

El Pozo Descubierta

Por Gary North

Y si alguno abre un pozo, o cava cisterna, y no la cubre, y cae allí buey o asno, el dueño de la cisterna pagará el daño, resarciendo a su dueño, y lo que fue muerto será suyo (Éxo. 21:33-34).

He aquí otra variación del principio de restitución. Un hombre cava un pozo por alguna razón, pero no lo cubre. Esto es conducta negligente. Él sabe que las personas o los animales desprevenidos pudiesen caer en el pozo y hacerse daño. Su falta de no pagar el costo de cubrir el pozo es un ejemplo de lo que los economistas llaman “cuestiones periféricas.” Él impone el riesgo de una bestia herida sobre el dueño de la bestia. *Al ahorrar tiempo y dinero, al no cubrir el pozo, le transfiere así a alguien más la carga económica del riesgo.* Esta es una forma de robo. Se espera que alguien que no puede beneficiarse del uso del pozo pague una porción de sus costos de operación, a saber, el riesgo de herir a algún animal que pudiera caer en él. Este es el significado de las “cuestiones periféricas” económicas: aquellos que no pueden beneficiarse de una decisión económica son obligados a pagar parte de los costos de operación.

La ley civil Bíblica establece la cuestión de los derechos de propiedad y las responsabilidades del propietario. Debido a que la Biblia afirma los derechos de propiedad privada – lo que significa *inmunidades legales* contra la interferencia ya sea del Estado o de otros ciudadanos privados en el uso de la propiedad de uno – por lo tanto impone *responsabilidades* sobre los propietarios. La ley que regula los pozos no cubiertos no es una violación a los derechos de propiedad privada. Al contrario, es una *afirmación* de tales derechos. Al relacionar la responsabilidad económica con el derecho de propiedad personal y privada la ley civil Bíblica identifica al propietario legal del pozo, a saber, la persona a la que se le demanda que pague los daños en caso de que el animal de alguna otra persona resulte muerta al caer en el peligroso pozo. Él recibe algún tipo de provecho por el pozo, y por lo tanto debe asumir el costo de hacer que sea seguro para los animales de otras personas.

El “Pozo” en la Literatura Rabínica

“Pozo” es una clasificación usada por siglos, por parte de los rabinos, para evaluar la responsabilidad y los daños. La Mishna especificaba que cualquier hoyo de diez palmos de profundidad califica como lo suficientemente profundo para causar la muerte, y por lo tanto es sujeto de consideración en casos de muerte. Si tiene menos de esa profundidad, el pozo es sujeto de consideración en caso de daños a una bestia, pero no si la bestia muriese.¹ El erudito legal Judío Shalom Albeck escribe: “Este es el nombre dado a otra categoría destacada de daños y casos de coberturas donde se crea un obstáculo por la negligencia de una persona y este queda como un peligro por medio del cual otra persona resultada herida. El ejemplo principal es el de una persona que cava un pozo, lo deja sin cubrir, y otra persona o un animal caen en él. Otros ejemplos importantes sería el dejar piedras o corrientes de agua sin señalar o encauzar y de este modo llegan a ser potencialmente peligrosas. El factor común es la comisión u omisión de algo que genera una situación peligrosa y la capacidad de prever el daño resultante. Una persona que deja de tomar las precauciones adecuadas para hacer que algo peligroso y bajo su control llegue

¹ *Baba Kamma 5:5, La Mishna*, editada por Herbert Danby (Nueva York: Oxford University Press, [1933] 1987), p. 338.

a ser algo inofensivo se considera negligente, ya que se presume capaz de prever que puede resultar un daño, y por lo tanto se le considera responsable por cualquier daño subsiguiente.”²

Sansón Rafael Hirsch, el brillante comentarista de la Torah Judía de mediados del siglo diecinueve, analizó la economía de la negligencia bajo el subtítulo general de la propiedad, y la propiedad bajo la clasificación más general de la custodia. “El hombre, al tomar posesión del mundo no racional, se convierte en el custodio de la propiedad no racional y es responsable por las fuerzas inherentes a ella, así como es responsable de las fuerzas de su propio cuerpo: pues la propiedad no es sino el cuerpo artificialmente extendido, y el cuerpo y la propiedad juntos son el ámbito y la esfera de la acción del alma – *i.e.*, de la personalidad humana, que las gobierna y que se vuelve efectiva a través de ellas y en ellas. De este modo la persona es responsable por todas las cosas materiales bajo su dominio y en su uso; y aún sin el veredicto de una corte legal, aún si no se presenta ningún reclamo por parte de otra persona, debe pagar compensación por cualquier daño hecho a la propiedad o al cuerpo de otro por lo cual es responsable.”³ El custodio siempre es responsable delante de Dios por la administración de todo lo que se halla bajo su autoridad legal.

