67-68.

[78] Iosef Karo, *Shulján Aruj* "Oraj Jaim" 330:5. Ver comentarios a la cita por parte de Shmuel HaLevi Kolin en su *Majatzit HaShekel*, en misma edición. Ver Israel HaKohén Kagan (de Radin), *Mishná Brurá*. Ashdod: Mifál Shoné Halajot, 2007. Vol. III:330, 5, p. 171a. Ver también comentarios a la misma última cita por parte de Iehuda Ashkenazi en su *Baer Heitev*, en la misma edición.

[79] Para mayor detalle al respecto ver Fernando Szlajen, *Filosofía Judía y Aborto*. Buenos Aires: Acervo Cultural Editores, 2008.

Si bien el criterio de muerte cerebral no es necesariamente producto de la voluntad transplantológica sino del desarrollo tecnológico de soportes vitales, sobre todo el ventilatorio, la diferencia radica en que una vez cesada la actividad cardíaca los órganos son privados de oxígeno dificultando el éxito del trasplante, contrariamente a lo que acontece con la muerte cerebral hasta la ocurrencia del paro. Y no solo por ello el criterio de definición de muerte es crítico, sino fundamentalmente debido a que la ablación de un órgano antes de determinar la muerte de la persona provocándosela sería un homicidio, aun cuando se trate de un *goses*, como fue mencionado *supra*. Y aquí ya no aplica la ley correspondiente a *Pikúaj Né-fesh* dado que como se analizó, ésta no cancela la prohibición de homicidio, proscribiendo matar a alguien para salvar a otro por no ser las personas agentes sustituibles o intercambiables. El punto crítico y de apoyo para la determinación de la muerte y permisión de ablación de órganos bajo el criterio de muerte cerebral, básicamente radica según las fuentes mencionadas en la irreversibilidad de la cesación de actividad respiratoria por sí mismo más la irreversibilidad de la muerte encefálica incluyendo el tronco o tallo cerebral, aún cuando continúa por un tiempo la actividad cardíaca. Bajo este

criterio, dicha actividad cardíaca es considerada como un movimiento reflejo residual equivalente a lo que ocurre cuando la Ley Oral dictamina respecto de los animales para saber cuándo están muertos, y por ende son fuente de impureza, que *ante la decapitación, aun cuando el cuerpo* [o partes de éste] *tiene movimientos reflejos residuales, impurifican*, [i.e. el animal está muerto]. [80] Así, se construye una analogía entre la decapitación anatómica aun con movimientos reflejos corporales y la disfunción fisiológica por muerte cerebral más ausencia respiratoria, con actividad cardíaca.

No obstante, el contra argumento de los legistas quienes no sustentan el criterio de muerte cerebral manteniendo el referido al paro cardiorrespiratorio permanente, desarticula aquel paralelismo entre la disfunción fisiológica y la decapitación anatómica hasta la ocurrencia del paro cardiorrespiratorio, dado que solo a partir de éste y su consecuente falta de irrigación sanguínea y oxigenación comienza la licuefacción del cerebro, es decir, su destrucción total y absoluta desconexión fisiológica respecto del resto del cuerpo. Es otras palabras, si bien en la muerte cerebral el encéfalo deja de funcionar como un todo decretando la

[80] Mishná, *Oholot* I:6. Dicha clase de movimiento se lo denomina tal como dice en la cita con el vocablo hebreo *Pirkus*, aplicado a todo movimiento no coordinado desde la raíz central y punto de origen, el cerebro. Ver Maimónides, *Pirush HaMishná* a la cita.

muerte clínica del cerebro, esto no necesariamente implica que todas las neuronas estén muertas pudiendo de hecho haber alguna función cerebral residual; ya que por ejemplo aun cuando el corazón tenga un sistema nervioso independiente, si la actividad cardíaca continúa rítmicamente y más aún si permanece cierta homeostasis neuro-hormonal y/o regulación de la temperatura por algún tiempo luego de la muerte cerebral, indicaría que aún persiste alguna conexión o comunicación neurológica mediante la transmisión de impulsos nerviosos entre el corazón y el cerebro, y por ende no sería equiparable a una decapitación anatómica. Más aún, el ya mencionado más relevante comentarista bíblico y talmúdico, en su exégesis al caso referido al sujeto atrapado en un derrumbe ocurrido en Shabat, indica que de encontrar primero los miembros inferiores no alcanza con la comprobación de ausencia de actividad cardíaca sino que se debe comprobar la también ausencia respiratoria continua, y que de encontrar primero los miembros superiores es suficiente la comprobación de ausencia respiratoria continua para considerarlo muerto dejando de despojar el cuerpo para no seguir transgrediendo el Shabat,

