Utilitarismo y Democracia en América

Utilitarianism and Democracy in America

Alejandro Robledo Rodríguez

*Artículo extractado del capítulo III de proyecto de Tesis Doctoral para optar al grado de Doctor en Filosofía titulado "El utilitarismo de J. Bentham: recepción filosófico jurídica y críticas", desarrollado en el marco del FAI (Fondo de apoyo a la investigación) de la Universidad de los Andes, Santiago de Chile, 2017-2018, como Becario del mismo fondo por el autor.

**Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas. Becario e Investigador FAI, Candidato a Doctor en Filosofía, Instituto de Filosofía de la Universidad de los Andes, Santiago de Chile. Miembro de la Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, de la Asociación Chilena de Filosofía (ACHIF) y de la Sociedad de Estudios Utilitarios, Londres. E-mail: arobledorodriguez@gmail.com / larobledo@miuandes.cl

Cómo citar: Robledo, A. (2018) Utilitarismo y democracia en America. *Inciso,* 20(2); 102-119.

Recibido: 20/08/2018 Revisado: 04/10/2018 Aceptado: 10/12/2018

DOI: http://dx.doi.org/ 10.18634/incj.20v.2i.898

Resumen

El presente trabajo analiza los fundamentos de la filosofía utilitarista y su relación con la democracia en los Estados Unidos de América. Aborda la cuestión mediante el planteamiento en dos secciones: Una primera orientada a reconsiderar los aportes que el diálogo con algunos autores tuvo en la relación de Bentham con las ideas de los colonos americanos, y que llevaron a la publicación del Fragmento sobre el Gobierno, como antesala de la publicación de su Introduction to the Principles of Morals and Legislation, así como los argumentos utilitarios a favor de la Democracia en América, y una segunda sección, cuyo objetivo a comprender los fundamentos de la crítica utilitarista a la noción de derechos naturales.

Palabras Clave: Utilitarismo – Democracia – Bentham – Derechos Positivos – Derechos Naturales.

Abstract

This paper analyzes the fundamentals of the utilitarian philosophy and its relationship with democracy in the United States of America. It addresses the issue through two sections: A first one aimed at reconsidering the contributions that the dialogue with some authors had in the relation of Bentham with the ideas of the American colonists, which led to the publication of the Fragment on Government, as a prelude to the publication of its Introduction to the Principles of Morals and Legislation, as well as the utilitarian arguments in favor of Democracy in America; and a second section, whose objective is to understand the fundamentals of the utilitarian critique of the notion of natural rights.

Keywords: Utilitarianism - Democracy - Bentham - Positive Rights - Natural Rights.

ISSN: 1794-1598

Introducción y contextualización

Histórica y filosóficamente 1776, es el año en que se publica la reconocida obra de Adam Smith (1723-1790), *The inquire into the Nature and Cauzes of the Wealth of Nations*, y es el año del fallecimiento de David Hume (1711-1776). Es -al mismo tiempo- el año en que John Cartwright (1740-1824) publica su panfleto: *Take your Choice*, que contiene "la primera demanda de reformismo radical en defensa del sufragio universal" (Pendas; 1988:25), y en que Thomas Paine (1737- 1809) publica su célebre obra *Common Sense*, en que expresa su visión de la democracia como un régimen político más radical y alterno al ideal de una sociedad sin gobierno. Es el momento en que se firma el Tratado de Aquisgrán que finalizó la guerra de sucesión austriaca, y el año de la publicación del *Espíritu de las Leyes* de Montequieu[1].

Políticamente, se trata del año de la Convención de Filadelfia que aprueba la Declaración de Independencia, con fecha 4 de Julio. Es el mismo año en que George Washington (1732-1799), en pleno conflicto con la corona británica se apodera de Nueva York y reconquista Boston. Al mismo tiempo Benjamin Franklin (1706-1790) llega a París como enviado de los rebeldes americanos, y es aclamado como el prototipo de héroe ilustrado. Finalmente, es el tiempo en que Francis Turgot (1727-1781)[2], fundador de la fisiocracia, promulga los "seis edictos" (5 y 9 de enero), aboliendo el régimen de gremios y corporaciones e implantando así el principio de libertad del trabajo en el contexto europeo, y al mismo tiempo, y en que Lamoignon-Malesherbes (1721–1794), suprime la censura y prohíbe el uso del tormento.

Se trata pues, de un contexto en que las ideas ilustradas en general, y la necesidad de dotar a las sociedades de cuerpos de legislación uniformes, claros y comprensivos (códigos) se hacen presentes como exigencias de la racionalidad propia de este período, todas las cuales influyen fuertemente en los primeros planteamientos desarrollados por el autor del *Panóptico*.

Nos encontramos evidentemente, frente a un proceso cultural y filosófico de revoluciones y cambios de sentido, un contexto en que los presupuestos de lo establecido ceden paso a nuevas comprensiones del mundo que permiten el desarrollo de ideas y filosofías altamente sofisticadas, que buscan dar respuesta a las nuevas interrogantes sobre el mundo abierto a las preguntas de la razón, en la cual las ideas de Bentham, se evidencian -al mismo tiempo- como una aguda plasmación de sus fundamentos y cuestionamientos teóricos así como una nueva demanda de racionalidad hacia las instituciones que administran el poder político y jurídico de la época, y finalmente, como una incipiente teoría crítica de la institucionalidad política y la reflexión filosófica.

Ahora bien, el análisis que presentamos a continuación busca exponer los fundamentos de la filosofía utilitarista planteados por Jeremy Bentham en un contexto como el apuntado, donde las ideas de lo racional y los razonable presentan nuevas exigencias al pensamiento y evidencian las aspiraciones de una reforma intensa a los sistemas legales y judiciales de Europa y las nacientes democracias en América, y permiten, al mismo tiempo, conocer y comprender las razones de su recepción filosófico-jurídica en los inicios de las grandes declaraciones de Derechos. Lo anterior desde luego, y en sentido estricto nos permitirá aproximarnos a la visión del utilitarismo y la compresión de un gobierno con poderes soberanos limitados.

1 Para Bentham esta obra resultaría ´llena de seudometafísica y sofistería´(Bentham; 2010:91), y sólo resulta comparable "con el río que, después de haber recorrido y fertilizado países soberbios, se pierde en los arenales y no llega a la mar" (Bentham: 1973:42).
2. Resulta interesante en todo caso, revisar el cuestionamiento que el propio Bentham realiza a Turgot, indicando que: "era un grande hombre, pero se había adoptado la opinión común sin examinarla. Los derechos inalienables y naturales eran el despotismo ó el dogmatismo que quería ejercer sin advertirlo" (Bentham; 1981: 95).

Para ello emplea una metodología historiográfica de análisis de los textos basados en la recopilación de la obra de Bentham efectuada por P. Scofield y filosóficamente, aborda la temática bajo la óptica de los supuestos de la teoría analítica.

En este sentido, es posible afirmar, -a modo de aproximación- que de acuerdo la gran mayoría de las fuentes atendidas (Hart; 2001; Colomer; 1987; Pendas; 1987; Scofield; 2012; Moreso; 2013; Boralevi; 1984) Bentham escribe sobre cada aspecto conocible o imaginable de lo jurídico[3] e intenta una construcción de una filosofía que considere ante todo las consecuencias o efectos que las instituciones puedes tener en la comprensión y aplicación de los principios, antes que una ontología o teoría principialista de la justicia. Aunque si bien, ambos horizontes son siempre aspectos que pueden verse en constante tensión a lo largo de su obra.

Nuestra labor, en este apartado será entonces analizar los presupuestos del "utilitarismo temprano"[4], y la manera en que analiza los fundamentos del sistema de justicia y de gobierno, así como sus argumentos en contra y a favor de una democracia de derechos y de la soberanía limitada, según veremos.

Así pues, su análisis arranca, primeramente, desde el estudio de las secciones I y II del texto *Un fragmento sobre el gobierno,* y concluye con un estudio sobre las *Anarquical Fallacies* y considera, secundariamente, de las lecturas efectuadas por H.L.A. Hart en sus *Essays on Bentham* (1978), así como por Phillip Colomer, en su obra *Teoría de la Democracia en el utilitarismo* (1988), y sigue la lectura desplegada por Chisssoni, en su texto: (2017). *La Tradición analítica en la Filosofía del Derecho. De Bentham a Kelsen*.

