

Carlos Bigalli

Dr. Profesor de Discursos legitimantes del poder punitivo; Teoría general del Derecho
Promovió el primer amparo del país tendiente a efectivizar un aborto impune en un hospital público.

Presentación de *Entre el crimen y el derecho*, de Laura Klein

Feria Internacional del Libro de Buenos Aires, 2013

[ver la presentación en video](#)

Buenas tardes. Agradezco a Laura esta invitación. Voy a destacar sucintamente lo que me parece fundamental de este libro. Conocía la versión anterior; hace 25 años que soy profesor de Derecho y hace 25 años que uno de los temas que abordo en esos cursos es justamente el problema del aborto.

Me parece que el libro tiene algunas peculiaridades, muchas han sido puestas de manifiesto por quienes hablaron antes. Y marcaría como punto de partida y como eje que recorre todo el libro, la conceptualización del aborto, en cualquier caso de aborto, como una experiencia trágica para la mujer. Eso es lo que me parece. Acompaña todo el libro y es el punto de partida, esto es de convertir digamos “foucaultianamente” como la imposibilidad de pensar en un aborto alegre, como llama la propia autora. En segundo lugar, algo que planteó antes Darío, que es la cuestión vinculada con la individualidad del embrión o de ser parte del cuerpo de la mujer. Esta cuestión que sólo aparece cuando el embrión es el protagonista del aborto implica, cualquiera que sea la respuesta, una mutilación, cuando menos, conceptual.

Tiene un abordaje interesante respecto del tratamiento que da a la cuestión vinculada a los abortos los Códigos Civil y Penal de este país y, en ese sentido, también coincido con Darío en esto de desmitificar. Desmitificar en el ámbito jurídico, en el ámbito moral, en el ámbito religioso. Tiene un... quizás lo que más me gustó cuando lo leí, es la narración de la cambiante historia de la Iglesia Católica frente a los abortos. Una cambiante historia que es ocultada todos los días.

Una quinta cosa para señalar es que la autora da cuenta de las implicaciones que tienen los vocablos que se utilizan en el debate. Claramente, no es lo mismo

mujer que madre; claramente, no es lo mismo embrión, hijo, niño. Y finalmente, ese capítulo de poderes y derechos que tanta complejidad tiene, que podría complejizarse aún más quizá en una discusión, que es el abordaje de las cuestiones ónticas y deónticas. Esto es: de lo que es y lo que debe ser.

Andrea decía recién el costo que tiene la legalización del aborto en nuestro país. Tendría que aclarar sucintamente -no quiero hablar de mí que entre otras cosas me dedico al derecho penal- y entre otras cosas abordo cotidianamente el poder punitivo. Y entonces en ese marco decir que en la hipótesis argumental de que prescindamos de las cuestiones morales y religiosas implicadas y nos circunscribamos solamente a una parte jurídica que, obviamente es sólo una parte, lo que tendríamos que pensar, lo que es inexorable pensar es el para qué de la punición, la racionalidad de la punición.

Y el para qué de la punición implica cuando menos dos cosas. La primera es que todo ejercicio del poder violento como el ejercicio del poder punitivo requiere una justificación y requiere una justificación cada vez que se lo emplea. Y en este para qué, es decir, tomar el poder punitivo sólo como un instrumento y no como un fin en sí mismo, porque eso sería una suerte de fanatismo en el derecho penal, implica concebir y probar que este instrumento, que es el instrumento del poder punitivo tiene determinada idoneidad para prevenir daños en una medida mayor a los daños que genera. Y esto, obviamente, no se requiere una inteligencia demasiado elaborada para advertir la dañosidad y la ausencia de toda ganancia, de todo beneficio y discúlpenme que lo planteo así en términos absolutamente utilitarios.

Cuando nos preguntamos el para qué de la pena, de la punición, es la pregunta por dos cuestiones de diversa índole. La primera es si ese para qué es legítimo; la segunda, y en caso de que supere ese primer estándar, lo que se requiere es que el instrumento tenga idoneidad para alcanzar el fin legítimo que se proclama o acaso que se declama. ¿Qué es lo que sucede en la realidad? ¿Cómo opera en la realidad el poder punitivo? En la realidad, el poder punitivo se caracteriza por una estructural selectividad. Si hay ámbito de ejercicio de poder más selectivo, más arbitrario, más violatorio de toda igualdad es el ámbito del

poder punitivo. Siempre lo fue. Desde que se consolidó definitivamente a fines del siglo XII europeo, pasaron por el poder punitivo gitanos, homosexuales, judíos, socialistas, anarquistas, etc... Brujas, claro, brujas. En el 1400 se instaló en Europa el estereotipo de una bruja: qué era la bruja, en último análisis, aquella que desafiaba los dos mandatos del patriarcado. Es decir, ser himen complaciente y útero reproductor. Quien se atrevía contra el patriarcado, era objeto de la Inquisición.

