

JEREMY BENTHAM, PROCEDIMIENTO JURÍDICO Y UTILIDAD *

Anthony J. DRAPER
University College London (Gran Bretaña).

RESUMEN

Este trabajo ofrece una perspectiva general de los temas tratados en la obra de Bentham *Scotch Reform* —una nueva obra sobre manuscritos de Bentham que Oxford University Press publicará como parte de los *Collected Works of Jeremy Bentham*. La atención se centra sobre la relación entre el sistema jurídico-procesal propuesto y el principio subyacente de utilidad. Dos temas se destacan, la naturaleza de la tesis antinómica de Bentham para los tribunales civiles y la paradoja consistente en requerir simultáneamente la limitación del control judicial en el proceso civil y la supresión de todas las reglas sobre la acción con lo que se facilita la discreción judicial.

SUMMARY

This paper provides an overview of the themes presented in Bentham's work *Scotch Reform* —a new work being prepared for publication from Bentham's manuscripts by Oxford University Press as part of the *Collected Works of Jeremy Bentham*. Attention is focused on the relationship between the system of legal procedure proposed and the underlying principle of utility. Two issues are highlighted, the nature of Bentham's anti-nomian thesis for civil courts and the paradox of requiring restraint on the judicial control of civil procedure, whilst simultaneously removing all rules of action and allowing increased judicial discretion

Proveer justicia para todos al mínimo costo¹ —ésta es la noción del procedimiento jurídico presentado por Bentham en su obra *Scotch Reform*². La obra se redactó en respuesta a un debate parlamentario sobre los cambios administrativos propuestos para el sistema escocés de procedimiento civil; sin embargo, desde el comienzo Bentham diseñó su crítica para que se extendiera más allá de Escocia y abarcara todo el procedimiento civil inglés. El propósito de este artículo es el de

* Traducción de Manuel ESCAMILLA y José J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ.

1. Aquí, costo significa, en el más amplio sentido utilitarista, todos los males e inconvenientes experimentados durante el proceso litigioso.

2. *Scotch Reform* fue inicialmente impresa en 1807. La primera edición publicada apareció en 1808, y una segunda edición salió en 1811 con apéndices adicionales. La obra fue incluida en el volumen V de *The Works of Jeremy Bentham*, once volúmenes editados por John BOWRING (Edinburgh, 1838-43), pp. 1-53, donde se incorporó una versión de la "Letter V". Por tanto, todas las referencias se hacen de la edición de 1808 a menos que se diga otra cosa.

suministrar una visión global de los temas expuestos en *Scotch Reform* y evaluar la naturaleza de las críticas de Bentham respecto del procedimiento inglés y sus sugerencias para mejorarlo. Sólo se discuten unos pocos de los temas tratados en la obra, y la mayoría de éstos requieren más investigación. No obstante, incluso un análisis preliminar muestra bastante bien que, en *Scotch Reform*, Bentham provee una visión cargada ideológicamente de lo que se requiere en un sistema eficaz del procedimiento jurídico³. Claramente, el procedimiento jurídico jugó un papel importante en la concepción de Bentham acerca del proceso político⁴.

Nuestra atención se centrará en la relación entre el sistema procesal propuesto por Bentham y el subyacente principio de utilidad. Se argumentará que su sistema es consistente con la aplicación de un conjunto utilitario de derecho sustantivo —Bentham admite que las creaciones legislativas de derecho sustantivo están de acuerdo con un ideal utilitarista⁵—, y el sistema procesal en sí mismo posee un claro principio utilitarista que opera como el fundamento de su aspiración subordinada a reducir los inconvenientes de demora, vejación y costas. Sin embargo, el fin primario del procedimiento se dice que es la aplicación exitosa del criterio de justicia incorporado en el cuerpo primordial del derecho sustantivo. Cualquier cuerpo de derecho sustantivo, sea o no utilitario, sería mejor, sugiere Bentham, si se racionalizara de acuerdo al sistema propuesto en *Scotch Reform*⁶.

El examen de *Scotch Reform* y los manuscritos relacionados se considera en relación con dos cuestiones amplias que surgen en estudios existentes sobre los escritos de derecho adjetivo de Bentham⁷. El primero se ocupa de la naturaleza y

3. Sobre la relación entre ideología y derecho, Twining ha afirmado recientemente que no “es posible hacer una descripción ideológicamente neutral de un sistema jurídico”. Vid. W. Twining, *Rethinking Evidence*, Evanston, 1994, p. 182, donde se apoya en la estructura de contextualización dada en M. DAMASKA, *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven, 1986. Los argumentos presentados aquí ciertamente reflejan esta posición.

4. Como dice G. POSTEMA, se puede afirmar que Bentham ha suministrado “una descripción filosófica de la ley de procedimiento”. Vid. “The Principle of Utility and the Theory of Procedure: Bentham’s Theory of Adjudication”, 11 *Georgia Law Review*, 1977, p. 1393.

5. “(...) las leyes de la rama sustantiva del derecho (cuya utilidad debe asumirse en esta ocasión)”, *Scotch Reform*, p. 6.

6. Creyó que el existente derecho adjetivo era defectuoso “se hablara del sistema romano, inglés o cualquier otro”, *Scotch Reform*, p. 3.

7. Sobre estudios acerca de los escritos de derecho adjetivo de Bentham vid., entre otros, W. TWINING, *Theories of Evidence: Bentham and Wigmore*, London y Stanford, 1985, “Bentham’s Writings on Evidence”, *The Bentham Newsletter*, 10, junio, 1986, pp. 34-43 y *Rethinking Evidence*, Evanston, 1994; G. POSTEMA, “The Principle of Utility and the Theory of Procedure: Bentham’s Theory of Adjudication”, 11 *Georgia Law Review*, 1977, pp. 1393-1424 y *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford, 1986; A. A. S. ZUCKERMAN, reseña de W. Twining, *Theories of Evidence*, en *The Bentham Newsletter*, 10, junio, 1986, pp. 46-50; A. D. E. LEWIS, “The Background to Bentham on Evidence”, *Utilitas*, 2, noviembre, 1990, pp. 195-219; M. I. ZAGDAY, “Bentham on Civil Procedure” en G. KEETON y G. SCHWARZENBERGER (eds.), *Jeremy Bentham and the Law*, London, 1948, pp. 68-78, y el más antiguo pero todavía muy útil E. HALÉVY, *La formation du Radicalisme Philosophique*, 3 vols., Paris, 1901-1904, trad. M. MORRIS como *The Growth of Philosophic Radicalism*, London, 1972 (1928), pp. 373-432.

amplitud de la tesis antinómica de Bentham en relación con los tribunales civiles, discutida principalmente en términos de procedimiento, aunque inevitablemente incluye la obtención de la prueba⁸. ¿Sobre qué se fundan las recomendaciones de Bentham para abandonar todas las reglas de procedimiento? La versión de la cuestión que se persigue aquí se relaciona predominantemente con la teoría procedimental de Bentham tal y como se presenta en *Scotch Reform*, un trabajo que se ha considerado justificadamente como la primera declaración pública de esta teoría⁹.

La segunda cuestión se ocupa de la aparente paradoja presentada por Bentham cuando pide que se impongan limitaciones severas a la gestión y control judiciales del proceso civil, mientras que al mismo tiempo sugiere el abandono de todas las reglas adjetivas de acción, y argumenta que se provea a los jueces con un incremento sustancial de los poderes discrecionales. ¿Cómo puede defenderse, sobre una base utilitarista, tal grado de discreción judicial con el fin de perseguir una reducción de los inconvenientes de demora, vejación y costas, con los que inevitablemente se enfrentan los litigantes futuros?

Ya que se destacará la relevancia de manuscritos no publicados, especialmente en relación con la segunda de estas cuestiones, será útil antes de empezar un examen de estos asuntos importantes, hacer una descripción breve de la manera en que dispuso su obra publicada e indicar como se relaciona cronológica y estructuralmente con el material del archivo. Será también útil recordar que el tema del proceso es sólo una parte de los escritos sobre derecho adjetivo de Bentham, puesto que tiene también mucho que decir sobre la prueba y el enjuiciamiento. Mientras que estos temas vinculados tienen una relevancia obvia para *Scotch Reform*, en verdad es imposible separar en Bentham los elementos constitutivos de derecho adjetivo. *Scotch Reform* puede verse primariamente como un trabajo preocupado del sistema del proceso judicial bajo la ley civil¹⁰.

