

## Argumentación jurídica en la formación y aplicación del *Talmud*

CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS

*Sumario:* INTRODUCCIÓN. EL *TALMUD* EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA JURÍDICO JUDÍO. LA FORMACIÓN DEL *TALMUD*: FUENTES Y MECANISMOS DE INTERPRETACIÓN. CONCLUSIONES: LA ARGUMENTACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO CREATIVO.

### INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende incursionar en un sistema jurídico particular, el judío, a través de uno de sus documentos principales, el *Talmud* (תלמוד) con el objeto de comprender los mecanismos de argumentación que tuvieron lugar tanto para su conformación como para su interpretación. Se aborda el tema de la argumentación jurídica en el *Talmud* considerándolo un sistema jurídico estático, al menos en el sentido de que se abordan textos jurídicos históricos, limitados a los periodos de conformación del *corpus* talmúdico y de sus tradiciones interpretativas; desde luego, esta postura es sólo teórica, pues debe anotarse que todavía existen y funcionan tribunales rabínicos cuyas decisiones son observadas, ya con carácter arbitral y consensual, o bien con carácter obligatorio en el Estado de Israel; este principio teórico permite avanzar en el conocimiento tanto de las líneas argumentativas como en los procesos de su conformación y en su influencia para la delimitación de un derecho rabínico —talmúdico, racional y pragmático, con independencia del sentido místico y religioso del documento.

Este deslinde teórico, se construye con dos elementos fundamentales: en el primero se adopta como objeto de estudio el proceso argumentativo racional en torno a las normas e instituciones que construyeron

el *Talmud* como documento jurídico sustancial así como las escuelas de interpretación que permitieron su uso como instrumento jurídico de aplicación pragmática y, en el segundo, el marco temporal que fija el desarrollo creativo del *Talmud* hasta el siglo VII e.c. y la formación y evolución de las escuelas interpretativas y su desarrollo hasta el siglo X e.c.

Sobre esa base será necesario establecer varios supuestos tanto en el sentido metodológico como en el conceptual; el primero de ellos es la caracterización del *Talmud* como texto jurídico aplicable —es decir, el sentido de su juridicidad— y con ello su lugar dentro del marco jurídico general del judaísmo; en seguida, el análisis de la formación del canon talmúdico y su explicación orgánica como conjunto de interpretaciones jurídicas dirigidas a la solución de problemas prácticos, esto es como sistema argumentativo y por último, a modo de conclusión, ya desde la óptica de las teorías de la argumentación será posible establecer un patrón explicativo para una de las formaciones jurídico argumentativas más antiguas de que tengamos noticia, tanto en el sentido funcional como en el de su pervivencia como sistema regulador de conductas sociales.

Además de los objetivos ya planteados, existen otros colaterales: por un lado, observar el comportamiento de otras instituciones jurídicas a la luz de nuestras propias ideas en torno al fenómeno de la argumentación jurídica y, por el otro, enriquecer la idea de la argumentación jurídica como explicación general no sólo para nuestros sistemas jurídicos, sino para aquellos que —de acuerdo con las teorías más generales sobre la definición del derecho— se basan en la aplicación racional de supuestos normativos para la resolución de conflictos de diversa índole.

#### EL TALMUD EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA JURÍDICO JUDÍO

Si bien el lector occidental o, con mayor precisión el no judío, está habituado a pensar en el *Talmud* como en un texto unitario, en realidad se puede conceptualizar de mejor manera como un sistema de explicaciones, interpretaciones y soluciones en torno a versículos del Antiguo Testamento, particularmente sobre los versículos referidos a la cosmogonía, la administración religiosa y la convivencia de las comunidades judías en la diáspora.

En estricto sentido, el *Talmud* —o los *Talmidim*,<sup>1</sup> tanto el de Jerusalén como el de Babilonia—, es una compilación de normas jurídicas,

argumentos y leyendas compiladas por rabinos de las antiguas regiones de Jerusalén y Babilonia, entre los siglos I al VII e.c.; es, asimismo, una fuente de derecho práctico y una sistematización de códigos que actualizan la ley bíblica; por otra parte, el texto talmúdico está redactado no sólo para la elaboración de trabajos eruditos, sino aún para la consulta de cualquier judío en busca de una norma de comportamiento en un momento determinado o bien para la resolución de un conflicto, ya con la autoridad rabínica por la aplicación de una norma, o en sus relaciones familiares y civiles con otros miembros de la comunidad.<sup>2</sup>

En conjunto, el *Talmud* se compone de 37 tratados en su versión babilónica—considerada la versión canónica—, cada uno de los cuales comienza siempre en la página dos, la primera siempre se omite dando el simbolismo de que el *Talmud* carece de principio y, por lo tanto de final, esto por cuanto es una discusión siempre abierta a inacabables cadenas argumentativas.<sup>3</sup> De hecho, el espíritu del texto radica en su mecánica argumentativa, ésta se articula a partir de principios diseminados en los tratados—equivalentes a enunciados jurídicos fundamentales o a principios generales del derecho— que se asumen como afirmaciones dadas que el especialista conoce o que el lego puede consultar y que derivan en una serie de argumentos y contra-argumentos que culminan en enunciados que, por sí mismos, constituyen nuevas afirmaciones cada vez más específicas pero nunca cerradas del todo.

El propio diseño de la página típica del texto talmúdico, denota esa tendencia a la argumentación *ad infinitum*, donde sólo la prudencia del caso concreto acierta a decir en qué momento debe ser detenida; esto es, en qué momento se ha llegado a la aproximación suficiente para

---

<sup>1</sup> *Talmidim*. Plural en lengua hebrea de la palabra *Talmud*. La partícula *im*, denota el plural masculino.

<sup>2</sup> Neusner, Jacob, *Invitation to the Talmud*, Harper and Row, Nueva York, 1975., p. 25. Cfr. «Because of its vastness and depths the *Talmud* is aptly compared to an “ocean”. It is a compilation of law and lore created by Palestinian and Babylonian rabbis between the late first and seventh centuries a.d. From that time onward it has been studied partly as a source of practical law but mainly for the pleasure of joining in the discussions commenced within its pages. Commentaries laid open and added to its complexities; codes systematized and updates its laws. What is remarkable is devotion to the study of the *Talmud* not only by legal specialists and religious virtuosi, but by ordinary Jews living commonplace lives...»

<sup>3</sup> Neusner, Jacob, *op. cit.* p. 29. Cfr. “Every Talmudic tractate—there are thirty-seven of them in the Babylonian *Talmud*—begins on page 2; there are no page 1’s because there is no beginning...”

resolver el problema que se presenta. A reserva de volver posteriormente para acercarnos a las peculiaridades argumentativas de las diferentes partes de una discusión talmúdica, podemos avanzar diciendo que cada página contiene la representación gráfica del proceso argumentativo; así al centro de la página, figura la *Mishnah* (מישנה), primera codificación de la ley oral, es decir, de la tradición interpretativa de la *Torah*,<sup>4</sup> con lo cual se presenta el primer cuerpo argumentativo, el análisis fundamental de un texto bíblico de particular relevancia jurídica. En un apartado contiguo se presenta la *Gemará* (גמרה), que es un grupo de comentarios realizados por diferentes rabinos, conocidos en su conjunto como *Amoraim*, tanto de Jerusalén como de Babilonia, cuyo lapso transcurre entre los siglos III al VI e.c. y que se constituye por comentarios literales, directos, sobre el texto de la *Mishnah* y aún de la *Torah*.<sup>5</sup> Inmediatamente después, en un diseño parecido a la estructura de un caracol, se presenta el comentario de Shelomo Yisshaq, conocido como Rashi (רשי), acrónimo de *rabbi Shelomo Yisshaq*; Rashi fue uno de los rabinos más influyentes en la construcción del pensamiento judío medieval, en particular de su jurisprudencia y cosmogonía, vivió en Troyes, Francia, de 1040 a 1105. El comentario de Rashi a la *Gemará* es un texto didáctico que aclara puntos oscuros, hace proposiciones ilustrativas y forma argumentos que rebaten o secundan los realizados por los *Amoraim* y, ocasionalmente, vuelve sobre el sentido directo de la *Mishnah*. En la última capa de argumentos, se encuentran las *Tosafot*, (תוספות), comentarios y argumentos escritos inmediatamente después de la redacción del comentario de Rashi y que se presentan impresos siempre en la esquina opuesta a su argumento. El trabajo de los tosafistas comienza con el yerno y los nietos de Rashi y continúa por doscientos años más;<sup>6</sup> esta última serie de argumentaciones es la que se refiere, con mayor frecuencia a la práctica de la religión, de la convivencia civil y de administración de la comunidad. Conviene añadir que en toda la cadena argumentativa, el mecanismo utilizado es la crítica de todos los argumentos que anteceden al que se pronuncia; es decir, el único argumento de autoridad —que podríamos comparar con el texto jurídico positivo de nuestros tiempos— es el contenido en la *Mishnah*, mientras

<sup>4</sup> Scholem, Guershom. *Kabbalah*, Dorset Press, Nueva York, 1987, p. 463.

<sup>5</sup> *Idem*.