Estas consideraciones contextuales y metodológicas nos permiten proponer un estudio y análisis dividido en dos secciones:

(I) La primera, orientada a indicar los modos de relación existentes entre las ideas de Bentham sobre la Democracia en los Estados Unidos de América, relevando los niveles de tensión existentes mediante la distinción en dos etapas.

(II) La segunda parte, busca analizar algunos aspectos de la crítica de Bentham hacia los derechos naturales (especialmente a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América y la Teoría del Contrato Social.

Utilitarismo y Democracia en los Estados Unidos de América: Dos fases de una compleja relación.

Con la publicación de *A Fragment on Governmment* (1776) (*Un fragmento sobre el gobierno, en adelante 'Fragment'*) Bentham inaugura una nueva época en la teoría política y jurídica; no sólo por la publicación de su obra, publicada anónimamente en este mismo año, sino también por su primera formulación del principio de utilidad (Bentham; 2010: 95), de acuerdo con el cual "*It is the greatest happines of the greatest number that is the measure of right and wrong"*. Se trata en este momento, de un principio que recorrerá todo el *corpus* benthamiano y que encuentra sus orígenes, según lo expresado por R. Shackleton, en la idea expresada por Priestly en su *Essay on Governmment*.

Ante todo, el utilitarismo de Bentham, dirige sus críticas hacia la interpretación tradicional del régimen británico como una forma mixta de

3 Para mirada más actual y consistente ver sobre estos alcances, entre otros los que se refieren a los derechos de las mujeres, la esclavitud, entre otros temas Ver: Boralevi Campos, Lea. (1984). *Bentham and the Opressed W. de Guyter. Berlín-Nueva York. Especialmente los capítulos 2 ("Women") y 3 ("Sexual Non-Conformists")*. Más actualmente ver: Jeremy Bentham & Louis Crompton. (1978) *Jeremy Bentham's essay on "paederasty"*. En Journal of Homosexuality, 4:1, 91-107, DOI: 10.1300/J082v04n01_07. https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1300/J082v04n01_07

4. La comprensión del utilitarismo temprano fue objeto de análisis en el capítulo I del Proyecto que ahora se presenta y tiene su apoyo principal en la distinción entre tipos de utilitarismos propuestos por William Kimlicka. En términos generales la distinción comprende tres etapas relativas la publicación de diversas obras: Utilitarismo Temprano, que comprende el período de 1776 a 1789, Utilitarismo Maduro (1789 a 1832) y post-utilitarismo (1832 en adelante).

ISSN: 1794-1598

gobierno y a la ausencia de una clara división de poderes.

Se trata de una compleja y muy marcada situación que caracterizaría al sistema legal, e inclusive estaría presente en la obra de connotados juristas e intelectuales de la época, tales como Sir William Blackstone, a quien Bentham critica fuertemente por el uso del concepto de soberanía vinculado a una autoridad absoluta e incontrolada, como arma para mantener sometidas a las colonias americanas (Colomer; 1987: 34).

La publicación del *Fragment,* es la antesala que permitirá el diseño de un estilo de cuestionamiento que definirá posteriormente el modo de presentar su crítica y planteamiento de los principios y reglas que deben aplicarse, llegando a expresar que la actitud tradicionalista es un recurso de supuesta sabiduría heredada de del pasado que no expresa sino un "quietismo" o una especie de "hidrofobia a la innovación" (Bentham;2010: 22) (Hart; 2001: 67), características que definirán luego el método característico de la obra benthamiana, a saber: el método de la Paráfrasis (Moreso; 2013: 33).

El sentido más explícito de las nociones criticadas por Bentham consisten en la exaltación y embellecimiento de las leyes existentes, por oposición a los cambios que la sociedad y el sistema legal estaban experimentando, y que permiten comprender, en principio, los fundamentos filosóficos del utilitarismo y que posteriormente se transformará en una larga y escéptica campaña contra la doctrina de los derechos naturales e inalienables del hombre ('nonsens upon stilts'). Esta consideración según veremos, marcará buena parte de las tensiones existentes entre el utilitarismo y la teoría de la Democracia (Colomer; 1987:12).

Pero la pregunta que se representa entonces es ¿a qué modelo de sistema de justica resultan aplicables la crítica de Bentham?

En principio, el autor del *Fragment* habría visualizado dos sistemas o modelos legales, para el despliegue de su crítica. En efecto su enfoque está a lo largo de esta primera etapa orientado plenamente sistema de jurisprudencia inglés y en consecuencia -a la administración de las colonias americanas-, también conocido como modelo de jurisprudencia analítica o jurisprudencia general (Chiassoni; 2017:21); el segundo modelo distinguible, sería el propio de la teoría general del derecho, característico de la cultura alemana (Chiassoni; 2017:21), al cual Bentham deja fuera del ámbito de aplicación de las ideas contenidas en el *Fragment*.

Ambos modelos abordan -sabemos- la cuestión de los fundamentos y comprensión de la legalidad y del derecho de una sociedad determinada, así como los principios aplicables a las sociedades en las que tienen lugar.

Pero, el modelo de la jurisprudencia analítica, propio del C*ommon Law*, considera como fundamento de su derecho, la aplicación de la ley basada en la costumbre, que debe ser aplicada por un tribunal (civil o penal). Es en esta aplicación tradicional, que adolece de una serie de problemas de fundamentación que resultarían inadmisibles para Bentham. A su vez, el modelo de la teoría general del Derecho considera como fundamento central del sistema de derecho, al aplicación de normas jurídicas (leyes), permitiría, según las ideas expresadas por Bentham en el Fragment, una aplicación de la ley basada en una determinada comprensión de las normas (códigos, reglamentos y otros cuerpos normativos), que deben ser aplicados luego por el juez (civil o penal), lo que supone un estatuto de normas jurídicas, actualizables y que responden a la comprensión de la imperatividad de la ley, y que permitiría un sistema de reformas claro y ordenado.

El Bentham que se nos presenta en el *Fragment*, detiene su atención crítica en el primero de estos

modelos (el de jurisprudencia analítica), por considerar que en él prevalece con acentuada radicalidad, la práctica de mistificación y jergarización del lenguaje jurídico (Hart; 201; 38). Ante ello, la labor del jurista consistiría entonces en dejar de lado tales prácticas, mediante el empleo del adecuado arte de la legislación o como veremos, de una jurisprudencia censoria.

Pues bien, consideremos que la jurisprudencia es, para Bentham -en términos generales- conocimiento en materia de derecho o las decisiones del juez en el sistema del derecho común.

En este escenario, la jurisprudencia contiene -por la propia práctica de abogados y jueces- elementos variados de mistificación y la desmitificación; elementos que se encontrarían en continua colisión. Una manera de apropiada de reconocer una de estas tremendas diferencias de la tradición (jurídica) -y que comprende tres planos diferentes- es distinguir entre:

1.- Glorificación del elogio abierto, la pompa y la ceremonia.

2.- El uso de vestimenta arcaica y dicción ininteligible para el profano, y

3.- Propagación de creencias.

Desde luego, señala Hart, estas ideas no son nuevas, sino que mantuvieron a muchos intelectuales previamente preocupados de ellas, entre otros el propio Marx y a Engels. (Hart; 2001: 21), de modo tal que Bentham nos presenta entonces una crítica no absolutamente original, pero si, y desde luego, orientada no sólo al desempeño y aplicación, sino a los fundamentos del sistema de justicia (jurisprudencia y costumbre legal).

De este modo, la aplicación de las antedichas prácticas en la jurisprudencia inglesa, es lo que le permite a Bentham -*a contrariu sensu*- iniciar el diagnóstico y preparación de cómo debería en realidad ser un sistema de justicia cuya su base filosófica, se aleje de la mistificación del lenguaje jurídico (Hart; 2001; 21), y la jergarización (Hart; 2001: 29) a que son tan asiduos los abogados ingleses. Esta prevención es la que estará patente en sus primeras relaciones con respecto al movimiento de los colonos americanos y sus abstenciones fundadas sobre ellos.