Voy a retomar esto que me aporta Andrea que es la Inquisición para contar alguna relación que existe en la Inquisición con la mujer o, si quieren, para no dejarlo en sentido críptico, lo abordo ahora. Lo que tiene de interesante como fenómeno peculiar en la historia es que el poder punitivo sólo 400 o 50 años se ocupó de la mujer. En realidad, se ocupa del dominus, en el patriarcado se ocupan en que domina a la mujer, el dominio de la mujer respecto de la que consiente en ser útero reproductor y himen complaciente está privatizado. ¿Por qué se instala o por qué se cede en esos 400 o 500 años? La Inquisición se crea como tribunales específicos para perseguir las herejías en los primeros años de 1230, hasta ese momento era perseguida por los obispos regulares, pero en 1400 sucede, lo dice la historiografía francesa dice eso, en 1400 aparece en Europa el estereotipo de la bruja, es decir esta mujer que no acepta los mandatos del patriarcado y frente al cual hay que ejercer algún tipo de poder. Con lo cual, el objeto del poder punitivo que en ese época no era otra cosa que el poder inquisitorial, cambió de objeto y no me estoy confundiendo con objeto, el objeto del poder punitivo pese a sujeto, del hombre como varón, como género pasó a la mujer.

En 1487 se publica una obra cuya lectura recomiendo por ser un conjunto de disparates que legitima el genocidio. Bueno, como todas las justificaciones de genocidios afortunadamente son disparates. En 1487, dos obispos, dos predicadores de la orden creada por Santo Domingo de Guzmán -es decir, dos dominicos- escribieron un libro que se llama *Malleus Maleficarum* que, literalmente, significa el martillo de las brujas. Allí qué sostenían en un determinado momento estos señores aburridos en el convento se preguntan el uno al otro, uno se llamaba Jacobo, el otro Enrique, le dice “che Enrique, qué es lo que hace que la mayoría de las veces hablemos de las brujas en vez de los brujos” y entonces el otro le dice

“sabés Jacobo que debe ser porque puebla más la categoría de herejes y de brujas las mujeres que los hombres y por qué”, y contestan y dan esta respuesta “la mayoría de las que practican brujería son las mujeres y ello se debe a que fueron formadas defectuosamente de una costilla curva de Adán”. Primera explicación: son inferiores a los hombres. A las mujeres les falta inteligencia. Son como niños por la ligereza de su pensamiento, tienen pasiones desordenadas. La tercera cosa ¿no? Son débiles en la fuerza del cuerpo y el alma, son más carnales que el varón como se demuestra por sus múltiples torpezas carnales, poseen un defecto, fíjense el defecto que los inquisidores atribuyen a la mujer: no querer ser gobernadas por el hombre y finalmente otro de los defectos que tienen las mujeres, textualmente en la obra de los dominicos no es una escritura ni un léxico mío, tienen la boca de la vulva insaciable y como tienen las mujeres la boca de la vulva insaciable. van a copular con los demonios y a cambio de la cópula obtienen algún poder para hacer maleficios. Eso es básicamente el Malleus Maleficarum.

Afortunadamente, esta construcción sobre la base de un relato de la creación de la mujer bíblico y que se presenta como único, afortunadamente no es único ni siquiera en el texto bíblico y afortunadamente había un relato alternativo de una leyenda judía. Cuando leemos el 1er y 2do capítulo del Génesis, advertimos a poco de andar algo que parece una contradicción. Leemos, en una parte “Y entonces Dios creó al hombre, así lo dice, macho y hembra lo sin s, lo creó” y así avanzamos al segundo capítulo y en el segundo capítulo “Y entonces creó al hombre, ¿sí? Creó a los animales inferiores, la vinchuca, la babosa, el bicho bolita, los hizo pasar frente a Adán para que éste les pusiera nombre y viendo que no era semejante la mulita, el peludo, es decir todas las hembras que pasaban frente a Adán, como no eran semejantes lo hizo entrar en un profundo sopor, le extrajo una costilla, la rodeo de carne y creó la mujer y entonces cuando despertó vio frente a sí una mujer y le dijo ahora sí. Enfatizo ahora sí eres carne de mi carne, hueso de mis huesos por eso te llamaré varona y sigue la historia con la expulsión y el arderás de pasión por mi marido o por el hombre, el castigo bíblico, bastante misógino por cierto como todo el relato y entonces, frente a esa oposición en la teología tradicional, se rompían la cabeza. Cómo resolvemos esto. Y una forma de resolverlo fue la negación, una