<sup>6</sup> Neusner, Jacob, *op. cit.* p. 31.

que todos los demás, desde la *Gemará* hasta las *Tosafot*, son rebatibles y de hecho, ninguno de dichos argumentos es invencible *per se*.<sup>7</sup>

Sin embargo, el *Talmud*, siendo uno de los documentos más influyentes en el judaísmo, es sólo una pieza de toda su estructura jurídica. El sistema jurídico judío se basa en el desarrollo exegético y argumentativo de un *corpus* básico, dotado de autoridad intrínseca, conocido como *Tanaj* (תנ"ך), compuesto por dos elementos indisociables, la ley escrita —formada por la *Torah* (תורה), el Pentateuco; el *Neviim* (נביאים), los profetas; y el *Ketuvim* (כתובים), las escrituras como los libros poéticos y sapienciales — y la ley oral, es decir la tradición interpretativa reunida en la *Gemará*; la propia palabra *Tanaj* es el acrónimo de sus componentes.<sup>8</sup> A partir del *Tanaj*, se erige una cadena interminable de argumentos y recopilaciones de los mismos que actualizan los supuestos generales y abstractos del *Tanaj*, en resoluciones prácticas.

El primer nivel de interpretación del *Tanaj* es el *Talmud*. Con el paso de los siglos, varios rabinos realizaron codificaciones de las normas dispersas; cada una de esas codificaciones se compone de los argumentos talmúdicos y de las disposiciones del *Tanaj*; las codificaciones no son textos sagrados y toman su autoridad de la fama y sabiduría de sus autores, por lo que no son obligatorias y habitualmente son utilizadas según la región geográfica y la tradición jurídico religiosa de las distintas comunidades. Entre las compilaciones más importantes figura, como la principal, el *Mishnéh Torah* (מִישְׁנֵה תּוֹרָה) y su complemento, el *Iad Hajazakah* (יד החזקה), de Moshe Ben Maimón, conocido también como Maimónides o Rambam (רמבם) —de acuerdo con la tradición de nombrar mediante acrónimos a los comentaristas de la ley judía—; escrito hacia 1180;<sup>9</sup> el *Mishnéh Torah* es, por otra parte, el primer intento de clasificación racional de los argumentos jurídicos dispersos en el pensamiento judío. Otras compilaciones importantes

---

<sup>7</sup> *Idem*. Cfr. “Their work (el trabajo de los tosafistas) was chiefly to gloss Rashi, but the Project of commenting on antecedent comments gradually was superseded by another task: the active criticism of any and all authority—including Rashi—and the development of the law though the extension to new problems of established principles. This work took the form not of continuous commentary, but of essays on specific problems.

<sup>8</sup> Schneerson, Menahem, *Mianá shel torat ha jasadut* (La esencia del jasadut), Jabad Lubavitch, Buenos Aires, 1969, p. 154.

<sup>9</sup> Maimónides. *Guía de perplejos*, Editora Nacional, Madrid, 1984. Traducción y edición de David Gonzalo Maeso, p. 50.

son el *Shulján Aruj* (שולחן ארוך) de Josef Caro, escrito alrededor de 1570 y corregido posteriormente para uso de las comunidades de Europa Oriental por Shneur Zalman bajo el nombre de *Suljan Aruj Admur Hazaken* (שולחן ארוך אדמור הזקן) y, entre los posteriores, el *Tzemaj Tzedek* (צמך צדק), de Menahem Mendel, escrito en la década de 1860, como parte del movimiento jasídico tardío, de Europa Oriental.<sup>10</sup>

El conjunto de normas jurídicas comprendidas en el *Tanaj*, el *Talmud* y las compilaciones, recibe el nombre general de *Halhajáh* (הלכה). Es necesario todavía añadir una distinción entre las normas jurídicas racionales, como las que se encuentran en las *Tosafot*, las que derivan de enunciados irracionales debidos únicamente a la revelación en términos del *Tanaj* y que se conocen como *Jukim* (חוקים),<sup>11</sup> cuya traducción aproximada podría ser “estatutos”, por ejemplo, la prescripción de no cocer al cabrito en la leche de su madre,<sup>12</sup> o la prohibición de vestir textiles de lana y lino simultáneamente;<sup>13</sup> de ahí que una *Jukah* (חוקה)<sup>14</sup> no pueda ser invocada en una discusión jurídica sino para hacer valer un argumento de autoridad que, en caso de existir razones suficientes, puede ser revocada; de tal modo, si en una situación hipotética, digamos que un sujeto a punto de morir de hambre pudiera salvar su vida violando la prescripción dietética, tal violación no puede ser considerada una infracción al derecho judío. Y por último, los imperativos morales, llamados *Mitzváh* (מצווה),<sup>15</sup> 613 mandamientos éticos, que atañen sólo al individuo en su relación con la divinidad y que son irrelevantes en sentido jurídico, pues como afirma el propio *Talmud*, las *mitzvot* no pueden ser impuestas por la fuerza.<sup>16</sup>

Para terminar este somero dibujo de las instituciones jurídicas judías, es necesario decir algunas palabras en torno a las normas jurídicas individualizadas. Al efecto es necesario establecer algunos puntos de referencia que permitan contextualizar el desarrollo de dichas prácticas durante la Edad Media, periodo en el que se fijaron los cánones de juzgamiento que todavía perviven en los tribunales rabínicos. Por un

<sup>10</sup> Schneerson, Menahem, *op. cit.* pp. 150 y 153.

<sup>11</sup> Schneerson, Menahem, *op. cit.* p. 151.

<sup>12</sup> Deut. 14:21.

<sup>13</sup> Deut. 22:11.

<sup>14</sup> Singular de *Jukim*. Estatuto.

<sup>15</sup> Schneerson, Menahem, *op. cit.* p. 153.

<sup>16</sup> *Talmud de Babilonia*. Tratado Niddah, folio 61b y Tratado del Shabbath, folio 151b.

lado, la existencia de dos ámbitos judíos mutuamente independientes con prácticas sociales, rituales y jurídicas propias, pero ligados en el sentimiento de pertenencia al mundo judío, a las creencias fundamentales y a la validez reconocida a los mismos textos jurídicos y religiosos; por un lado, el judaísmo ashkenazí, correspondiente a la Europa Central y Oriental, desde la región renana de la actual Alemania hasta Moscú, incluyendo regiones adyacentes a los Balcanes como Transilvania y la actual Rumania y por el otro, el judaísmo sefaradí con su asentamiento principal en lo que hoy son España, Portugal, Inglaterra, Italia y Francia y con influencia en toda la cuenca del Mediterráneo, desde el actual Marruecos hasta Egipto, así como en la región balcánica bajo influencia islámica como las actuales Grecia y Bulgaria; asimismo, luego de la expulsión de 1492, cesó su presencia en España y en cambio se acrecentó en Francia, algunas regiones alemanas del Rinheland, las islas griegas, particularmente en Cefalonia y algunas ciudades como Salónica y en otras regiones europeas como los Países Bajos.

Cada una de estas zonas de influencia cultural generaron particularidades sobre la base de instituciones comunes; en otras palabras, si algunas comunidades ashkenazíes tenían tribunales colegiados, o cortes que agrupaban dos o tres pequeñas comunidades, otras de la región sefaradí podían preferir tribunales unitarios e, incluso, algunos pequeños tribunales especializados, sin embargo, en todos los casos hubo tribunales que juzgaban de acuerdo con la *Halajah*. La complejidad histórica de las comunidades lleva al estudioso de la época a un estudio casuístico profundo; podemos decir, siguiendo a algunos especialistas:

En Castilla, las comunidades locales estaban dirigidas por los “ancianos” o *mucademín* y por los jueces rabínicos. Había aquí ... una institución central consistente en el cargo de “*rab*” (maestro, rabí—“mi maestro”—y rabino, provienen de esa raíz). En Castilla, se realizaban en el siglo xiv asambleas intercomunales que se fueron transformando gradualmente en el centro de la dirección. En Aragón, eran utilizados diversos títulos, siendo los más comunes los de “curadores” (*neemaním*) y *mucademín*, revelando claramente su empleo la influencia de los modelos cristianos. En este reino, la autoridad centralizada era relativamente extraña.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, “La Edad Media”, en Ben Sasson, Haim Hillel, coord., *Historia del pueblo judío*, t. II, Alianza, Madrid, 1991, p. 590.