Ambas problemáticas, entonces -mistificación y jergarización- son entonces, el germen que ha implicado que el sistema de justicia inglés pierda su real significado, pues son prácticas que no permiten un uso adecuado, claro y real del lenguaje legal e impiden que el sistema de legislación opere de manera eficiente, y mucho menos, que sea comprendido por los destinatarios de las normas: Se trataría entones de la antesala de una visión sobre la importancia de una filosofía del lenguaje (Hart; 2001: 30), y una comprensión preliminar acerca de la noción de imperatividad (Hart: 2001;33) así como sobre los principios y reglas, inherentes a todos sistema legal.

Más aún, implicaría que el sistema de jurisprudencia estaría privado de una adecuada fundamentación, pues no consideraría las consecuencias de su aplicación (graduación racional de penas, o el valor de los placeres, entre otros) sino tan sólo preceptos generales de antigua data, los que expresados con deficiencia, sólo crean confusión al momento de formular, aplicar o reformar las leyes, y no principios que consideren los bienes de la vida humana y las penas a las que estaría expuesta, como consecuencias a la realización de determinados actos humanos (Bentham 2012; 70).

Al respecto Bentham habría indicado en el corpus del *Fragment*, que una de las formas en que es posible superar estos sendos obstáculos para la aplicación del principio de utilidad, podemos encontrarla en el planteamiento de la

ISSN: 1794-1598

"ley de la Evidencia" (Hart; 2001: 22), que en sí misma es en gran parte una protesta sostenida contra lo que se considera una forma especial de mistificación.

Pues bien, con posterioridad a la publicación del *Fragment* , se inicia -como hemos afirmado- la etapa del temprano utilitarismo el cual concluye 10 años más con la publicación de sus **PML**, obra que –como sabemos, fue concluida en 1780, pero publicada recién 9 años más tarde en 1789 (Hart; 2001: 105)[5].

Histórica y filosóficamente el año de 1789, Bentham nos presenta un primer diseño o mapa del saber jurídico, en que intenta resolver la aplicación del principio de utilidad a los diversos estamentos del gobierno y el sistema legal, y que constituyen el resultado de un examen de los diversos usos de la expresión "jurisprudencia"[6].

De este modo Bentham llegará a distinguir entre:

(1) Jurisprudencia expositiva (*Expository jurisprudence*), dentro de la cual es posible distinguir entre (1.1) Jurisprudencia autoritativa y (1.2) Jurisprudencia no-autoritativa., la cual considera la distinción entre (1.2.1) Jurisprudencia local y (1.2.2) Jurisprudencia universal, y

2) Jurisprudencia censoria, jurisprudencia crítica o Arte de la legislación (*Censorial Jurisprudence or Art of Legislation).*

En **PML**, Bentham había sostenido que la jurisprudencia es una entidad ficticia, y no puede entonces, encontrarse algún significado concreto para dicha palabra, excepto acompañándola de alguna otra palabra que designe una entidad real. Por ejemplo, para comprender el significado de ´jurisprudencia´ debemos conocer el significado de la expresión ´un libro de jurisprudencia´- Un libro de jurisprudencia solo puede tener uno u otro de los siguientes significados: 1. Afirmar qué cosa es el Derecho; 2. Afirmar qué cosa debería serlo. En el primer caso, se le puede denominar un libro de jurisprudencia censoria; en otras palabras, un libro sobre el arte de la legislación" (Bentham; 2012:293).

Esta es la primera exposición del objeto de análisis del utilitarismo de Bentham y que complementa el análisis político analizado hasta ahora en el diseño del *Fragment*.

Pues bien, para Bentham la misión entonces de la del arte de la legislación o jurisprudencia censoria consiste en "enseñar el modo en que la multitud de hombres, que componen una comunidad, puede ser ordenada para perseguir el curso de acciones que sea, en conjunto, el más idóneo para conducir a la felicidad de la comunidad entera" (Bentham; 2012: 294).

De este modo surge la imagen del ´expositor´, quien se ocupa del derecho que es o que ha sido, y la del censor, quien se ocupa, por el contrario, del Derecho como debe ser o cómo debería ser, para estar conforme "al criterio de lo justo o de lo injusto, de lo moralmente lícito e ilícito" (Chiassoni; 2017: 19).

Al respecto coincidimos con Chiassoni, para quien este modo de pensar el Derecho inglés permite poner de relieve lo que antes exponíamos sobre la naturaleza característica de la jurisprudencia y su metodología, considerada como "como una entidad ficticia, esto es, como un particular agregado de tesis ontológicas, semánticas y epistemológicas que contiene, además, una ejemplificación evidente del método de la paráfrasis" (Chiassoni; 2017:30).

5. Pendas resalta la idea que Bentham no habría publicado el texto definitivo sino hasta 1789, y a instancias de hacerse publicado otro texto de similar denominación por el clérigo ultraconservador William Palley, titulado *Principles of Morals and Political Philosophy*. Época en que Bentham regresa a Londres y se instala en una granja en Henden. (Pendas; 1987; 31).

6**. PML**, 293-299. En esta sección del Capítulo XVII (*Of the limits of penal Branch of jurisprudence*), Bentham evidencia su comprensión de la ética general que supone el utilitarismo, y el uso que debe darsele para comprender su aplicación y fundamentos, enlazando estas consideraciones con "el arte de la educación" (párrafo 5, p. 283. Y distingue propiamente entre, además de lo ya indicado entre: Ancient-Living / Statutory- Customary/ civil – Penal – Criminal. pp. 297-299.

Ahora bien, es necesario comprender que el utilitarismo que nos presenta Bentham en el *Fragment*, es un primer esfuerzo por re-pensar la institucionalidad británica (desde un punto de vista político y general), en un contexto de enormes cambios sociales y políticos.

Pero no es sólo un esfuerzo de reflexión, sino de presentación de un sistema de reglas y consecuencias (en su primera formulación), que permitan que todo principio que pueda pensarse redunde en la mayor felicidad para el mayor número, y al mismo tiempo, que cuestiona la manera tradicional (en ese momento) de pensar lo social y lo jurídico, como inaplicable y por lo tanto, objeto de la más rotunda crítica para nuestros autor, mediante la aplicación de una metodología de observación de la realidad y cuyo objetivo central es superar las ficciones que tanto daño han causado a una adecuada comprensión de la legalidad.

Es cierto, y debe hacerse notar que el sistema de gobierno al dedica Bentham sus primeros trabajos, está caracterizado por considerar a la costumbre como la fuente prioritaria de todo derecho (*Common Law*), y que, en consecuencia, son las decisiones de los jueces (caso a caso) las que permiten comprender su concepto de justicia, legalidad y soberanía.

Este será su objeto de estudio durante todo el desarrollo del *Fragment*, aunque luego retornará su aplicación en etapas posteriores.

En este sentido, y considerando el contexto en que el conflicto con los colonos americanos desencadenará la declaración de independencia y el movimiento independentista, es que se vuelve necesario analizar los aspectos de lo social y los jurídico, que son los atendidos por Bentham en su planteamiento.

Ahora bien, consideremos primero el aspecto jurídico: Al respecto, no hay duda de que su comprensión del derecho (basado en una compresión del sistema de jurisprudencia), llevará implícita su ruptura más radical con respecto a la fundamentación naturalista de los derechos, y que se hará plenamente manifiesta en el *Fragment*[7].

Desde luego, es probable que la época que abriera Bentham con el desarrollo de sus trabajos esté ahora ya cerrada, como afirma H. L. A. Hart (Hart; 2001; 63), más este atisbo no significa que no pueda analizarse el fundamento de su Filosofía y de su comprensión de la Ley y del Derecho, ante ciertos problemas que aún hoy continúan vigentes, v.gr. Libertad de prensa, las políticas impositivas, los límites de un gobierno civil, o la utilidad de una legislación civil y penal, así como la relación de los derechos positivos y las teorías de la democracia, o los derechos de la mujer, entre otras); se trata, más bien, de un contexto en que la Filosofía política de América y los juristas utilitaristas se encuentran a la defensiva, si bien no a la fuga, de la caza de las teorías de la justicia (Rawls; 1971; Nozick; 1974), que en muchas formas adoptan la doctrina de los derechos inalienables del hombre y del ciudadano, tan fuertemente criticada por Bentham(Hart; 2001: 63).

