

El derecho hebreo como fuente formal del derecho actual

Rabino Dr. Gabriel Minkowicz* - Dra. Lydia Norma Garchtrom**

I. Aproximación al tema

La sociedad moderna esta regida por principios éticos, morales y culturales que se encuentran profundamente internalizados en todos sus integrantes. Estos principios que parecen formar parte de la esencia del individuo, y que lo hacen reaccionar fuertemente ante una trasgresión son el producto de las reglas contenidas en los principios fundacionales de cada sociedad.

En este orden de ideas nos preguntamos ¿Por qué una sociedad reacciona horrorizada ante ciertos hechos repugnantes, considerándolos crímenes punibles? Uno pensaría que todos están de acuerdo como seres humanos y por ello la consecuente reacción aparentemente coordinada. Quién de nosotros no reaccionó horrorizado frente a los casos de incesto, actuales, tan difundidos por los medios de comunicación social. Es ese horror frente a hechos aberrantes, lo que entre otros motivos nos modela y nos genera pertenencia al mismo grupo, y nos hace reaccionar con repudio frente a sus anónimos autores. Se podría pensar que todos estos pueblos occidentales y judeo-cristianos tienen una coincidencia en sus estándares éticos y morales. En tal sentido entendemos que esta respuesta es la resultante de los principios contenidos en las Tablas de la Ley, como fuente jurídica indiscutible.

En tanto estudiosos del derecho, formados en el derecho continental, hemos incorporado el derecho romano como fuente principal de nuestro sistema jurídico, sin habernos detenido a pensar que existe otro ordenamiento jurídico previo a la legislación romana y al cual denominamos derecho hebreo y cuyo influjo se hace sentir en los principios éticos y morales que rigen a nuestra sociedad.

II. El Derecho Hebreo como fuente formal

Si caracterizamos a las fuentes del derecho según el papel dominante que ha desempeñado en la evolución histórica podemos incluir al derecho hebreo dentro de las fuentes formales y siguiendo las clasificaciones de la moderna teoría del derecho como fuente derivada o derivativas, ya que su influencia se encuentra en los procedimientos de creación admitidos como la legislación, la jurisprudencia y la costumbre, habiendo desempeñado un papel dominante en la evolución histórica del derecho.

Es verdad que el derecho hebreo se funda en dos conceptos poco vinculados a los conceptos de juridicidad que se manejan actualmente, el derecho hebreo se basa en dos conceptos tradicionalmente teológicos como son: “revelación e inspiración”. Al respecto podemos aclarar que las leyes bíblicas son de origen divino y por ello revelación de dios y que sus interpretaciones posteriores y la legislación rabínica consecuente serán el resultado de la inspiración en la palabra de dios revelada en su ley. Es en este sentido que la cultura occidental recepto de manera directa pero soslayadamente los criterios de codificación legal como así también los principios éticos y morales fundantes para el judaísmo y sustanciales para la civilización judeo – cristiana. Desde esta perspectiva es que puede sostenerse que en las sentencias judiciales, y a través de la “sana crítica del juez” penetran los principios culturales ancestrales mencionados en el texto bíblico, misnáico y talmúdico.

III. El texto Bíblico

La Biblia, palabra cuya derivación proviene del griego y significa libros, es denominada en hebreo “TORA” y en castellano PENTATEUCO , que viene a significar enseñanza y ley , hace alusión a la Ley de Moisés contenida en los cinco libros asignados a su persona y que conocemos como: Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio. Estos cinco libros forman parte del canon bíblico, entendiendo a la Biblia como fuente de autoridad. Su primera impresión data de 1475 aproximadamente un cuarto de siglo después de la aparición de las letras móviles en la imprenta de Gutemberg. En lo que a su contenido se refiere el texto bíblico contiene una profusa legislación que abarca aspectos civiles, penales, comerciales, de familia, etc. que aparecen de manera enunciativa conformando conjuntos normativos, no taxativos, de la manera que los conocemos actualmente. Su sentido no esta vinculado exclusivamente con un fin teológico de servicio a Dios, sino también como plataforma jurídica para la armonización y compatibilización de las necesidades individuales a la luz de la armonía social. En tal sentido y a modo de ejemplo puede mencionarse la conceptualización del delito penal, no como producto de una conducta delictiva pura, o de una estigmatización de la que es victima el sujeto punible, sino como producto de la coparticipación y corresponsabilidad de la sociedad en su aparición y la consecuente redención de la pena de manera pecuniaria.