Hirsch llega tan lejos incluso hasta decir que nuestra disposición a indemnizar a la víctima no es suficiente, moralmente hablando; debemos, en primer lugar, tener el cuidado de no permitir el daño. “Una vez que has hecho daño la única cosa que eres capaz de hacer es pagar una compensación; no puedes jamás deshacer el daño y eliminar todas sus consecuencias.”⁴ Una persona justa debiese llegar a ser una bendición para aquellos que están a su alrededor. “Tú, con todas tus pertenencias, debieses llegar a ser una bendición; ¡mantente alerta de que tú y tus posesiones no lleguen a ser una maldición! ¡Vigila todas tus posesiones para que no hagan daño alguno a tu prójimo! Y también lo que desechas o derramas – mira que no haga ningún daño; ¡debieses producir el bien, de modo que no traigas el mal!”⁵ De modo que, nuestra responsabilidad económica es una responsabilidad *activa*. Debemos buscar activamente evitar dañar a otros. Es en este marco moral que la Biblia discute el pozo no cubierto.

Los Animales y los Niños

Esta ley casuística trata específicamente con animales. No menciona personas. ¿Por qué? Porque es casi seguro que el pozo está localizado en la tierra de la persona que lo cava. Un animal que deambula por la propiedad del hombre no tiene entendimiento de los derechos de propiedad privada. Se presume que ninguna cerca le ha restringido de entrar a la propiedad. Si hay una cerca entonces el animal tendría que haberla derribado para entrar a la propiedad. El daño a la cerca sería entonces responsabilidad del dueño del animal. Él debió haber restringido a su animal. *La cerca en tal caso sirve como el equivalente legal de la tapa*. Pero el acceso no restringido al área del pozo descubierto coloca la responsabilidad sobre el propietario de la tierra. No se espera que un animal honre la ley contra la transgresión.

Lo que es cierto para un animal también es cierto para un niño pequeño. Si el niño no es

2 “Avot Nezikin: (2) Pozo,” *Los Principios de la Ley Judía*, editado por Menachem Elon (Jerusalén: Keter, 1975?), col. 326. Esta compilación de artículos, tomada de la *Enciclopedia Judaica*, fue publicada como Publicación No. 6 del Instituto para la Investigación de la Ley Judía de la Universidad Hebrea de Jerusalén.

3 Sansón Rafael Hirsch, *Orbe: Una Filosofía de las Leyes y Observancias Judías*, trad. I. Grunfeld (Nueva York: Soncino, [1837] 1962), pp. 243-44, párrafo 360.

4 *Ibid.*, p. 247, párrafo 367.

5 *Ibid.*, p. 248, párrafo 367.

restringido por una cerca o por una tapa sobre el pozo, entonces el dueño es tenido por responsable. Igual que un buey con una reputación de violencia, así sucede con el pozo descubierto. El propietario es responsable. Los padres de un niño que muere por una caída en un pozo descubierto tienen el derecho a la misma restitución como los herederos de una víctima de un buey que era conocido por ser peligroso.

Un adulto responsable que entra en la propiedad de otra persona y cae en un pozo tiene que tener una razón legítima para estar allí. Si el pozo descubierto está localizado en un sendero por el que un visitante normalmente tendría que pasar, y si el pozo no es fácilmente visible, entonces el propietario llega a ser legalmente responsable. El visitante, en este caso, es como un animal: no es consciente de las prohibiciones especiales en contra de caminar en las inmediaciones del pozo descubierto. Pero si el visitante ha trepado por una cerca y si anda deambulando por la propiedad en la oscuridad de la noche, donde no tiene razón de estar, entonces el propietario es inocente. Si el intruso ignora las señales de “Prohibido el Paso,” tampoco está protegido por la ley del “pozo descubierto.” No ha de ser tratado, en una cultura alfabetizada, como si fuera un animal. Albeck comenta: “Si el *bor* [pozo] (i.e., el peligro) está adecuadamente marcado o dejado en un lugar donde las personas o animales normalmente no pasan, tal como la propiedad privada de uno, no se puede adjudicar ninguna negligencia o presunta capacidad de no prever y no se levantará ninguna responsabilidad.”⁶