8. La cuestión de la prueba en relación con el sistema de prueba libre se resume convenientemente en la reseña de ZUCKERMAN sobre W. Twining, *Theories of Evidence*, en *The Bentham Newsletter*, p. 46.

9. HALÉVY sugiere que *Scotch Reform* incorporó la primera exposición definitiva de Bentham acerca de su teoría procesal. Vid. *Philosophic Radicalism*, p. 276, Twining cree que Bentham elaboró los detalles entre 1803-12, pero también muestra cómo las líneas generales de la teoría se trazaron en los años ochenta y noventa del siglo XVIII, con una importante declaración que apareció en *Draught of a New Plan for the Organization of the Judicial Establishment in France*, London, 1790. Vid. TWINING, *Theories of Evidence*, p. 23, y "Bentham's Writings on Evidence", p. 39 n. 4.

10. Sobre la clasificación de los escritos de Bentham sobre derecho adjetivo vid. W. TWINING, "Bentham's Writings on Evidence", pp. 34-43. Las obras de BENTHAM sobre la prueba incluyen *Rationale of Judicial Evidence Specially Applied to English Practice*, ed. John Stuart MILL, London, 1827, *Traité des Preuves Judiciaires*, 2 vols., ed. E. DUMONT, Paris, 1823, *An Introductory View of the Rationale of Evidence for the Use of Non-Lawyers as well as Lawyers*, ed. James MILL, 1809-11, primera publicación en *Works*, VI, pp. 1-188. *Scotch Reform* y "Principles of Judicial Procedure", *Works*, II, pp. 1-188, ed. R. DOANE sobre manuscritos escritos principalmente entre 1820-27, se identifican como las obras principales sobre procedimiento. En relación con la organización judicial, BENTHAM produjo "Summary View of the Plan of a Judicatory, under the Name of the Court of Lords Delegates", *Works*, V, pp. 55-60, *Equity Dispatch Court Proposal*, London, 1830, y "Equity Dispatch

I. ‘SCOTCH REFORM’: EL MANUSCRITO Y LA OBRA PUBLICADA

El material publicado de *Scotch Reform* no es muy amplio —un pequeño libro presentado como una serie de cuatro cartas con seis tablas estadísticas anexas¹¹, y dirigido a Lord Grenville, el *First Lord of the Treasury*¹². Bentham publicó la obra rápidamente en respuesta a las propuestas hechas por el plan de reforma de Grenville de 1806¹³, que pretendió trasplantar muchas de las prácticas procesales de los tribunales ingleses al sistema escocés¹⁴. Más tarde, entre 1808-11, Bentham añadió una quinta carta comentando las propuestas revisadas de Lord Eldon, cuando éste asumió la dirección de la reforma de la judicatura escocesa al cambiar la administración en 1806¹⁵.

Bentham declara que Grenville hizo una oferta en la que pedía sugerencias para mejorar el proyecto. Su invitación, dice Bentham, “me encontró ocupado poniendo punto final a una obra de alguna manera novedosa sobre el asunto de la PRUEBA; ... el objeto era sacar a la luz las razones por las que estaba convencido de que si se apela al sistema romano, inglés o cualquier otro, las reglas establecidas sobre la prueba eran casi sin excepción adversas respecto de los fines de la justicia, pues se ocupaban principalmente de establecer exclusiones de la prueba”¹⁶.

Court Bill”, publicado por primera vez en *Works*, III, pp. 319-431. Sobre las secciones relacionadas específicamente con la prueba en *Scotch Reform* vid. “Letter Four”, pp. 61-100 y algunas cuestiones en los índices de la edición.

11. Bentham produjo las primeras cuatro cartas entre 1806-7. Dos hojas adicionales, con diez tablas en total, se presentaron en la segunda edición de la obra en 1811. Ninguna otra modificación se hizo salvo por una nueva página de crédito, que quitó la referencia a Lord Grenville, y la adición de cuatro tablas estadísticas.

12. William Wyndham, Baron Grenville, 1759-1834, nombrado *First Lord of the Treasury* el 11 de febrero de 1806, dejando de serlo el 25 de marzo de 1807.

13. La mayoría de los manuscritos de *Scotch Reform* en el archivo del University College de Londres fueron redactados entre 1806-7. Vid. A. TAYLOR MILNE, *The Catalogue of the Manuscripts of Jeremy Bentham in the Library of University College, London*, London, 1962. Vid. UC lxxxii. 7-350, xci. 1-322, xcii. 1-478, xciii. 1-535, xciv. 1-555, cvi. 85-229, cix. 27-42 y clxviii. 166-213 (los números romanos se refieren a cajas en las que los papeles se encuentran, los números árabes a los propios folios).

14. El sistema jurídico escocés remonta sus orígenes al siglo dieciséis con la fundación, en 1532, del *College of Justice* o *Court of Session* que se convirtió en la piedra angular del sistema jurídico escocés. Sus jueces eran nombrados directamente por el rey. James VI, que reinó entre 1567-1625, estimuló la reorganización formal de la profesión y las calificaciones y entrenamiento necesarios para ser un *Notary Public* fueron reguladas por el estatuto de 1587, la *Society of Writers to the Signet* apareció en 1594, y la *Faculty of Advocates* surgió como cuerpo en 1619. El *Privy Council* existió como tribunal superior interesado particularmente en los casos de orden público. Vid. T. C. SMOUT, *A History of the Scottish People 1560-1830*, London, 1969, pp. 101 y 108.

15. Las medidas de Eldon se aprobaron finalmente el cuatro de julio de 1808 como 48.Geo.III.c.151. Las revisiones de Eldon fueron muy comentadas por Bentham y parece que publicó una breve respuesta a las propuestas de Eldon que ahora sólo pueden encontrarse en *Works*, V, pp. 47-53.

16. *Scotch Reform*, p. 3. Bentham estuvo trabajando en su teoría general de la prueba desde 1803 y tenía tanto material relevante que creyó que “la única manera viable parecía ser la de someter

El proyecto de Grenville apareció, por lo tanto, en un momento particularmente oportuno, cuando Bentham había progresado considerablemente; de hecho había terminado, en sus propias palabras, una “segunda edición”¹⁷ de su obra sobre la prueba¹⁸ por lo que pudo aplicar sus principios desarrollados recientemente al asunto práctico y actual de la reforma del procedimiento civil escocés¹⁹. Sin embargo, Bentham fue mucho más allá de un tratamiento aislado del sistema escocés y, en *Scotch Reform*, presentó también una crítica penetrante del sistema inglés. Bentham intentó ilustrar la ‘falta de reforma inglesa’ e identificar lo que, en su interpretación, eran las muchas imperfecciones, abusos y corrupciones del sistema inglés²⁰.

La obra publicada tiene pocas similitudes con el manuscrito existente. Mientras que los asuntos centrales permanecen esencialmente, la envergadura del análisis no podía ser más diferente. Mientras que la obra publicada contiene poco más de cien páginas, la obra manuscrita tiene más de 2.900 folios. No sólo es breve el texto publicado, sino que es claramente incompleto. El plan prometido de la obra expuesto en sus primeras páginas no se ejecutó nunca²¹. En la primera carta publicada se nos ofrece una comparación sumaria del sistema existente, al que Bentham prefería verlo sustituido. La segunda carta trata de la división propuesta por el *Scottish Court of Session*. Otros dos asuntos concretos, el sistema de alegación y el uso de los jurados se tratan brevemente en la tercera y cuarta cartas. En contraste, el material del archivo cubre a primera vista un número de asuntos²² considerable-

a su Señoría, en lugar de la misma obra [esto es, la obra completa sobre la prueba], un sumario de los contenidos”, *ibid.*, p. 5. Esto sugiere que la ordenación de Bentham de 1823 ofrecida por LEWIS en “The Background to Bentham on Evidence”, pp. 204-5 es correcta, e indica que Bentham todavía trabajaba sobre la Prueba en 1806.

17. Sobre la naturaleza de esta segunda ‘edición’, *vid.* LEWIS, “The Background to Bentham on Evidence”, p. 205.

18. *Rationale of Judicial Evidence Specially Applied to English Practice*, ed. John Stuart MILL, London, 1827.

19. Sobre los orígenes del trabajo de Bentham sobre la prueba a comienzos del siglo XIX, *vid.* LEWIS, “The Background to Bentham on Evidence”, p. 204.