Es más, es precisamente por la conciencia que evidencias las propias teorías de la justicia y la filosofía política contemporánea, que resulta relevante volver sobre los fundamentos y las preguntas esenciales dirigidas hacia la fundamentación del gobierno civil, el principio de la obediencia a las leyes, y el fundamento de las libertades y su función en el sistema social y jurídico, ante todo en el contexto que venimos analizando.

Estas consideraciones nos permiten desarrollar una reconstrucción de los fundamentos del

7. Las principales aportaciones de este texto pueden rastrearse en la literatura secundaria relativa y versan ante todo sobre dos tópicos, a saber: El establecimiento de una ´moral neutral´(Hart; 2001:56) y de una ´habito general de abierta obediencia´(Bentham; 2010:63), (Hart; 2001:67) existente a lo largo de la tradición positivista en la jurisprudencia inglesa, de la cual es Bentham heredero (Colomer, 1987:19).

ISSN: 1794-1598

utilitarismo, con miras a evaluar sus posibles aciertos y errores.

En esta labor de reconsideración o evaluación de la filosofía utilitarista, Hart explica que encontramos desde luego, nuevas formas y antiguas teorías que soportan estas importantes conexiones conceptuales entre la Ley y la Moral (Hart; 2001; 53) y que actualmente, ya total o ya parcialmente, han sido oscurecidas por la tradición positivista, según la voz de Dworkin[8] (Dworkin; 1996: 28).

Según refiere Hart, el Bentham del *Fragment*, no hace una referencia explícita a América – en cuanto régimen independiente-, pero de hecho sabemos, "que todos los aciertos y errores, legales y morales, del caso de los colonos estadounidenses contra los gobiernos británicos y sus reclamos de independencia, han llamado la atención de Bentham durante el tiempo en que estaba escribiendo el *Fragment*" (Hart; 2001:54).

En esta relación pueden distinguirse claramente dos etapas: En primer lugar, una etapa caracterizada por la antipatía y el rechazo a los argumentos del caso americano previos a la ruptura con el imperio británico y a la filosofía de la Declaración de Independencia con que se llegó al quiebre. En segundo lugar, distinguimos una etapa caracterizada por el entusiasmo, y la -en muy diversas maneras- indiscriminada admiración por América luego de la Unión y su emergente democracia. (Hart; 2001:54).

Analizaremos pues estas dos etapas, las que permiten poner de relieve el intercambio de ideas, conceptos y comprensiones sobre la democracia en los Estados Unidos de América, y posibilitan sentar las bases del más pleno desarrollo de la filosofía utilitarista, partiendo de la comprensión efectuada por H.L.A. Hart, en sus *Essays*, considerando -ante todo- como determinantes las ideas expresadas en el capítulo III, que toman con base las conferencias publicadas en el *Journal of Law and Economics* N° xix de 1976, con los cambios sustanciales que presenta luego en la publicación definitiva de 1982.

Primera Etapa: negación, confrontación y rechazo al movimiento de las colonias americanas

John Lind (1737-1781) fue el autor material de la obra *Answer to the declaration of the American Congress,* su amistad con Bentham, reflejará luego algunas de las primeras ideas sobre el gobierno, el sistema legal y el principio de utilidad, e impactan en la ideas de Bentham, en cuanto a la crítica al sistema legal inglés (Hart; 2001:57) y sentarían las primeras bases de la expresión más clara de su ya maduro utilitarismo, como es apreciable en su **PML**.

En palabras de Hart, Lind era hijo de un improvisado clérigo anglicano cuyos asuntos habían sido atendidos previamente por el padre de Bentham, en su calidad de abogado (Hart; 2001: 55). Esta situación contextual y biográfica, nos permite realizar una aproximación interna al intercambio de ideas entre ambos autores y la manera en que sus diálogo perfilan el modo de relacionamiento que es descrito por Bentham en su extensa y prolífica producción de cartas[9].

De hecho, resulta relevante a objeto de la consideración histórica y el sentido que implicará el intercambio de cartas entre ambos autores que -como señala juiciosamente el propio Hart

"it is established that most of this part of Lind's pamphlet was written by Bentham since he communicated his draft by letter to Lind thought, since not all the lleter survives, Bentham's autorship of the whole remains only a highly probable conjeture" (Hart;2001: 63)[10].

8. Resulta de tremendo interés analítico consultar las objeciones a la comprensión de los deberes y obligaciones legales" en el planteamiento de H.L.A. Hart. Ver: Hart, H.L.A. (2001). *Essays*. Capítulo VI, sección v. p. 147, 148, 149.

9. Algunas de las principales al respecto son: *Letter from John Lind to Jeremy Bentham*, 17 nov. 1760, in *Bentham Correspondence*; *Letter form Jeremy Bentham to John Lind*, 9 Dec. 1775. In *The correspondance of Jeremy Bentham*, Ed. Timothy L.S Spriegge. (1969), en **CW** I, 289.

10. "Se ha establecido que la mayor parte de esta parte del folleto de Lind fue escrita por Bentham, ya que le comunicó su borrador por carta a su amigo, en una nota que

Lo que nos lleva a conjeturar que la vinculación intelectual con Lind, sirvió a Bentham para procurarse primero, una práctica de estilo, y un interlocutor que le permitiera dirigir y encauzar sus críticas de manera sostenida. Dicha relación le resultó esencial para aproximarse a los problemas que las ideas de los colonos americanos generaban para el gobierno británico y, al mismo tiempo, como una oportunidad para reflexionar sobre los fundamentos de la soberanía, los derechos positivos y la administración de justicia.

Este interesante dato biográfico, sirve para reflejar el contexto en que Bentham desarrolla sus primeras ideas en torno a la utilidad, las cuales inician su desarrollo en el *Queen´s College* de Oxford, institución a la que Bentham llega con sólo 12 años, y donde es llamado por el propio Lind, *multum in parvo* por considerarlo un pequeño que destacaba entre la multitud. Desde este primer momento, se da lugar a una amistad que marcará el desarrollo completo de la relación de Bentham y las ideas independentistas de los colonos americanos. (Hart; 2001: 55).

El aporte de Bentham a la obra de Lind, es de tal entidad que invertirá no sólo meses de trabajo mientras vivía en la residencia de Lind, sino su completa y personal dedicación, así como su amistad, ayudándole a revisar los borradores que posteriormente serían publicados como su trabajo (Hart;2001:56). Tan es así que dos páginas de su labor mantendrían la estructura del libro de Lind, y definirían con precisión los recursos para la discusión empleados en el texto, distinguiendo entre puntos de derecho, puntos sobre hechos históricos, y méritos de la legislación en cuestión. (Hart; 2001: 57).

Posteriormente, y que marcará parte del distanciamiento entre Lind y Bentham, una vez que el primero se gradúa del *Queens´s College*, y decide toma los votos sagrados.

Es así que en el año 1761 Lind, viaja a Constantinopla (Estambul) como capellán de la Compañía de Levante, donde sirvió por seis años, tiempo después del cual fue despedido por ser "demasiado agradable a los ojos de la amante del emperador británico" (Hart; 2001:57), acentuándose así la separación de ambos autores. Durante este período, Lind, abandonará el oficio religioso y dirigirá sus pasos rumbo a Polonia, donde servirá como tutor del príncipe Estanislao Poniatowski (1732-1798), y como regente de la Escuela Militar de Cadetes por otros seis años, para finalmente regresar a Inglaterra como agente y, al mismo tiempo, ministro de Polonia. (Hart; 2001: 55).

Mientras tanto y para el año 1763, Bentham ha obtenido el grado de *Bachelor of Arts* y abandona Oxford, aunque regresará posteriormente a un ciclo de conferencias ofrecidas por Blackstone. Posteriormente, y aunque es reticente a los deseos de su padre, el joven Bentham ingresa al *Lincoln´s Inn*, para cursar sus estudios en Derecho, asistiendo en este tiempo a las sesiones que tenían lugar en el *King´s Bench Division* de la *High Court*. Ya a los 18 obtiene el grado de *Master of Arts*, y el año siguiente de muda a Londres.