A quien cavó el pozo se le requiere que pague un reembolso al propietario del animal muerto. Este último puede entonces comprar un sustituto del animal muerto. Quien cavó el pozo llega a ser el propietario del animal muerto. En Israel pudiera haberlo vendido o pudiera habérselo comido ya que murió de una causa conocida; no murió “de por sí,” lo que lo hubiera convertido en carne prohibida para los Israelitas (Deut. 14:21). Quien cavó el pozo no sufre una pérdida total.

En los tiempos modernos la gente construye piscinas en su propiedad. Ciertamente que se hallan descubiertas la mayor parte de la temporada de natación. Son hoyos en la tierra. ¿Son estas las equivalentes modernas de un pozo? No. Un pozo es un hoyo en la tierra que no se espera. No es fácilmente visible. Una piscina tiene un borde de cemento a su alrededor. Puede que tenga una tabla de clavados. Es claramente visible en el patio trasero. No pasa desapercibida. Además, si un animal cae en ella saldrá nadando de allí. Si un niño pequeño cae en ella, se podría imponer responsabilidad sobre el propietario solo bajo el estatuto del “piso con barandillas” (Deut. 22:8), no bajo el estatuto del “pozo descubierto.” La piscina es un lugar de esparcimiento y recreación, así como eran las azoteas de piso plano en el mundo antiguo. No es un pozo en el que los hombres tropiecen de forma inesperada. El así llamado problema de la “molestia atractiva” – un objeto peligroso al que son atraídos los niños pequeños – cae bajo el estatuto de las barandillas.

“Pozos” Públicos

Hay áreas de la vida que son casi siempre responsabilidad del gobierno civil. Las carreteras son un ejemplo. Si las personas van a usar las carreteras, necesitan protección, tanto los conductores como los peatones. El gobierno civil levanta señales de alto y semáforos; coloca otras señales de tránsito a lo largo de las carreteras, para que así los conductores puedan conducir con más seguridad y tomar mejores decisiones a alta velocidad. De manera similar, las

⁶ Albeck, “Pozo,” *Principios de la Ley Judía*, col. 326.

áreas residenciales y las zonas escolares están restringidas a un tráfico más lento. Esto protege a los peatones y a los propietarios de viviendas quienes de otra manera enfrentan la amenaza continua de los vehículos a alta velocidad que son difíciles de controlar en espacios estrechos.

La finalidad de un límite de velocidad es esencialmente la misma que tiene un ciudadano privado que coloca una señal de “Prohibido el paso,” o una señal de “Cuidado con el perro” en su propiedad. La señal sirve como un sustituto de “la tapa para el pozo”; la señal, como la cubierta, es un dispositivo para *proteger al inocente*. Cuando los niños en las ciudades se ven obligados a cruzar calles muy transitadas, los gobiernos locales contratan a agentes de paso para controlar el tráfico y ayudar a los niños más pequeños a cruzar la calle. Algunas veces los estudiantes más grandes de una escuela secundaria sirven como agentes de paso no pagados en una patrulla de seguridad. En algunas comunidades se construyen rampas elevadas con vallas por encima de las carreteras muy transitadas. La valla sirve como un medio de protección para (1) los peatones que podrían caerse y llegar a salirse del paso elevado, y (2) los motoristas quienes enfrentan riesgos por parte de vándalos que podrían lanzar pesadas piedras a los carros que van pasando abajo. Pero las vallas son caras, y no pueden construirse en todas las áreas residenciales. De modo que el gobierno civil establece límites de velocidad, y levantan señales que les advierten estos límites a los conductores.