20. Bentham puso a *Scotch Reform* el siguiente subtítulo ... *con ilustraciones de la falta de reforma inglesa: en la que, por primera vez, se sacan a la luz con sus causas diversas imperfecciones, abusos y corrupciones en la administración de la justicia*, 1808, página de crédito.

21. Originalmente Bentham planeó que la obra tuviera tres partes distintas:

1) ‘Proposita’: provee un examen cuidadoso de las 17 propuestas presentadas ante el Parlamento por Lord Grenville en el proyecto de reforma de la judicatura escocesa, que pasó una segunda lectura en la *House of Lords* el 17 de febrero de 1807. Esta parte está muy relacionada con las cuatro primeras cartas publicadas en 1808.

2) ‘Omissa’: presenta asuntos omitidos en las propuestas de reforma. El material titulado ‘Omissa’ está relacionado en algunas referencias con el cuerpo del texto titulado “Letter V”. Esta segunda parte nunca se publicó, aunque gran parte del texto estaba realizado; parece que al menos dos, y quizá hasta cuatro, versiones se redactaron hasta junio de 1807.

3) ‘Facienda’: las reformas que Bentham pensó que deberían introducirse. De nuevo, esta parte nunca se publicó.

Vid. *Scotch Reform*, p. 30.

22. Cuarenta y nueve asuntos distintos se han identificado en el archivo del University College.

mente más amplio, entre los que se incluye: el uso de la fianza, la utilidad de las apelaciones escocesas, las costas procesales, la desconfianza y los poderes adecuados para la *Edinburgh Court of Session*, la conveniencia de competencia y la necesidad de instrucciones apropiadas. Sin embargo, Bentham continúa dedicando mucho tiempo en los manuscritos a reconsiderar aquellos temas centrales de las cuatro cartas enviadas a Grenville²³. El tratamiento de estos temas en los manuscritos es generalmente más completo y detallado que en la obra publicada, y algunos temas se discuten en dos y, a veces, tres versiones diferentes. Sin embargo, a pesar de la cantidad de material restante, el texto de las cien páginas publicadas no se encuentra entre los manuscritos que permanecen, y tenemos, por tanto, que empezar con la obra impresa al considerar las propuestas de Bentham sobre la reforma procesal de las cortes civiles y la comparación entre la práctica inglesa y escocesa.

II. LA SUPRESIÓN DE LAS REGLAS DE PROCEDIMIENTO

Para volver, entonces, al asunto de la tesis antinómica de Bentham, la cuestión que tenemos que considerar es la de cómo concibe que puedan alcanzarse los fines del procedimiento sin reglas de procedimiento²⁴.

1. Los fines directos y colaterales del sistema procesal

Bentham proporciona una descripción clara de los fines del procedimiento. Al primero lo denomina ‘directo’ y lo explica como aquel que “da ejecución y efecto a las predicciones pronunciadas, a los compromisos adoptados, por la otra rama, la rama principal o *sustantiva* del derecho: es decir, por las decisiones pronunciadas en conformidad con él”²⁵. Al segundo fin lo llama ‘colateral’ y se describe como “impedimento de la demora, vejación y costas, en tanto que superfluo o preponderante”²⁶.

Para examinar, primero, el fin directo del procedimiento, hay que tener en cuenta que en *Scotch Reform*, en comparación con sus otros escritos de derecho adjetivo, Bentham subraya que los “fines directos de la justicia” consisten en impedir “la decisión equivocada”²⁷, además de presentar el fin del procedimiento

La mayor parte de ellos se escribieron entre 1807-8 y constituyen una extensión sustancial del argumento de Bentham. Para los números de las cajas en el University College vid. nota 13.

23. Una gran parte del material del archivo del UC se produjo después de la impresión de *Scotch Reform* en 1807.

24. Un esquema útil de las preocupaciones principales puede encontrarse en ZUCKERMAN, reseña de W. Twining, *Theories of Evidence*, pp. 46-50.

25. *Scotch Reform*, p. 5.

26. *Ibid.*, p. 6.

27. *Ibid.*, pp. 5-6. “La decisión equivocada” se define como “una decisión en desacuerdo con las regulaciones y arreglos propios de la rama sustantiva del derecho”, *ibid.*, p. 6.

como aquel que ‘da ejecución y efecto a las predicciones pronunciadas... por la otra rama, la rama principal o *sustantiva* del derecho: es decir, por las decisiones pronunciadas en conformidad con él’. Así se identifica el énfasis específicamente procesal que hay en *Scotch Reform*, porque mientras que la “rectitud de la decisión” se aplica igualmente a los asuntos de procedimiento, enjuiciamiento y prueba²⁸, en *Scotch Reform* el asunto central no se dirige hacia el impedimento concreto del “fracaso de la justicia”²⁹, éste es otro fin más que se suma al de la prevención de la “decisión equivocada”.

Aquí hay en juego, claramente, dos cuestiones. Bentham no sólo quiere que el sistema procesal permita la rectitud de la decisión, sino que también quiere impedir el fracaso de la justicia, lo que sucede cuando no se adopta una decisión. El punto crucial es que el “fracaso de la justicia” puede ocurrir y normalmente ocurre, según Bentham, cuando se adopta una decisión sin apoyarse en pruebas. El sistema fracasa en proveer la oportunidad para la consideración judicial de la prueba. En otras palabras, el pleito se desestima sólo por razones procesales, y esto constituye, sin duda, un momento anterior a cualquier consideración de la prueba. De muchas maneras, este problema es el tema central de *Scotch Reform* y puede verse repetido en los manuscritos donde se da un tratamiento particularmente cuidadoso a la idea del ‘fracaso de la justicia’³⁰. El problema enfatiza el reconocimiento de Bentham de la posición única e importante adoptada por la práctica procesal dentro de la teoría del derecho adjetivo. Totalmente separado de los tópicos de la prueba y enjuiciamiento, el sistema procesal es crucial para la consecución de la justicia, y Bentham identifica el poder conferido al sistema procesal con su papel en la conexión entre la prueba disponible y la decisión correcta. La verdad (desde la prueba) no puede establecerse bajo una decisión equivocada aprobada (en un pleito desestimado) a causa de una sentencia (juicio) basada en el interés. El procedimiento se identifica como la conexión necesaria y crucial entre los decisores desinteresados y la más amplia gama disponible de pruebas relevantes y fidedignas. La realización exitosa de un elemento es inútil sin la realización exitosa del otro. Sin libertad apropiada para incluir toda clase de pruebas, ningún juez, no importa su desinterés, podría proveer una decisión correcta de acuerdo con el derecho sustantivo. Por el contrario, ninguna cantidad de pruebas relevantes tiene valor si el juez no tiene interés en cumplir las exigencias del derecho sustantivo. Los decisores son, y sólo pueden ser, individuos interesados, y como veremos más adelante, el sistema procesal debe

28. En *The Rationale of Judicial Evidence*, el énfasis se pone sobre la naturaleza de la prueba y el establecimiento de las probabilidades en la búsqueda de la verdad, como debería ser cuando la prueba se encuentra específicamente bajo consideración. Vid. la discusión de TWINING sobre el fin directo tal y como se encuentra en *Rationale*, en *Theories of Evidence*, pp. 27 y ss.

29. *Scotch Reform*, p. 6.

30. Vid. “Reasons. Ends of Justice”, UC lxxxii. 43-63, 65-147, UC xcii, 24v, UC xciv, 198, 220-437 (los folios 428-437 están numerados incorrectamente), 373, 423-5, 163v y 468v; “Reasons. Jurisprudence”, UC xcii. 413-24; “Reasons. Principles”, UC xciv. 200-219, UC xciv. 166v-168v; y “Judicial Injustice”, UC cvi, 85-198, 225-29, UC clxviii. 166-170.

pensarse para que en su interés se reúnan todas las pruebas apropiadas y se apliquen en la aprobación del derecho sustantivo.