No obstante, su limitado interés por la abogacía y los asuntos de la práctica forense (Pendas; 1987: 27) Bentham propondrá una verdadera jurisprudencia científica, construyendo así un "puente" sobre el que artificiosamente se habría construido entre el derecho y la filosofía (Rosenblum; 1978: 169), en virtud del cual, Rosenblaum sostuvo que *"The chief claim Bentham advanced for utility was a rationale for legislation"* (Rosenblaum; 1978: 7)[11].

Lo anterior, inaugura una renovada reflexión sobre el contenido de la lo racional y lo razonable, en el sentido de constituirse como las exigencias

ha sobrevivido, y en la que se aprecia que la autoría total de Bentham es una conjetura altamente probable" (Trad. Mía).

11 La misma referencia aparece en el texto y puede ser consultada en las páginas: 9, 38, 39, 55, 58.

ISSN: 1794-1598

mínimas para pensar el derecho y la sociedad, y más exactamente, sobre el arte de la legislación - pretensión última del utilitarismo de Bentham correspondiente a esta etapa- y que constituyen aún hoy parte esencial de las teorías de la justicia y de la filosofía política contemporánea.

Pero desde 1773, es apreciable una renovada de la amistad existente entre Lind y Bentham, y la forma en que trabajan como colaboradores, apuntando como primer objetivo a una crítica examinación del famoso trabajo de Sir William Blackstone) titulado: *Commentaries on legislation of England* (1765-1769)[12]. Los *Commentaries* de Blackstone, apunta Katz, buscaron servir dos propósitos generales: El primero, popularizar la noción de educación universitaria en Derecho. El segundo, educar a las clases bajas en el carácter del derecho inglés" (p. v). (Blackstone; 1979).

Es el tiempo en que Bentham escribe el primer borrador de la apertura del que será eventualmente, el *Comment on the Commentaries,* describiendo su crítica[13] a Blackstone con el subtítulo de la obra *"An examination of what is delivered, on the subject of governmment in general, in the introduction to sir William Blackstone"* (Pendas: 1988: 26).

Será pues, ésta la primera mirada para abordar los temas que serán tratados con rigurosidad por Bentham en el *Fragment* (Hart; 2001: 56). De este modo y aunque estaban atareados en las hostilidades contra Blackstone (Posner; 1976: 569), ambos autores estaban también participando de la gran disputa del día con respecto de las colonias americanas.

> En efecto, Bentham habría iniciado la presentación de su *Fragment* con una idea expresada por Voltaire en su *Espíritu de las Leyes*[14], la que expresa:
>
> Bajo la sanción de un hombre prestigioso, cada renglón, por insignificante que sea, cada opinión por errónea que sea adquirirá cierto valor, porque la reputación añade peso a la consideración a su origen, opiniones que por sí mismas, no hubiesen acarreado otra cosa que menosprecio (Pendas; 1988:26).
>
> Lo que nos lleva a re-pensar los presupuestos de los males esenciales del gobierno y de la práctica judicial que Bentham apreciará posteriormente y de manera más detallada: La Mistificación del Derecho y de a Ley y la extraordinaria jergarización que es posible constatar en los hábitos de jueces y abogados ingleses.

Es en esta primera fase de relación, entonces, se encuentra caracterizada ante todo por su expresiva hostilidad hacia la causa estadounidense (Hart; 2001: 55), presenta algunas características curiosas: Probablemente la menos curiosa de ellas radica en el hecho de que aunque los argumentos de la pluma de Bentham[15] contra los colonos norteamericanos eran editadas por él, no se publicaron bajo su propio nombre, sino como parte de la obra de Lind.

Los indicios básicos que dan cuenta de relación intelectual y sus efectos, están presentes de manera original en el *Fragment*, obra temprana en la que serán desarrollados como parte de su crítica a la teoría del contrato social y la comprensión de los derechos naturales.

12. Balckstone, Sir William. (1979). *Commentaries on the Laws of England. A facsímile of the first edition of 1765-1769*. With an Introduction by Stanley N. Katz. 5 Vol. Vol I. Right of the persons. University of ChicagoPress, Chicago & London. 473 páginas. Al respecto Katz, indica que esta obra: *"is the most important treatise ever written in the english languaje. It was the dominant lawbook in England and Amercia in the century after its publication and played a unique role in the development of yhe fledgling Amercian legal sistem*" p. iii.

13. Cfr. Bentham, J. (1981). *Tratados de Legislación Civil y Penal*. Ed. Nacional. Madrid, España. Trad. Magdalena Rodríguez Gil. 512 páginas. Capítulo XIII. pp. 495. Al respecto apuntará claramente su crítica respecto a las explicaciones de los tratadistas existente y de especialmente de algunos romanistas: "*No quiero meterme en pormenores infinitos para mostrar lo que son en los jurisconsultos la clasificación de los títulos y los principios sobre que están fundados: los romanistas Coccejí y Blackstone, no nos presentarían mas que la imagen del cahos"*. (Bentham; 1981: 495).

14. Libro XXX, Capítulo XV. Sobre el tema puede consultarse: Tarleton, Charles. (1972). *The overlooked strategy of Bentham´s Fragment on Governmment*. En Political Studies. N° 20, páginas 397 y ss.

15. Sobre la cuestión de la pluma de Bentham y su estilografía es interesarse detenerse en el análisis de Moreso sobre el Método de la Paráfrasis, Cfr. *Las ficciones en Jeremy Bentham. El método de la paráfrasis.* Pp. 129 a 139.

Filosóficamente, Bentham pone su atención en el pensamiento de John Locke (Bentham; 2010: 255) y atiende a la metodología planteada por David Hume (Bentham; 2010: 82)[16], y también, -aunque le cueste admitirlo más tarde-, a Thomas Hobbes; lee muy especialmente a Helvéthius (Bentham; 2010:255) (*De l'spirit* 1758) y a Beccaria (Hart; 2001: 40-42), (Pendas; 1988: 24).

Tales comprensiones se manifestarán luego a modo de crítica y enjuiciamiento, o bien, como objeto de reconocimiento y exaltación, a lo largo de la obra y estilografía benthamiana que comienza a desarrollarse en esta época.

Por otro lado, y políticamente, no puede dejar de observar con ajustada preocupación los así llamados Actos Intolerables[17] de 1774, incluido el Acta de Cierre de la Bahía de Boston, que tanta indignación causara en América (Hart; 2001: 56) virtud de los trabajos del Lind al respecto y que pueden explicar en alguna parte, el contenido del cambio de perspectiva hacia la democracia de los estados unidos de américa, que luego expresará en sus cartas a Madison.

Se trata -finalmente- de una fase que implica un análisis de los aspectos personales del padre del utilitarismo, que influyen en la publicación de su obra posterior y que marcan su ideario, Filosofía y metodología, con respecto a la naciente democracia en América y a su comprensión del gobierno basado en el arte de la legislación.

Pero tal vez sea la característica más interesante de esta fase, el hecho de que se sientan las bases de reflexión sobre temas de mayor importancia para el trabajo de Bentham tales como: El fundamento de la propiedad (Bentham; 1981: 485) estaría fundamentado en la *Idea General de un Cuerpo de Legislación* (Bentham 1981; 425-574), según la cual resultaría posible la superación de la mistificación a que hemos hecho alusión (Hart; 2001: 16) (Chiassoni; 2017: 18), y el desarrollo de los principios utilitaristas sobre las políticas impositivas[18] (Hart; 2001; 56), esto es su extensión a los principios de la economía[19].

Para Hart se trata -con toda seguridad- de ideas que, desde luego, resultan hoy familiares para nosotros, pero que en la época en que Bentham publica el *Fragment*, no resultaban ni remotamente sistematizadas o analizadas con coherencia o completitud.

Bentham será explícito en la formulación de su PML, en torno a la imposibilidad de comprender algo así como la denominada ´propiedad natural´ (Bentham; 2012: 253) (Hart; 2001: 57)[20].

