

LA TORAH: DERECHO POSITIVO Y RELACIONES CON EL
DERECHO DE OCCIDENTE

*THE TORAH: POSITIVE LAW AND RELATIONS WITH WESTERN
LAW*

Rev. Boliv. de Derecho N° 36, julio 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 534-559



Sergio ZAPATA
ROMERO

ARTÍCULO RECIBIDO: 22 de marzo de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 20 de abril de 2023

RESUMEN: En el presente artículo identificamos la dimensión jurídica de la Torah judía, su carácter de fuente formal y material del Derecho. Para lograr lo anterior se combinaron la investigación filosófico-jurídica, socio-jurídica y jurídica, bajo un enfoque hermenéutico, que nos permitió concluir sobre la vigencia y eficacia de la Torah como derecho, pero también como fuente de valores y principios conectados a nuestros ordenamientos jurídicos occidentales.

PALABRAS CLAVE: Fuentes del Derecho; derecho sinaítico; *tikún olam*.

ABSTRACT: *In this article we identify the legal dimension of the Jewish Torah, its character as a formal and material source of law. To achieve this, philosophical-juridical, socio-juridical and juridical research was combined, under a hermeneutic approach, which allowed us to conclude on the validity and effectiveness of the Torah as law, but also as a source of values and principles connected to our western legal systems.*

KEY WORDS: *sources of law; sinaitic law; tikún olam.*

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. ASPECTOS PRELIMINARES.- III. LA TORAH COMO DERECHO POSITIVO.- IV. LA TORAH: NORMAS JURÍDICAS Y PRINCIPIOS (EQUIDAD).- I. La Torah y el Derecho Internacional Humanitario.- 2. La Torah y la esclavitud (Derechos Humanos).- 3. La Torah y el derecho privado.- A) *Contratos*.- B) *El principio de buena fe*.- C) *La formalidad de los contratos*.- D) *Contrato unilateral*.- E) *Sucesión por causa de muerte*.- 4. La Torah y la equidad.- V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN.

En la cultura occidental estamos ligados de manera especial al cristianismo, el cual cuenta con una teología y apología singular que a pesar de los cismas internos conserva características comunes que lo diferencian de otras confesiones religiosas; lo anterior hace que en el mundo occidental desconozcamos los fundamentos de otras religiones o formas de entender lo espiritual y nos sintamos distanciados de estas, incluso con la religión o forma de vida de la cual surgió el cristianismo: el judaísmo.

La fe judía al igual que la cristiana, considera sagrados los cinco textos que componen “el antiguo testamento” -denominados Torah en el judaísmo-, pero el cristianismo ha tendido a restarles valor en relación “al nuevo testamento”, el cual considera ha superado e incluso abrogado a las viejas escrituras¹, y esto hace que los cinco primeros libros de la Biblia, -Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio-, sean mirados por muchos de nosotros como simples textos literarios que contienen mitos, leyendas y expresiones de barbarismo, o en el mejor de los casos se les tiene como documentos sagrados de inferior jerarquía.

En este artículo expondremos resultados parciales de la investigación “Estudio sobre la relación del Derecho talmúdico con los ordenamientos jurídicos contemporáneos y su función integradora de los Derechos Humanos en el Derecho de los pueblos”; y revisaremos la Biblia desde una óptica judía para extraer de ella contenidos jurídicos, para lo cual responderemos preguntas como: ¿La Torah son sólo textos de literatura sagrada o puede esta comportar una dimensión jurídica? Y si llegaren a comportar una dimensión jurídica ¿esta se expresa como derecho positivo o como fuente del mismo? ¿Tendría vigencia y eficacia actual? ¿Se podría vincular a ordenamientos jurídicos distintos a los que rigen para el pueblo de Israel?

1 COHEN, A.: El judaísmo y el surgimiento del cristianismo: *La bifurcación de los caminos*, Departamento cultural del Congreso Judío Mundial, Buenos Aires, 1956, p. 130.

• Sergio Zapata Romero

Abogado de la Universidad Popular del Cesar (Colombia); docente de la misma Universidad en categoría asistente; especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario (Colombia) y maestrante en Investigaciones Jurídicas y Sociojurídicas de la Universidad del Atlántico (Colombia). Litigante y consultor para instituciones tanto públicas como privadas. Miembro del Grupo de Investigación Sierra Nevada de Santa Marta. Correo electrónico: sergiozapata@unicesar.edu.co.

II. ASPECTOS PRELIMINARES.

Inicialmente nos enfocaremos en dos aspectos antes de adentrarnos en el objetivo del presente artículo; el primero es determinar qué es la Torah, y el segundo, es establecer en qué consisten las fuentes formales y materiales del Derecho para facilitar la comprensión del tema a los legos en materia jurídica; además, nos servirá para entrelazar a la Torah con los principios y normas jurídicas.

Torah es el nombre hebreo dado a los primeros cinco libros de la Biblia, denominados como bien apunta el maestro Francisco Varo: “*Bereshit, Shemot, Wayiqra, Bemidbar y Debarim*, más conocidos entre los cristianos como Génesis, Éxodo, Levítico, Números y Deuteronomio, respectivamente”².

Los nombres cristianos de estos textos sagrados cuando son traducidos no corresponden con los dados en la cultura hebrea³, y este fenómeno ocurre también con la traducción de la palabra “Torah”; no existe un equivalente en castellano de esa palabra que comporte su real significado, en algunas traducciones se le denomina “Ley”, lo cual es inexacto, por cuanto la Ley o leyes, son una parte de ella y no su todo; en otras traducciones la encontramos como “instrucción”, que es una mejor traducción, pero aun así está lejos de su sentido real.

La compilación de los textos que componen lo que se conoce en el cristianismo como “antiguo testamento”, en el mundo hebrero se llama *TaNaKh*, que se integra por la Torah (Pentateuco), el libro de *Nevi'im* (Profetas) y los textos de *K'tuvim* (Escrituras)⁴; con esto queremos indicar que los libros de Profetas y Escrituras no hacen parte de la Torah.

El segundo aspecto preliminar a dilucidar concierne a las fuentes del derecho, un tema que muchos consideran básico o elemental de la Teoría General del Derecho, pero que en la práctica genera controversia académica. Por ejemplo, el ilustre jurista mexicano García Máynez clasifica las fuentes del derecho en formales, reales e históricas⁵; por su parte, Luis Martínez y Jesús Aquilino Fernández diferencian entre fuentes escritas y no escritas, internas y externas, estatales y no estatales⁶; mientras que Martínez de Pisón lo hace entre formales y materiales⁷. Y aun así hay quienes piensan que este es un asunto de poca monta.

2 VARO, F.: “El espacio sagrado en la Tora”, *Revisiones: revista de crítica cultural*, núm. 2, 2006, p. 5.

3 Los nombres hebreos de los libros que componen el pentateuco traducirían al castellano lo siguiente: *Bereshit* (en el principio), *Shemot* (nombres), *Wayikra* (y llámó), *Bamidbar* (en el desierto) y *Devarim* (estas son las palabras).

4 El libro de Profetas (*Nevi'im*), contiene libros como Amos, Ezequiel, Isaías, y Jonás; y los Escritos (*K'tuvim*), incluyen jueces, crónicas, reyes, salmos, etc.

5 GARCÍA MÁYNEZ, E.: *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 51.

6 MARTÍNEZ ROLDAN, L. y FERNÁNDEZ SUAREZ, J.: *Curso de teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2006, pp. 155-164.

7 MARTÍNEZ, J.: *Curso de Teoría del Derecho*, Universidad de La Rioja, España, 2013, p. 150.

Concordamos con Hernández Díaz, en que no es realizable forjar una doctrina sobre las fuentes del derecho que tenga aplicación en todos los ordenamientos jurídicos⁸, pero, aún con este impase, echando mano del realismo jurídico clásico⁹, nos acogemos a la clasificación en fuentes formales y materiales.

La idea de las fuentes formales planteada por la Escuela de la Exegesis, “La Ley es la fuente del Derecho”¹⁰, comprende a estas como las normas positivas vigentes¹¹; por otra parte, las fuentes materiales que debemos a François Géný¹², no son Derecho desde el punto de vista normativo, si no factores y circunstancias que dan origen a las normas jurídicas y prescriben su contenido¹³, como la costumbre, la analogía, los principios generales del derecho, la equidad, la jurisprudencia y la doctrina.