Una filosofía de una existencia casi libre de riesgos impondría límites de velocidad de no más de unas pocas millas por hora a todos los conductores, excepto quizá en carreteras especialmente diseñadas. Pero los votantes, que son tanto peatones como conductores, no tolerarían por mucho tiempo tales restricciones utópicas. En la mayor parte de lugares en los Estados Unidos los votantes conducen muchas más horas durante el día de las que caminan. Así que no les van a permitir a los defensores de la retórica del libre riesgo que se salgan con la suya. Como individuos hacen juicios que los legisladores deben respetar en la suma total: *límites de velocidad que llenen las necesidades de los votantes*, tanto como conductores y como peatones, o como padres de los peatones. Una vez establecido el límite de velocidad la gente hace ajustes personales, tanto como conductores (aminorando la velocidad para aproximarse al límite legal, pero dejando que los peatones se cuiden más a sí mismos) y como peatones (reduciendo su vigilancia con respecto a los carros, en tanto que los autos se estén moviendo a la velocidad o cerca del límite establecido de la misma). Los votantes se comprometen: velocidades más bajas cerca de las escuelas, pero velocidades más altas en las carreteras.

Los conductores que violan estos límites están incrementando los riesgos estadísticos de caminar en un vecindario. Los residentes creen que se les ha otorgado un grado de seguridad por parte de las autoridades – no una seguridad perfecta, pues los automóviles aún son permitidos en el área, sino una *seguridad calculable*. Utilizan las calles y las aceras en términos de este grado mayor de seguridad. Pero los peatones y otros conductores (más lentos) se ven amenazados por aquellos que se rehúsan a honrar el límite de velocidad establecido. Han tomado decisiones en términos de un ambiente dado (“40 k.p.h.”), y un quebrantador de la ley unilateralmente altera este ambiente. De hecho, ha derribado la valla protectora. Ha dejado el pozo descubierto.

Multas y Restitución

¿Cuál es el remedio apropiado? La mayoría de comunidades imponen multas por exceso de velocidad, con las multas proporcionales a las violaciones: una multa más alta por una velocidad más alta. ¿Puede una multa ser justificada bíblicamente? Sí. *La multa es impuesta porque no se puede identificar a una víctima específica.* Nadie fue herido por el vehículo a alta velocidad. Por lo tanto, el gobierno civil cobra un *pago de restitución* en nombre de todas las víctimas que vieron sus vidas y su propiedad *amenazadas* por la acción del conductor.

Un riesgo de daño estadísticamente mensurable fue transferido por el conductor a aquellos que se hallaban en el área de su vehículo a toda velocidad. Este es otro caso de “asunto periférico”: las personas se están viendo obligadas por el corredor a asumir riesgos de manera involuntaria. Las multas debiesen usarse para establecer *un fondo mutual para las futuras víctimas de aquellos accidentes producidos por autos que se dan a la fuga*, donde el culpable no puede ser localizado y/o condenado. El perpetrador de este “crimen sin víctima” se convierte en una fuente de pagos de restitución para las víctimas subsecuentes de este mismo acto criminal por parte de un agente no condenado. Por lo tanto, *las multas son un reconocimiento, por parte de las autoridades, de los límites colocados bajo su conocimiento.* Si las autoridades que hacen valer la ley fueran omniscientes todos los pagos de restitución en una sociedad bíblica irían del criminal conocido a la víctima conocida.

Las multas debiesen ser impuestas por las autoridades locales para un propósito específico: hacer pagos de restitución a las víctimas que residan en el mismo vecindario general. El gobierno civil actúa como un *fideicomisario* para las víctimas futuras en casos donde las autoridades no puedan localizar o condenar al violador. *Las multas no han de ser consideradas como una fuente normal de ingresos para el gobierno civil.* El gobierno civil debe hacer valer la ley bíblica sin ocasionar perjuicios. La vana esperanza de los burócratas de coleccionar ingresos municipales para operaciones a partir de las multas es algo que crea perjuicios. En una mancomunidad bíblica se supone que los impuestos han de financiar al gobierno civil – impuestos *predecibles* que son colectados de cada adulto responsable en una comunidad. Los ciudadanos deben saber cuánto en realidad les está costando el hacer valer la ley. El colocar “trampas de velocidad” a lo largo de la carretera para que los no-residentes puedan ser obligados a financiar al gobierno local es una burda perversión de la función de la multa. Esto subsidia a los burócratas locales en lugar de auxiliar a las futuras víctimas.