únicamente cuando la persona es comparable a un muerto en el cual ya no hay movimientos de sus miembros u órganos. Y que ello es por cuanto se está considerando precisamente el límite para realizar labores prohibidas en el día de Shabat ante la aplicación de lo tipificado como *Pikúaj Néfesh* removiendo escombros buscando a la persona afectada, y donde transcurrido un tiempo luego de determinar el paro respiratorio es lícito suponer también el paro cardíaco.

Luego, estos mismos importantes le-gistas sostienen que ante la muerte cerebral pero con ventilación asistida y cuyos latidos son monitoreados, no es similar en naturaleza al caso descrito en la Ley Oral y por ello hasta el momento que se produzca el paro cardíaco, no se considerará muerto al afectado a los efectos de permitir toda ablación en el mismo, considerando el médico que instrumente dicha intervención quirúrgica como un asesino y más aún en el caso de trasplante del propio corazón ablacionándolo cuando aún late. [81] Esto es, en situaciones normales, el criterio de muerte es el paro cardiorrespiratorio continuo no habiendo

[81] Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1985. Vol. IV "Joshén Mishpat" II, 72, p. 303. Ver *in extensu* Ibid, New York, 1973. Vol. II "Ioré Deá" II, 146, 174, pp. 247-252, 286-294. Ver también la carta del Rab Moshé Feinstein fechada el 1 de Kislev del 5748 (Domingo 25 de Noviembre de 1984) y la interpretación del Rab Shlomo Auerbach en *Assia* 14, 1-2 (1994), pp. 24-28. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1992. Vol. XIX:53, pp. 87-90; 147-149. Ibid, Jerusalem, 1996. Vol. XXI:28, pp. 55-56. Ver *in extensu* Ibid, Jerusalem, 1985. Vol. IX:17, 6; 46, pp. 87-90; 185-189. Shlomo Auerbach, *Minjat Shlomó*. Jerusalem: Otzrot Shlomo, 1999. Vol. II:83,1, pp. 321-322. Shmuel Wosner, *Shevet HaLevi*. Bnei Brak: Zijrón Meir, 2002. Vol. VII "Joshén Mishpat" 235, pp. 239-240.

contradicción alguna con el caso talmúdico analizado.

Por último y basado en estos fundamentos, es posible entender que si bien en una oportunidad el oficial rabinato principal del Estado de Israel en 1986 [82] adoptó el criterio de muerte cerebral con la necesaria e irreversible cesación de la actividad respiratoria y ausencia de movimientos corporales aun con actividad cardíaca, para el caso particular de un accidentado en pos de ablacionar su corazón aún latiendo y trasplantarlo a otro en

Pikúaj Néfesh, aprobando por ende dicho criterio para todo propósito de donación de órganos, los más importantes legistas del judaísmo en el mundo en estos respectos, tales como el Rab Shlomo Auerbach, el Rab Eliézer Waldenberg, el Rab Moshé Feinstein, el Rab Shmuel Vosner, además del Rab Iosef Eliashiv, el Rab Eleázar Shaj y el Rab Ovadia Iosef, [83] entre otros, [84] rehusaron dicho criterio para la realización de trasplantes exigiendo también como condición necesaria la cesación cardíaca, al menos, como indica el primero de los mencionados, durante