Finalmente, para efectos de este artículo debemos auscultar un poco más en dos de las anteriormente citadas fuentes materiales: Los principios generales del derecho y la equidad; muchos doctrinantes nos han explicado sus puntos de vista sobre los principios generales del Derecho, y en estos momentos parafrasearemos la definición de Ángel Latorre: Máximas o proposiciones admitidas en el ámbito del Derecho como válidas, reconocidas en los ordenamientos jurídicos, o deducidas de estos¹⁴.

Por otra parte, la equidad es un concepto abstracto y complejo, vinculado con la justicia; dice Aristóteles en “Ética a Nicómaco”: “Luego justo y equitativo son lo mismo y, siendo buenos los dos, resulta superior lo equitativo”¹⁵; la equidad está relacionada con la “epiqueya”: Acción hermenéutica por medio de la cual los hombres se apartan la exegesis del Derecho, “de la justicia”, en favor la equidad, para aplicar verdadera justicia a un caso concreto¹⁶.

8 HERNÁNDEZ DÍAZ, C.: “La costumbre como fuente del Derecho”, *Criterio jurídico garantista*, vol. 2, núm. 2, 2010, p. 144.

9 ROJAS GONZÁLEZ, G.: *Filosofía del Derecho*, Editorial Universidad Católica de Colombia, Bogotá, 2018, p. 48.

10 De conformidad con Jean-Louis Halpérin, traducido por Andrés Botero, el término “Escuela de la Exegesis” fue acuñado por Julien Bonnetcase, para referirse a los autores franceses del siglo XIX y principios del siglo XX, que se dedicaron al análisis e interpretación del código civil napoleónico; estos tratadistas adoptaron lo que se denominó como el método exegético para interpretar el derecho, lo cual implicaba apegarse a la literalidad de la Ley, la cual consideraron el paradigma del derecho, de ahí la máxima: La Ley es la fuente del Derecho. HALPÉRIN, J.: “Exegesis (Escuela)”, *Revista de derecho*, núm. 48, 2017, p. 264.

11 SUÁREZ, E.: *Introducción al Derecho*, Ediciones Universidad Nacional del Litoral, Santa fe, 2020, p. 49.

12 GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Olejnik, Buenos Aires, 2018, pp. 210 y ss.

13 ROJAS GONZÁLEZ, G.: *Filosofía del Derecho*, cit., p. 52.

14 LATORRE SEGURA, Á.: *Introducción al derecho*, Ariel, Barcelona, 2004, p. 120.

15 ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, Alianza Editorial, Madrid, 2001, p. 177.

16 GONZÁLEZ, A.: “Dos visiones del derecho. La epiqueya en Aristóteles y Kant”, *Persona y Derecho*, vol. 46, 2002, P. 264.

En los países latinoamericanos la equidad se ha asimilado a justicia social, y no esta descabellada esa posición, el reconocimiento de la necesidad de la igualdad material es una reivindicación de la equidad como rectora de las relaciones humanas. Por ejemplo, Roberto Toledano, predica que la igualdad de oportunidades está íntimamente aparejada con las dimensiones del concepto de equidad¹⁷.

Con lo anterior agotamos los aspectos preliminares propuestos y procederemos a analizar cómo la Torah se constituye en derecho positivo¹⁸, pero también cómo se erige en pauta para dar soluciones a casos concretos, con indefinidas aplicaciones, -en calidad de principio-, y su relación con la equidad.

III. LA TORAH COMO DERECHO POSITIVO.

¿Cómo la Torah, dada por una deidad puede llegar a ser derecho positivo en los términos previamente establecidos? es decir, cómo una revelación divina se constituye en norma vigente de la voluntad humana; lo anterior es en sí mismo un contrasentido, pero sólo en apariencia, como entraremos a explicar.

En el mundo existe un sólo Estado en el cual los cinco libros de la Torah tienen categoría de norma jurídica¹⁹, y no de cualquier norma, son norma fundamental: El Estado de Israel; este nace en el año de 1948, un año después del Plan de las Naciones Unidas para la partición de Palestina, y uno de los temas a abordar en ese momento fue el de darse una constitución, lo cual fue postergado por tres principales razones, según indican Gitlin y Lipschitz: La inmigración masiva a Israel, la pretensión de algunos sectores de vincular la religión judía a la constitución y un posible control judicial de constitucionalidad, fueron vistos como inconvenientes para el desarrollo del naciente Estado²⁰.

Lo anterior llevó a que Israel se balanceara entre el derecho escrito y el derecho consuetudinario, y adoptara un ordenamiento jurídico mixto. En efecto, en Israel tuvieron que dejar vigentes normas jurídicas como el "Mejelle"²¹ y el Código de Tierras Otomano, actualmente sustituidos; el *Civil Wrongs Ordinances* ó la *Comon*

17 TOLEDANO MORALES, R.: "La equidad como principio y política social. Análisis de sus implicaciones en educación básica", *Tiempo de Educar*, vol. 10, núm. 20, 2009, p. 321.

18 Fuente formal del derecho en el sentido previamente explicado en este artículo.

19 Debemos observar que fuera de Israel, hemos evidenciado que existe al menos un Estado islámico que permite a las comunidades judías regirse en materia civil por Tribunales Rabínicos, y es el Reino de Marruecos (GINER ALEGRÍA, C.: "La libertad religiosa en el mundo islámico", *Anales De Derecho*, vol. 28, 2012, p. 170); en reporte de la Agencia EFE, se informa que en Casablanca se encuentra el que parece ser el último Tribunal Rabínico del mundo islámico; este Tribunal se encuentra vinculado al sistema judicial marroquí, y en cuando sus jueces son rabinos, consideramos que algunas de sus decisiones judiciales en algún sentido y en algún momento, deben basarse en la Torah, pero esto no ha quedado explícito. AGENCIA EFE.: *Los últimos jueces del último tribunal judío en Marruecos*, 2021.

20 GITLIN, H. y LIPSCHITZ, J.: "Formación política y constitucional del estado de Israel", *Lecciones y Ensayos*, núm. 21/22, 1961, p. 148.

21 Código Civil Otomano.

Law inglesas²², y progresivamente se fueron estableciendo Leyes fundamentales o *Basic Laws*²³; pero también se incorporó al ordenamiento jurídico la *Torah* de Moisés, entre otras fuentes religiosas: la tradición, la *Guemará*, la *Mishná Torah* de Maimonides, el *Sulján Aruj* de Yosef Caro²⁴.

Entonces podemos darnos cuenta que en Israel se reconoce la existencia de un derecho confesional al cual en lo que se refiere a la *Torah*, se le conoce como derecho mosaico o sinaítico, -dado que fue entregado en el Monte Sinaí-, y es la prueba fehaciente de que el Estado israelí establece a la teología judía como derecho viviente, en el marco de un proceso de voluntad estatal de reconocer tales tradiciones como derecho: La *Torah* es derecho positivo.

El Licenciado Miguel Villorro, expone al respecto que para el judío la *Torah* sigue “siendo una legislación viva, guía de las futuras generaciones (...) el código legislativo divinamente sancionado en lo civil y en lo religioso”²⁵; este derecho sinaítico es eminentemente religioso, y a pesar del tiempo se mantiene prácticamente inmutable y sus principios generales se pueden aplicar a circunstancias nuevas y diversas, por su fácil adaptabilidad²⁶, para regular todos los aspectos de la vida en sociedad²⁷.

IV. LA TORAH: NORMAS JURÍDICAS Y PRINCIPIOS (EQUIDAD).

En la *Torah* encontramos diversidad de disposiciones que nosotros podemos relacionar con derecho laboral, civil, comercial, penal, ecológico y hasta con derecho internacional humanitario; Castañeda, Morales y Palomino, argumentan que estos textos hebreos consagran los elementos jurídicos que fundan el derecho agrario, comercial industrial, familiar y penal del mundo hebreo²⁸, por lo que haremos un análisis desde algunas de estas diferentes aristas, y no todas, en pro de la necesidad de síntesis de estas pocas páginas.

22 GITLIN, H. y LIPSCHITZ, J.: “Formación política”, cit., pp. 149-150.

23 La primera Ley Fundamental de Israel se promulgó el 20 de febrero de 1958, y versó sobre el *Knesset*, que es el Parlamento israelí; desde entonces se han promulgado otras doce leyes fundamentales, siendo la última la polémica Ley del Estado-nación, que en 2018 definió a Israel como el Estado nacional del pueblo judío, lo que para muchos dejó por fuera a la población israelita no judía.