## Mientras que en el mundo ashkenazí:

En el siglo XIII, habían de surgir instituciones bien definidas en el interior de las comunidades askenazíes locales. En un documento del año 1301, procedente de la comunidad de Colonia, hablan “los dirigentes, el administrador —*parnas*— y toda la comunidad de los judíos”. Los responsa del mismo periodo hablan también del guardián —*epítropos*— de la comunidad.<sup>18</sup>

Por otra parte, resulta significativo recordar que desde el año 70 e.c. cuando inició la diáspora al ser recuperada Jerusalén por los ejércitos de Tito y destruido el Templo de Salomón, el judaísmo dejó de ser, para siempre, religión de Estado; lo cual en combinación con el hecho de estar sometidos a distintas tensiones derivadas de su condición minoritaria y su privación del ejercicio del poder general en las sociedades, inhibió significativamente su capacidad de crear jerarquías unificadas —como sí sucedió con el cristianismo— de ahí que se incrementara considerablemente la independencia de las comunidades, de sus propios tribunales y de sus resoluciones jurídicas y administrativas. Ben Sasson describe cómo la urbanización, la dificultad en los medios de comunicación y aún los peligros que implicaban para los judíos el ambiente violento de las primeras cruzadas, fomentaron con mayor energía la independencia de los tribunales comunitarios.<sup>19</sup> Así, comenta Ben Sasson:

Se produjo una transformación en los conceptos legales y organizativos del judaísmo. Las ordenanzas y decisiones de esa índole anularon totalmente en Askenaz la centralización de los tribunales judíos, y la autonomía de las comunidades locales se extendió hasta el campo de la ley. Se mantenía todavía un factor de centralismo, pero dependía exclusivamente del prestigio personal del destacado erudito a quien las comunidades recurrían cuando se les presentaban problemas particularmente difíciles. Este recurso adquiría a veces el carácter de una apelación del fallo local. Pero, como su autoridad derivaba de su reputación y no de un nombramiento oficial, era inestable y no bastaba como fundamento de una jurisdicción central.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.*, p. 596.

<sup>19</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.*, p. 598.

<sup>20</sup> *Idem*.



Tomando en cuenta estos dos extremos, podemos decir que fueron dos las formas de individualización de las normas jurídicas, entendidas éstas como soluciones jurídicas, con distintos grados y maneras de obligatoriedad, con las que el sistema de normas del judaísmo resolvía las cuestiones que les eran sometidas por los miembros de sus comunidades: las sentencias rabínicas y los *responsa*.

Si bien el *Talmud* supone la existencia de un tribunal judío supremo con competencia sobre cualquier miembro de la nación, con independencia de su lugar de residencia,<sup>21</sup> lo cierto es que ni en Sefarad ni en Askenaz existió jamás un tribunal con tal amplitud competencial, sobre todo si se toma en cuenta que el propio *Talmud* es un texto diaspórico; por el contrario, como se ha visto, la tendencia más clara fue la descentralización del poder de los tribunales. Los tribunales rabínicos, por su parte, tuvieron su origen y fuente de su competencia en la autoridad irrefutable del *Tanaj* y fueron los únicos creadores de normas jurídicas en términos de la *Halajah*. El origen más antiguo de los tribunales rabínicos se encuentra en la autonomía que el Imperio Romano concedió a los judíos, previamente helenizados, en la época de la dominación anterior al año 70 e.c.; en aquella época el Sanedrín de Jerusalén ocupaba el lugar de un tribunal supremo con atribuciones que incluían el culto, las ceremonias, la creación y sanción de normas religiosas y jurídicas derivadas del *Tanaj* —la *Halajah* no se había desarrollado por completo todavía—, la supervisión de la vida religiosa dentro de la tierra de Israel y fuera de ella, el control de los servicios del Templo, la administración y vigilancia de la casta sacerdotal y levítica, asuntos astronómicos como el anuncio de la luna nueva con la que da comienzo cada mes del calendario hebreo y anunciar el año bisiesto;<sup>22</sup> con el tiempo el Sanedrín fue perdiendo atribuciones y para el año 30 e.c., había sido privado de toda jurisdicción criminal y cualquiera otra relacionada con la imposición de la pena de muerte,<sup>23</sup> y sus funciones de liderazgo religioso fueron separadas de las jurisdiccionales instituyéndose el *Bet Din* (בית דין), es decir, el primer tribunal antecedente de los tribunales rabínicos propiamente

---

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Malamat, Abraham, “Orígenes y periodo formativo”, en Ben Sasson, Haim Hillel, coord., *Historia del pueblo judío*, t. 1, Alianza, Madrid, 1991, p. 295.

<sup>23</sup> *Talmud de Jerusalén*. Tratado del Sanedrín 1, folio 18a; cfr. Jn. 18:31.

dichos.<sup>24</sup> Iniciada la diáspora, aunque el Sanedrín fue reconstituido, en la medida que la población judía menguaba en Palestina y su poder se aminoraba, la influencia de los rabinos —líderes locales— se acrecentaba y con ello su poder dentro de los *Bet Din* que junto con la sinagoga eran los centros administrativo, judicial y religioso de las comunidades.<sup>25</sup> Es precisamente en este momento histórico cuando comienza uno de los periodos más importantes en la construcción del *Talmud*, el de la disputa entre la casa de Hilel y la casa de Shamai cuyas interpretaciones, a veces discordantes, fueron el epítome de la libertad y pluralidad característica del judaísmo del primer siglo de la diáspora.<sup>26</sup> Los comentarios de ambas casas fueron posteriormente incorporadas en las *Tosafot*. Durante el resto de la antigüedad y hasta principios de la Edad Media, las influencia de las escuelas rabínicas *Yesivah* (ישיבה), no sólo por su extensión pues cubrían la totalidad de la diáspora, o por ser fuentes de conocimiento y mantenimiento de la identidad y la tradición, sino porque a ellas se asociaban los tribunales locales que dirimían controversias entre judíos en cuanto a la aplicación de la *Halajah*, e incluso, el líder de las escuelas llegaba a ostentar el título de *gaón*, excelencia, y era una especie de pequeño monarca regional a quien se debían honores; al respecto dice Ben Sasson:

En muchos casos, se aseguraba la continuidad hereditaria del ganoato reservando para un miembro adecuado de la familia del gaón “reinante” el segundo cargo en importancia de la *yesibá*. Era éste el puesto de *ab bet din*, “padre o jefe del tribunal rabínico”, que celebraba sesión en el portón de entrada de la *yesibá*, de ahí su denominación en arameo escolástico de la época como *dayaná debabá*, “juez del portón”.<sup>27</sup>

Durante su evolución, las escuelas y los tribunales rabínicos fueron perdiendo su influencia; por un lado en la medida que el canon talmúdico se cerraba y su intervención en la creación de normas jurídicas pasaba de lo formal y materialmente legislativo, a la función formalmente judicial y materialmente legislativa y también en la medida que los rei-

---

<sup>24</sup> Malamat, Abraham, *op. cit.* p. 295.

<sup>25</sup> Malamat, Abraham, *op. cit.* p. 364.

<sup>26</sup> Malamat, Abraham, *op. cit.* p. 365.

<sup>27</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.* p. 502.

nos cristianos y musulmanes en que habitaban iban disminuyendo su competencia y poder; bajo el principio de que la “ley del reino es la ley del pueblo”, los judíos quedaban comprendidos en las leyes generales y sólo podían ejercer su jurisdicción cuando ambos litigantes eran judíos y, siéndolo, la controversia versaba sobre temas de la *Halajah* o de la convivencia en la comunidad. De este modo, por ejemplo, Juan de Castilla en 1380 prohibió a los judíos que rezaran en la oración de *amidá* —el primer rezo de la mañana— un versículo contra los herejes, toda vez que atentaba contra el honor de los cristianos; el mismo rey retiró a los judíos, como hicieron los romanos, la jurisdicción en materia penal.<sup>28</sup>

Las sentencias rabínicas, derivadas de este largo proceso de consolidación de sus fuentes jurídicas —la *Halajah* y uno de sus principales componentes el *Talmud*— y de los tribunales que las pronunciaban —los *Beit Din*—, se fijaron como normas jurídicas individualizadas, obligatorias para los miembros de la comunidad y para los contendientes, en materias relacionadas con la convivencia comunitaria. A los tribunales podía recurrir cualquier judío para hacer valer su derecho; las sentencias se construían en base a argumentos jurídicos que resumían no sólo las posturas de los contendientes sino también el análisis de las normas y de los argumentos contenidos en precedentes anteriores.

Por otra parte, la otra forma de resolución de conflictos, los *responsa*, eran más bien cierta especie de sentencias dictadas por sabios en su calidad de eruditos dotados de una gran solvencia moral. Su aceptación radicaba en su fama y su conocimiento y eran habitualmente aceptadas y cumplidas por ser consideradas interpretaciones ciertas y especializadas de las normas judías observables. Los *responsa* no fueron necesarios mientras existía un tribunal supremo, el Sanedrín y por ello, no son conocidos sino hasta la Edad Media. Los *responsa* daban causa a peticiones individuales y comunitarias; algunas como las de Rashi, son famosas por el impulso que daban a la evolución social basada en principios racionales y no sólo en la obediencia ciega a la *Halajah* y a la tradición; así por ejemplo, a finales del siglo XII, afirmó que las comunidades podían modificar las costumbres ancestrales cuando en mayoría de asamblea decidieran revocar “disposiciones tomadas por los antepasados, de acuerdo con las necesidades de

---

<sup>28</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.* p. 687.

la época”.<sup>29</sup> Otros responsa, como los de Samuel Hanaguid, quien vivió en Granada hacia el siglo xi, son famosos por la influencia que recibían de la filosofía griega, particularmente de la aristotélica;<sup>30</sup> en este sentido, habría que señalar los responsa de Selomó ben Adret —Rasbá— (רשב"א), rabino de Provenza quien, a principios del siglo xiv, zanjó la discusión en torno a la posibilidad de que los estudiantes de las *yeshivot* pudieran estudiar las fuentes no judías en general y las griegas en particular, así como que las asambleas rabínicas pudieran valerse de los argumentos obtenidos de esas fuentes para fundamentar sus decisiones; al respecto, Rasbá afirmó:

Porque uno de los fenómenos más conocidos es la popularidad que tenía en toda la diáspora, en los siglos anteriores, el concepto de un dios corpóreo... pero en todas las épocas hubo en España, en Babilonia y en las ciudades de Al-Andalus gaones y eruditos rabínicos capaces, por su familiaridad con la lengua arábiga, de saborear la filosofía griega cuando la traducían a ese idioma. Por eso comenzaron a aclarar muchos conceptos de sus doctrinas, principalmente sobre la unidad de Dios, y a eliminar la tendencia hacia la corporeidad, de manera especial por medio de las pruebas teóricas extraídas de esos textos de filosofía... no será posible apartar del corazón del pueblo la filosofía y los libros que a ella se consagran, mientras los hombres tengan un alma en el cuerpo... aunque lo hubiera ordenado personalmente Josué ben Nun no estarían dispuestos a obedecer; porque se proponen luchar por el honor del gran rabí —Maimónides— y sus libros, y pondrán su dinero, sus hijos y su espíritu a disposición de las santas doctrinas del maestro, mientras tengan aliento de vida en las narices. Y darán esa orden a sus descendientes para todas las generaciones.<sup>31</sup>

Otros responsa versaban sobre aspectos procesales y como la obligatoriedad de las resoluciones y su competencia:

Relata R. Israel Isserlein: “Vi una ordenanza escrita, promulgada para la percepción de un fuerte impuesto... en la comunidad de Neustadt y todas las comunidades con sus residentes —posiblemente las comunidades menores— de los países de Estiria. El documento estaba redactado por dos

---

<sup>29</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.* p. 515.

<sup>30</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.* p. 538.

<sup>31</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.* p. 641.

dayanim y otros eruditos rabínicos, y fue elaborada en los años 1415–1416” (Isserlein, *Terumat hadesen*, pár. 342, p. 136). “Cuando nos reunimos en Nuremberg” dice R. Yaacob Weil, “se promulgaron muchas ordenanzas. Una de ellas era ésta: ‘Si uno de los litigantes de un pleito quiere alegar en alemán, el otro también deberá alegar en la misma lengua’” (Respuesta de R. Yaacob Weil, núm. 101, p. 69).

De este modo, establecido el lugar, el carácter jurídico y la obligatoriedad del *Talmud* en el ámbito jurídico judío; se puede avanzar en la perspectiva de su sentido racional y argumentativo.

#### LA FORMACIÓN DEL *TALMUD*: FUENTES Y MECANISMOS DE INTERPRETACIÓN

Dentro de la evolución del judaísmo, como religión y también como forma de convivencia social y sentimiento de Nación, puede identificarse una dinámica que imprime una tensión permanente a su desarrollo; la confrontación entre el sentimiento religioso–místico, al que corresponden textos como el *Zohar* (זוהר) de Shimon Bar Yójay, y formas de pensamiento como la *Kabbalah* (קבלה); y la vertiente racionalista que separa los aspectos religiosos de los filosóficos y jurídicos, a la que corresponden los trabajos de Maimónides y los talmudistas entre otros.

En el ámbito religioso no puede haber auténtica argumentación, toda vez que el pensamiento religioso se estructura a través de la glosa de argumentos de autoridad que, por su naturaleza, son irrefutables e invencibles para el creyente mientras que, para el escéptico o el perteneciente a otra religión, carecen de sentido. Sin embargo, en la vertiente racionalista del judaísmo, tal y como está estructurado el *Talmud*, todo el desarrollo de las instituciones y las prácticas cívico jurídicas, parte de un primer argumento de autoridad —el *Tanaj*— para, a partir de él, generar una argumentación racional y pragmática, siempre abierta y que presenta la posibilidad de establecer normas jurídicas individualizadas cuando la argumentación pone fin a una disputa o a una duda sobre el ordenamiento jurídico.

Para adentrarse en el racionalismo judío, el pensamiento jurídico filosófico de Maimónides ofrece una visión amplia en la que pueden resumirse las distintas escuelas de pensamiento racionalista del mundo hebreo. El trabajo de Maimónides favorece el contacto directo tanto entre la comunidad y su dirigencia, como entre el individuo y la nor-

ma. Encuentra el filósofo dentro del individuo la causa inmediata de la ley, su sujeto y, en la comunidad, su ámbito de vida, pero sólo en el sentido funcional; este remoto individualismo encuentra razón de ser en la confianza que Maimónides deposita en la inteligencia y el razonamiento, ambos atributos de la persona y no de las comunidades.

La propia tradición desde el punto de vista de Rambam, se ve sometida al análisis racional para probar continuamente su funcionalidad. De tiempos de su gobierno en la comunidad judía de Egipto, Maimónides resolvió en un responsa el reclamo de algún individuo que aducía derechos ancestrales para ser llamado de modo privilegiado para la lectura de la *Torah*, responde en el sentido de que no puede haber derechos adquiridos en los rituales y recurre al principio general de que la ley no puede ser inaccesible para nadie:

Si el hombre que quiere subir en su lugar es más grande que él en sabiduría y en el temor a Dios, que suba, y entonces tendrá razón la comunidad al decir que el ascenso a la lectura de la Torá no es un derecho que se adquiere por herencia solamente. Pero si es igual y lo mismo que él, es más precedero, en beneficio de la paz, el heredero del derecho. Y si el que quiere subir es inferior al anterior, no se puede permitir de ninguna manera.<sup>32</sup>

Maimónides, al igual que los talmudistas y otros filósofos judíos posteriores, sostiene la posibilidad de la interpretación racional de las normas, lo cual se opone a las tendencias místicas, herederas del milenarismo y que buscaban en la Escritura el mapa de una interpretación cósmica de la realidad.

El racionalismo maimonideano tiene su origen en la síntesis del pensamiento judío con la filosofía griega, se manifiesta en la necesidad inmanente de conciliar la razón y la fe, reforzando ésta última en aquellos puntos en los que la razón no alcanza a ser suficiente, a su lado pensadores como Abraham Ibn Daud y como Yehuda Haleví, tuvieron influencia en los círculos universitarios de su tiempo y de los dos siglos posteriores, fenómeno conocido como el averroísmo latino, entre cuyos expositores se encuentra Pedro Abelardo. A fin de cuentas, el casuismo talmúdico, en su conjunto se beneficia con la metodología y la claridad de la sistematización grecoárabe. Dicho de otro modo,

---

<sup>32</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.* p. 610. Cfr. Blau, J., *Responsa de Maimónides*, Jerusalén, 1960, párr. 243, pp. 444-445.

no combate la tradición, pero la sujeta a mecanismos de comprensión que la aclaran y la hacen accesible a más individuos.

Para que la ley oral sea expuesta en su conjunto para todos, sin preguntas ni respuestas, sin dichos y contradichos, pero con decisiones categóricas... de acuerdo con la ley... para que todas las leyes puedan manifestarse... para que nadie reclame ninguna otra obra para las leyes de Israel, y que ésta sea el compendio de toda la ley oral... por consiguiente, llámé a esta obra Misné Torá (Segunda Ley).<sup>33</sup>

Maimónides identifica a la Ley con el carácter del pueblo, con su espíritu, esto es, una toma de postura frente al mundo, de ahí que sus normas no sólo versen sobre lo espiritual y lo divino, sino sobre el Estado, la sociedad, las relaciones civiles y las relaciones entre gobernantes y gobernados; es decir, a abrir las puertas a la interpretación racional del texto que, en su origen, es auténticamente un argumento de autoridad.

Sin embargo, la irrupción del racionalismo en el mundo judío no es un fenómeno talmúdico; si bien es cierto que es en la época de la conclusión de su texto cuando el racionalismo alcanza los más altos niveles de argumentación, también lo es que dicha corriente arriba al judaísmo como parte de la helenización de los pensadores judíos, Abécassis, lo ha definido ese fenómeno como el surgimiento de la sabiduría y el fin de la profecía.<sup>34</sup>

Asimismo, este rompimiento, de manifiesto desde la época de los últimos profetas, llega a su culmen con el enfrentamiento entre éstos —considerados como líderes sociales y políticos— y la casta sacerdotal aspirante a una teocracia absoluta. Así, frente a la pretensión de los sacerdotes de conocer la verdad y detentar su monopolio, los profetas transitan de la elección divina que los erige en su carácter a un papel de intérpretes y autores de la ley, es decir, se transforman en sabios que se generan la tradición oral, el *Midrash* (מדרש), base también del *Tanaj*; con ello, dan el primer paso argumentativo en la creación del *Talmud*; en otras palabras, transitan de la enunciación de la fe y el argumento de autoridad, al argumento dialéctico racional. Dice Abécassis:

<sup>33</sup> Ben Sasson, Haim Hillel, *op. cit.* pp. 635-636. Cfr. *Mishné Torah*, Introducción.

<sup>34</sup> Abécassis, Armand, *La pensée juive*, vol. 3, *Espaces de l'oubli et mémoires du temps*, Le livre de poche, París. s. f., p. 423.