La segunda y colateral aspiración del sistema de Bentham es la de reducir las cargas que incumben a las dos partes de un pleito; es decir, reducir los retrasos, vejaciones³¹ y costas involucrados al perseguir la litigación civil³². Ostensiblemente, el intento de Grenville para reformar el sistema procesal civil escocés se dirigió a tratar con las dificultades y retrasos incorporados en las apelaciones enviadas por la *Edinburgh Courts of Session* a la *House of Lords* en Londres. Esta preocupación general para reducir los retrasos e inconvenientes, sean o no financieros, fue el primer objetivo del proyecto propuesto. Tuvo un interés inmediato para Bentham y aunque, al examinar el proyecto de Grenville, fue capaz de declarar que, pese a reservas, “en cuanto a utilidad, hay suficiente en él para proporcionar una justificación amplia para su aceptación provisional por parte de su Señoría”³³. Bentham descartó mordazmente la idea de que las propuestas establecerían una diferencia sustancial respecto de la carga existente para los litigantes. En verdad afirmó que un pequeño beneficio podía derivarse, aunque al final encontró que el proyecto omitía tanto que debería hacerse una reforma de manera tal que “se encontrara completamente alejada de las declaraciones, y quizás expectativas, del erudito autor”³⁴. Y fue más allá al afirmar que el proyecto perseguía “el interés de la comunidad...sólo en apariencia, siendo cuidadosamente protegido, e incluso más, en realidad y efecto, el interés opuesto del jurista profesional”³⁵.

El propósito de las propuestas de Bentham sobre el asunto de la Reforma Escocesa fue, por lo tanto, el de mostrar el auténtico papel, dual, del procedimiento al asegurar el criterio correcto de la prueba y el enjuiciamiento, y proveer a una protección real contra los retrasos, vejaciones y costas innecesarios.

2. Corrupción del sistema técnico: ‘Juez y Cía.’

Bentham comienza su ataque declarando en términos inequívocos que los abusos encontrados en el sistema procesal tanto en Inglaterra como en Escocia se debían a la siniestra asociación de jueces y abogados, que habían manipulado, y lo seguían haciendo, el sistema en su propio beneficio³⁶. En verdad, el ataque a la profesión jurídica es bastante extraordinario, incluso para Bentham. Declaró abiertamente en una carta a su hermano que a lo largo de *Scotch Reform* trató a los

31. En la terminología de Bentham una amalgama de frustraciones, desgracias e irritaciones involucradas en la acción jurídica perseguida.

32. *Scotch Reform*, p. 6.

33. *Ibid.*, p. 3.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*

36. Ejemplos de las prácticas “corruptas” identificadas por Bentham, *vid.*, *ibid.*, p. 8.

abogados como “la escoria de la tierra”³⁷. Incluso en el texto publicado acusa a los abogados y jueces de abusar del sistema fundamentalmente en su propio interés y frecuentemente de manera consciente. Sus acusaciones se presentan de una manera que apenas podrían haberle granjeado las simpatías de Lord Grenville³⁸.

El ataque al interés siniestro de la profesión jurídica es penetrante. En cada sección de *Scotch Reform*, tanto en la publicada como en la inédita, Bentham nunca se cansó de declarar su absoluta incapacidad de concebir ningún altruismo en las acciones de los abogados. Nunca hubo para Bentham un grupo social tan completamente incapaz de actuar más allá de motivos egoístas. Las complejidades y estratagemas desarrolladas en el marco de la justicia civil en Inglaterra tenían sólo un fin, fomentar la complejidad del procedimiento y así aumentar los honorarios de los abogados y jueces³⁹. Estos profesionales ‘alimentados de honorarios’ no sólo buscaban la prolongación gratuita de las causas, sino que también alentaban demandantes de mala fe⁴⁰, quienes buscaban una ventaja egoísta o una agresión maliciosa antes que la justicia. Y lo más importante, los abogados se hicieron los únicos expertos en los tecnicismos del sistema y, por tanto, se hicieron imprescindibles. La corrupción de la que acusó a la profesión, especialmente a los jueces, no es una corrupción en el sentido de aceptar abiertamente sobornos; Bentham dice que nunca conoció de un caso tal⁴¹. Más bien que el sistema técnico se había desarrollado durante un considerable periodo bajo “Juez y Cía.”, al incorporar retraso y complejidad a cada paso⁴². Describe los tribunales civiles como tiendas de retraso, en las que “el retraso se vende por años como el paño fino se vende por piezas”⁴³.

El método de ‘recaudar honorarios’ para pagar los servicios jurídicos presentaba un problema fundamental para Bentham en términos de separación entre el deber y el interés⁴⁴. “...[L]a razón de por qué el sistema era y es tan malo... es que

37. Vid. *The Correspondence of Jeremy Bentham*, vol. VII (1802-8), ed. J. R. DINWIDDY, Oxford, 1988, p. 425, carta 1923 a Samuel Bentham, 9-10 abril 1807. Aquí dice Bentham que tanto Romilly como Dumont habían visto la obra y que “ambos estaban muy contentos con ella: Romilly aún más: aunque a lo largo de ella se trata a los abogados como la escoria de la tierra y los peores enemigos de la humanidad”.

38. Grenville estudió derecho en *Lincoln's Inn*.

39. *Scotch Reform*, pp. 6-9, especialmente p. 9.

40. *Ibid.*, p. 9.

41. Vid. UC xcii, 136 y 307.

42. *Scotch Reform*, pp. 6-7, y para el ataque de Bentham sobre la naturaleza ficticia de las ‘peticiones’ vid., en concreto, p. 22, donde declara que todo esto no es sino ‘negocio inventado: negocio hecho por y para Juez y Cía’.

43. Vid. UC xcii. 146.

44. Así este “artificio astuto” fue la razón de la exclusión de las “fuentes de prueba más instructivas e indispensables”. Sin duda, las partes fueron excluidas y el sistema devino excepcionalmente complejo, especialmente en el caso del sistema del alegato especial de amplio uso en el proceso inglés. Esto era parte del “sistema de *estratagemas* numerosas y complicadas, y todo tiende al mismo fin totalmente natural (es decir, los abogados persiguen su interés particular)”. Vid. *Scotch Reform*, p. 4. Sobre el uso del “sistema de recaudar honorarios” como sinónimo de “sistema técnico”, vid. p. 9.

el *poder* se encontró en compañía del *interés*, y consecuentemente con la *voluntad*, de producir un sistema tan malo que podía persuadir, mediante un artificio sumamente exagerado, que la gente..., en situación de ignorancia y desamparo relativos, aguantara⁴⁵. Desde este punto de vista, Bentham sólo podía concluir que en el proyecto de Grenville “se facilitaban la ganancia y tranquilidad del hombre de leyes tan cuidadosamente como siempre; los intereses de la gente, en tanto que demandantes, se sacrificaban tan completamente como siempre”⁴⁶.

Sin separar los honorarios de las consecuencias de los procesos y decisiones judiciales quedará un incentivo poderoso e interesado por parte de la profesión jurídica en incrementar la legislación y la complejidad del procedimiento. Un claro principio utilitario podría establecer que un sistema procesal no debe facilitar las oportunidades de beneficio de los principales operadores o gestores de tal sistema. La solución era obvia, sustituir los honorarios por salarios, y el interés de “Juez y Cía.” se dirigiría a satisfacer las exigencias del habilitado estatal —en definitiva, la Corona en parlamento⁴⁷. Esto no significa necesariamente que los jueces perseguirán el fin correcto al buscar la aplicación apropiada del derecho sustantivo, pero elimina cualquier motivo obvio por su parte para manipular los procedimientos a fin de producir costes y retrasos financieramente beneficiosos.

Además, la sustitución de honorarios por salarios rompería la conexión interesada entre los miembros de la profesión jurídica y los demandantes de mala fe, esto es, los litigantes que pleitean conscientes de la injusticia de su caso o impulsados por ulteriores motivos de malevolencia o antipatía. Bajo el sistema de Bentham, la ausencia de honorarios significaría que los jueces no tendrían interés en animar a tales demandantes. De nuevo una clara referencia a la coincidencia entre interés y deber. Con la eliminación de los procedimientos prolijos, los pleitos de mala fe se desestimarían en la primera audiencia, donde la decisión fundamental sobre la “rectitud” de un caso podría establecerse rápidamente. Por lo tanto habría que abolir todo el aparato técnico disponible para la manipulación por los demandantes de mala fe, tales como los duraderos intercambios de documentos entre juez y abogados, así como la transferencia frecuente de pleitos entre jurisdicciones. La misma existencia de un sistema técnico producía tales litigios, y las decisiones judiciales equivocadas los alimentaban⁴⁸.

En relación con lo anterior, Bentham trató de romper el poder de los jueces sobre el sistema procesal que ellos mismos habían hecho y que se encontraba en oposición al fin requerido⁴⁹:

45. *Ibid.*, p. 4.

46. *Ibid.*, pp. 4-5.

47. La cuestión de la remuneración de los jueces no fue, sin embargo, una parte del sistema procesal. Ni salarios ni honorarios se mencionan en la tabla que compara los sistemas procesales natural y técnico. Vid. *Scotch Reform*, pp. 12-26.