24 ALBA, A.: “Derecho Judío”, *Ilu*, vol. 9, núm. 11, 2004, pp. 11-23.

25 VILLORRO TORANZO, M.: “El derecho hebreo según el antiguo testamento”, *Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, vol. 1, núm. 1, 1969, p. 199.

26 GOLDSTEIN, M.: *Derecho Hebreo, a través de la Biblia y el Talmud*, Atalaya, Buenos Aires, 1947, p. 42.

27 ALBA, A.: “Derecho Judío”, cit., p. 16.

28 CASTAÑEDA RIVAS, N., MORALES CHAINE, Á. y PALOMINO GUERRERO, M.: “Derecho hebreo”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 213/214, 1997, pp. 219-246.

I. La Torah y el Derecho Internacional Humanitario.

En *Bereshit* (Génesis), versículo 49-5 en adelante, encontramos lo siguiente: “Shimeon y Lewi son hermanos, instrumentos de violencia hay en sus habitaciones. Oh, que mi alma no entre en su secreto, ni mi honor se adhiera a su *kahal* [congregación], porque en su ira ellos mataron hombres, y en su pasión desjarretaron un buey. Maldecida [*arar*] sea su ira, porque ha sido fiera; su furia, porque ha sido cruel. Yo los dividiré en Yaakov y los esparciré en Yisrael”²⁹.

El anterior aparte se encuentra en las bendiciones-maldiciones del patriarca Jacob a sus hijos en el lecho de muerte, y en él se refiere a la masacre en la ciudad de Siquem, ejecutada por sus hijos Simeón y Levi, en venganza a la violación de su hermana Dina; los habitantes de la ciudad se encontraban en estado de vulnerabilidad, puesto que se habían circuncidado como parte de las exigencias de Jacob para que el violador, -el príncipe de Siquem-, pudiera casarse con Dina.

Es de resaltar que Jacob rechaza el comportamiento de sus hijos quienes tomaron venganza armada sobre personas que no estaban en condiciones de defenderse, y esto nos lleva a mirar el caso a través de las normas fundamentales del Derecho Internacional Humanitario -DIH-.

Vinculamos el pasaje bíblico citado con el DIH, en un proceso de contraste con las reglas del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario compiladas por Henckaerts, Doswald-Beck, Alvermann, Dörmann y Rolle, en Henckaerts y Doswald-Beck³⁰: “Respect for International Humanitarian Law. Rule 139. Each party to the conflict must respect and ensure respect for international humanitarian law by its armed forces and other persons or groups acting in fact on its instructions, or under its direction or control”³¹.

En la cita en comentario dice Jacob: “Maldecida sea su ira, porque ha sido fiera; su furia, porque ha sido cruel”; como vemos, la reprensión se fija de manera especial en la sevicia con la que actuaron sus hijos, lo que contrastamos con las normas del DIH contra los actos crueles y las represalias bélicas: “Rule 90. Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment. Rule 90. Torture, cruel or inhuman treatment and outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading

29 Los apartes de la *Torah* que se transcriben en este artículo son tomados de la biblia hebrea “Las escrituras de restauración edición del nombre verdadero, con un contenido tanto de la *Tanaj* y el *Brit* renovado”, de la editorial Sus Brazos A *Yisrael*, publicada en el 2010.

30 Jean-Marie Henckaerts, súbdito del Reino de Bélgica, es un asesor jurídico de la División Jurídica del Comité Internacional de la Cruz Roja -CICR-, y a la vez ejerce como jefe del proyecto para actualizar los comentarios sobre los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977; ejerció como director del proyecto del CICR sobre derecho internacional humanitario consuetudinario que sirvió de base para la publicación del libro citado.

31 HENCKAERTS, J. y DOSWALD-BECK, L.: *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 495.

treatment, are prohibited. (...) Rule 145. Reprisals. Where not prohibited by international law, belligerent reprisals are subject to stringent conditions. (...) Rule 148. Reprisals in Non-International Armed Conflicts. Parties to non-international armed conflicts do not have the right to resort to belligerent reprisals. Other countermeasures against persons who do not or who have ceased to take a direct part in hostilities are prohibited”³²

También podemos concatenar esta maldición-advertencia, con las normas relacionadas a los métodos específicos de guerra, teniendo en cuenta que el ataque en contra de las personas de Siquem se produjo en un momento de convalecencia, por haber sido objetos de circuncisión: “Rule 47. Attacks against Persons Hors de Combat. Attacking persons who are recognized as hors de combat is prohibited. A person hors de combat is: (...) (b) anyone who is defenceless because of unconsciousness, shipwreck, wounds or sickness”³³

Para seguir relacionando a la Torah con el DIH, pasaremos a Deuteronomio 20:10, en el cual encontramos un mandato que se relaciona con las normas de precauciones en el ataque y de advertencia anticipada: “Cuando avancen sobre un pueblo para atacarlo, primero le ofrecerán *Shalom*”³⁴.

La Torah ordena que antes de emprender un ataque en contra una población enemiga se debe ofrecer la paz, con lo que se busca evitar el conflicto y sus consecuencias destructoras, pero en el peor de los casos el aviso salvaguardaría las vidas de la población no combatiente, quienes podrán tomar las medidas pertinentes para protegerse: “Rule 17. Choice of Means and Methods of Warfare. Each party to the conflict must take all feasible precautions in the choice of means and methods of warfare with a view to avoiding, and in any event to minimizing, incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects. (...) Rule 20. Advance Warning. Each party to the conflict must give effective advance warning of attacks which may affect the civilian population, unless circumstances do not permit”³⁵.

En Deuteronomio 20:19, encontramos una ordenanza muy interesante dado que la Torah fue dada hace más de tres mil años, momentos en que se podría creer que los humanos tendrían poca preocupación por la ecología: “Cuando ustedes sitien un pueblo para hacer guerra contra ellos y tomarlo, no destruirán los arboles cortándolos con hacha. Porque ustedes pueden comer su fruto; así que

32 HENCKAERTS y DOSWALD-BECK.: *Customary*, cit., pp. 319-529.

33 HENCKAERTS y DOSWALD-BECK.: *Customary*, cit., pp. 164-167.

34 Una aceptable traducción al castellano del término hebreo *shalom* es la palabra “paz”.

35 HENCKAERTS y DOSWALD-BECK.: *Customary*, cit., pp. 56-57.

no los corten. Porque los arboles del campo son *chayim*³⁶ para el hombre, para usarlos en su sitio”.

Esta disposición busca la protección del medio ambiente en el marco de las acciones bélicas, por lo que se encuentra íntimamente vinculada a los principios generales sobre la conducción de las hostilidades que se aplican al medio ambiente: “Rule 43. The general principles on the conduct of hostilities apply to the natural environment: (...) B. Destruction of any part of the natural environment is prohibited, unless required by imperative military necessity”³⁷.

Para finalizar con el DIH, revisaremos Deuteronomio 21: 10-14, en dónde encontramos una alusión a las garantías fundamentales que nos llama la atención por tratarse de un mandato que busca proteger la dignidad de la mujer en un escenario tan oscuro como es la guerra, en el cual de conformidad con Amnistía Internacional, la violencia de género es sistemática y generalizada³⁸; leamos: “Cuando salgas a la guerra contra tus enemigos, y יהיה tu *Elohim* los entregue en tu mano, y tomes prisioneros, y veas entre los prisioneros una mujer que luce bien para ti, y te sientas atraído a ella y la quieres como tu mujer; La traerás a tu casa, donde ella se rapará su cabeza y se recortará las uñas³⁹ y se quitará su ropa de prisión. Ella se quedará allí en tu casa, y hará duelo por su *abba* y su *eema* por un luna completo⁴⁰; después de lo cual puedes entrar y tener relaciones con ella y ser su esposo, y ella será tu mujer. En el evento que tú pierdas el interés en ella, la dejarás ir donde ella quiera; pero no puedes venderla por dinero o tratarla como una esclava, porque tú la humillaste”⁴¹.

Es dable observar que la Torah no proscribe de forma absoluta a la esclavitud, lo cual creemos se debe a su aceptación social en la edad antigua como un medio de producción económico⁴²; pero a pesar de lo anterior, se rescata del pasaje anotado un trato humanitario en favor de la mujer cautiva, que lleva implícita la

36 La palabra hebrea *chayim* puede ser traducida como vida o sustento.

37 HENCKAERTS y DOSWALD-BECK.: *Customary*, cit., pp. 143-147.

38 AMNISTÍA INTERNACIONAL: *Hacer los derechos realidad: La violencia contra las mujeres en los conflictos armados*, Editorial Amnistía Internacional, Madrid, 2005, p. 16.