De hecho y en derecho, el MIDRACH constituye la fuente y el origen de la הַלַּאכָּהָה y el medio de su desarrollo. Todo enunciado del texto santo implica en efecto, en su escritura como en su lectura, una interpretación que es asimismo resultado de una interpretación. Es necesario encontrarla y comprenderla para abrirse del mismo modo en que ella se abre al sentido para aplicarla puntualmente en obediencia a la הַלַּאכָּהָה con la que es consecuente, aquí y ahora. Sobre el plano comunitario, el deber de lectura (estudio y práctica) está dictado para todo el mundo (cfr. Deum. 6.7; 33.4; Jos 1.8). En realidad la enseñanza, en su doble aspecto de formación del espíritu y de rectitud de comportamiento, fueron primero una prerrogativa del sacerdote y del levita. (cfr. Mal. 2.4-7). Pero los profetas se agruparon unánimemente sobre los desafíos pedagógicos y sobre las traiciones del poder sacerdotal... el sacerdote EZRA democratizará el saber y la enseñanza como substituirá al escriba (SOPHER) por el sacerdote dando a la luz la figura del TALMID הַחֲכָמִים (el maestro sabio) y al הַחֲכָמִים (sabio).<sup>35</sup>

Pero, en efecto, será a partir del ejercicio talmúdico que el sistema jurídico judío, como argumentación y como ejercicio pragmático del derecho, encontrará su mayor desarrollo. Para ensayar un estudio sobre la forma en que se fue estructurando la argumentación jurídica en el *Talmud*, conviene observar la *Mishnah*, como un instrumento jurídico. La *Mishnah* está dividida en seis grandes secciones llamadas órdenes —*Séder* (סדר)— dedicados a las siguientes materias: *Zeraim* (זרעים) —Semillas— sobre leyes agrícolas, dividido en once tratados y 74 capítulos; *Moed* (מועד) —Estaciones— sobre el *Shabbath* y otras festividades que consta de doce tratados y 88 capítulos; *Nashim* (נשים) —Mujeres— sobre derecho de familia con siete tratados y 71 capítulos;

---

<sup>35</sup> Abécassis, Armand, *op. cit.*, pp. 490-491. Cfr. En fait et en droit. Le MIDRACH constitue la source et l'origine de la הַלַּאכָּהָה et le moye de son développement. Tout énoncé du texte Saint implique en effet, dans son écriture comme dans sa lecture, une interprétation car il est lui-même résultat d'une interprétation. Il est donc nécessaire de chercher á le comprendre pour s'ouvrir á la manière dont il s'ouvre lui-même au sens et pur l'applique ponctuellement en obéissance á la הַלַּאכָּהָה qui en est conséquente, ici et maintenant. Sur le plan commnauaire, le devoir de lecture (étude et pratique) est dicté á tout le monde. En réalité l'enseignement, dans son double aspect de formation de l'esprit et de rectitude du comportement, fut d'abord une prérohgate du prêtre et du levite. Mais les prophètes s'accordaient unaniment sur les défiances pédagogiques et sur les thisons du pouvoir sacerdotal. Nous avons vu comment le prêtre "EZRA" démocratisa le savoir et l'enseignement et comment il substitua le scribe (SOPHER) ou prêtre en donnant naissance á la figure du TALMID הַחֲכָמִים (l'enseigne sage) et au הַחֲכָמִים (sage).



*Neziqin* (נשיקים) —Daños— sobre leyes civiles en diez tratados y 73 capítulos; *Quodashim* (קדשים) —Cosas sagradas— sobre el Templo y los sacrificios dividido en once tratados y 91 capítulos, y *Torahot* (תורהות) —Purezas— en materia de pureza e impureza con doce tratados y 126 capítulos.<sup>36</sup> Todo el desarrollo del derecho judío consiste en la glosa y en la argumentación sobre estos órdenes.

Cerca del inicio de la Era Común, al final de la época del Segundo Templo, comenzó el ejercicio racional de análisis de la *Torah* y de la *Halajah*; la ley ya se encontraba en el centro de la vida judía, pero fue a través de la imposición de la obligación de educar que echa a andar el proceso de estudio de las escrituras. En *Contra Apionem*, Flavio Josefo, da testimonio de la ya entonces arraigada costumbre judía de enseñar a sus hijos a leer y a escribir así como a comprender y ejercitar las costumbres religiosas;<sup>37</sup> el *Talmud*, por su parte, también deja constancia de aquella práctica recordando cómo uno de los últimos sumos sacerdotes del Templo, Yehosúa ben Gamlá, ordenó la inscripción de todos los niños en instituciones educativas, entre las edades de seis y siete años.<sup>38</sup>

Es éste el momento de las primeras escuelas de estudio y análisis halájico, las de los *jajamim* (יחזמים); la primera de las escuelas de influencia fue la conocida Casa de Hilel. Hilel el Viejo llegó a Jerusalén procedente de Babilonia durante el reinado de Herodes; su combinación de estatura moral e intelectual lo aproximó al poder y al prestigio popular. La Casa de Hilel comenzó el proceso de deducción de principios generales de derecho a partir de los enunciados bíblicos y halájicos; particularmente en materia económica y procesal. Al mismo tiempo, se funda la Casa de Shamai, un fariseo que si bien compartía el prestigio intelectual de Hilel, difería de él en puntos específicos de la *Halajah*, y en una tendencia más rigorista en su interpretación.

De la Casa de Hilel salieron Gamaliel el Viejo y Simeón ben Gamaliel, quienes siguieron el proceso de enunciación de principios generales de derecho, especialmente en materias de estatuto de personas y asuntos astronómicos.

Si bien en lo político y en lo nacional la destrucción del Segundo Templo fue una experiencia traumática que transformó el rostro del

<sup>36</sup> Neusner, Jacob, *op. cit.* p. 37.

<sup>37</sup> Josefo, Flavio, *Contra Apionem*, 2.204.

<sup>38</sup> *Talmud de Babilonia*, Tratado de Quodashim, Capítulo Baba Batra. 21.a.

judaísmo para siempre dando paso a la era diaspórica, en lo religioso y lo jurídico implicó el comienzo de la vida en pequeñas comunidades independientes, enriqueciendo la jurisprudencia y la interpretación, esto es, la era de las sinagogas. El establecimiento de las sinagogas significó también un avance para la evolución del pensamiento religioso occidental; por primera vez en la historia una religión se desligó de un lugar sagrado, de un templo y de la rigidez ritual, para celebrar el culto en lugares específicos que nada tenían de sagrado salvo el uso que se les daba. Al ser destruido el Templo, se abrieron sinagogas en la propia tierra de Israel —Cafarnaum, Cesarea, Dor y Tiberíades— y en cada lugar a donde los judíos se desplazaron, fueron celebres la gran sinagoga de Alejandría y el hecho de que en la propia Roma imperial fueran abiertas varias de ellas; para nuestro objeto, debe resaltar el hecho de que las casas de interpretación, antes independientes y sólo basadas en el prestigio de su maestro, se convirtieron en anexos a las sinagogas de cuyo prestigio vivían y al cual contribuían.

Al frente de la renovación judía posterior a la destrucción del Templo, se encontraron Yojanán ben Zakai y Simeón ben Gamaliel, ambos procedentes de la Casa de Hilel. Ben Gamaliel participó en la rebelión anti romana y se erigió como líder nacional manteniendo vivo el sentimiento judío de pertenencia; al contrario, no existen pruebas de que ben Zakai participara en el movimiento de emancipación, al contrario, su actitud fría y realista le permitió mantenerse vigente en la política de la época y obtener de las autoridades imperiales las garantías mínimas para la continuidad de la tarea educativa y analítica de las sinagogas. Ben Zakai se dio cuenta rápidamente de que la situación del judaísmo era irreversible; algunas tradiciones cuentan su encuentro con el emperador Vespasiano en la que obtuvo su aquiescencia para la construcción de un centro espiritual y de investigación en la ciudad costera de Yabne; son varias las fuentes que parecen dar veracidad a dichas tradiciones y, aunque resulte del todo inverosímil que los romanos accedieran a la creación de un centro de conciencia nacional en las tierras vueltas al sometimiento recientemente, lo cierto es que ben Zakai logró establecer un centro de estudios en dicha ciudad donde, a falta de Templo, los sabios comenzaron a proclamar la luna nueva y los años bisiestos; al mismo tiempo reunió al Sanedrín y comenzó el proceso de adaptación de las leyes sobre el Templo a la realidad

de su momento; así, por ejemplo, logró el consenso de los sabios en el sentido de que el *shofar* (שופר)<sup>39</sup> podía ser tocado en cualquier lugar, aún cuando el año comenzara en *shabbath*, argumentando que, ante la inexistencia del Templo, el sonido del *shofar* había dejado de ser ritual para convertirse en memorial; este cambio, en apariencia fútil, en realidad creó la posibilidad de que la vida religiosa judía se perpetuara pese a la radical diferencia establecida con la diáspora;<sup>40</sup> por otra parte, esta serie de atribuciones, convirtieron a Yabne en el centro rector de la vida judía en la diáspora.