Conductores Ebrios

Un individuo que deliberadamente distorsiona sus propias percepciones está implícitamente atacando a Dios y a su entorno creado por Dios.⁷ Está diciendo, por medio de sus acciones, que Dios no ha sido justo con él al colocarle en tal ambiente. Luego toma decisiones bajo la influencia del alcohol o las drogas, decisiones que pueden dañar a otros debido a sus percepciones distorsionadas auto-inducidas. Por lo tanto, los conductores ebrios han de ser enjuiciados como criminalmente negligentes, en caso de que sus actos causen daños. Han “destrozado la tapa del pozo” con impunidad. Sus actos productores de daños no han de ser

⁷ Obviamente una excepción es la persona que ha aceptado una anestesia con el objetivo de reducir su dolor. Retorcerse de dolor en agonía durante una operación médica reduce claramente la posibilidad de una operación exitosa. Pero tales personas son siempre colocadas bajo observación y supervisión médica. No son agentes legalmente responsables durante su período de percepciones distorsionadas.

considerados como accidentes, queriendo decir con ello que no han de ser considerados como eventos de baja probabilidad que no pueden ser predichos razonablemente de antemano en la vida de algún individuo específico. Sus acciones causantes de daños son más bien el producto de un acto de rebelión moral: la negación implícita de su propia responsabilidad personal por sus acciones.

Los conductores ebrios imponen riesgos estadísticos incrementados sobre sus víctimas potenciales. A la víctima o a los herederos se les debe dar la opción legal de imponer un pesado pago de restitución, bajo la orientación de los jueces (vea el Capítulo 6). Donde no hay víctima, el conductor ebrio debe pagar la multa.

Las condenas repetidas por conducir en estado de ebriedad indican una rebelión moral. He aquí una persona que es el equivalente de un buey de mala fama: la “bestia” sin ley se halla en su interior. Peor aún: Él es responsable de una manera en que la bestia no lo es. Él tiene una comprensión moral con respecto a las consecuencias de sus actos que una bestia no posee. Las autoridades pueden legítimamente “amarrarlo” revocándole su derecho a operar un vehículo hasta que haya demostrado su continua sobriedad por un período fijo de tiempo. Igual que un buey de mala fama que debe ser encerrado hasta que llegue a ser disciplinado, así sucede con el conductor ebrio, o con el corredor consuetudinario, o con el automovilista que conduce bajo la influencia de drogas. Puede que no haya víctimas identificables, pero hay ciertamente *víctimas estadísticas* cuyos intereses necesitan protección.

Los mismos principios de análisis económico que se aplican a la velocidad y al conducir en estado en ebriedad se pueden aplicar a otras áreas de la vida en las que el Estado es el principal protector de la vida y de la integridad física. Las multas que van al fondo del gobierno civil debiesen imponerse sobre los violadores condenados solamente en casos donde el gobierno civil actúe como un fideicomisario por las futuras víctimas no conocidas.

Hipocresía Política

El problema hoy es que la sociedad se rehúsa a aceptar la naturaleza moral y legalmente obligatoria de los principios legales del Antiguo Testamento de la negligencia criminal. Primero, los legisladores no hacen, de manera consistente, que los “dueños de pozos” sean legalmente responsables por los daños, tal y como lo requiere la Biblia. El ejemplo más flagrante es la falla del estado y de los gobiernos locales de no imponer multas rígidas a todos los conductores ebrios, y la pena capital a los conductores ebrios cuya conducción insegura termine en la muerte de alguien más. Además, los políticos no se imponen multas ellos mismos o a los empleados de las municipalidades (o alcaldías) por no reparar las calles públicas que ahora se encuentran llenas de huecos y que causan daños a los autos de las personas o que causan accidentes.

Segundo, los políticos pasan leyes con normas de seguridad (o permiten que la burocracia defina estas normas y luego hacen valer las leyes anteriores) cuyos costos para el público en general no son perceptibles de manera inmediata. Puede que requieran que las compañías de automóviles instalen cinturones de seguridad que los compradores no quieren pagar, y que los ocupantes por consiguiente se rehúsan a usar, pero no es probable que los políticos vayan a pasar leyes que impongan multas sobre las familias por rehusarse a instalar detectores de humo en sus propios hogares. El primer caso de legislación no obtendría la represalia de los votantes; el segundo probablemente lo obtendría. En resumen, pasan legislaciones con un mínimo impacto

político y estadístico (para bien o para mal) en términos del principio utópico de “es mejor gastar millones de dólares que tolerar una víctima muerta,” pero dejan de honrarlo en casos estadísticamente relevantes debido al contragolpe político igualmente relevante (para ellos) que recibirían de los votantes. La proclamación del principio “es mejor gastar millones de dólares...” ha sido, es y seguirá siendo el producto de la ignorancia económica y la hipocresía política.