39 El acto de raparse la cabeza y recortarse las uñas está ligado al duelo por la muerte de alguien querido. OVIEDO, PARRA y MARQUINA (2009) p. 4; pero la Torah prohíbe tajantemente a los judíos tales conductas a causa de luto, como se puede leer en Deuteronomio, 14: 1-2, por lo que aquí vemos un acto de misericordia en favor de la mujer cautiva que será tomada como esposa, permitiéndole expresar su duelo bajo las costumbres paganas, por última vez,

40 MARTÍN ESCUDERO, F.: “*Calendario judío e islámico ¿dataciones exóticas en la península?*”, X Jornadas Científicas sobre Documentación: El calendario y la datación histórica. Madrid, 2011, p. 234. En esta conferencia se pone de presente que el calendario hebreo es “lunisolar”, ya que el año se calcula en atención al movimiento de traslación de la Tierra, mientras que el mes corresponde al ciclo de la luna alrededor de nuestro planeta; por tanto, la expresión “un luna” se refiere a un mes.

41 DEUTERONOMIO, 21: 10-14.

42 WELTON, M.: “International Law and Slavery”, *Military Review*, vol. 88, núm. 1, 2008, pp. 57-58.

prohibición de la violación dado que debe mediar una relación sexual lícita para la época.

Debemos indicar también que en el momento en que es dada la Torah, la libertad sexual de la mujer era prácticamente nula; en el mundo antiguo la elección de la mujer era reducida al mínimo y en términos de Ardesi: "legalmente, eran propiedad de un hombre"⁴³. Más a pesar de esta realidad, Deuteronomio 21: 10-14, conlleva un trato favorable para la mujer cautiva que la protege de la revictimización, lo cual relacionamos con la Norma 90 del DIH: "Rule 90. Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment. Torture, cruel or inhuman treatment and outrages upon personal dignity, in particular humiliating and degrading treatment, are prohibited"⁴⁴.

2. La Torah y la esclavitud (Derechos Humanos).

En la Torah existen diversos pasajes que vinculamos con las normas internacionales sobre derechos humanos -DDHH-, lo cual por lo denso del contenido sería objeto de otro artículo, por lo que hemos decidido abreviar lo relativo a los derechos humanos y profundizar un poco más en lo relacionado con la esclavitud.

Más para evidenciar la veracidad de lo previamente expuesto nos limitaremos a citar algunos pocos apartes de la Torah afines con el Artículo I de la Resolución 217 A (III) Carta Internacional de los Derechos del Hombre⁴⁵, el cual reza: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Desde el principio de la Torah podemos hallar información relacionada con el citado artículo, como en Génesis 1: 26-27, donde se nos enseña que todos somos iguales, pues tanto varón como hembra fueron hechos a imagen y semejanza de su creador; esto lo confirmamos en Job 33: 6, cuando Eliú le dice a Job, que ante Dios, ambos son iguales: "yo también estoy hecho de barro".

Por otra parte, Levítico 19: 18, ordena amar al prójimo como a sí mismo; mientras que en Levítico 19: 34, se estipula la misma cosa pero respecto del extranjero. La Torah impone el tratar a los demás con amor, lo que implica

43 ARDESI DE TARANTUVIEZ, B.: "La discriminación jurídica sobre la mujer: el caso de la Antigua Atenas", *Revista Melíbea*, vol. 3, 2009, p. 36.

44 HENCKAERTS y DOSWALD-BECK.: *Customary*, cit., p. 319.

45 CENTÉSIMA OCTOGÉSIMA TERCERA SESIÓN PLENARIA DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS: "Resolución 217 A (III) Carta Internacional de los Derechos del Hombre. Declaración Universal de Derechos del Hombre" (Paris, 10 de diciembre de 1948).

el comportarse fraternalmente los unos con los otros. Hecho este pequeño paréntesis, proseguiremos con lo concerniente a la esclavitud.

Si bien la esclavitud fue una institución socioeconómica aceptada durante muchos siglos, vemos como la Torah intenta aminorar la tragedia que esta comporta, como pudimos evidenciar en Deuteronomio 21: 10-14; Levítico 25: 39, nos trae otro ejemplo de lo anterior: "Si un hermano de tu pueblo se ha empobrecido entre ustedes y se vende a sí a ti, no le hagas hacer el trabajo de un esclavo".

Ahora, la esclavitud por deudas entre israelitas era redimible por el paso del tiempo como condición resolutoria; Deuteronomio 15:12, lo establece cuando dice: "Si tu hermano, un hombre Hebreo, o una mujer Hebrea, se venden a usted, y le sirven a usted por seis años; entonces en el séptimo año usted les permitirá ser libres de usted".

Vemos una clara condición resolutoria de la esclavitud y de extinción de la deuda, pero la Torah no se queda ahí, pues sigue diciendo: "Y además, cuando usted los libere, no los dejarás irse con las manos vacías; Debes suplirlo generosamente de tu rebaño, tu era, de tu vino; Recuerda que tú fuiste esclavo en la tierra de *Mitzrayim*; por esto te estoy ordenando, esto este día".

El texto manda tal cosa bajo la lógica de que es justo compartir de lo que ha sido dado, pero ¿por qué dar al esclavo además de la libertad unos bienes adicionales? Está claro que no es un pago por la prestación directa de un servicio, por lo consiguiente es una prestación tal como las primas o gratificaciones extraordinarias en los contratos laborales que se reconocen en muchas legislaciones⁴⁶ y que no son propiamente una contraprestación salarial, sino una participación del trabajador en las utilidades de su empleador; reconocidas en razón a la plusvalía⁴⁷ y a la equidad, para compensar su esfuerzo en la generación de riqueza.

Habrà quien observará que este trato humanitario consignado en la Torah hacia los esclavos era exclusivo para los israelitas y tendría razón si en Deuteronomio

46 Este tipo de prestaciones están normativizadas en algunos ordenamientos jurídicos, por ejemplo: En Portugal el *Código do Trabalho* en su artículo 263 las denomina *subsídio de Natal*; en España el artículo 31 del Real Decreto Legislativo 2 de 2015, se refiere a ellas como pagas extraordinarias; la Ley General del Trabajo de Bolivia en su artículo 57 las llama prima anual; en el Perú, la Ley 27.735 de 2002, las contempla como gratificaciones; la Ley Federal del Trabajo de México en el artículo 87 las denomina aguinaldos; en Ecuador el Código del Trabajo en los artículos 111 y 113 las trae como décima tercera (bono navideño) y décimo cuarta remuneraciones, respectivamente. *CÓDIGO DO TRABALHO*, Portugal; REAL DECRETO LEGISLATIVO No 2 de 2015, España; DECRETO SUPREMO de 1939, Bolivia; LEY No 27.735 de 2002, Perú; LEY FEDERAL DEL TRABAJO, México; CÓDIGO DEL TRABAJO, Ecuador.

47 El Diccionario de economía aplicada de Galindo, define la plusvalía como la diferencia entre el valor del producto y el valor de los medios de producción más la fuerza de trabajo, lo que genera la ganancia empresarial por un lado, y la explotación del trabajador por otro lado, pues éste último genera mucha más riqueza de la que recibe como paga. GALINDO MARTÍN, M.: *Diccionario de economía aplicada: política económica, economía mundial y estructura económica*, Ecobook-Editorial del Economista, Madrid, 2008, p. 363.

23: 15, no encontramos lo siguiente: “Si un esclavo se ha escapado de su amo y ha tomado refugio contigo, no lo entregarás de regreso a su amo. Permítele quedarse contigo en cualquier lugar que le venga bien entre tus asentamientos; no lo maltrates”.

Este aparte muestra que la Torah no se complace en la esclavitud, ni con la inhumanidad que le acompaña, y ordena proteger al esclavo sin distinción de nacionalidad, proscribiendo su maltrato, reconociendo su humanidad y dignidad; estas garantías fundamentales a la dignidad no podemos entenderlas separadas de uno de los mandatos más importantes de la Torah: amarse los unos a los otros como así mismos (Levítico 19:18). Cuando amas al otro no le dañás, ni maltratas, no le robas, ni le perjudicas o humillas: El amor es la base del trato digno.

3. La Torah y el derecho privado.

A) Contratos.

