

DE LA ESTRUCTURA DE LA SOCIEDAD POLÍTICA A LA CONSTRUCCIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO. NUEVA APROXIMACIÓN A LA TEORÍA BENTHAMIANA DE LAS FICCIONES¹

Malik BOZZO-REY

Centre Bentham - Universidad de París X (Francia)

Palabras clave: Ficciones jurídicas. Jeremy Bentham. Principio utilitario.

Key words: Legal fictions. Jeremy Bentham. Principle of utility.

RESUMEN

Este artículo se propone estudiar la evolución del lugar y del significado del término “ficción” en la estrategia crítica de Bentham frente al derecho inglés. Si, en una primera fase, Bentham utiliza las ficciones para sacar a la luz los procesos de mixtificación que operan en el derecho inglés, atacando de este modo a las teorías que quieren proponer una justificación y un fundamento a la sociedad política y al derecho. Bentham pretende proponer un fundamento justificado con ayuda del principio de utilidad, al que presenta como un “axioma fundamental” que no necesita ninguna prueba. Paradójicamente, el conjunto de su argumentación llega a ser intrínsecamente problemática, al reconocer la inevitable necesidad lingüística de las ficciones y el carácter ficticio de la utilidad: todo discurso jurídico invocará en consecuencia las ficciones que criticó anteriormente. Tendrá, entonces, que afinar su teoría de las ficciones y construir su positividad a fin de poder elaborar un discurso jurídico que responda a las exigencias de su teoría del derecho.

ABSTRACT

This article tries to study the evolution of the place and significance of the term “fiction” in Bentham’s critical strategy against English law. If, in an initial phase, Bentham uses fictions to bring to light mystification operating in English law, he then attacks the theories that sought to justify and ground political society and law. Bentham proposes a foundation justified with the help of the principle of utility, which he presents as a “fundamental axiom” that needs no proof. Paradoxically, his argumentation, taken as a whole, becomes intrinsically problematical on recognizing the inevitable linguistic necessity of fictions and the fictitious character of utility: every legal discourse will, in consequence, invoke the fictions that it previously criticised. He must therefore refine his theory of fictions and construct its positivity with the aim of drawing up a legal discourse that satisfies the demands of his theory of law.

1. Traducción de J. D. Ruiz Resa. Este texto se engloba en el trabajo sobre la teoría política de Jeremy Bentham que se lleva a cabo dentro del marco del proyecto ANR “BenthamPol”.

INTRODUCCIÓN

Fue siguiendo los cursos de William Blackstone como Bentham tomó conciencia de la necesidad de reformar el derecho inglés. Sus primeras obras van, por lo tanto, a encargarse de criticar el *common law* y los *Comment on the Laws of England* de su antiguo profesor. La estrategia crítica desarrollada por Bentham pone rápidamente en juego el principio de utilidad y lo que él llama las “ficciones”, artificios lingüísticos con una connotación fuertemente negativa, encargados de envolver el derecho con un velo de misterio y de complejidad que le aseguraran la inmutabilidad. La terminología de Hart, que habla de mixtificación y de des-mixtificación,² es particularmente adecuada para describir la andadura benthamiana. En efecto, la primera busca la difusión de la creencia, entre los *subject many*, de que las diferentes instituciones son naturalmente inmutables y están sustraídas a la crítica, lo que tiene como finalidad asegurar la permanencia del poder de los *ruling few*. Por contra, la des-mixtificación se dirige a levantar el velo de misterio que las recubre y a situarlas de nuevo en la esfera de las actividades humanas, lo que permite así su crítica y su cambio; en una palabra, su reforma. Es en este contexto donde se emplaza la crítica que hace intervenir la noción de ficción. Sin embargo, lo que Bentham va a estudiar es la relación que mantienen las teorías que recurren a ficciones perjudiciales con la cuestión del fundamento y de la justificación. En consecuencia, la crítica des-mixtificadora de las ficciones cuestiona el fundamento mismo de la sociedad —que no puede expresarse más que a través de un discurso y de un razonamiento—, sea desde un punto de vista jurídico o político, especialmente, a través del contrato social. Bentham ambiciona proporcionar un fundamento justificado a través del principio de utilidad pero esto no será sin obstáculos, y vuelve a situar la cuestión de las ficciones en el corazón de su sistema filosófico. En efecto, lo que está en juego residirá, en adelante, en la búsqueda de un criterio que discrimine entre ficciones, dentro de su clasificación. El hallazgo de una metodología analítica y lingüística permitirá a Bentham salir de la cuestión del fundamento para elaborar la positividad de un discurso jurídico que, necesariamente, convoca a las ficciones, y pensar así las condiciones de posibilidad de una teoría del derecho.