Esto no es decir que sea siempre erróneo requerir que los propietarios paguen más para poder salvar vidas, pero la Biblia nos provee de las directrices apropiadas, no con algún principio utópico hipotéticamente universal que necesitaría la creación de un Estado mesiánico. El principio general es simple: *aquellos que poseen un objeto peligroso conocido son legalmente responsables de hacerlo más seguro para aquellos que son ya sea inmaduros o que de otra manera no sean conscientes del peligro muy real.*

Conclusión

El derecho de propiedad y la capacidad de ser propietario son funciones sociales. Hay una relación entre los costos y los beneficios del derecho legítimo de propiedad. Quien se *beneficia* del uso de la propiedad privada también debe cargar con los *costos* de ese derecho. No puede, de manera legítima, pasarles los costos a otras personas que no hayan acordado voluntariamente aceptar estos costos. También es responsable por los riesgos de daño físico que impone sobre ellos sin su previo conocimiento y consentimiento.

Quien cava el pozo debe cubrirlo o ser responsable por las consecuencias. El propietario de un buey de mala fama y fuera de su establo es igualmente responsable. No se espera que las bestias entiendan los derechos de propiedad; el propietario debe cercar su propiedad, o cubrir su pozo, o pagar restitución al dueño de la bestia muerta. No puede de manera legítima transferirles los riesgos asociados a los pozos no cubiertos a sus vecinos.

El gobierno civil tiene la responsabilidad análoga de proteger a aquellos que usan la propiedad que pertenece al Estado, o que es administrada por el mismo. De modo que, se crean los límites de velocidad, las señales de paso y las patrullas de seguridad escolar. Las patrullas policiales monitorizan el tráfico en los vecindarios. Se cobran multas de los corredores y de otros violadores de las leyes de tráfico. ¿Por qué multas? Porque existen límites al conocimiento de las autoridades que hacen valer la ley; así que, las multas se usan como una forma de coleccionar pagos de restitución de violadores conocidos, y para hacer pagos a las víctimas de violadores no conocidos.

La responsabilidad es personal e involucra todas las áreas de autoridad ejercidas por cualquier individuo. El gobierno civil tiene la obligación de establecer principios de interpretación judicial que prevalezcan en cualquier corte civil. La corte tomará en consideración las circunstancias que rodean a la parte perjudicada, y determinará quién fue responsable. Si el dueño de la propiedad estaba intentando transferirle de manera no voluntaria a terceras partes inocentes los riesgos del derecho de propiedad, la corte declarará culpable al propietario. Todos los dueños de propiedad saben esto de antemano, y pueden tomar pasos para reducir sus riesgos legales reduciendo los riesgos involuntarios que sean impuestos sobre terceras partes inocentes.

La Biblia no justifica el establecimiento de una enorme burocracia para definir todas las áreas de posible riesgo, promulgar definiciones minuciosas de lo que constituye los usos ilegítimos de

la propiedad y describa en detalle cada pena asociada con una violación. La Biblia ciertamente no indica que el gobierno civil tenga la justificación para intervenir y proclamar como ilegal una acción potencialmente perjudicial, excepto en casos donde el violador no pudiese de manera concebible hacer restitución a todas las víctimas potenciales (e.g., códigos de incendio) o en casos de repetidas violaciones (el principio del “buey de mala fama”). La Biblia simplemente les recuerda a los dueños de propiedad las consecuencias de crear peligros para la vida y la integridad física de terceras partes quienes no fueron consultadas de antemano con respecto a su disposición a sobrellevar los riesgos. Se asume que el dueño de la propiedad es competente para hacer juicios por sí mismo con respecto a las consecuencias de sus acciones, y luego tomar los pasos necesarios para reducir sus riesgos.