En lo que respecta al derecho privado vamos a comenzar por Génesis 15: 1-21, en dónde encontraremos una referencia a lo contractual; se narra la promesa de Dios al patriarca Abraham, en cuanto a que de éste saldrían naciones a las cuales se les entregaría una gigantesca porción de tierra en lo que hoy es medio oriente.

Narra la escritura que el patriarca creyó en la palabra de la deidad y se le acreditó como justicia, pero Abraham pide certeza de esta promesa y Dios inicia un pacto: “Él le respondió: Tome una novilla de tres años, una cordera de tres años, y un macho cabrío de tres años, una paloma y un pichón. Él le trajo todo esto, cortó los animales en dos y puso los pedazos opuestos uno del otro; pero él no cortó las criaturas que vuelan a la mitad”.

Posteriormente Abraham queda dormido y en sueños le es reafirmada la promesa de Génesis 15: 1-21, y cuando este despierta observa lo siguiente; dice el texto: “Y cuando el sol se estaba poniendo, hubo una llama y contempló, se veía un *tannud* [horno] humeando y una antorcha flameante, que pasaron entre estas partes divididas. En aquel día cortó *בְרִית* un *Brit* [*Brit*]⁴⁸ con *Et-Avram*, diciendo: Yo daré esta tierra a tu *zera*⁴⁹, desde el *Vadi* [Arroyo] de *Mitzrayim* hasta el río grande, el Río *perat* [Eufrates]”⁵⁰.

De todo lo anterior identificamos tres aspectos relevantes:

48 El termino hebreo «*brit*» significa «partir» y es traducido como «pacto».

49 La palabra hebrea «*zera*» se traduce como «semilla», por lo que en el contexto del versículo citado hace alusión a descendencia.

50 GÉNESIS, 15: 17-18.

B) El principio de buena fe.

Abraham cree en la palabra de su Dios, y por esto la deidad lo contó como justo por su fe; de buena fe, sin que mediara inicialmente una garantía, el patriarca confía en la promesa, lo que da inicio a toda una relación entre el promitente y su adorador. La buena fe es un principio cardinal del derecho privado⁵¹, que inspira diversos ordenamientos jurídicos, por ejemplo el Código Civil de Brasil, dice al respecto: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”⁵².

Por otra parte, el Código Civil Chileno, reza en su artículo 1546: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”⁵³.

Para finalizar este ejercicio de derecho comparado, revisaremos el artículo 157 del *Bürgerliches Gesetzbuch*⁵⁴, sobre la interpretación de los contratos: “157. Auslegung von Verträgen. Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern”⁵⁵.

El principio de buena fe da cuenta de que los negocios jurídicos se rigen por la lealtad y honestidad, por lo tanto, los contratantes se reputan leales y honestos⁵⁶, y por esto es que Dios cuenta a Abraham como justo, como una persona de excelentes condiciones éticas que lo hacen acreedor a una extensión u ampliación de la promesa, pues ahora no sólo su descendencia será numerosa, sino que poseerá una extensión de tierra amplia y rica.

Y para certificar esta situación, se hace algo interesante, un *brit*, un pacto a través de una ceremonia o ritualidad consistente en partir por la mitad a unos animales y caminar entre ellos; obviamente “El Eterno” no usa sus pies, sino una columna de fuego, la cual cruza de entre las partes de los animales previamente cortados por el patriarca, lo que nos lleva al segundo aspecto relevante.

51 SCHOPF OLEA, A.: “La buena fe contractual como norma jurídica”, *Revista chilena de derecho privado*, núm. 31, 2018, pp. 110-111.

52 CÓDIGO CIVIL, Brasil.

53 CODIGO CIVIL, Chile.

54 La expresión se traduce del alemán al castellano como “Código Civil”.

55 BÜRGERLICHES GESETZBUCH, Deutschland. La traducción al castellano del citado artículo es la siguiente: “157. Interpretación de contratos. Los contratos deben interpretarse como se requiere de buena fe, teniendo en cuenta la costumbre”.

56 SCHOPF OLEA, A.: La buena fe, cit., p. 114.

C) La formalidad de los contratos.

Sabemos que en desarrollo del principio de autonomía de la voluntad o autonomía privada, *prima facie* los negocios jurídicos privados no necesitan de formalismos para surgir a la vida jurídica⁵⁷, pero como manifiesta Alarcón en Garcés, hay casos en que para que un acuerdo surta efectos jurídicos se debe cumplir con formalidades establecidas por imperio del ordenamiento jurídico o en virtud de la tradición, sin las cuales el acto no llega a tener validez o eficacia⁵⁸.

Por lo tanto, cuando la formalidad es indispensable afecta la validez y eficacia de los contratos, es decir, puede hacer nulo al negocio jurídico y por tanto no producirá efectos⁵⁹, y esto es así porque se considera que la exigencia de formalismos es una manera de proteger, -yo diría garantizar-, el cumplimiento de la voluntad y obligaciones de las partes contratantes⁶⁰.

En tiempos de Abraham, cuando el uso de la palabra escrita no era extendido⁶¹, en lo que ahora llamamos oriente medio se hacían ritualidades con las cuales se daba formalidad y certeza a los negocios, y entre estos estaba el *brit* mencionado anteriormente, que como se explicó literalmente significa “partir”.

El *brit* era tal vez una de las más importantes ritualidades contractuales; consistía en partir animales por la mitad, ubicar sus partes frente con frente y caminar entre esas mitades, con lo cual quedaba sellado el negocio entre las partes y surgían las obligaciones, las cuales eran para toda la vida, ya que los pactantes se consideraban unidos por sangre como una sola carne, bajo los términos del pacto establecido.

En la Torah encontramos otra serie de pactos en los cuales la formalidad implica el levantar un monumento a la vista de los contrayentes con lo cual el negocio queda perfeccionado; esto lo vemos en Génesis 9: 9, donde Dios promete a Noé no volver a acabar con todo a través de un diluvio y erige como monumento conmemorativo al arcoíris; o en Génesis 31: 44, cuando Jacob y su suegro Lavan, hacen un pacto de no agresión y levantan un pilar conmemorativo.

En tiempos de la Torah e incluso anteriores a esta, la sal jugaba un papel importante en los pactos, tanto así, que hacer un acuerdo en ocasiones vino a ser

57 FORTICH, S.: *Formalismo contemporáneo y protección del consentimiento contractual*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2018, pp. 22-23.

58 GARCÉS VÁSQUEZ, P.: *El Consentimiento: Su formación y sus vicios*, Institución Universitaria de Envigado, Colombia, 2014, p. 46.

59 VEGA CLEMENTE, V.: “El negocio jurídico: invalidez e ineficacia”, *Revista de estudios económicos y empresariales*, núm. 19, 2007, pp. 198-208.

60 FORTICH, S.: *Formalismo*, cit., p. 94.

61 CASCAJERO, J.: “Escritura, oralidad e ideología. Hacia una reubicación de las fuentes escritas para la historia antigua”, *Gerión*, núm. 11, 1993, pp. 142-143.

llamado "pacto de sal"⁶². Manifiesta el arqueólogo Tom Bradford, que "en algunas culturas el acto de simplemente intercambiar sal, era suficiente para concluir un pacto en cosas del diario vivir, sin necesidad de la sangre o alguno de los otros rituales"⁶³.

No es claro si en los pactos que hemos tratado hasta ahora se usó la sal pues no se menciona, pero en la Torah hay dos referencias explícitas a la sal del pacto: "Sazonarás con sal todo *korban*⁶⁴ suyo, no omitas del *korban* la sal del *Brit* con tu *Elohim*, sino que ofrezca con sal todas tus *korbanot*"⁶⁵. "Todas las ofrendas *terumah* de las cosas *Kadosh* que los *beney-Yisrael* ofrezcan a **יְיָ** Yo las he dado para usted, para sus hijos y para su hijas contigo; éste es un *chuk Le-Olam-va-ed* [perpetuamente], un *Brit* eterno de sal delante de **יְיָ** para usted y sus hijos contigo"⁶⁶.

Finalmente hay un tercer aspecto involucrado en el pacto de Abraham que analizamos, y es que en esta ocasión sólo había obligaciones para Dios: Se trataba de un pacto o contrato unilateral.

D) Contrato unilateral.

Iván Torres y Cecilia Salazar, indican que todo contrato es un acto jurídico bilateral en cuanto para su nacimiento deben existir dos partes con voluntad para contratar, pero, en atención a las obligaciones que se derivan del mismo, este puede clasificarse como bilateral o unilateral; siendo bilateral cuando de él surgen obligaciones para las partes contratantes, y unilateral cuando hay un solo obligado en la relación contractual⁶⁷.