forma de resolverlo es no hay contradicción, uno es un relato genérico, el otro pormenorizado.

La segunda forma de negar la contradicción era recurrir a algo que existía como hipótesis en la filosofía griega, Platón en El Banquete dice palabras más, palabras menos en el principio había tres géneros, el hombre, la mujer y el andrógino y con el tiempo sólo quedaron hombre y mujer, es decir el macho y hembra lo creó era un ser con doble sexo, conforme a algunas cosmogonías separados por eso se buscan eternamente. Y la tercera forma me parece la más interesante de todas era recurrir a una leyenda judía por supuesto anterior a la confección del capítulo 1 y 2 de la Biblia porque lo contrario sería una explicación post hoc y por lo tanto no serviría para nada y la leyenda diría esto: en realidad ven una contradicción en la lógica binaria que planteaba antes Darío. Ven una contradicción porque imaginan, conjeturan irrazonablemente que la primera mujer es Eva. La primera mujer no es Eva. Eva es la segunda mujer... bueno... contame un poco más de la historia.

Y la historia es así: la leyenda judía lo que dice es que Dios crea al hombre y a la mujer al mismo tiempo. Obviamente amasar un poco más de barro a un ser omnipotente no le lleva demasiado y además que tiene la eternidad por si le llevara algún tiempo, entonces crea hombre y mujer al propio tiempo. A poco de andar, la mujer advierte que Adán, ese sí era el primer hombre, ese sí era nuestro ancestro como género, advierte que era un nabo, pero cómo lo advierte, a poco de andar cuando ella quería tener una relación sexual con él de un modo distinto al que planteaba Adán, que era subirse encima de ella, ponerse encima de ella, todavía no estaba muy entrenado, no había mucha experiencia previa, se ponía violeta la primera mujer porque no manejaba bien las piernas, pero no importa era el primero, ella planteaba hacer un giro compensatorio ponerse ella encima de él y él decía que no. Dijo, evidentemente es un nabo pero es un nabo desde la sexualidad si quieren entre comillas, seguía insistiendo con esta práctica y el pibe se seguía negando y entonces dijo debe haber alguna otra razón y rápidamente encontró que había otra razón; este nabo creía que estar debajo de una mujer implicaba alguna cuestión vinculada con el poder, cuando unió estas dos cosas, Lilith que es

la primera mujer se fue al mar Rojo a copular con los demonios colgada de las palmeras, en la hipótesis de que haya palmeras en el mar Rojo que no me consta...

Cuando el nabo de Adán advierte que la mujer lo había abandonado, se dirige a Dios y le dice “che, la mujer que me diste por esposa me abandonó. Hacé algo para que vuelva” y entonces manda a dos o tres ángeles al mar Rojo, en algún intervalo que tiene Lilith en su práctica arbórea, les dice “¿qué buscan seres alados?”, potencias aéreas decía Santo Tomás, estaban aleteando ahí debajo del árbol y les dice “¿qué quieren?”, “nos manda Dios para decirnos que tenés que volver con tu marido, que tenés que volver con Adán porque si no volvés con Adán, dijo que te va a arrojar al fondo del océano”. Ella, rápida, dijo “con ese nabo no vuelvo y si la alternativa, un curso de acción alternativo es el fondo del mar, al fondo del mar voy yo voluntariamente”. Vuelven las potencias aéreas se encuentran con Dios y le dicen la mina no vuelve y entonces, entonces Dios hizo entrar en un profundo sopor, le extrajo la costilla, cuando él despertó le dijo ahora sí eres carne de mi carne, hueso de mis huesos.

Gracias.

Carlos Bigalli

Buenos Aires, 2013

[ver la presentación en video](#)

lauraklein.com.ar