48. La promoción de litigios por alimentación judicial de los demandantes de mala fe se menciona a menudo en *Scotch Reform*, pero vid., especialmente, p. 7. Vid., también, UC cxii 115.

49. Dinwiddy sugiere que este énfasis en el interés y el deber se usó más tarde para recomen-

“...en Escocia, como en Inglaterra y en cualquier otro lugar, el sistema del procedimiento judicial no ha sido, fundamentalmente, el trabajo de los legisladores, sino de los jueces: fabricado principalmente no en la forma de derecho legislado, sino jurisprudencial, un derecho imaginario, consistente en inferencias generales deducidas de decisiones particulares. A causa de una indigencia e inexperiencia primarias del soberano, se dejó a los jueces sin salario, pero con poder para pagarse a sí mismos con honorarios. Así, se verá, una oposición constante entre los fines de la *justicia*, y los fines... de la *judicatura*”⁵⁰.

Durante toda la obra se presta gran atención a esta oposición —la idea de que la judicatura, el fin judicial del procedimiento (es decir, los honorarios, el propio interés) era enteramente distinto de la justicia. La cuestión de redirigir el interés, especialmente el interés de los jueces, es un asunto utilitario fundamental en el sistema de Bentham.

3. Beneficios del sistema natural

Los grandes beneficios del propio sistema de Bentham radican en que son, según su propia concepción, generalmente negativos⁵¹. “Desde un punto de vista lógico, se considerará que la cualidad del sistema natural será principalmente la de un molde negativo, constituido por la ausencia de aquellos (dispositivos)”⁵² que son una parte fundamental del sistema técnico. Al igual que otros pensadores ilustrados Bentham intentó eliminar los abusos sobre una base racional y científica⁵³. Bentham quería conseguir la eliminación específica de los retrasos, de la confusa variedad de las jurisdicciones y de la exclusión de casi todo aquel que tuviera un interés en un caso⁵⁴. Pero Bentham no quería eliminar todas las prácticas existentes. Sobre una base utilitaria el testimonio oral y el interrogatorio de los testigos ante un juez eran elementos centrales de un sistema “natural” de procedimiento⁵⁵. Sin embargo, el argumento de Bentham presenta un rechazo fundamental de algunos de los principios centrales en la noción tradicional inglesa que consideraba a los tecnicis-

dar la desconexión entre los abogados y los jueces en los escritos de Bentham sobre *Constitutional Code*, no permitiendo que los abogados entraran en la judicatura. Vid. J. DINWIDDY, *Bentham*, Oxford, 1989, pp. 67-8.

50. *Scotch Reform*, p. 5.

51. Pero no completamente ya que se mantienen elementos importantes del sistema técnico, tales como la recogida de pruebas *viva voce* y el interrogatorio. *Scotch Reform*, p. 12 artículos 2 y 3.

52. *Scotch Reform*, p. 11.

53. En la obra de Cesare BECCARIA de 1764, por ejemplo, se condenan la oscuridad y la exclusión en el procedimiento legal. Véase *On Crimes and Punishments*, trad., D. YOUNG, Indianápolis, 1986, pp. 12-13 y 24-5.

54. Para una discusión, véase TWINING, *Theories of Evidence*, pp. 21-2.

55. Aparentemente, porque favorecían la velocidad y la precisión en el enjuiciamiento.

mos procesales como garantes de la libertad⁵⁶. En opinión de Bentham no tenía sentido desde el punto de vista utilitario, no había ninguna expectativa de ayudar a la agregación de felicidad, en el mantenimiento de reglas que consentían, por ejemplo, a los acusados el privilegio de no dar testimonio, de excluir en términos generales la prueba basada en rumores, o de ignorar los beneficios presentes en el uso de tribunales sumarios⁵⁷. La idea de que cualquiera de estas convenciones procesales protegía a los inocentes fue completamente rechazada por Bentham e incluso si fuera el caso de que un inocente resultara protegido por tales dispositivos, sería un fin inapropiado para un sistema procesal, ya que el inocente debía ser protegido por una ley sustantiva correctamente estructurada.

Todo esto, sin embargo, no explica por qué Bentham consideró “natural” la alternativa al sistema técnico. Presentó este sistema como algo cuyo modelo era la familia, en la que un padre resuelve las disputas sumariamente habiendo extraído la información disponible de todas las fuentes disponibles⁵⁸. Esto es, sin necesidad de ninguna regla procesal artificial.

Una presentación tal del “procedimiento natural”, sin embargo, no resulta apropiada inmediatamente para su comparación con el entorno socio-jurídico más amplio. Incluso si en la situación doméstica no se utilizan o no se reconocen reglas de procedimiento (y esto no es algo que esté claro en modo alguno) la transferencia desde el entorno doméstico al jurídico requiere la introducción de algunos sistemas que, como mínimo no se necesitan en el ambiente familiar⁵⁹. La información necesaria sobre la que se basan las decisiones no está disponible para los juzgadores separados de las partes en un pleito del mismo modo que puede estarlo para el padre de una familia; y los vínculos de benevolencia y simpatía del padre con los miembros de la familia tienen que suscitar cuestiones fundamentales respecto a por qué Bentham pensaba que el enjuiciamiento practicado en el entorno de la familia era comparable con el jurídico⁶⁰. Pero el uso de un modelo así acentúa ciertamente el alcance de la tesis antinómica de Bentham al requerir que *todas* las reglas de procedimiento convencionalmente aceptadas, que todas las reglas de procedimiento preestablecidas, deben ser eliminadas.

56. Véase HALÉVY, *Philosophic Radicalism*, p. 379.

57. Sobre el uso de tribunales sumarios Bentham suministró un catálogo detallado del valor de las instituciones sumarias existentes, incluyendo los tribunales para pequeñas deudas de Escocia, y, en Inglaterra, “*in civili*, los tribunales de peticiones llamados *tribunales de conciencia*”. *Scotch Reform*, p.10.

58. Bentham también denomina a esto el sistema “doméstico”. *Scotch Reform*, p. 9. Bentham también considera al “tribunal doméstico” como un medio importante de prevenir el crimen. Vid. “Indirect Means of Preventing Crime”, *Works*, i, p. 558. Para una discusión, véase HALÉVY, *Philosophic Radicalism*, pp. 381-2.

59. Bentham no pensaba que pudiera eliminarse completamente la clase de los abogados, pero ciertamente pidió que se redujera grandemente su papel. Véase H. L. A. HART, *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Oxford, 1982, pp. 30-1.

60. Bentham reconoció esto en cierta medida en *Works*, i, p. 558.

Naturalmente, esto es algo que va dirigido principalmente a las reglas excluyentes, y Bentham permitió de un modo claro que los requerimientos de la utilidad dictaran que puede excluirse de un modo justificado la prueba si la ganancia por su admisión resulta sobrepasada por las desventajas en términos de demora, vejación y costas que traen consigo⁶¹. La concesión de la exclusión en casos así incorpora, ciertamente, una “instrucción” al juez, pero ¿puede describirse esta instrucción como una “regla procesal” para la exclusión? Debe presumirse que no, ya que la sugerencia de Bentham es que la regla se establezca en el nivel sustantivo más que en el adjetivo⁶².

La argumentación presentada en *Scotch Reform* para la eliminación de las reglas se encuentra conectada, por consecuencia, con la filosofía política subyacente de Bentham en el nivel secundario. La prevención de la exclusión busca la admisión más plena posible de la prueba significativa con la intención de llegar a un juicio rápido, libre de demora. Si se identifica la utilidad, en términos del conocimiento más amplio, si el conocimiento es el elemento benéfico, entonces la utilidad debe satisfacerse dentro de un sistema de prueba libre, donde se permita el conocimiento más pleno de la información disponible. Sin embargo, en el nivel primario, en relación con la correcta consecución de la eficacia de la ley sustantiva, esto es algo que podría lograrse sin ninguna referencia a la utilidad; ciertamente, como se expondrá en la sección siguiente, no se sugiere con eso que deba devolverse al juez, según los planteamientos de Bentham, ninguna consideración de utilidad agregada general.