Por otra parte, Ayala informa lo siguiente sobre el contrato unilateral: "es el acuerdo de voluntades que engendra solo obligaciones para una de las partes y derechos para la otra parte"⁶⁸. Con lo anterior se nos indica que los contratos siendo originados por más de una voluntad, son unilaterales cuando de ellos surgen sólo obligaciones para una de sus partes y derechos en favor de la otra.

El Código Civil Colombiano en su art. 1496, reza: "El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna;

62 CLAY TRUMBULL, H.: *The covenant of salt: As based on the significance and symbolism of salt in primitive thought*, Charles scribner's sons, New York, 1899, pp. 13-14.

63 BRADFORD, T.: "Génesis lección 11 Capitulo 12", *Torah Class*, 2021.

64 El termino *korban* es traducido como "ofrenda".

65 LEVÍTICO, 2: 13.

66 NÚMEROS, 18: 19.

67 TORRES PROAÑO, I. y SALAZAR SÁNCHEZ, C.: *De las obligaciones y los contratos civiles*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2015, P. 96.

68 AYALA ESCORZA, M.: *Contratos civiles*, IURE editores, México, 2017, p. 35.

y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente⁶⁹; mientras que el Código Civil Federal de México, expresa en su Artículo 1835: “El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada”⁷⁰; y el Código Civil y Comercial de la Nación argentina, en su Artículo 966 nos dice: “Los contratos son unilaterales cuando una de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada”⁷¹.

Entonces el pacto del que trata Génesis 15: 1-21, es unilateral, por cuanto hay dos voluntades involucradas, la del creador y la de Abraham, pero sólo obligaciones para Dios, quien se compromete a hacer del adorador el padre de numerosas naciones y a entregar una vasta tierra a sus descendientes; mientras que el patriarca Abraham, disfruta del pacto sin quedar atado a prestación alguna de su parte. Claro, repetimos, se le otorgó por fe.

Es dable indicar que en la Torah también se hace referencia a los contratos bilaterales, como por ejemplo en Éxodo 21-24, en donde el Dios de Israel informa a su pueblo de las ordenanzas que deben cumplir a cambio de sus bendiciones, pero en esta ocasión para que el pacto se perfeccione los israelitas deberán expresamente aceptar las condiciones y cumplir con las respectivas formalidades: “Llegó Moshe y habló al pueblo todas las *Et-devarim* de *הווי* y todos los *Et-mishpatim*⁷². Respondió todo el pueblo como una sola voz: todas las palabras que *הווי* ha hablado haremos. Escribió Moshe todas las palabras de *הווי*. Se levantó temprano en la mañana, edificó un *mizbeach* al pie de la montaña y puso doce grandes piedras para representar las doce tribus de *Yisrael*. Él envió a los jóvenes de los *beney-Yisrael* a ofrecer ofrendas quemadas y *korbanot* de *Shalom* de bueyes para *הווי*. Moshe tomó la mitad de la *dahm* y la puso en vasijas; la otra mitad de la *dahm* él roció sobre el *mizbeach*. Luego tomó el *sefer* [rollo] del *Brit* [Torah] Llamó y lo leyó en voz alta delante del pueblo; y ellos dijeron: Todas las palabras de *הווי* haremos y *shema*. Moshe tomó la *ET* [*תא*]-*dahm*, la roció sobre el pueblo, y dijo: Esta es la *dahm* del *Brit* el cual *הווי* ha hecho con ustedes de acuerdo a todas estas palabras”⁷³.

En la investigación encontramos otros diversos apartes relacionados con temas contractuales tales como el depósito (Éxodo 22: 8-13), el arrendamiento de predio rural (Levítico 25: 23-28), la compraventa de inmuebles urbanos (Levítico 25: 29-33), la prenda (Deuteronomio 24: 10-13), los intereses (Deuteronomio 23: 19-20), entre otros temas, pero en aras de la brevedad no profundizaremos en ellos.

69 CÓDIGO CIVIL, Colombia.

70 CÓDIGO CIVIL FEDERAL, México.

71 CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, Argentina.

72 El termino *mishpatim*, se traduce como “ordenanzas”.

73 ÉXODO, 24: 3-8.

E) Sucesión por causa de muerte.

Ahora revisaremos algunos aspectos de la Torah sobre la sucesión *mortis causa*, con lo cual finalizaremos lo relacionado con el derecho privado. Los hebreos de tiempos de la Torah eran un pueblo tribal con reglas muy claras frente a la transición del poder de la tribu, y la jefatura recaía en el primogénito, quien al morir el padre (jefe de la tribu), no sólo obtenía el poder político sino una doble porción de herencia respecto de los demás herederos.

Lo primero lo vemos por ejemplo en Génesis 27:29, cuando Isaac bendice a Jacob, y le dice: “Pueblos te sirvan y naciones se inclinen ante ti. Seas señor sobre tus hermanos, y deja que los hijos de tu *eema* se inclinen ante ti. ¡Maldito cualquiera que te maldiga, y *barchu* cualquiera que te *barchu*!”.

○ en el caso atípico de José hijo de Jacob, el cual es una excepción que confirma la regla y nos trae a colación otro aspecto importante de las sucesiones: la indignidad. José fue el hijo de Jacob vendido por sus hermanos y que llegó a ser el segundo al mando en *Mitzrayim* (Egipto), lo cual logró porque interpretaba sueños; esto lo encontramos en Génesis 37 en adelante. El hecho es que el padre de José, -el patriarca Jacob-, en su lecho de muerte llama a toda su descendencia para la repartición respectiva, y en Génesis 49: 3, le dice a su hijo Rubén: “*Reuven*, tú eres mi primogénito, mi fuerza, y el primero de mis hijos. Excelente en dignidad y excelente en poder. Inestable como las aguas, no serás el principal, porque trepaste en la cama de tu *abba* y profanaste mi lecho”⁷⁴.

Entonces ante esta extraña situación Jacob da un giro inesperado cuando al bendecir a Judá, exclama: “*Yahudah*, usted es a quien sus hermanos deben *hallel*, tu mano estará en la cerviz de tus enemigos, los hijos de tu *abba* se inclinarán delante de ti”⁷⁵. Aquí Jacob le entrega el poder político del primogénito a Judá, pero la cosa no queda ahí, pues les entrega bendiciones a Efraín y a Manasés, sus nietos, pero también a José, el padre de estos, lo que debe entenderse como la doble porción del primogénito, pero en cabeza de José y sus hijos (Génesis 48: 22).

Esta es una excepción que confirma la regla, pues el patriarca a quien se dirige en primera instancia es al primogénito, pero por su indignidad no le transfiere el poder político, ni le otorga la doble porción. Sobre la doble porción del primogénito encontramos un mandato manifiesto en Deuteronomio 21: 15-17: “Si un hombre tiene dos mujeres, la una amada y la otra aborrecida, y ambas la amada y la aborrecida le han dado hijos, y si el primogénito es el hijo de la aborrecida; entonces, cuando venga el tiempo para que él pase su herencia a sus hijos, no

74 El patriarca Jacob quita la primogenitura a Rubén, por su indignidad de sucederle como el jefe de familia, dado que se acostó con Bilha, una de sus concubinas (Génesis 35: 22).

75 GÉNESIS, 49: 8-11.

podrá dar la herencia del primogénito al hijo de la mujer amada en lugar del hijo de la aborrecida, que es de hecho el primogénito. No, él tiene que reconocer como primogénito al hijo de la mujer aborrecida por darle una doble porción de todo lo que posee, porque él es el principio de su fortaleza, el derecho de primogénito es de él”.

Creemos que existe una relación entre la doble porción y el orden para suceder, por cuanto las mujeres de la familia quedaban sin herencia en el caso de que hubiera hermanos vivos, por lo cual la doble porción del primogénito debía servir para solventar las necesidades de esas mujeres que quedarían desprotegidas de no tener un esposo; en Números 27: 8-11, se ordena lo siguiente: “Si un hombre muere y no tiene un hijo, su herencia pasará a su hija”: Las mujeres sólo heredan si no tienen hermanos, de lo contrario quedarían bajo la tutela del esposo o de su hermano el primogénito.

4. La Torah y la equidad.

Pérez-Garzón afirma que en el mundo hay cerca de ochenta constituciones que consagran la expresión “justicia social” de una u otra manera, como uno de los valores del Estado o un principio fundacional del mismo⁷⁶; y Luis Villavicencio, nos enseña que la igualdad en su dimensión material es diferenciadora y contribuye a superar las multidimensionales formas de injusticia social que los grupos más desaventajados padecen cotidianamente⁷⁷.