[82] En dicho año los titulares del cargo de rabino principal tanto ashkenazi como sefardi del Estado de Israel eran el Rab Abraham Shapira y Rab Mordejai Eliahu respectivamente. Esta declaración fue por demás controversial debido a que en adición a los correspondientes diagnósticos y dictámenes médicos a la fecha, se basa fundamentalmente en una aparente parcial interpretación o sesgada lectura de dos relevantes respuestas, la del Rab Moshé Sofer y la del Rab Moshé Feinstein. Es posible observar que sobre el primero, si bien dice que el criterio de muerte está principalmente dado por la falta continua de actividad respiratoria, esto es siempre que el cuerpo se encuentre si ningún tipo de movimiento ni pulso, literalmente, *pero todo quien se encuentre inanimado como una piedra y no tenga pulso alguno, y si luego no tiene respiración, no tenemos otra consideración que la de nuestra sagrada Torá por la cual él está muerto...* Moshé Sofer, *ShU"t Jatam Sofer*. Jerusalem: JS Institute, 2008. Vol. II "loré Deá" 338, pp. 693-698. Sobre el segundo, si bien dice que *hoy los médicos especialistas pueden por técnicas de inyección intravenosa para visualización del sistema circulatorio examinar si no hay conexión entre el cerebro y el resto del cuerpo, por cuanto al no llegar dicho líquido al cerebro claro está que no tiene conexión alguna con el cuerpo y que el cerebro ya se ha descompuesto completamente como si hubiera sido decapitada la cabeza. De ser así, hay que ser exhaustivo en que aun cuando la persona no sienta nada incluso traspasándolo con una aguja, e incluso de no respirar en absoluto sin ventilación artificial, que no se decida que está muerto hasta que realicen aquél examen, y que en caso de ver conexión entre el cerebro y el cuerpo, aun cuando no respire, que lo soporten artificialmente incluso por tiempo prolongado; y sólo cuando se observe mediante aquél examen que no hay conexión entre el cerebro y el cuerpo decidan que debido a que no respira, que murió.* Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1985. Vol. IV "loré Deá" III:132, p. 398. Las traducciones son propias.

[83] Carta del Rabinato Principal del Estado de Israel "Daat Torá" fechada el 17 de Adar II de 5768 (24 de Marzo de 2008). Ver *in extensu* Netanel Ohana, Iakov Revaj y Dvir Azulay (Ed.), *Shulján Iosef*. Jerusalem: Turei Zaav, 2015. pp. 192-194.

[84] Ver carta del Rabinato Principal del Estado de Israel "Protocol 7" fechada el 3 de Tishrei 5770 (22 de Septiembre de 2009).

treinta segundos antes que se retiren los órganos a ser transplantados. Cabe destacar en este sentido que ante el escenario de irreversible muerte cerebral incluyendo el tallo o tronco cerebral más la irreversible ausencia completa de respiración autónoma, algunas de aquellas mismas máximas autoridades jurídicas en el judaísmo que han legislado al respecto acuerdan con el permiso para la desconexión del respirador artificial pero solo considerando muerto al sujeto a los fines transplantológicos luego de la ausencia de actividad cardíaca; aunque otras demandan la continua asistencia de ventilación artificial hasta la ocurrencia del paro cardíaco. Esta posibilidad de desconexión aparatológica –y para lo cual hay un estricto protocolo y forma específica de implementarla– se debe a la prohibición de dilatar artificialmente el proceso agónico y sufriente del individuo, [85] por cuanto si bien el sufrimiento es concebido como un agente expiatorio no está permitido inflingirlo dolosa o artificiosamente dado que nadie posee la vara para medir la suficiencia de los tormentos a dichos fines. Esta situación de hecho incurriría en lo que contemporáneamente se denomina ensañamiento terapéutico. En otras palabras, a diferencia de la prohibición de ace-

lerar, permitir o provocar la muerte prematura en un sujeto, considerándose homicidio, se permite en lo posible por omisión aunque en algunos casos también por acción, desobstaculizar o desobstruir aquello que impide la irreversible, inminente y apremiante muerte del sujeto cuando todo proceder e instrumentación médica posible solo constituye la mera prolongación de una agonía sufriente y tortuosa; o bien ante un cuerpo que ya no sustenta vida *per se* sino que solo se le está manteniendo artificialmente algunas funciones fisiológicas de algunos órganos, dejando así a la naturaleza seguir su curso, pero resguardando exhaustivamente y tal como ya se ha mencionado, de no incurrir en la prematura muerte del sujeto acorde a los tiempos naturales. Así, si bien se reconoce la irreversibilidad de la muerte cerebral incluido el tallo o tronco cerebral y con absoluta e irreversible ausencia respiratoria a los efectos de una eventual desconexión aparatológica –dado que el cuerpo ya no sustenta vida *per se* considerando que los latidos cardíacos no son signos vitales sino producto del sustento ventilatorio artificial–, se prohíbe toda actividad transplantológica hasta la total y continua ausencia de actividad cardíaca cumpliendo con el crite-