En este momento, Bentham explicar la idea de que todos los derechos de propiedad son una creación del legislador, y conjetura -de manera similar a Lind- una dura reclamación consistente en que los impuestos y la representación son cosas inseparables (*No taxation whitout representation*), y que tendría implicancias sobre la fundamentación de los derechos naturales los cuales serían una especie de ´calor frio, una suerte de humedad seca, una especie de oscuridad resplandeciente´, y sostendría, según la idea expresada por Hart, en cuanto que, "que los hombres recurran a hablar de derechos no legales o naturales cuando desean salirse con la suya sin discutirlo" (Hart; 2001: 57).

16. La cita de Bentham sobre el carácter de Hume y su ilustrativa forma de derrotar la elaboración de las teorías del Contrato Social de acuerdo a su entendimiento están presentes en las ideas del *Fragment*. P. 82. Capítulo i, Párrafo 36. (El Contrato Original, *una ficción*). Ver,

17. Lind describe 4 actas de las llamadas intolerables: 1. Acta del Puerto de Boston (1774). Acta de regulación de la Bahía de Massachusetts. Acta de Administración Imparcial de Justicia, y Acta de Quebec.

18. Cfr. *Manual of Pollitical Economy,* in **Works** III 31-75-80. Sobre esta materia resultará interesante explorar los fundamentos de la filosofía utilitarista de Bentham acerca de la usura vertidos en *Defense of Usury* (1787), incluida en la edición de los Works, de Bowring, Vol. III, p. 1 y ss. Existe una traducción al español de Stark, William. (1965). *Escritos Económicos*. Ed. FCE. Mejico. pp. 193 y ss. Vid: Stark, William. (1941) *Jeremy Bentham as an economist*. En Economic Journal, LI. Pp. 56 y ss. La edición inglesa atingente a estas ideas se encuentra publicada en: Allen, George and Unwin. (1954). *Economic Writings.* Londres. Igualmente: Hutchinson, T. W. (1956). *Bentham as an economist*. Economic Journal. LXVI.

19. Por diversas razones no es posible referirnos a las implicancias del utilitarismo en la teoría económica y ante todo su recepción en los trabajos de Posner, pero pueden consultarse entre otros:

20. Sobre este término y sus alcances pueden verse: *Principles of the Civil Code*, in **Works** I 297,308; **OLG** .255. y **Essays** 153, 165, 169.

ISSN: 1794-1598

Tal es la magnitud de la crítica que sostiene Bentham respecto de los derechos naturales que llegará a afirmar que "Ley natural, derecho natural son dos especies de ficciones o de metáforas; pero que hacen un papel tan grande en los libros de legislación, que merecen un examen aparte" (Bentham; 1981: 92).

Es del caso, que esta idea *prima facie*, dirige todo el sistema de pensamiento y desarrollo del principio de utilidad contra las ficciones existentes en el sistema legal basado en la costumbre (legal) y decepcionada tan asiduamente por los autores de las leyes, lo que constituye un mal que debe ser resuelto pues ellas no favorecen ni la idea de un gobierno que ejerce la soberanía que busque la mayor felicidad para el mayor número, ni las exigencias individuales de racionalidad que son dables presuponer en un cierto de legislación.

Pero, debemos considerar que "no se trata de un derecho legal o de derechos que antecedan a la ley y que limitan lo que la ley puede hacer adecuadamente, ya sea por medio de impuestos o de otra manera, pues ello no tendría sentido (Hart; 2001: 57). Sé más bien, de reglas (normas jurídicas, en el sentido analítico) que permitan evidenciar las consecuencias (placer o dolor) de un sistema de comprensión de los actos humanos y del sistema de gobierno basada en esa comprensión (empírica, podríamos decir) de la realidad.

Blackstone y Bentham

Ahora bien, sobre la idea sobre un gobierno ilimitado resulta ilustrativo a objeto de mostrar cómo se configura la crítica utilitarista a la teoría de los derechos de Blackstone, la forma en que este los presenta, según la cual: "There is and must be in all [governmments] a supreme, irresistioble, absolute, uncontrolled authority, in wich the jura summi imperri, or the rights of svereignty, reside". (Blackstone; 1765: 49).

Con respecto a esta idea, la comprensión de Hart le lleva a afirmar que "en lo concerniente a la idea de un gobierno ilimitado, las ideas de Blackstone, son para Bentham "de hecho muchas veces, sutiles, vacilantes y muchas veces, oscuras" (Hart; 2001: 59). Es más, Bentham habría estado convencido de que "la concepción de la imposibilidad de la limitación legal sobre el poder legislativo supremo era errónea, ya que pensaba que no podía conciliarse con los hechos patentes de la historia, antiguos y modernos, que presentaban muchos ejemplos de estados federales donde no hay legislatura legalmente ilimitada" (Hart; 2001; 59). Es más, cita Bentham algunos ejemplos emblemáticos al respecto tales como: "las provincias holandesas, el imperio alemán, los cantones suizos, así como el legado de la Liga Aquea en de la antigua Grecia" (Bentham; 1973: 34), (Hart; 2001: 59).

De este modo las declaraciones no calificadas de Blackstone estaban, para Bentham equivocadas. Sin embargo, apunta Hart, "Bentham tiene opiniones cambiantes sobre este asunto y encontró una gran dificultad para conciliar con su propia teoría imperativa general del derecho, la idea de un gobierno constitucionalmente limitado y la posibilidad de que un representante de una legislatura suprema pudiera estar fuera de sus poderes y legalmente vacío" (Hart; 2001: 59).

Segunda Etapa: Argumentos utilitarios a favor de la Democracia en los Estados Unidos de América.

Bentham, explicaría más tarde que -su oposición en el año 1776- fue el resultado del mal argumento utilizado para suplantarlo y el aspecto negativo del único buen argumento que pudo encontrar en ese momento, a saber: "La imposibilidad de un buen gobierno a tal distancia, y la ventaja de la separación para el interés y la felicidad de ambas partes" (Hart; 2001: 65).

Llegando el año de 1789, Bentham publica su **PML**, y se vuelve un entusiasta de la democracia de los estados unidos, indicando que se trata de una 'recién creada nación, una de las más iluminadas, si no la más iluminada, en estos días en el mundo´.

Su giro aquí aparece como radical y significativo.

La verdad es que este cambio de actitud, es posible apreciarlo conforme al diálogo que desarrolla Bentham con posterioridad a la publicación de su **PML**.

Previamente, coincidimos con la opinión de Hart, en cuanto una respuesta que nos guía a encontrar ideas sobre la democracia en el *Fragment* es complejo e inseguro, y muy difícil de rastrear con confianza (Hart;2001: 66).

En efecto, apunta Hart, "gran parte de él está dedicado a exhibir las confusiones, las ficciones y la retórica vacía en la demarcación de Blackstone de las glorias de la incomparable constitución británica" (Hart; 2001: 66).

Pero en el año 1790, con la publicación de su *On the eficient Cause and Measure of Constitutional Liberty*, Bentham denota un utilitarismo mucho más maduro y claro, que nos permite comprender la manera en que son presentados los principios que sirven a la utilidad y su filosofía (V.gr. sensibilidad, empatía y antipatía, etc.), y que tienen a ubicarle por sobre la doctrina del derecho natural. Estos elementos le permitirán superar las tensiones características de la primera fase de relación y la exaltación del segundo período, para dar lugar a una reflexión mucho más consistente y estricta cuando se transforme en un reformista radical y publique sus ideas ya liberado de sus dudas previas.

Hart indica el respecto que el argumento utilitarista a favor de la democracia es una aplicación en la esfera del derecho constitucional, del mismo principio que en materia penal garantiza la armonía entre los intereses individuales y el bienestar general mediante el uso de sanciones y la maximización de la felicidad general. Se trataría de un principio que ´maximiza el control y minimiza la confianza´ y que permitiría estabilizar el conflicto permanente entre el gobierno de unos pocos (*the ruling few*), así como de los intereses subjetivos de muchos.

Los gobernantes, por lo tanto, debían ser considerados como posibles ladrones a los que era necesario sospechar y someter siempre al control del público. (Hart; 2001: 68).