Consideramos que lo anterior comporta algunas de las razones por la cual Carmona, expone que el Estado debe adoptar medidas para conseguir la igualdad efectiva de todos los ciudadanos, y si es preciso dictar normas para favorecer a ciertos sectores de población en situación de inferioridad económica o social⁷⁸.

En la Torah encontramos numerosos apartes vinculados con la responsabilidad y justicia social como rectora de las relaciones humanas, lo cual hemos vinculado con la equidad; por ejemplo, en Éxodo 22:25 podemos leer: “Si prestas dinero a uno de mi pueblo que es pobre, no puedes tratar con él como lo haría un acreedor; y no le cobrarás interés. Si tomas el abrigo de tu vecino como prenda, se lo devolverás antes que se oculte el sol, Porque es su única prenda de vestir, él la necesita para arroparse; ¿Qué otra cosa tiene para dormir?”.

76 PÉREZ-GARZÓN, C.: “¿Qué es justicia social? Una nueva historia de su significado en el discurso jurídico transnacional”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 43, 2019, p. 68.

77 VILLAVICENCIO MIRANDA, L.: “Justicia social y el principio de igualdad”, *HYBRIS Revista de Filosofía*, vol. 9, núm. especial, 2018, p. 70.

78 CARMONA CUENCA, E.: “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de estudios políticos*, núm. 84, 1994, pp. 271-272.

Y algo similar encontramos en Deuteronomio 24: 6, donde reza: “Nadie puede tomar un molino o ni siquiera la piedra superior como prenda para un préstamo, porque eso sería tomar los mismos medios de subsistencia del deudor”.

Por su parte Deuteronomio 24: 10-13, ordena: “Cuando hagas cualquier tipo de préstamo a tu hermano, no entrarás en su casa para tomar la prenda. Tienes que pararte fuera, y el deudor traerá la prenda para usted. Si es pobre, no irás a la cama con lo que él dio como prenda en tu posesión; Debe regresar el artículo prendado al ocultarse el sol; él irá a dormir usando su atuendo, *uberachecha*. Esta será una *tzedaka* suya delante de יהוה tu *Elohim*”.

Estos apartes están todos ligados con la justicia y la equidad en materia de obligaciones, de hecho en el último aparte citado la palabra hebrea *Tzedaka* es traducida comúnmente como “rectitud” o “justicia”; Idareta, plantea que el termino se encuentra vinculado con *Tikún Olam*⁷⁹: “la *tzedaká* consiste en vivir conforme a la Ley, no porque ésta lo indique, sino porque es fundamental para reparar y transformar el mundo”⁸⁰. ¿Cómo reparas al mundo? Con buenas acciones que ayuden a superar los problemas de la pobreza, y esa es la base de la justicia social.

Los versos de Torah leídos tienen que ver con el hacer *Mishpat*⁸¹ con su semejante, en la búsqueda de un mundo que sea equitativo, por tanto el comportamiento humano debe servir de corrección incluso para la justicia legal, recordemos que: La equidad es mucho mejor que la justicia⁸².

Encontramos muchas disposiciones en la Torah que corresponden a *Tikún Olam* (reparar el mundo), y que brindan especial protección a los pobres y vulnerables: “No afligirás ninguna viuda ni huérfano. Si abusas de ellos en cualquier forma, y ellos claman a mí, Yo ciertamente *shema* su clamor”⁸³, o “No torcerás la justicia del extranjero ni del huérfano que es debida a él, y no tomarás la ropa de una viuda como prenda para un préstamo”⁸⁴.

Pero hay una ordenanza que nos impactó de manera especial; la encontramos en Levítico 19: 9-10: “Cuando recoja la cosecha de la tierra, no coseche hasta el último rincón de su campo, y no recojan las espigas de grano dejadas por los recogedores. Asimismo, no recojan las uvas dejadas en la vid o las que se caigan a tierra después de la cosecha; déjelas para el pobre y el *ger* [extranjero]”.

79 Expresión hebrea que se traduce al español como “reparar al mundo”.

80 IDARETA-GOLDARACENA, F.: “La *tzedaká* en la ética de E. Lévinas y A. Salomon: hacia una ética de mínimos para el trabajo social”, *Zerbitzuan*, núm. 62, 2016, p. 130.

81 El término se traduce como “ser justos” o “hacer justicia”.

82 ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco*, cit., p. 177.

83 ÉXODO, 22: 22-23.

84 DEUTERONOMIO 24: 17.

Estos mandatos fueron dados a Israel antes de entrar a Canaán, por tanto, no tenían tierras para cultivo y eso debe llamarnos poderosamente la atención, porque la Torah desde ese momento ya estaba ordenando provisión para el pobre y los extranjeros, posibilitando a futuro el que estos pudieran obtener lo básico para su subsistencia a través de la misericordia de la *tzedaka*.

Se trataba de que el dueño del plantío no podía segar los rincones del campo ¿No es esto maravilloso?, una forma básica de asistencia y responsabilidad social, porque esta medida favorecería a quienes no tendrían tierra para sembrar o que tendrían dificultades para la actividad agrícola: Extranjeros, minusválidos, familias sin padre, en fin, personas que necesitarían del apoyo social para subsistir, y que se harían acreedores de esta acción positiva por parte de la sociedad.

V. CONCLUSIONES.

Se ha evidenciado que la Torah por voluntad Estatal hace parte del ordenamiento jurídico israelí, constituyéndose en fuente formal del mismo; no es sólo literatura litúrgica, sino que además es derecho vivo, -positivo-, en el Estado de Israel, en el cual tiene actual vigencia, pero este derecho sinaítico además contiene una serie de disposiciones y directrices que se relacionan con normas e instituciones jurídicas a nivel global a pesar de haber sido dada hace más de 3.300 años; esto implica que sirve como guía jurídica para la resolución de casos concretos después de más de tres milenios de haber sido creada.

De conformidad con lo investigado, en los Estados islámicos existieron Tribunales Rabínicos, en los cuales consideramos que el derecho sinaítico tuvo alguna aplicación, y de los cuales sólo subsiste al día de hoy el Tribunal de Casablanca (Marruecos), que se limita a asuntos civiles (matrimonios, divorcios, herencias, etc.), y se encuentra integrado al poder judicial del reino magrebí; esto evidencia un pluralismo jurídico en el mundo islámico que permitió que se aplicara derecho hebraico, pero que fue extinguiéndose con el pasar del tiempo, más a pesar de lo anterior, no nos atrevemos a afirmar que la Torah hace parte del derecho positivo de Marruecos, pues no contamos con una evidencia que nos permita tal sentencia.

La Torah tiene una conexidad directa con diversos ordenamientos jurídicos incluso de carácter transnacional, con los cuales se podrían hacer muchos más ejercicios de derecho comparado que los que se desarrollaron en el cuerpo de este artículo; se conecta con principios básicos del derecho que son aplicables en diversas Naciones y vinculados con diferentes ramas del derecho, como son el derecho internacional humanitario, los derechos humanos, el derecho privado, etc.

Dado que la Torah fue entregada como un todo sin divisiones, pues como explicamos, fue posteriormente a su establecimiento que el texto se fraccionó, se

le puede entender como un código que contempla gran variedad de disposiciones relacionadas con diferentes aspectos del derecho, pero sin una clasificación u organización sistemática; por el contrario, entremezcla sus diferentes disposiciones jurídicas sin consideración a las clasificaciones del derecho que tenemos en la actualidad.

Este texto sagrado contiene una fuerte carga axiológica y filosófica, -o teológica-, que impregna a lo jurídico y que le permite adaptarse a diferentes situaciones o problemas jurídicos, de ahí deviene su carácter de fuente material del derecho; esto explica el por qué a pesar de los milenios la Torah no ha perdido su eficacia como herramienta jurídica para la resolución de nuevos conflictos particulares y sociales.

Más que la tradición religiosa, consideramos que una de las razones fundamentales para la aceptación y carácter vinculante del derecho sinaítico en la sociedad judía, es su eficacia para todos los tiempos, su adaptabilidad y capacidad para resolver los diferentes casos jurídicos que se le han presentado a través de los siglos.