Sin embargo, la tarea de normalización de la vida judía emprendida por la escuela de Yabne, le impidió incursionar en temas de la vida cotidiana y del orden jurídico en sí mismo; algunos especialistas como Malamat, hacen notar que en la primera generación de Yabne es notable la ausencia de sacerdotes que hubieran ejercido sus funciones en el Templo y que, por lo tanto, eran expertos en leyes rituales y de exegetas de la Torah y la Halajah. A la muerte de Yojanan ben Zakai, en la medida que la vigilancia romana sobre Yabne disminuía —tratado de evitar un resurgimiento de los sentimientos nacionales— llegaron a la escuela hombres como Sadoc y Eleazar, dos de los últimos sacerdotes del templo; algunos de los principales compiladores de la Mishnah, como Dosá ben Harkinas, Yehudá ben Baba y varios de los principales eruditos en interpretación de la Halajah, como Najunya ben Hacaná y Nahum de Gamzo, acompañados por sus propias escuelas.<sup>41</sup>

Gamaliel, hijo de Simeón ben Gamaliel, de la Casa de Hilel, sucedió a ben Sakai en la dirección de Yabne hacia finales de la dinastía Flavio —Domiciano Flavio fue asesinado en 96—. Al atraer a los sabios y exegetas con los que ben Sakai no pudo contar, abrió una nueva etapa en la jurisprudencia judía; primero, inaugurando el método de los responsa, pues estableció la práctica de dar respuesta a las solicitudes de interpretación que solían hacerle las sinagogas de distintos puntos de la diáspora y, segundo, a través de un activo tribunal rabínico cuya jurisprudencia pasó a formar parte del *Talmud* —es notorio que la tradición coloque la jurisprudencia de Yabne a la altura de la generada

---

<sup>39</sup> Cuerno ritual con cuyo sonido inicia el año y que pudiendo ser hecho sonar en cualquier lugar sólo podía hacerse sonar en el Templo cuando el año comenzaba en *shabbath* (N. del A).

<sup>40</sup> Malamat, Abraham, *op. cit.* p. 374.

<sup>41</sup> Malamat, Abraham, *op. cit.* p. 375.

por los propios sacerdotes del Templo de tiempos de Salomón— y que sus juristas alcanzaran grados reconocimiento casi mitológicos, como Aquiba, Yehosúa e Ismael, todos con el apelativo “de Yabne”.

Así, la Yabne de Gamaliel, perfiló su actividad en tres líneas: órgano nacional ejecutivo —bajo la figura del *Nasí*, especie de líder nacional—, fuente de interpretación halájica y escuela de estudios de la Torah.<sup>42</sup>

Habiéndose establecido, en generaciones anteriores, los principios generales de derecho que articularían la jurisprudencia judía, en Yabne se trabajó principalmente en la consolidación y aclaración de los principios teóricos de la *Halajah*, constituyendo un cuerpo de dogmática jurídica necesario para establecer el lenguaje propio de lo que, en las siguientes generaciones, sería una forma de argumentación jurídica.

No obstante el desarrollo que la jurisprudencia y el pensamiento judío alcanzaron en Yabne, la primera y más importante de sus funciones limitó en mucho todo cuanto pudiera haber avanzado; en un momento entre persecuciones, en plena recuperación del orden nacional, los sabios de Yabne procuraron mantener unida a la nación y unificar su sistema de pensamiento. Aún cuando la tendencia a dictar normas de interpretación no era substancial y la coexistencia de escuelas independientes era una práctica común —no debe olvidarse la convivencia un tanto atormentada de las casas de Hilel y Shamai—, se presentó un fenómeno de hegemonía de los seguidores de la Casa de Hilel que llegaron a declarar ilegal la Casa de Shamai; sin embargo, tal liderazgo nunca fue absoluto y de hecho, aunque prevaleció, se basó en una serie de consensos entre las dos casas.<sup>43</sup> La presión ejercida sobre Yabne no era sólo académico-teórica, sino incluía aspectos políticos profundos; por un lado, el sometimiento de los grupos judíos sectarios que pretendían mantenerse en una actitud de rebeldía permanente frente a Roma —después de Yabne los esenios y los saduceos, entre otros, disminuyeron su presencia y se anularon políticamente— por el otro, la presencia incipiente todavía pero creciente de los nuevos cristianos que trabajaban en labores misioneras desde el interior del

---

<sup>42</sup> Malamat, Abraham, *op. cit.* p. 379.

<sup>43</sup> La tradición talmúdica atribuye esta composición mixta de poder en Yabne a la intervención divina; existen fuentes históricas que comprueban un largo proceso de negociación tanto en lo teórico como en lo político. Véase: Malamat, Abraham, *op. cit.* pp. 378-379.

judaísmo, los sabios de Yabne se encargarían de dejar clara la entonces todavía brumosa diferencia entre cristianos y judíos.

En esta época es muy difícil delimitar con precisión las aportaciones y trabajos jurídico-teóricos y las acciones políticas; entremezcladas y desarrolladas en forma paralela reportaban efectos en ambos campos; así, uno de los principales avances en materia argumentativa y teórica, fue al mismo tiempo, una de las bases para la preservación del judaísmo ante la fuerza innovadora del cristianismo: la nueva traducción al griego de las escrituras, realizada bajo la dirección de Aquila de Ponto.

Aquila de Ponto es una muestra de la apertura del judaísmo de aquella época; nacido en una aristocrática familia pagana de Roma, se convirtió al cristianismo y de ahí transitó al judaísmo, se formó en la escuela de ben Gamaliel. Conscientes de que la dispersión del pueblo judío sería, si no permanente, sí muy larga, era necesario establecer una traducción en la que pudiera facilitarse el estudio acorde con las tradiciones de distintos lugares y de diferentes tendencias; así, la traducción de Aquila se apega a las exigencias de la interpretación tanaíta de la escuela de Aquiba —relativa al *Tanaj*— en la que incluso la posición de las letras es relevante; por otra parte, la traducción hasta entonces existente, la llamada Septuaginta o “de los setenta”,<sup>44</sup> por su antigüedad, no reflejaba las interpretaciones halájicas y por lo tanto era de difícil aplicación fuera de la tierra de Israel; por otra parte, su uso se había generalizado entre los cristianos como fundamentos bíblicos y, aunque la Septuaginta no fue descalificada, a la fecha, y desde entonces, prevalece la versión de Aquila.

En materia jurídico-argumentativa, las últimas generaciones de Yabne ampliaron el marco de aplicación de la *Halajah*. Por un lado, reconocieron el principio de igualdad entre los sujetos como base de las decisiones judiciales:

Soy una criatura de Dios, lo mismo que mi prójimo; yo trabajo en la ciudad, él en el campo. Yo me levanto temprano para hacer mi tarea, y él se levanta temprano para cumplir con la suya. Y lo mismo que él no se vanagloria de su trabajo, tampoco me vanaglorio yo del mío...<sup>45</sup>

<sup>44</sup> La tradición narra que la Septuaginta fue realizada por 72 sabios, seis de cada tribu de Israel, en un lapso de setenta días. En realidad el trabajo de traducción fue hecho en la comunidad judía de Alejandría por un grupo de judíos helenizados entre los años 250 y 150 a.e.c.

<sup>45</sup> *Talmud de Babilonia*, Berajot. 17a.

Otros principios, como la conservación moral y social, la propiedad privada, el respeto al honor y la igualdad entre clases, también encontraron cabida en este nuevo sistema de organización jurídica. Algunos de sus principios interpretativos llegarían a ser revolucionarios dentro de la mentalidad jurídica; así por ejemplo, la exoneración de cualquier falta para el judío que, a fin de evitar la pena de muerte, tuviera que romper alguna prescripción de la *Torah*, con las solas excepciones de la idolatría, el asesinato y las relaciones sexuales prohibidas; asimismo, la prohibición de la apostasía, aún al precio de la propia vida; o bien el hecho de que se estableciera como modelo de ideal el estudio de la *Torah*, por encima del cumplimiento de los mandamientos.<sup>46</sup>

En forma paralela a Yabne, funcionaron pequeñas casas de estudio diseminadas por toda la tierra de Israel; rabí Ismael enseñaba en Kefar Aziz, al sur; rabí Aquiba en Bené Berac; en Lida, cerca de Jerusalén, enseñaron Eliécer ben Hircano y Tarfón; en Pequín, Yehosúa ben Jananyá; en Galilea se abrieron otros centros como Séforis, a cuyo frente se encontraba Yosef ben Jalafta, o en Sijnín, donde daba sus lecciones Jananyá ben Tardión. Todas estas instituciones estaban relacionadas con Yabne y carecieron de permanencia pues dependían de la permanencia y prestigio de su maestro.<sup>47</sup>

La era de Yabne termina con el fracaso de la última de las rebeliones judías contra los romanos, la de Bar Kojba, verificada en 132. Esta última rebelión asoló principalmente la región centro-sur del país, donde se encontraba Yabne; por lo que tanto los sabios como sus estudiantes se trasladaron de manera itinerante por varias ciudades de Galilea, hasta que se instalaron de manera definitiva en Tiberíades hacia el siglo III. Quienes se desempeñaron en aquella nueva sede eran miembros de la última generación de estudiantes de Yabne y sus escuelas asociadas; algunos, como los alumnos más jóvenes de Aquiba, eran del todo desconocidos en tiempos de Yabne, otros eran nativos de Galilea y, en general, pertenecían al pueblo llano, una vez extinta la clase aristocrática. De entre ellos rabí Meir —cuyo apellido o región se desconoce— que en compañía de sus discípulos culminó la recopilación de la *Mishnah* convirtiéndola en un texto cerrado en sí mismo y útil como argumento básico para la apertura de las argumentaciones.