Existen, no obstante, muchas y muy variadas formulaciones y aplicaciones de este principio que asegura la armonía artificial entre los intereses (de unos pocos y de muchos) y que pueden ser encontrados a lo largo de la obra de Bentham, pero su primer a formulación es tal vez la siguiente (Hart; 2001: 68):

(I) Que la causa eficiente de la libertad constitucional o de gobierno no es, pero, otro nombre para la misma cosa, ni la división de poder entre las diferentes clases de hombres que se la han confiado, sino la dependencia inmediata o media de todos ellos sobre el cuerpo del pueblo(Bentham: 1969; 419).

(II) "Que todo el poder soberano debe descansar en manos de personas colocadas y desplazadas por el cuerpo del pueblo" Bentham: 1969; 419)

Este planteamiento evidenciaría su favorable y preliminar comprensión de una democracia representativa, y que sólo 20 años más tarde, aparecería publicada sobre la *Reforma al Parlamento*.

La mayoría de los autores, están contestes en el hecho de que Bentham habría recibido una

ISSN: 1794-1598

fuerte influencia de James Mill acerca de su comprensión de la democracia y su posterior conversión hacia ella, desde 1807, año en que lo conoció (Hart; 2001: 68).

Esta influencia estaría marcada por observación de Bentham y Mill (Padre) de la particular represión que el gobierno británico permitiría mediante su constitución (nunca reformada), hechos que habrían sido totalmente determinantes en este cambio de su forma de pensar sobre el gobierno en los Estados Unidos de América.

Es más, y según apunta Hart, "parece ser imposible dudar de que el espectáculo de paz, prosperidad, libertad y seguridad de la propiedad en América, a pesar de la aproximación al sufragio por mayoría de edad, contribuyó en gran medida a disipar los temores anteriores de Bentham" (Hart; 2001; 71).

Esto llevará a que finalmente, Bentham tenga una visión sobre la Democracia en América como un reino de "utopía para el utilitarismo" (Hart; 2001: 71), considerándola del siguiente modo:

> "The best governmment that is or ever has been" (Bentham; 1969: 472), "dedicated to the pursuit of the greatest happiness of the greatest number came to figure in almost al lof Bentham´s later writings and not merely those arguinf the case of parlamentary reform. He conceded that i this ´matchlessly felicitous system´ there were ´imperfections of detail" (Bentham; 1969:473).

Esta expresión viene pues a llenar de significado el nuevo modo de relacionamiento entre el utilitarismo benthamiano y la formación del carácter de la Democracia en América, pues llega a ser considerada el único lugar posible donde el principio de utilidad puede llegar a ser aplicado y crear así las condiciones de aplicación de su teoría. Lo que estaría avalando la hipótesis planteada por Hart, respecto de la recepción de las ideas benthamianas en los Estados Unidos de América.

Los derechos naturales y la lectura utilitarista.

En su ensayo *Anarchical Fallacies. Being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution* (Bentham: 2000; 273), Bentham esgrime una de las primeras y más duras críticas en contra de la noción de "derecho natural" como una respuesta a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* adoptada por la Asamblea Constituyente Francesa en agosto de 1789.

En su primera argumentación, indica que la existencia tanto de una "ley natural" como de un "derecho natural", es decir, un derecho imprescriptible y anterior al establecimiento de un gobierno, no es más que una mera ficción de la imaginación (Bentham; 2000: 82), un sinsentido, ya que para él el concepto de derecho pertenece al ámbito legal, por lo que sólo las leyes –y no la naturaleza ni Dios—pueden otorgar a los seres humanos derechos y deberes: Así expresará que "Natural rights is simple nonsense: natural and imprescriptible rights, rhetorical nonsense--nonsense upon stilts" (Bentham: 2000: 16), o dicho de otro modo, los derechos naturales son un simple sinsentido, un sinsentido de carácter retórico que hace ver a esta doctrina como un sinsentido sobre zancos, lo que resulta del todo absurdo para Bentham.

Como segundo presupuesto, Bentham expresa que, si observamos algunas sociedades que actualmente viven en estado salvaje podremos constatar que la vida sin gobierno constituye una vida sin derechos, ya que, en ellas, al no haber gobierno, no existen leyes y, por lo tanto, no existe el 'hábito de obedecerlas', por lo cual no existe seguridad y, por tanto, tampoco propiedad ni derechos18. En seguida, afirma que es razonable desear que existan estos derechos naturales, dada la felicidad que produciría el

poseerlos, pero que el mero deseo de los mismos no constituye su existencia "*Want is not supply—hunger is not bread*" (Bentham; 2000: 19). De modo que no resultaría ni aceptable bajo un estándar de racionalidad, ni apropiado confundir con esferas de necesidad como las expuestas; hacerlo es lo que lleva inevitablemente a la edificación de falacias y ficciones.

Ahora bien, con respecto a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, para Bentham habría tenido el único objetivo de promulgar la existencia de derechos imprescriptibles y en consecuencia, redundaría en una era incitación a insurrección en contra de cualquier ley y, por tanto, en contra de cualquier gobierno, subertiendo así el hábito general de obediencia que caracteriza a los ciudadanos de sociedades donde la soberanía está legalmente limitada, y en que las leyes son administradas por el sistema de justicia de manera eficiente, y acorde con la máxima de hacer dar el mayor bien al mayor número posible de personas.

Por lo tanto, concluye Bentham, los derechos naturales son meras invenciones, ya que los derechos no proceden de la Naturaleza, sino de la ley, son "hijos de la ley", más precisamente nos dirá "Right, the substantive right, is the child of law: from real laws come real rights; but from imaginary laws, from laws of nature, fancied and invented by poets, rhetoricians, and dealers in moral and intellectual poisons, come imaginary rights, a bastard brood of monsters, "gorgons and chimaeras dire" (Bentham; 2000: 21).

Al referirse de manera específica al derecho al derecho de propiedad—establecido por la 'Declaración' como un derecho natural del hombre que debe ser protegido por los gobiernos de manera conjunta con la libertad, la seguridad y la resistencia a la opresión—Bentham advierte que éste se contrapone esencialmente a la libertad, ¿ya que para poseer algo es necesario privar a alguien más de ello "how is your house made yours? By debarring everyone else from the liberty of entering it without your leave" (Bentham; 2000: 22).

Con lo anterior, podemos ver que Bentham busca eliminar a la naturaleza como fuente de derechos y afirmar en su lugar al ser humano, al legislador, como medida de la ley.

Sin embargo, si no existen derechos que puedan considerarse propios del ser humano y por tanto deban respetarse de manera absoluta ¿en función de qué criterios puede decidir el legislador qué las leyes crear? Bentham encuentra la respuesta a esta cuestión en el principio de utilidad, de acuerdo con el cual la legislación debe buscar ante todo privilegiar lo que produzca la mayor felicidad para el mayor número.

De este modo, para Bentham ningún derecho es absoluto ni, por tanto, imprescriptible, por lo que si en determinado momento, bajo determinadas circunstancias, para determinada sociedad el quitar un derecho produce más felicidad general que lo que produciría el respetarlo, debería decidirse suprimirlo.

Bentham, se preguntará entonces: ¿Cuál es el lenguaje de la razón y el sentido simple sobre este mismo tema?

"That in proportion as it is right or proper, i.e. advantageous to the society in question, that this or that right—a right to this or that effect--should be established and maintained, in that same proportion it is wrong that it should be abrogated: but that as there is no right, which ought not to be maintained so long as it is upon the whole advantageous to the society that it should be maintained, so there is no right which, when the abolition of it is advantageous to society, should not be abolished*"* (Bentham: 2000:23).

Esta comprensión acerca del lenguaje de la razón y el lugar que ocuparía el arte de la legislación

ISSN: 1794-1598

tiene su antecedente en la comprensión utilitarista de la jurisprudencia censoria como hemos ya referido en la sección I, e importa una nueva comprensión acerca de lo que Bentham considera como el ´hábito general de obediencia´ como unas de las características centrales de su teoría de la imperatividad, la cual presupone la existencia analítica de derechos positivos (*legal rights*), y que permiten que el utilitarismo y la comprensión democrática de las nacientes instituciones americanas, se erijan como una respuestas y antesala crítica de las teorías del Contrato Social que están a la siga de las teorías planteadas por el autor de los Principios de la Legislación Civil y Penal.