III. LA DISCRECIONALIDAD JUDICIAL Y LA PROMOCIÓN DE LA UTILIDAD AGREGADA

Llegamos ahora a la paradoja aparente que presenta la apelación de Bentham en pro de la eliminación de la capacidad de los jueces de controlar y construir el sistema procesal, sugiriendo al mismo tiempo que se conceda a los jueces poderes discrecionales sustancialmente incrementados. La pregunta que hay que contestar es la de ¿cómo es posible que, sobre una base utilitaria, un sistema que proporcione el tipo de libertad judicial discrecional que se defiende en *Scotch Reform* trabaje realmente en la promoción de un incremento en la felicidad agregada? Se presenta

61. Considerando la práctica de la prueba, por ejemplo, todas deben presentarse *viva voce* a menos que “por razón de la distancia o por cualquier otra, una tal confrontación y explicación mutua sea físicamente, o prudencialmente, impracticable; prudencialmente, es decir sin extravío *preponderante* en forma de demora, vejaciones y costas”. *Scotch Reform*, p. 12, artículo 1.

62. Una confusión obvia se presenta por el deseo prematuro de Bentham de establecer un código procesal. Al principio, vinculó ese código a cada uno de los códigos constitucional, civil y penal y llegó a desarrollar un código procesal individual, independiente que era aplicable a los otros tres. Este código debe interpretarse como una legislación promulgada legislativa para evitar los conflictos teóricos con el sistema de procedimiento libre de reglas de Bentham.

también una cuestión subsiguiente y de ningún modo subordinada: si se asume que los jueces pueden actuar en interés del bienestar social general, percibido en términos de utilidad agregada, tal como resulta indicado por el derecho sustantivo, ¿qué les impide referirse de un modo directo al principio de utilidad en la consideración de los casos particulares? En otras palabras, ¿por qué no estamos ante una teoría en pro del ejercicio de la utilidad de acción directa por parte del juez?⁶³

Puede responderse a estas preguntas dividiendo la respuesta de Bentham en sus aspectos positivos y negativos, para identificar aquellos procedimientos que Bentham intentaba eliminar y aquellos que intentaba preservar o introducir. La interpretación de los aspectos negativos, esto es qué es lo que se le debe impedir hacer al juez, es relativamente fácil en la medida en que no se pierda de vista la constante suposición por parte de Bentham de la existencia de un cuerpo ideal de derecho sustantivo utilitario⁶⁴. Solamente con una asunción así resulta seguro, desde el punto de vista de Bentham, considerar la liberación del juez (y de los abogados) de las restricciones proporcionadas por las reglas técnicas de procedimiento.

En este punto del lado negativo, entonces, podemos subrayar de nuevo las exigencias de Bentham discutidas anteriormente de abolir las tasas para impedir la promoción de la litigación de mala fe y la manipulación del sistema y, finalmente, de romper la conexión entre abogados y jueces⁶⁵. Tales medidas intentaban controlar radicalmente aquellos sistemas judicializados (de factura judicial), sesgados en favor de los jueces y de los abogados, a expensas de los litigantes, y esos elementos negativos son un componente central en la previsión que hace Bentham de la eliminación del poder procesal de los jueces. De una importancia todavía más sustancial, especialmente en la identificación del ejercicio del proceso legal como un proceso manifiestamente político, son aquellos elementos positivos sugeridos por Bentham en sus deliberaciones acerca del papel de los jueces. Las propuestas

63. El argumento de que la utilidad de acción directa se encuentra implicada en la teoría procesal de Bentham lo presenta G. POSTEMA en "The Principle of Utility and the Theory of Procedure: Bentham's Theory of Adjudication", 11 *Georgia Law Review*, 1977, 1393-1424. Postema concentra su atención en "Principles of Judicial Procedure", escrita entre 1820 y 1827, y publicada por primera vez en *Works*, ii, pp. 1-188.

64. Postema rechaza esta exigencia de control mediante el derecho sustantivo y cree que puede leerse en Bentham, en "Principles of Judicial Procedure", que ese derecho adjetivo es inteligible sin referencia al derecho sustantivo. Véase "The Principle of Utility and the Theory of Procedure", p. 1400. No ocurre lo mismo con *Scotch Reform*, donde se asume directamente el predominio y la existencia requerida del derecho sustantivo. Esta distinción aparente añade consistencia a la sugerencia de Halévy de que las últimas complicaciones de Bentham en su sistema procesal perjudicaron a la coherencia de su teoría.

65. Las llamadas a la utilidad proporcionadas por estas sugerencias prácticas iban dirigidas, naturalmente, a Lord Grenville y al cuerpo legislativo, quienes invocarían esas consideraciones utilitarias al revisar las regulaciones que gobiernan el procedimiento civil. En "The Principle of Utility and the Theory of Procedure", p. 1404, POSTEMA afirma acertadamente que en "The Rationale of Judicial Procedure" Bentham habla frecuentemente como si se estuviera dirigiendo a jueces que tienen autoridad para hacer derecho procesal. Esto es algo que marca una distinción significativa entre las dos obras; en *Scotch Reform*, Bentham busca el apoyo de Grenville *contra* la corrupción judicial.

de Bentham pueden considerarse como positivas desde dos puntos de vista; desde arriba —las que se refieren al lugar de la judicatura dentro de la constitución— y desde abajo —las que van dirigidas a los usuarios individuales del sistema, a los propios litigantes.

1. El control legislativo del proceso procesal

Como se mencionó anteriormente, el punto de partida a lo largo de *Scotch Reform* es que la guía de comportamiento suministrada por el derecho sustantivo tiene un fundamento utilitario correcto⁶⁶. Con la vía libre a la acción judicial que otorga la eliminación de las reglas de procedimiento y la exigencia de que las acciones procesales de los jueces vayan referidas directamente al derecho sustantivo, se hace factible un nuevo grado de responsabilidad judicial. Esto no implica en modo alguno que se eliminan los controles sobre los jueces. En realidad, lo que ocurre es más bien lo contrario. El juez queda expuesto al impacto pleno del derecho sustantivo y queda, así, controlado con un alcance mayor que si un sistema técnico de procedimiento hubiera quedado interpuesto entre las demandas del derecho sustantivo y las acciones de los jueces. No se deberían considerar entonces las propuestas de Bentham como la ampliación de la discrecionalidad en términos de los fines del derecho sustantivo. Tal discrecionalidad solamente es aplicable a la esfera específica del derecho adjetivo. El juez debe aplicar todas las partes significativas del derecho sustantivo, y no puede evitar hacerlo mediante el uso de subterfugios técnicos, procesales; y debe hacer públicos los fundamentos y las razones de tales decisiones⁶⁷. El juez tiene la discrecionalidad de aceptar cualquier prueba, y de cualquier fuente, mientras esa prueba ayude al establecimiento del conocimiento fáctico apropiado para la satisfacción del tenor del derecho sustantivo⁶⁸.

Esto no supone, sin embargo, que el fin primario del sistema natural de procedimiento sea, en sí mismo, utilitario. Si el derecho sustantivo fuera no-utilitario (o un derecho utilitario incorrectamente elaborado), incluso entonces esto quedaría igualmente bien reflejado mediante el sistema natural de Bentham, a pesar de cualquier defecto que pudiera poseer. Es importante recordar que los fines del sistema procesal eran impedir tanto la decisión incorrecta, como la falta de justicia; y el éxito en el logro de estos fines sólo podía medirse por referencia a la naturaleza del derecho sustantivo; parece que el sistema natural de Bentham funcionaría

66. Ese derecho puede ser jurisprudencial (es decir, basado en el *common law*) pero es preferible que fuera legislativo. Desde luego, los manuscritos exponen que sólo cuando la guía de conducta sea transferida “al derecho legislado” puede haber una posibilidad para la utilidad del derecho sustantivo. Véase UC xcii, 110.

67. Sobre la importancia del control que se consigue con la explicación pública, véase UC xcii. 309.

68. “N.B. La referencia que se hace así al tenor de la ley, supone que la guía del comportamiento existe en la forma de una ley real, no de una ficticia”. Véase *Scotch Reform*, p. 21, artículo 11.

tan bien con un cuerpo deontológico de derecho sustantivo como con un cuerpo utilitario.

No hay duda de que Bentham estaba promoviendo la extensión del control legislativo sobre la acción judicial. En este sentido, su teoría puede considerarse como un asalto directo sobre las nociones tradicionales inglesas de la separación de los poderes constitucionales, y la protección para el cuerpo ciudadano proporcionada por una judicatura completamente independiente. El papel de la judicatura era hacer cumplir la legislación definida por los legisladores; no podía ser otro. El cumplimiento, y no la interpretación, es la palabra clave. Lo que se busca directamente es la conformidad con las directrices del derecho sustantivo; cualquier otra cosa equivale a la decisión judicial incorrecta o a la falta de justicia; y entonces, el objetivo primario del sistema procesal no resulta satisfecho.