[85] Ver Iehuda HaJasid, *Sefer Jasidim HaShalem*. Jerusalem, 1957. 723, p. 179b (358); 234, pp. 77b-78a (154-155). Iehuda HaJasid, *Sefer Jasidim*. Ed. Parma, Frankfurt: Wahrman, 1924. 315 p. 100. Ibid, Ed. Codex de Rossi, Toronto: G. Shepard, 1955. Vol. I:315, p. 165. Moshé Ísserles, *Mapá "Ioré Deá"* 339:1, en edición del *Shulján Aruj*. Shabetai ben Meir HaKohén, *Nekudot HaKesef "Ioré Deá"* 339, en edición del *Shulján Aruj*.

rio acabado de muerte, el cual obedece al paro cardiorrespiratorio continuo, evitando así que por acción directa un individuo sea la causa del cese cardíaco.

Si bien no es el foco de este trabajo, resulta importante aclarar que con este mismo criterio se observa que en los casos más críticos y donde el moribundo o quien se encuentre ante el certero diagnóstico de una patología terminal, irreversible e irremediable que conlleva graves sufrimientos, está facultado para prescindir de todo tratamiento [86] si causa dolor y tormentos inaplacables pudiendo abstenerse de ello o bien prescindir de la aparatología que mantiene algunos de sus órganos vitales en funcionamiento cuando su cuerpo no sustenta

vida por sí mismo, dejando que la naturaleza prosiga su curso. No obstante y de ninguna manera provocando o permitiendo la aceleración de su muerte suprimiéndole aquello que naturalmente su cuerpo necesita para la subsistencia tal como oxígeno, nutrientes o líquidos para su hidratación de forma artificial, debiendo asegurárselos incluso contra la voluntad del mismo paciente. [87] En este sentido cabe destacar la demanda de aplicación de todo tratamiento para prolongar la vida del moribundo y apaciguar su dolor en la medida de lo posible a su alcance e independientemente de los deseos del mismo paciente o de sus familiares. [88] Y, en el caso donde el médico sea incapaz incluso de aliviar el sufrimiento de aquel paciente moribundo y

[86] Para la prescindencia referida y por sobre todo para la desconexión de aparatología de sustento vital como por ejemplo un respirador artificial, la ley judía establece la situación y el procedimiento necesario evitando incurrir en la transgresión de suicidio u homicidio. Ver Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. XIII:89, pp. 172-180. Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973. Vol. II "loré Deá II" 174:3, pp. 289-292. Ibid, New York, 1985. Vol. VII "Joshen Mishpat II" 74:1-2; 75:5, pp. 311-313; 317-318.

[87] Shlomo Auerbach, *Minjat Shlomó*. Jerusalem: Zaherí Ziv, 1986. Vol. I:91,24, pp. 557-558. Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1985. Vol. VII "Joshen Mishpat II" 74:1-3; 75:7, pp. 311-313; 318. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IX:47, pp. 189-190. Ibid, Jerusalem, 1996. Vol. XXI:28, pp. 55-56. Distinguir este caso del paciente que rechaza un tratamiento médico con la intención que el sufrimiento y la muerte provocada por su patología le sea expiatoria, y por lo cual se considera dicho caso como un suicidio. Debiéndose por ello forzar al paciente a que reciba dicho tratamiento. Ver Moshé Wolner, "Zejuíot uSamjuíot HaRofé (Derechos y Facultades (Autoridad) del Médico)" En Shaúl Israeli (Ed.), *HaTorá VeHaMediná*. Tel Aviv: Mosad HaRav Kook, 1955-1956. Vol. 7-8, pp. 320-321. Cabe destacar que en caso de pacientes comatosos o vegetativos, dado que en su condición clínica sustentan vida por sí mismos, incluso sin soporte tecnológico, y además no es sabido con certeza que el paciente está sufriendo, es un deber realizar todo tratamiento prohibiendo toda acción u omisión que le provocare, acelerare o causare su muerte. Ver también Dovid Kaye, "End of Life Issues in Halacha: DNR, Feeding Tubes, and Palliative Care". En *Assia* VII:1 (Junio, 2009), pp. 31-40. Ver también Namir Sodi. "HaArijat Jaié HaJolé HaSofani: reshut o jová? (Prolongación de la Vida del Paciente Terminal: ¿permisión o deber?)". En *Assia* 63-64 (1998), pp. 9-17.