Conclusiones

Conforme a lo planteado, es posible indicar algunos aspectos conclusivos previos:

1.- La relación de Bentham con la histórica de las ideas democráticas de Los Estados Unidos de América, puede brindarnos aún hoy, elementos consistentes sobre algunos elementos centrales en el desarrollo y fundamentación de la filosofía política contemporánea y de la teoría del derecho: De su relación con John Lind, es posible revitalizar los presupuestos de su intencionalidad crítica y su aguda penetración en los cuestionamientos a las teorías jurídicas y políticas imperantes. De su relación con Blackstone, es posible analizar los fundamentos de su filosofía analítica en relación al análisis de los derechos naturales y los derechos positivos así como a la exigencia de una mínima racionalidad para abordar una comprensión adecuada de los poderes limitados que el soberano y los consecuentes poderes de representación de los ciudadanos de las entonces nacientes democracias, y desde luego, supone una revitalización de la conciencia crítica en torno a la práctica jurídica y sus males.

2.- Con respecto a los modos de relación que hemos analizado, es posible afirmar que ellas impactan fuertemente el pensamiento de Bentham y prepararán, en buena medida, la más aplicada estructuración de sus ideas en torno al diseña del sistema jurídico y las aplicaciones de la jurisprudencia censoria, al tiempo que nos permiten apreciar que dese la publicación del *Fragmento* sobre el Gobierno y de las *Falacias Anárquicas*, el fundamento de las reflexiones de este temprano utilitarismo, son de carácter filosófico-político. Mientras que sus ideas más bien de carácter jurídico y moral, son desarrollados ya maduramente con la publicación su *Introducción a los fundamentos de la Moral y la Legislación*.

3.- Tanto la consideración del utilitarismo benthamiano como una teoría crítica, comprensiva y razonable de la democracia, considerando sus tensiones características. Nos lleva a re-pensar la manera en que es de ordinaria ocurrencia cuestionada. La crítica, en sentido fuerte, nos permite comprender que si bien, el utilitarismo y su recepción, son aspectos complejos y muchas veces cuestionados, es también la antesala de lo que se constituye hoy como las modernas teorías de la justicia, con una precisión fundamental: El utilitarismo abarca ante todo el desenvolvimiento del principio de utilidad, como hemos visto, y la creación de consecuencias para la vida humana y social, desde luego, en un enfoque empirista que le antecede. Sus lineamientos y alcances, que en un primer momento son principalmente políticos, se tornan luego sobre el ámbito de la moral y la consistente expresión de su noción de imperatividad, su comprensión de los derechos positivos, y la noción de los poderes de representación que incumben al soberano legalmente limitado. Desde luego, hay mucho más del utilitarismo para analizar, pero estos aspectos parecen enunciar ya mismo, su propia convicción política y el carácter de su propio autor: La creación de un sistema que redunde siempre en el mayor beneficio de todos los miembros de la comunidad.

Referencias bibliográficas

Bentham, J. (1969). *Collected Works*. https://www.ucl.ac.uk/benthamproject/publications/collected-works-jeremy-bentham

_____(1968)*The correspondance of Jeremy Bentham*. Ed. Timothy L.S Spriegge., in 289. *London: USL*

----------(1981). *Tratados de Legislación Civil y Penal*. Ed. Nacional. Madrid, España. Trad. Magdalena Rodríguez Gil. 512 páginas.

---------- (1987). *El utilitarismo. Una teoría de la elección racional*. Ed. Montesinos. 157 páginas. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/323384630_El_utilitarismo_Una_teoria_de_la_eleccion_racional/citations

---------- (2000). *Anarchical Fallacies. Being an examination of the Declaration of Rights issued during the French Revolution*. Hugo Adam Bedau. Human Rights Quarterly. Vol. 22, No. 1 (Feb., 2000). Ed. John Hopkins University Press., pp. 261-279. Disponible en: https://www.jstor.org/stable/4489273

---------- (2010). *Un Fragmento sobre el gobierno*. Estudio Preliminar de Enrique Bocardo Crespo. Ed. Tecnos. 279 páginas.

(2012).*An Introduction to The Principles of Morals and Legislation* (2012). Published by Forgotten Books. Originally published on 1907, Lexington, KY. USA. Oxford. Clarendon Press, London. Ed. Henry Frowde. 377 páginas.

A Hart, H.L. (2001). *Essays on Bentham. Study in Jurisprudence and Political Theory*. Clarendon Press, Oxford. 270 pp.

Araujo, Cicero. (2012). *Bentham: el utilitarismo y la filosofía política moderna*.

Balckstone, Sir William. (1979). *Commentaries on the Laws of England. A facsímile of the first edition of 1765-1769*. With an Introduction by Stanley N. Katz. 5 Vol. Vol I. Right of the persons. University of Chicago Press, Chicago & London. 473 páginas.

Burns, J. H. (2005). *Happiness and utility: Jeremy Bentham's equation*. Utilitas *17* (1):46-61.

Chiassoni, Pierluigi. (2017). *La Tradición analítica en la Filosofía del Derecho. De Bentham a Kelsen. Trad.* Félix Morales Luna. Ed. Palestra. Lima Perú. Primera Edición: L' indirizzo analítico nella filosofía del diritto: I. da Bentham a Kelsen: Ed. Giapichelli, Torino, Italia, 2009.

Colomer, Joseph. (1987). *Democracia - Teoría de la democracia en el utilitarismo (En torno al pensamiento político de Jeremy Bentham)*. En Revista de Estudios Políticos (1987). Pp. 7-30. Moreso, Juan. (2013).

Nozick, Robert. (1974). *Nozick, Robert (2013). Anarchy, State and Utopia.* Cambridge University Press

Posner, Richard. (1976). *Bentham and Blackstone. The Journal of Law & Economics*. Vol. 19, No. 3, 1776: The Revolution in Social Thought (Oct., 1976), pp. 569-606.

Postema, Gerald. (1998). *Bentham´s*

ISSN: 1794-1598

Equalty-Sensitive Utilitarism. Utilititas, Vol. 10, N°2, July 1998. Edinburg University Press. Pp.

Rawls, John (1971). *A theory of Justice*. Harvard University Press, Cambridge.

Rodríguez, Carlos. (1987). *Ilustración y utilitarismo en Iberoamérica*. Oviedo, Julio de 1987. Pp. 95-109.

Rosenblum. Nancy L. (1978). *Bentham's Theory of the Modern State*. Harvard Political Studies. Cambridge: Harvard University Press. 1978. Pp. xv,

Scofield, Phillip. (2003). *'Nonsense upon Stilts'*. En Utilitas, Vol. 15. N° 1. pp. 1-26.

Scofield, Phillip. (2010). *Jeremy Bentham and H.L.A.Hart´s* Útilitarism *Tradition in Jurisprudence´.* Jurisprudence. Pp.

Sen, Amartya and William, Bernard. Ed (1990). *Utilitarism and beyond.* Cambridge University Press, New York.

Sen, Amartya and William, Bernard. Ed (1990). *Utilitarism and beyond.* Cambridge University Press, New York.

Shackleton, Robert. (1972). *The greatest hapiness of the greatier number: Th history of Bentham´s phrase.* En Studies and the Eighyteenth Century. Ed. T. Basteman, Vol. XC. Pp. 1461 y ss.

Smart, J.J.C and Williams, Bernard. (1998). *Utilitarianism for and against*. Cambridge University Press, New York.

Smart, J.J.C and Williams, Bernard. (1998). *Utilitarianism for and against*. Cambridge University Press, New York. Pp.

Toh, Kevin. (2005). *Hart´s epxresivism and his benthamite Project.* Legal Theory, 11. Printed in the United States of America. Published by Cambridge University Press. Pp. 75-133.

VV.AA. (1996). *Enciclopedia of American History*. Seventh edition, Revised and updated. Edited by Jeffrey B. Morris And Richard B. Morris. Harper Collins. New York.