IV. Misna

Hasta aquí nos hemos referido a la ley escrita, materializada en el texto bíblico, pero el sistema jurídico hebreo reconocía la existencia de una ley oral, la que fue transmitida de generación en generación, hasta que en el siglo III de la era común, fue compilada y ordenada por el Rabino Judá “el Príncipe” de la Gran Asamblea (*Sanedrín*), quien conformaba con los maestros rabínicos de la ley de su época el grupo de los Tanaítas. Entre las causas que hicieron necesaria su compilación pueden mencionarse la diáspora que sufrían los judíos y la necesidad de armonizar y fijar el derecho hebreo aplicable, ante la profusa normativa consuetudinaria existente propiciando diversidad interpretativa y de aplicación. Su nombre Misna (*Mishná*), proviene del verbo *shaná* que significa originariamente repetir y posteriormente enseñar, instruir.

Esta Ley "...interpretaba casos individuales de la conducta humana de acuerdo con el precepto bíblico: el problema general, en cada caso, versaba sobre el punto de lo que debía o no hacer un hombre para llevar la práctica en todos sus detalles el espíritu y las ordenanzas de la Torah. Así, se había acumulado, además del código escrito, un vasto cuerpo de "Ley de precedentes" –o derecho consuetudinario- transmitido verbalmente en las escuelas" (1) rabínicas de la época. Con la aparición de la Misna la homogeneidad de la práctica judía quedó garantizada, puesto que la estructura de la comunidad judía palestinese sirvió de modelo para los judíos de Siria, Roma, Babilonia y Alejandría, constituyéndose, de este modo la Misna, en el derecho vigente para las comunidades judías diaspóricas.

En lo que refiere a su contenido en primer término habrá de destacarse que la Misna fue escrita originariamente en hebreo y se compone de seis órdenes, *shishá sederím*, los cuales abarcan en su conjunto la totalidad de la vida y relaciones del hombre y de la sociedad.

Los seis órdenes son:

1. Semillas (*Zeraim*): trata de las reglas para el cultivo de la tierra y sus frutos.
2. Festividades (*Moed*): trata de las festividades, el sábado y las normas de observancia.
3. Mujeres (*Nashim*): refiere al matrimonio, divorcio, y leyes de familia.
4. Daños (*Nezikim*): Contiene la normativa referente a los daños perjuicios civiles y penales, como así también los procedimientos judiciales.
5. Cosas sagradas (*Kodashim*): su contenido expone sobre leyes relacionadas con el culto en el templo, etc.
6. Purezas (*Taharot*): en referencia a lo puro y lo impuro en sentido ritualista.

Hay numerosas ediciones impresas de la Misna, la más antigua es identificada como la de Nápoles (1492) y la traducción más antigua al latín nos remite a Ámsterdam de los años 1698-1703.

V. El Talmud

La palabra Talmud proviene del hebreo *limud* (enseñar) y se usa con el sentido de remarcar la enseñanza, el conocimiento, el estudio, etc. Dos obras talmúdicas fueron elaboradas una de ellas en Babilonia dando origen al Talmud babilónico, canonizado hacia el año 500 de E.C. aproximadamente y el otro en tierra de Israel bajo el nombre de Talmud Jerosolimitano, hacia el año 400 de la E.C.