Un aspecto importante a resaltar es que la Torah adopta sin mezquindad social, política y económica, a la equidad como fundamento de la convivencia y armonía social; desde hace milenios planteó la responsabilidad social, el *tikún olam* (reparar el mundo), la justicia social, y las acciones positivas en favor de los sectores más vulnerables de la población, cosa que en occidente vinimos a rescatar hasta llegado el siglo XX, con el advenimiento de los Estados Sociales de Derecho⁸⁵.

El amor en la *Torah* es un principio, por tanto impone la *tzedaka* como patrón de conducta en las relaciones jurídicas entre particulares, lo que implica cargas de responsabilidad social sobre los acreedores en favor de los deudores pobres, para que estos últimos no pierdan sus medios de abrigo o subsistencia; la *tzedaka* es la base del establecimiento de esquemas normativos socio-jurídicos para la democratización del producto agrícola obtenido por los dueños de medios de producción (la tierra), en beneficio de quienes no tienen como cultivar.

El derecho sinaítico reconoce la dignidad del ser humano y presenta una resistencia contra instituciones socioeconómicas que la vulneran, como la esclavitud y la servidumbre, por lo tanto, no asiente con facilidad la explotación económica del hombre por el hombre, instituyendo barreras que protegen a los desposeídos o a quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, pues es su forma de reparar al mundo. Y si bien tajantemente no prohíbe la esclavitud, sí estatuyó

85 VILLAR BORDA, L.: "Estado de derecho y Estado social de derecho", *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, 2007, pp. 82-83.

lo que consideró necesario para atenuarla, como fue la no re-victimización de la mujer cautiva, o la no delación de los esclavos fugados a los cuales se debe dar cobijo y buen trato.

BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA EFE.: *Los últimos jueces del último tribunal judío en Marruecos*, <https://youtu.be/Fw9WxaZjx9k>. Fecha de consulta: 1 de febrero de 2021.

ALBA CECILIA, A.: "Derecho Judío", *Ilu*, vol. 9, núm. 11, 2004.

AMNISTÍA INTERNACIONAL: "Hacer los derechos realidad: La violencia contra las mujeres en los conflictos armados", Editorial Amnistía Internacional, 1ª ed., Madrid, 2005.

ARDESI DE TARANTUIEZ, B.: "La discriminación jurídica sobre la mujer: el caso de la Antigua Atenas", *Revista Melibea*, vol. 3, 2009.

ARISTÓTELES: *Ética a Nicómaco* (trad. por J. CALVO MARTÍNEZ), Alianza Editorial, 4ª ed., Madrid, 2001.

AYALA ESCORZA, M.: *Contratos civiles*, IURE editores, 1ª ed., México, 2017.

BRADFORD, T.: "Génesis lección 11 Capítulo 12", *Torah Class*. Disponible en: <https://www.torahclass.com/genesis-en-espanol/2066-genesis-leccion-11-capitulo-12>. Fecha de consulta: 25 de enero de 2021.

CARMONA CUENCA, E.: "El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", *Revista de estudios políticos*, núm. 84, 1994.

CASCAJERO, J.: "Escritura, oralidad e ideología. Hacia una reubicación de las fuentes escritas para la historia antigua", *Gerión*, núm. 11, 1993.

CASTAÑEDA RIVAS, N., MORALES CHAINE, Á. y PALOMINO GUERRERO, M.: "Derecho hebreo", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 213/214, 1997.

CLAY TRUMBULL, H.: *The covenant of salt: As based on the significance and symbolism of salt in primitive thought*, Charles scribner's sons, 1ª ed., New York, 1899.

COHEN, A.: *El judaísmo y el surgimiento del cristianismo: La bifurcación de los caminos* (trad. por L. DUJOVNE), Departamento cultural del Congreso Judío Mundial, 1ª ed., Buenos Aires, 1956.

FORTICH, S.: *Formalismo contemporáneo y protección del consentimiento contractual*, Universidad Externado de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2018.

GALINDO MARTÍN, M.: *Diccionario de economía aplicada: política económica, economía mundial y estructura económica*, Ecobook-Editorial del Economista, 1ª ed., Madrid, 2008.

GARCÉS VÁSQUEZ, P.: *El Consentimiento: Su formación y sus vicios*, Institución Universitaria de Envigado, 1ª ed., Colombia, 2014.

GARCÍA MÁYNEZ, E.: *Introducción al estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, 43ª ed., México, 2002.

GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Olejnik, 1ª ed., Buenos Aires, 2018.

GINER ALEGRÍA, C.: "La libertad religiosa en el mundo islámico", *Anales De Derecho*, vol. 28, 2012.

GITLIN, H. y LIPSCHITZ, J.: "Formación política y constitucional del estado de Israel", *Lecciones y Ensayos*, núm. 21/22, 1961.

GOLDSTEIN, M.: *Derecho Hebreo, a través de la Biblia y el Talmud*, Atalaya, 1ª ed., Buenos Aires, 1947.

GONZÁLEZ, A.: "Dos visiones del derecho. La epiqueya en Aristóteles y Kant", *Persona y Derecho*, vol. 46, 2002.

HALPÉRIN, J.: "Exegesis (Escuela)" (trad. por A. BOTERO), *Revista de derecho*, núm. 48, 2017.

HENCKAERTS, J. y DOSWALD-BECK, L.: *Customary International Humanitarian Law*. Cambridge University Press, 1ª ed., Cambridge, 2012.

HERNÁNDEZ DÍAZ, C.: "La costumbre como fuente del Derecho", *Criterio jurídico garantista*, vol. 2, núm. 2, 2010.

IDARETA-GOLDARACENA, F.: "La tzedaká en la ética de E. Lévinas y A. Salomon: hacia una ética de mínimos para el trabajo social", *Zerbitzuan*, núm. 62, 2016.

LATORRE SEGURA, Á.: *Introducción al derecho*, Ariel, 11ª ed, Barcelona, 2004.

MARTÍN ESCUDERO, F.: "Calendario judío e islámico ¿dataciones exóticas en la península?", X Jornadas Científicas sobre Documentación: El calendario y la datación histórica. Madrid, 2011. <https://www.ucm.es/amcytme-cchistoriograficas/x-jornadas-cientificas-sobre-documentacion-el-calendario-y-la-datacion-historica>.

- MARTÍNEZ, J.: *Curso de Teoría del Derecho*, Universidad de La Rioja, España, 2013.
- MARTÍNEZ ROLDAN, L. y FERNÁNDEZ SUAREZ, J.: *Curso de teoría del Derecho*, Ariel, 4ª ed., Barcelona, 2006.
- OVIEDO SOTO, S, PARRA FALCÓN, F. y MARQUINA VOLCANES, M.: "La muerte y el duelo", *Enfermería Global*, vol. 8, núm. 1, 2009.
- PÉREZ-GARZÓN, C.: "¿Qué es justicia social? Una nueva historia de su significado en el discurso jurídico transnacional", *Revista Derecho del Estado*, núm. 43, 2019.
- ROJAS GONZÁLEZ, G.: *Filosofía del Derecho*, Editorial Universidad Católica de Colombia, 1ª ed., Bogotá, 2018.
- SCHOPF OLEA, A.: "La buena fe contractual como norma jurídica", *Revista chilena de derecho privado*, núm. 31, 2018.
- SUÁREZ, E.: *Introducción al Derecho*, Ediciones Universidad Nacional del Litoral, 3ª ed., Santa fe, 2020.
- TOLEDANO MORALES, R.: "La equidad como principio y política social. Análisis de sus implicaciones en educación básica", *Tiempo de Educar*, vol. 10, núm. 20, 2009.
- TORRES PROAÑO, I. y SALAZAR SÁNCHEZ, C.: *De las obligaciones y los contratos civiles*, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1ª ed., Quito, 2015.
- VARO, F.: "El espacio sagrado en la Tora", *Revisión: revista de crítica cultural*, núm. 2, 2006.
- VEGA CLEMENTE, V.: "El negocio jurídico: invalidez e ineficacia", *Revista de estudios económicos y empresariales*, núm. 19, 2007.
- VILLAR BORDA, L.: "Estado de derecho y Estado social de derecho", *Revista Derecho del Estado*, núm. 20, 2007.
- VILLAVICENCIO MIRANDA, L.: "Justicia social y el principio de igualdad", *HYBRIS Revista de Filosofía*, vol. 9, núm. especial, 2018.
- VILLORRO TORANZO, M.: "El derecho hebreo según el antiguo testamento", *Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, vol. 1, núm. 1, 1969.
- WELTON, M.: "International Law and Slavery", *Military Review*, vol. 88, núm. 1, 2008.