Con esta perspectiva en mente —con el deseo de imponer la conformidad por parte de los jueces con el derecho sustantivo dominante— vemos que se han colocado límites sobre la acción judicial. En este sentido, no puede ser apropiado que un juez haga ninguna apelación directa a la utilidad cuando se encuentre confrontado con una gama de circunstancias que no hayan sido previstas por el derecho sustantivo, y a la que la aplicación correcta del derecho sustantivo produciría una desutilidad neta. El juez puede usar la discreción únicamente al juzgar la mejor acción en términos de la aplicación bien hecha del derecho sustantivo, y no en términos del mejor resultado utilitario. Así, en el establecimiento de los hechos, hay que aceptar pruebas provenientes de cualquier fuente si, y solamente si, tienen un alcance relevante para la aplicación del derecho sustantivo en cuestión. Si el juez descubre defectos en la construcción o el tenor de la ley sustantiva, puede hacer entonces la sugerencia de que se enmiende la ley o se revoque. Pero no hay implicación alguna, en la discusión por Bentham del procedimiento en *Scotch Reform*, de que ninguna apelación directa a la utilidad por parte del juez esté justificada. Bentham es muy claro; los jueces no pueden hacer derecho so pretexto de emplear el procedimiento.

La norma incorporada en la ley sustantiva es, por consiguiente, la única guía del juez para el procedimiento correcto. Lo que es importante observar es que, bajo el sistema natural, resulta mucho más clara la responsabilidad que ahora se coloca sobre el juez, de asegurar procedimientos judiciales concordes con los fines de la ley sustantiva, que bajo el procedimiento técnico. El foco de la responsabilidad se dirige hacia el juez individual; no queda desviada por el sistema general⁶⁹.

Para hacer esta responsabilidad más mordazmente efectiva, se hizo presente a Bentham otra solución obvia; fue la “judicatura de sede única”⁷⁰. Se concibe a esta judicatura como un sistema procesal que permite que un juez individual celebre la prueba, oiga a los testigos y llegue a decisiones sobre la base de toda la prueba

69. Sobre la importancia de la responsabilidad individual y de su debilitamiento en proporción a la multitud de los jueces, véase en particular UC xcii, 306.

70. *Scotch Reform*, p. 16, artículo 7.

relevante disponible. Es decir, un juez que se refiere a los principios orientadores incorporados en la ley sustantiva apropiada al caso en cuestión, y que publica sus decisiones a la conclusión del caso sin hacer referencia a ningún otro tribunal. Con la eliminación de las reglas formales, técnicas, que alentaban la transferencia de casos de un tribunal a otro, y frecuentemente implicaban que a pesar de haber sido practicada la prueba por un juez se tomara la decisión por otro, quedaría abolida una importante cortina tras la que se refugiaban los jueces⁷¹. Las decisiones adoptadas tenían que ser responsabilidad de jueces individuales⁷², y no deberían interponerse barreras formularias que rompieran la unión del deber y el interés. Las fórmulas procesales habían permitido la transferencia ilícita de responsabilidad desde el juez al sistema de proceso institucionalizado en general. Se había establecido una tradición por la que la autoridad había quedado investida en el sistema; esta autoridad fue minada por Bentham con su apelación manifiesta a la autoridad jurídico-política del parlamento.

En opinión de Bentham, un sistema efectivo de procedimiento requiere el control político. Se elimina el poder del sistema de procedimiento convencional, arcaico, y se lo desliga tanto de la influencia política como de la económica de “Juez y Cía.”. Se hace que la autoridad judicial descansa, en una medida muy considerable, en la autoridad legislativa. Ciertamente, con el acento puesto en que los jueces sancionen las exigencias del derecho sustantivo, y en que queden descalificados para emprender apelaciones directas a la utilidad, los poderes constitucionales de los jueces parecen haber quedado fundamentalmente reducidos en el sistema natural de Bentham.

A lo largo de sus escritos procesales Bentham queda claramente interesado en establecer el estatuto de la autoridad legislativa. Una sección importante del manuscrito de *Scotch Reform* trata con lo que se ha denominado en el sistema escocés “juicios interlocutorios”⁷³, esto es, juicios intermedios que radican antes de alguna fase procesal final de enjuiciamiento. Uno de los principales requerimientos de ley de Grenville era que tales juicios interlocutorios habían de ser inapelables; en otras palabras, los litigantes insatisfechos no podrían apelar a un tribunal superior para que volviera a examinar el juicio interlocutorio⁷⁴. Bentham vio aquí una amenaza no sólo a la supremacía del parlamento, en la que la *House of Lords* era y debía seguir siendo, el tribunal de apelación superior para los tres reinos de Inglaterra, Escocia e Irlanda, sino también una amenaza para la permanencia del bienestar de la propia unión de estos tres reinos. El sistema procesal correcto, el natural, no

71. “Una *Junta*, su señoría, es una *cortina* ... lo erróneo resulta cubierto por ella con una presunción de corrección”. *Scotch Reform*, p. 34.

72. “*La judicatura de sede única*, y con ella ... llega ... un beneficio todavía más importante; es decir *la responsabilidad individual*”. *Ibid.*

73. Véase UC xcii. 283-303, 398-405.

74. Sobre la importancia de la reforma de la judicatura escocesa para la constitución, es decir para la apelación frente a la *Court of Session* de Edimburgo ante la *House of Lords*, véase “No appeals against interlocutors- bad”, UC xcii 298-405. Sobre el papel de la *House of Lords* véase UC xcii. 292.

representaba solamente la superioridad de la justicia sobre la judicatura⁷⁵, sino también de la estabilidad política sobre la división política. Para proteger la Unión, y para proporcionar seguridad —el principal objetivo político— la ley sustantiva de la Unión debía controlar el proceso de la litigación civil.

2. Apertura del sistema a la observación, reconocimiento, certeza y comprensión públicos

Una de las objeciones fundamentales de Bentham al sistema existente era que producía una gran incertidumbre. No había forma efectiva de evaluar, desde la perspectiva de quien planeaba litigar, si la ley sustantiva sería aplicada de un modo adecuado en su caso. El sistema técnico era ciertamente impredecible e inconsistente y había, además de Bentham, muchos críticos que lo atacaban sobre esas bases⁷⁶; pero sea cual fuere el grado de imprevisibilidad que existiera realmente fue intensificado muchas veces por Bentham, debido específicamente a que los miembros del público en general no tenían la oportunidad de obtener una comprensión de esas complejas reglas⁷⁷.

Esa incertidumbre era preocupante ya que incorporaba un mal colateral relevante que afectaba a quienes tuvieran la intención de usar el derecho y se la menciona frecuentemente en los manuscritos, a menudo como un mal que existe aún peor que la demora, la vejación y costas⁷⁸. Éste es, desde luego, un buen ejemplo de las situaciones en las que los manuscritos son particularmente valiosos no sólo para proporcionar una aclaración de la obra publicada, sino para presentar consideraciones sustentadas sobre cuestiones importantes omitidas en el material publicado.

La respuesta a la incertidumbre pública general era la publicidad. No sólo la publicidad en términos de la publicación de las razones judiciales para las decisiones⁷⁹, sino también en el sentido más amplio de la apertura del funcionamiento del sistema completo a la inspección general y a la comprensión común. Como ha quedado establecido desde hace tiempo, la respuesta de Bentham era inequívoca al respecto del camino que el legislador debería seguir en este punto al considerar la

75. El fin de la judicatura era proporcionar provecho para los jueces y los abogados.

76. Para las críticas desde el seno de la profesión legal inglesa, véase TWINING, *Theories of Evidence*, p. 23. Para otro opúsculo contemporáneo que examina las propuestas de Grenville véase James FERGUSON, *Observations upon the proposed reform in the Administration of Civil Justice in Scotland*, 1807.

77. El sistema era impredecible porque las reglas eran desconocidas, demasiado complejas o se las aplicaba inconsistentemente. Véase UC xcii. 092-110.

78. Esto es algo que se desarrolla en los manuscritos de xcii. 110-115, donde se encuentran discusiones sustanciales que no se hallan en la obra impresa.

79. Sin embargo, la publicación de la decisión judicial era una parte importante en el proceso. Véase xcii. 110 y 308.

reforma: “aquí ... la norma de la utilidad es la norma de la simplicidad”, esto es, la simplicidad del sentido común⁸⁰.