El Talmud ya se trate del *Babli* (babilónico) o del *Ierushalmi* (jerosolimitano) contiene a la Misna y a su vez un análisis minucioso de la misma realizado por los Rabinos de la época bajo el nombre de *Guemará*. El texto del Talmud es

bilingual, en lo que refiere a los textos misnáicos habrá de mantenerse la lengua hebrea propia de esta legislación, en cambio la parte de comentarios rabínicos que hacen a la *Guemará* habrá de utilizarse el arameo. Al grupo de rabinos que elaboraron el Talmud se los denominó Amoraitas, del hebreo *amar*, cuyo significado es hablar, interpretar.

La estructura interna del texto talmúdico habrá de seguir la organización interna de la Misna. Siendo que la Misna, como se ha dicho con anterioridad, se compone de seis ordenes, el texto talmúdico habrá de tomar a estos como su fuente. Cada orden se divide en Tratados y estos en Capítulos. El Talmud *Babli*, que por otra parte es el más difundido se compone de treinta y siete Tratados, en los cuales habremos de encontrar *Halajá* (parte legal) y *Hagadá* (exégesis de carácter bíblica, ética, histórica o mística).

El Talmud debe ser entendido, como un sistema jurídico integral y totalizador, en el se abordan distintas temáticas y disciplinas del derecho tales como: derecho civil, penal, comercial, laboral y procesal. Se caracteriza por ser un sistema jurídico cerrado y autosuficiente, puesto que se basta a si mismo dándose sus propias reglas de interpretación y de aplicación. Su texto cobro vida propia y con el correr de los años numerosas interpretaciones fueron surgiendo creando toda una jurisprudencia aplicable a casos particulares que llega hasta nuestros días. En la actualidad el Talmud sigue vigente a través de la responsa rabínica, entendidas estas últimas como las respuestas dadas por los rabinos a consultas prácticas o exegéticas de particulares o de grupos institucionales, tales como comunidades.

VI. Conclusiones

Siempre se ha creído al estudiar los sistemas jurídicos modernos continentales que su fuente basal se encontraba en el antiguo derecho romano. Sin perjuicio de ello estamos en condiciones de afirmar, que otra importante fuente formal de los sistemas jurídicos modernos continentales es el antiguo testamento y sus elaboraciones posteriores. En tal sentido “Las normas jurídicas, al igual que toda otra manifestación objetiva de la cultura, no pueden ser entendidas si se las aísla del medio cultural...” (2). Es a partir de la promulgación bíblica de los Diez Mandamientos, y su posterior incorporación a la tradición cultural moderna, se produjo de manera imperceptible. Esto es así, en tanto y en cuanto, el mundo moderno occidental reconoce su origen judeo-cristiano que se sustentan sobre costumbres, instituciones y valores sociales culturales, religiosos y jurídicos de origen bíblico.

Notas

(1) Eban, Abba: “Mi Pueblo”; Buenos Aires, Editorial Losada, 1973, Pág. 104.

(2) Ross, Alf: “Sobre el derecho y la Justicia”; Buenos Aires, EUDEBA, 1963, Pág. 96.

Bibliografía

- Eban, Abba: "Mi Pueblo"; Buenos Aires, Editorial Losada, 1973.
- Enciclopedia Judaica Castellana; México D.F., Editorial Enciclopedia Judaica Castellana S.R.L. 1951.
- Ross, Alf: "Sobre el derecho y la Justicia"; Buenos Aires, EUDEBA, 1963.
- Trepp, Leo: "Historia de una Experiencia Judía"; Bogotá, Seminario Rabínico Latinoamericano, 2001.

*** Egresado del Seminario Rabínico Latinoamericano y del Jewish Theological Seminary of Judaic Studies of Jerusalem**

**** Abogada. Doctora en Derecho Internacional (UBA). Licenciada en Criminología (UBA)**

Ambos integran la Cátedra de Derecho Hebreo de la Facultad de Derecho, UBA.