[88] Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. V "Ramat Rajel" 28-29, pp. 35-40. Ibid, Jerusalem, 1985. Vol. IX:47, pp. 189-190. Ibid, Jerusalem, 1985. Vol. XIV:80, pp. 144-146. Ibid, Jerusalem, 1990. Vol. XVIII:62, pp. 102-104.

cuyos esfuerzos solo prolongan su sufrimiento, por cuanto el médico si bien tiene la obligación de curar y paliar el dolor, al no haber cura ni posibilidad de apaciguar el sufrimiento, deberá intentar que el paciente llegue a su final naturalmente con el menor padecimiento posible, pero de ninguna forma procurar, acelerar o provocar su muerte prematura relativa a su devenir natural. Nuevamente, esta demanda prohíbe restringir toda nutrición, oxígeno, fluidos de sustento o medicación de soporte necesaria como antibióticos y en caso de un diabético tampoco debe interrumpirse el dosage de insulina, e incluso comanda el deber de asistir médicamente en todo lo posible a dicho paciente en estadio terminal en caso que contrayera una segunda afección o patología intentando curarlo de ésta; por cuanto todas estas abstenciones causan el deterioro del estado del paciente provocando o acelerando su muerte transgrediendo la prohibición de asesinato. [89]

Resta para concluir este trabajo destacar que en función de las exhaustivas medidas y precauciones a tomar en estos respectos a fin de no incurrir en gravísi-

mas e irreversibles transgresiones, las autoridades legislativas judías desaconsejan portar todo tipo de credenciales o documentación que certifique ser donante de órganos dado que en caso que el sujeto muera abrupta o accidentalmente o de cualquier forma sin tener la asistencia de quien pudiera hacer respetar la ley judía y sus condiciones bajo las cuales sea posible la donación *post-mortem*, podría suceder que éstas no se obedecieran transgrediendo o haciendo transgredir irreversiblemente los preceptos prescriptivos y/o proscriptivos ya mencionados. En este sentido, no huelga mencionar que ante la falta de manifestación en vida de donación o bien si no se supiese si el fallecido hubiese deseado donar sus órganos, si bien resulta necesario el consentimiento de los familiares para donar órganos de su pariente fallecido en pos que sea trasplantado a otro que lo necesite, estos están preceptuados a consentir en caso de un necesitado en situación de *Pikúaj Néfesh*; aunque de ninguna forma dicho consentimiento suple las condiciones donde la ley judía prohíbe la donación. [90] En otras palabras, existe en la ley judía la posibilidad del arbitraje por ter-

[89] Para los términos generales ver Moshé Hershler (Ed.), *Halajá VeRefuá*. Jerusalem: Ragensberg Institute, 1981. Vol. II, pp. 30-35; 185-190. Ver también Abraham S. Abraham, *Nishmat Abraham*. Jerusalem: Schlesinger Institute, 2007. Vol. II "Ioré Deá" 339, pp. 450-503. Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1985. Vol. VII "Joshén Mishpat II" 75:4 pp. 316-317. Menashe Klein, *ShU"t Mishné Halajot*. New York: Mishné Halajot Guedolot, 2009. Vol. VII:282, pp. 474-476. Ibid, Vol. VI:314, pp. 416-418.

[90] Moshé Feinstein, *Iguerot Moshé*. New York, 1973. Vol. V "Ioré Deá" II:174,3, pp. 289-292. Eliézer Waldenberg, *Tzitz Eliézer*. Jerusalem, 1985. Vol. IV:14, pp. 72-79.

ceros emitiendo un poder con directivas anticipadas autorizando a otro, un familiar o autoridad rabínica pertinente, para tomar las decisiones respecto de la imple-

mentación de todo procedimiento en caso que el paciente fallezca o se vea imposibilitado de emitir su voluntad acorde a dicha Ley.