En línea con su búsqueda de la simplicidad, Bentham creía que no había necesidad, en la mayoría de las ocasiones, de que la vista de los casos en el tribunal durara más de un día. En la primera audiencia, el juez, en presencia de ambas partes, consideraría el “presupuesto” de la prueba⁸¹, y alcanzaría inmediatamente una decisión⁸². Si el juez o cualquiera de las partes no hubieran quedado satisfechos de que toda la prueba hubiera quedado disponible, entonces el pleito podría entrar en la fase siguiente, más compleja, y que implica un gasto de tiempo y de dinero. Pero en la gran mayoría de los casos, sugiere Bentham, habría disponible la prueba suficiente como para que el juez pronunciara una decisión final⁸³.

Un rasgo notable del sistema natural es esta ausencia de un procedimiento de acceso automático a las audiencias con jurado. Bentham no estaba en contra del juicio con jurado *per se*, como se ha sugerido⁸⁴, sino que lo que quería, más bien, era reducir su uso en las que es realmente necesario⁸⁵. Se busca la flexibilidad desde el principio. Se concede la elección individual al juez (para que decida a favor del juicio por jurado) y a las partes (que pueden forzar la transferencia del caso a una segunda audiencia judicial en presencia de un jurado)⁸⁶.

De nuevo, resulta clara para Bentham la utilidad de esa flexibilidad. ¿Cuál sería el propósito, se pregunta, de acceder procesalmente a la presentación ante un jurado si toda la prueba disponible ya hubiera sido planteada ante el juez en la primera audiencia? Llega a sugerir que todo lo que se proporcionaría “a las partes, a los testigos, a los jurados, al juez, a todo el mundo” es “el doble de problemas: demora, vejación y costas inútiles y artificiosas”⁸⁷, a todos excepto a los leguleyos

80. HALÉVY, *Philosophic Radicalism*, p. 379. Esta noción del “sentido común” requiere investigaciones adicionales. Bentham dice que la “luz del sentido común” no es ni impracticable ni peligrosa. Véase *Scotch Reform*, p. 11.

81. *Ibid.* p. 382. Véase *Scotch Reform*, p. 71.

82. *Scotch Reform*, p. 15, artículo 5.

83. No hay indicios en *Scotch Reform* del interés de Bentham por la reconciliación que puede encontrarse en otras obras sobre procedimiento. Véase POSTEMA, *Bentham and the Common Law Tradition*, p. 355 n.31, y TWINING, *Theories of Evidence*, p. 95.

84. Por ejemplo HALÉVY, p. 383, donde la aparente actitud de Bentham contraria al jurado se ha usado para acusarlo de iliberalismo. Y véase como Halévy llega hasta el punto de decir que “en Bentham (el jurado) no inspiró sino desprecio” Véase *ibid.*, p. 400.

85. Esto es, cuando se lo requiere dada la complejidad del caso o cuando lo quieren una o más de las partes implicadas.

86. Véase *Scotch Reform*, “Letter IV”, pp. 61-100, para los detalles del juicio por jurado. Naturalmente está bien establecido, desde luego, que Bentham tenía problemas sustanciales con la forma en que se constituían los jurados y justamente en este periodo Bentham escribió *Elements of the Art of Packing as Applied to Special Juries*, (publicado en Londres en 1821 aunque fue escrito en 1808). Para una discusión de esta obra en su contexto contemporáneo, véase D. HAY, “The Class Composition of the Palladium of Liberty: Trial Jurors in the Eighteenth Century”, *Twelve Good Men and True*, eds. J. S. COCKBURN y T. A. GREEN, Princeton, 1988, p. 319.

87. *Ibid.*, p. 71.

alimentados con tasas. El “uso real”⁸⁸, y con esto quiere decir el valor utilitario real, de un jurado se produce cuando se pospone su uso para después de una audiencia inicial, en la “segunda instancia”, y cuando se accede a él cuando es “prudencialmente ... practicable para mayor ventaja que en la primera instancia, ya sea mediante el ahorro de *demora, vejación y costas*, ya sea mediante la garantía contra las *decisiones incorrectas*”⁸⁹. En este sentido, con la importación que se había sugerido del juicio mediante jurado al sistema escocés, Bentham concluye, en la publicada “Letter IV”, que las propuestas de Grenville no eran “idóneas para disminuir la Demora, Vejación y Costas”⁹⁰. Lo que subyace en el aparente desdén de Bentham por la audiencia mediante jurado en los casos civiles es la concepción utilitaria simple de impedir males innecesarios.

IV. CONCLUSIÓN: LA PROMOCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL EN EL EJERCICIO DE LA AUTORIDAD PROCESAL

Bentham creía que los beneficios del sistema natural, su eficacia para el logro de los fines colaterales del procedimiento de minimizar los males de la incertidumbre, la demora, la vejación y las costas se determinarían fácilmente. Pone aquí el acento en una comprobación continua del sistema. Quizá sea una observación obvia, pero el método de Bentham consistía en la recolección empírica desde el principio al fin de información, en primer lugar en tablas⁹¹, que cubre todos los detalles significativos, desde el número de casos entablados, hasta el tiempo necesitado para las audiencias y juicios, y el grado de movimiento de casos entre tribunales en los casos de apelación. Comparaciones estadísticas entre uno y otro sistema, entre uno y otro tribunal y, finalmente, entre uno y otro juez, proporcionarían la base para un análisis empírico riguroso y para la crítica de los procedimientos desarrollados.

Dotados con tal información, los litigantes individuales podrían medir el progreso de sus propios pleitos o predecir el curso de los pleitos en perspectiva, y observar de un modo muy práctico la eficacia, o ineficacia, del sistema procesal en relación con sus propias circunstancias. El objetivo de ese conocimiento crea claramente un poder muy personal que funciona a partir del principio fundamental de utilidad; se trata de que, sobre la base del interés propio vinculado al deber, los individuos quedarían intitulado para reconocer las fases del proceso procesal y quedarían cualificados para estimar el grado en el que éste consigue las metas que le han sido prescritas⁹². En un sentido colectivo esto queda estrechamente conecta-

88. *Ibid.*, p. 72.

89. *Ibid.*, p. 65.

90. *Ibid.*, pp. 90-5.

91. La única adición a la segunda edición, 1811, de *Scotch Reform*, aparte de cambios en la página de crédito, eran cuatro tablas adicionales que determinan las complicaciones y los retrasos.

92. Al final, Bentham les otorgó el poder constitucional de apelación ante el ministro de

do con la idea de la opinión pública que juega un papel en asegurar la efectividad del sistema⁹³.

Vemos en consecuencia, que la apelación de Bentham a la abolición de todas las reglas de procedimiento intenta abrir el sistema procesal a la comprensión común. Una comprensión basada en un conocimiento más amplio. Conocimiento para el juez en la forma de un poder probatorio e investigativo mayor; conocimiento para los litigantes en la forma de una mayor comprensión y certeza de los procesos implicados. Se hace el intento de conseguir una transparencia nueva para el sistema que sea apropiada al “sentido común natural”⁹⁴.

El edificio de Bentham está impregnado del principio de utilidad, que no sólo permite la influencia utilitaria desde arriba —a través del control legislativo (presuntamente utilitario) de los jueces a quienes se les asigna una responsabilidad individual reconocible de aplicar los dictados de la ley sustantiva— sino que está abierta al control utilitario desde abajo mediante las provisiones para la publicidad, la certeza y la influencia de los individuos, tanto en el ejercicio de su propio derecho como litigantes en las acciones civiles, como en cuanto parte de la opinión pública. La utilidad proporciona la justificación para el sistema, ya se use el sistema o no para aplicar la ley sustantiva utilitaria. Los beneficios que proporciona un proceso de toma de decisiones responsable, que busca los fines de la justicia, están contrapesados con una recolección de pruebas que provoca la mínima cantidad de sufrimientos en forma de demora, vejación y costas.

Justicia. Véase *Constitutional Code*, vol. I., ed. F. ROSEN y J. H. BURNS, Oxford, 1983, cap. IX §20, Arts. 20-21, p. 388-9.

93. De nuevo, se proporciona una indicación sobre elementos que se encontrarán más tarde en el *Constitutional Code* cuando se desarrolla el papel de la opinión pública concebida como una forma de tribunal.

94. “Sentido común” indica, aparentemente, accesibilidad para el no jurista.