---

<sup>46</sup> *Malamat*, Abraham, *op. cit.* p. 381.

<sup>47</sup> *Idem.*

Una vez pasado el temporal de las persecuciones posteriores a Bar Kojba, la ciudad de Usá ocupó el lugar que antes tuviera Yabne. En Usá, Simeón ben Gamaliel reaparece en sus últimos años como el más importante de sus juristas y como el que estableció la escuela clásica de la interpretación, de hecho, sus interpretaciones adquirieron el grado de normas con el tiempo, como lo reconoce el propio *Talmud de Jerusalén*, esto no sólo por su sabiduría sino por provenir de las discusiones de su tribunal.<sup>48</sup> Su hijo, rabí Yehudá el príncipe —conocido como “El Rabí” o “Rabenu: nuestro maestro”—, se convertiría no sólo en su heredero sino también en el autor de la versión final de la *Mishnah*.

Debe hacerse notar que la *Mishnah*, a diferencia de la *Torah*, no es revelación divina, sino texto humano inspirado en la revelación hecha a Moisés en el Sinaí; de este modo, las autoridades judías se procuraron un documento que pudiera ser utilizado como base para sus argumentaciones, separándolo de los textos divinos que, por su naturaleza son inamovibles. Privados de otros instrumentos intelectuales que tardarían todavía cientos y aún mil años en generarse —como la soberanía, la democracia o la representatividad— los judíos establecieron criterios básicos en sus textos interpretando un argumento universalmente válido, con carácter de autoridad absoluta, para formar textos humanos utilizables en el nivel pragmático de la solución de los problemas cotidianos.

Rabí Yehudá desarrolló su tarea en dos vertientes principales: por un lado la recopilación final y compendio de las normas halájicas de la tradición oral. Algunos autores previos a Yehudá habían intentado esta versión final, pero la de Yehudá se impuso por su amplitud y profundidad; por el otro la capacidad del rabí para contrastar opiniones que permanecieran siempre abiertas, de modo que no terminaran en conclusiones inapelables, sino en fuentes de argumentación.<sup>49</sup>

La clausura de la *Mishnah* representó un parteaguas en el pensamiento jurídico y filosófico del judaísmo, de modo tal que la literatura escrita anterior a este momento se conoce como literatura tanaítica —y a sus autores tanaítas— queriendo dar a entender cierta limitación en sus alcances pues el *Tanaj*, siendo importante y fundamental, no es todo el sistema jurídico judío; mientras que a la argumentación jurí-

---

<sup>48</sup> *Talmud de Jerusalén*, Baba Batra 10, 14.

<sup>49</sup> *Malamat*, Abraham, *op. cit.* p. 395.

dica posterior a la clausura de la *Mishnah* se le conoce como literatura amoráica —y a sus autores amoráitas— por su estrecha relación con la *Halajah* que es todo el sistema.

Si bien con este periodo se cierra el fenómeno del *Talmud de Jerusalén* —también conocido como el *Talmud de Palestina*—, todavía habrá un desarrollo posterior para culminar el proceso de creación y clausura del canon talmúdico; el *Talmud de Babilonia*, más influyente, por más difundido y conocido, comenzaría a partir del siglo II su periodo creativo más importante.

La diáspora babilónica, de tiempos del primer exilio —597 a.e.c.—, reunía a una parte importante del pueblo judío, algunas de sus ciudades como Nehardea, Nisibis o Majoza, estaban habitadas, gobernadas y defendidas casi por entero por judíos y en muchas de ellas existía una actividad intelectual importante. De hecho, como lo muestran las fuentes históricas, su importancia llegó a ser tal que cuando la literatura tanaítica se refiere a la *Golá* (גולה) —exilio— sin otro señalamiento, se refiere invariablemente a la diáspora babilónica; cuando hemos dicho que el anuncio de las lunas nuevas se comunicaba desde Yabne al mundo judío, nos hemos referido a una línea de antorchas que unía a Palestina con Babilonia.

No obstante todo su esplendor, los sabios de Babilonia guardaron siempre, respecto de los de Palestina, una situación de subordinación, aún en los tiempos de la rebelión, cuando Yabne cedió su lugar a las cedes itinerantes, y que el cumplimiento de sus funciones se hacía cada vez más difícil, los sabios babilónicos recomendaron a sus líderes —como Jananyá, sobrino de rabí Yehosúa— mantener la obediencia como garantía de la unidad del pueblo judío. Fue en ese momento de rebelión, alrededor del siglo II e.c., que Babilonia conoció un florecimiento sin precedentes con la presencia de los sabios que buscaron refugio en sus ciudades huyendo de la violencia en Palestina.

Uno de esos sabios era Aba Arija, quien volvió a Babilonia, después de un periodo de estudio en tierra de Israel, cerca del año 219. Aba Arija, en lugar de volver a su escuela de origen en Nehardea, dirigió sus pasos a Sura, donde aunque la población judía era densa, carecía de un centro de estudios aceptable. Aba Arija llevó a Sura la *Mishnah* recientemente completada y con ella el sistema palestino de argumentación, basado en el método talmúdico de contradicción de tesis



precedentes. De este modo, la escuela babilónica de pensamiento se dividió entre las escuelas de Nehardea y la de Sura, que pervivieron hasta mediados del siglo x; sin embargo, cuando Nehardea fue saqueada por los ejércitos de Palmira en 259, la escuela se trasladó a Pumbedita, que persistió hasta el siglo iv.<sup>50</sup>

Cerrada la Mishnah tanto en tierra de Israel como en Babilonia, comenzó el proceso de creación de los distintos niveles de enseñanza y discusión de la ley judía; las discusiones que habrían de integrar el *Talmud*, se llevaban a cabo mediante argumentaciones que tomaban cuerpo en discusiones que buscaban interpretar, ampliar o completar las exposiciones de la *Mishnah* —no las disposiciones que eran parte de la *Torah* y del *Tanaj*—. Alrededor del siglo iv, bajo la dirección de Rab Asi en Sura, fueron recolectadas las diluciones y se organizaron de acuerdo con el índice de la *Mishnah* que, desde luego, coincidía con el *Talmud de Jerusalén*. Por su origen, tendiente siempre al régimen racional, acumula tanto el desarrollo de la *Mishnah*, como la acumulación argumentativa efectuada durante varios siglos.

Existen muy pocas diferencias entre ambos *talmidim*; por una parte comparten todos los tratados pero, por la otra, el *Talmud* babilónico no contiene por completo el *Zeraim* y posee un *Quodashim* más desarrollado; asimismo, en el *Talmud* de Jerusalén el Tratado de *Torahot* se encuentra incompleto, mientras que en el babilónico se encuentra íntegro.<sup>51</sup> Ambos *talmidim* son coincidentes y prácticamente iguales no sólo por partir de la misma base y utilizar los mismos mecanismos argumentativos, sino por la constante y profunda relación establecida durante siglos entre sus autores; sin embargo, debe decirse que fue el *Talmud de Babilonia* el que alcanzó una mayor difusión en el mundo judío y el que tuvo cierta penetración en algunos pensadores cristianos y musulmanes; asimismo, hasta la edad moderna el *Talmud* fue el eje sobre el que giró la vida intelectual judía.<sup>52</sup>

#### CONCLUSIONES: LA ARGUMENTACIÓN COMO MÉTODO JURÍDICO CREATIVO

Analizar instituciones jurídicas pasadas importa siempre un riesgo fundamental, el de la trasliteración de instituciones al margen de los criterios temporales; el deseo de ver lo que puede no existir, o mejor

<sup>50</sup> *Malamat*, Abraham, *op. cit.* p. 439.

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> *Ibidem.*

aún, el de trasladar al pasado lo que hoy consideramos correcto, es un riesgo común. Volver los ojos al pasado, con el ánimo del analista, merece la frialdad de un observador que pretende descubrir en las prácticas del ayer soluciones a problemas que todavía hoy siguen existiendo; entender así las instituciones de otros pueblos nos previene frente al anacronismo y aunque se trata de un esfuerzo constante, puede verse recompensado con un mejor conocimiento de nuestras propias raíces, por lejanas y diversas que parezcan.

Como todos los pueblos, el pueblo judío ha atravesado diferentes etapas históricas caracterizadas por su forma de adaptarse a la realidad que les ha correspondido vivir; y aun cuando existen diferencias entre los tiempos de los jueces y de los reyes, de los profetas y de los sabios, ninguna es tan fuerte y tan definitiva como el inicio de la diáspora del año setenta. Privados de una tierra propia, de un templo en el cual cumplir los ritos de la religión sobre la que se sustenta su nacionalidad y lejanos a las instituciones del Estado, los judíos debieron desarrollar rápidamente mecanismos para resolver los problemas prácticos de la vida cotidiana. Sus elementos eran una larga tradición y una legislación a la que le atribuían origen divino. Para traer a la tierra, a la maleabilidad que las soluciones sociales requieren, debían inventar algún sistema que les permitiera renovar la ley divina, sin desacralizarla —eso no estaba en su naturaleza— sino más bien creando una ley paralela sobre la cual pudieran desarrollar su sistema jurídico.

Como todos los pueblos de su época, los judíos carecían de un cuerpo legislativo; de hecho era innecesario todavía que la ley estaba dada ya de antemano por la revelación; así que derivaron la solución de los conflictos a través de un cuerpo normativo que se basaba también —como el divino— en argumentos de autoridad que formaban la base de la argumentación, pero cuyo origen y desarrollo estaba en manos humanas y que, por lo tanto, podía ser permanentemente revisada, argumentada y contra argumentada, tal es el caso del *Talmud*.

Existe una vieja tradición judía que describe esta relación: irónicamente esta leyenda no se encuentra en el *Talmud*, sino en la tradición cabalista de suyo irracionalista y basada en iluminaciones y revelaciones y no en argumentaciones. Esta leyenda narra un diálogo entre Hilel y Shamai, los dos sabios fundadores de las casas epónimas de interpretación.

Discutiendo algún pasaje oscuro de la *Torah*, Hilel y Shamai no lograban llegar a un acuerdo, así, Shamai dijo:

—Si tengo razón, que el río que corre junto a esta casa, cambie su destino curso arriba.

El río, obediente, comenzó a transcurrir rumbo a la montaña; viendo el fenómeno y sin asombrarse, Hilel repuso:

—La afirmación no es válida. Los misterios de la naturaleza son inescrutables y, probablemente, era el momento en que el río debía cambiar su curso.

Reconociendo la respuesta de Hilel, Shamai adujo:

—Si tengo razón, que esta casa se derrumbe en este momento.

Aunque la casa comenzó a crujir y sus muros a tambalearse, con calma Hilel dijo:

—Eso no prueba nada, esta casa es obra de hombres y, probablemente, era el momento en que los errores de esos hombres tuvieran por consecuencia que esta casa se cayera ahora mismo.

Irritado Shamai por lo irreductible del carácter de Hilel, reclamó la intervención de Dios:

—Si tengo razón, que la voz de Dios se escuche y lo diga.

En ese momento se oyó la voz de Dios diciendo:

—Shamai tiene razón.

Una vez más, sin aterrarse en lo más mínimo, Hilel dijo:

—La prueba no es válida. Dios dio la ley a los hombres y ahora somos nosotros quienes la interpretamos.

La voz de Dios se oyó una vez más para decir:

—Mis hijos me han vencido.

La leyenda, a la que he tenido acceso mediante tradición oral, se cuenta todavía como una especie de cuento infantil. En el fondo delata el sentido de la argumentación como creación jurídica.

Atienza expone, siguiendo a Friedman, la existencia de cuatro sistemas jurídicos de acuerdo con su capacidad o forma de innovación

Resultan así cuatro tipos de sistemas jurídicos: 1) Cerrados y que rechazan la innovación: el derecho judío clásico, el derecho musulmán o el *common law* de la época clásica. 2) Cerrados y que admiten la innovación: el *common law* desde el siglo XIX o los derechos codificados de tipo continental europeo. 3) Abiertos y que aceptan la innovación: se aproximaría a lo que Weber entendía por “racionalidad sustantiva”: sistemas de legalidad revolucionaria, como el derecho soviético de la primera época; o del tipo de derecho orientado hacia *policies*, característico del Estado social (del *Welfare State*).<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 21 y 22.

En efecto, si se considera al derecho judío clásico, como el derecho tanaíta, es decir, al que precede a la destrucción del Segundo Templo, tenemos un caso claro de derecho cerrado al cambio; en la naturaleza de aquel derecho, la innovación es de suyo imposible pues al no existir persona o institución por encima de la autoridad divina, la reforma es inimaginable; pero nos aproximamos al segundo de los casos, los derechos cerrados y que admiten innovación con la evolución y consolidación del *Talmud* en el mundo judío.

La dualidad de órdenes jurídicos en el judaísmo, la divina y la interpretada, les permitió innovar en su propio derecho aún en instituciones y prácticas directamente relacionadas con mandatos divinos —como los sacrificios en el Templo— e instaurarse como un derecho vivo y actuante que permitía la renovación permanente de sus contenidos. Si bien, como se expuso, límites como la conducta sexual, la apostasía o el asesinato fueron más resistentes al cambio e incluso inamovibles.

Más adelante, Atienza continúa la exposición sobre el elemento de cambio connatural a la argumentación y, siguiendo a Summers, afirma:

Cabría según él (*vid.* Summers, 1992), distinguir entre la concepción que el derecho como un conjunto de reglas preexistentes (preexistentes a la labor judicial) y la que lo contempla como un método para reconciliar, mediante razones, puntos de vista que se encuentran en conflicto. Estas dos concepciones podrían evaluarse desde tres perspectivas: facilitar la identificación de los fenómenos normativos preexistentes; interpretar ese material, y crear nuevo derecho (innovar el derecho). Summers llega a la conclusión de que, desde la tercera de las perspectivas, la concepción del derecho como razón es superior, esto es, resulta más operativa.<sup>54</sup>

La evolución del derecho talmúdico confirma esta tesis. Toda vez que, en efecto, el derecho pre talmúdico partía de afirmaciones preexistentes siempre a la actividad judicial que no podía ir más allá de la tarea de subsunción, al cambiar radicalmente las condiciones de vida del pueblo judío, dicho cuerpo normativo habría quedado obsoleto y sin posibilidades de aplicación; es decir o bien hubieran tenido que inventar una nueva revelación —hecho que sucedió con el cristianismo— o bien, optar por un sistema racional que permitiera adaptar a la nueva realidad las disposiciones ancestrales aun cuando, en el camino de la invención de nuevos principios, algunas disposiciones divinas tuvieran que ser relegadas al olvido ante la imposibilidad de abrogarlas.

---

<sup>54</sup> Atienza, Manuel, *op. cit.* p. 22.

Quedaría aún mucho por decir respecto de la argumentación en el ámbito del mundo judío y del talmudismo en particular; sin embargo, podríamos dejarlo aquí, afirmando que, en abono a las teorías que ven en la argumentación un instrumento de creación y aplicación del derecho, existió y se mantuvo una forma de hacer derecho, desde los primeros días de la era común, basada casi exclusivamente en la idea de que sólo argumentando se puede construir y mantener el edificio normativo.

#### BIBLIOGRAFÍA

- S. A., *Sidur*, Consejo Mundial de Sinagogas, Buenos Aires, 1989.
- , *Tesoros del judaísmo. Cartas y documentos*, Enciclopedia Judaica Castellana, México, 1959.
- Abecassis, Armand, *La pensée juive*, tres tomos, Livre de Poche, París.
- Adler, Elkan Natán, *Jewish Travelers in the Middle Ages*, Dover, Nueva York, 1987.
- Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del derecho*, Ariel, Barcelona, 2000.
- Arendt, Hannah, *Eichmann en Jerusalén, un estudio sobre la banalidad del mal*, Lumen, Barcelona, 1999.
- Aristóteles, *Retórica*, Gredos, Madrid, 2000.
- Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006.
- , *Las piezas del derecho*, Ariel, Barcelona, 2005.
- Avigdor, Rabi Jacob, *Maimónides, su vida y su obra*, S. E., México, 5715.
- Ben Sasson, Haim Hillel, *Historia del pueblo judío*, tres tomos, Alianza Editorial, Madrid, 1991.
- Ben Yohai, Simón, *El Zohar*, CONACULTA, México, 2002.
- Brenner, Pynchas, *El diálogo eterno*, Eliner, Jerusalén, 1990.
- Finkelkraut, Alain, *El judío imaginario*, Anagrama, Barcelona, 1981.
- Haleví, Zev ben Shimon, *La obra del cabalista*, Ibis, Barcelona, 1990.
- Luby, Barry Jay, *Maimonides and Spinoza*, Anaya-Las Américas, Madrid, 1984.
- Maimónides, *Guía de perplejos*, Editora Nacional, Madrid, 1984.
- Memmi, Albert, *Portrait of a Jew*, Compass Book, Nueva York, 1962.
- Menéndez Pelayo, Marcelino, *Historia de los heterodoxos españoles*, dos tomos, Porrúa, México, 1983.
- Neusner, Jacob, *Invitation to the Talmud*, Harper and Row, Nueva York, 1975.
- Otto, Rudolf, *Lo santo*, Alianza, Madrid, 1998.
- Peláez del Rosal, Jesús, *La sinagoga*, El Almendro, Córdoba, 1994.
- Shneerson, Rabi Menahem, *Inianá shel torat ha jasidut*, Jabad Lubavitch, Buenos Aires, 1969.
- Scholem, Guershom, *Kabbalah*, Dorset Press, Nueva York, 1987.
- Unger, Menashe, *Sefer kidushim*, Shulsinger Brothers, Nueva York, 1967.