I. EL FUNDAMENTO DE LA SOCIEDAD, CUESTIONADO

El análisis de los procesos de mixtificación puestos en marcha en el derecho inglés, así como la elaboración de los principios de des-mixtificación, son parte del proyecto de reforma benthamiano. Lo que le importa a Bentham en este estadio es encontrar los medios para liberar al lenguaje del derecho de las ficciones mixtificadoras que aseguran, por medio de la perennidad de instituciones no criticables, la

2. (Hart, 2001), pp. 21-39.

confiscación del poder por los *ruling few* contra los *subject many*. Bentham dirige su crítica a los elementos fundadores de la sociedad. La estrategia benthamiana se articulará, por lo tanto, en torno a la crítica de la naturaleza de la ley y el recurso a la ley de la naturaleza que asegura un fundamento al derecho y a las instituciones jurídicas, para después atacar el contrato social, cuyo propósito es fundar la sociedad política y asegurar una justificación de las relaciones jurídicas.

1. Naturaleza de la ley y ley de la naturaleza

En primer lugar, Bentham insiste en la necesidad de des-mixtificar la formulación misma de la ley que refleja una mala aprehensión de su naturaleza. Ésta es, en efecto, la expresión humana de la voluntad de un legislador, y posee un carácter fundamentalmente imperativo. Sin embargo, esto es “escondido y disimulado por la aprehensión ordinaria”³, en razón de la utilización de un lenguaje no imperativo en los diversos códigos y tratados. El reproche de Bentham concierne aquí al hecho de que las leyes parecen describir lo que es, y no prescribir lo que debe ser⁴. El cambio de perspectiva que él induce implica una reforma del vocabulario y de la gramática del derecho.

Las instituciones encargadas de poner en práctica las relaciones así definidas son igualmente pasadas por la criba del análisis crítico benthamiano. Así, el gran esfuerzo de la mixtificación aplicada a la naturaleza de las instituciones es hacer creer, por una parte, que estas últimas son irrevocables, inmutables y, por otra parte, que toda des-mixtificación es inútil, puesto que, justamente, existen procedimientos que permiten discutir las leyes. Es decir, que las instituciones se refuerzan por los mismos procedimientos que se supone que las critican. Ésta es, justamente, la operación que Bentham denuncia cuando ataca el sofisma de las leyes irrevocables.⁵

La mixtificación es doble: la primera se dedica a envolver la naturaleza de la ley en la inmutabilidad y, la segunda, a enmascarar la verdadera naturaleza de toda ley que pudiera criticar la primera. Bentham opone inmutabilidad a movimiento perpetuo, distinguiendo lo perpetuo de lo irrevocable.⁶

La finalidad de Bentham es, por consiguiente, anunciar uno de los grandes principios que puede guiar la des-mixtificación y que se convertirá, igualmente, en una exigencia de su teoría del derecho: una ley es susceptible de cambios, puede ser criticada, derogada en función de las circunstancias. Es decir, que invierte completamente el argumento falaz que utilizaba la temporalidad para garantizar la inmutabilidad de la ley: en adelante, es la temporalidad misma la que obliga a

3. (Bentham, 1970), p. 104.

4. (Bentham, 1996a), p. 305 y (Bentham, 1970), p. 302.

5. (Bentham, 1996b), pp. 220-231.

6. (Bentham, 1996b), p. 227.

pensar en la posibilidad de cambio de las leyes y en modificarlas en la práctica. Mixtificación y des-mixtificación se oponen en el asunto central de la posibilidad de reforma.⁷ La propia naturaleza de la ley está engendrada por los argumentos que apelan a la ley de la naturaleza, a la que Bentham considera como una ficción,⁸ una no-entidad.⁹

Quiere así demostrar que las leyes y los códigos son el resultado de una actividad humana y no el fruto de una voluntad trascendente, cuyos resultados los hombres deberían recoger y aplicar en el seno de una sociedad política que, por definición, estaría destinada a la inmutabilidad, en razón de su carácter eminentemente natural. Desde esta óptica, el hombre está, por esencia, sometido a la voluntad de su creador, que encuentra su expresión en una ley de la naturaleza que preexiste a los hombres y que éstos tienen la carga de descubrir. En cuanto al Legislador, está encargado de elaborar el derecho y de hacer respetar las normas producidas por la ley de la naturaleza.

El ataque benthamiano se articula, entonces, en torno a dos ejes. El primero consiste en negar la coherencia de tal razonamiento debido a encadenamientos lógicos manifiestamente falsos.¹⁰ El segundo eje vuelve a cuestionar el hecho de que la ley de la naturaleza pueda producir mandamientos que los hombres deban respetar, sabiendo que “la Ley de la naturaleza quiere decir de la naturaleza humana; esta supuesta Ley, que se supone tiene por objetivo la conducta de las criaturas humanas”.¹¹ Bentham invierte esta perspectiva: la ley es la expresión de la voluntad de un soberano en el Estado, es fruto de una actividad humana independiente de la naturaleza. La ley no preexiste al hombre: es el hombre el que la crea, el que la añade al mundo. Esta inversión es un punto fundamental del pensamiento benthamiano. Fundamental por dos razones: en principio, porque esta definición funda el conjunto de su teoría del derecho y, después, porque al ser justamente una creación humana, la ley puede pasar la criba de la crítica y, sobre todo, puede cambiar. La ley no es inmutable en ningún caso; en cuanto actividad humana, es susceptible de cambios por esos hombres que la han creado.¹²

Los ataques benthamianos llevan a analizar el discurso que sostiene esta idea y a desconstruirla, a fin de mostrar sus incoherencias lógicas e insuficiencias, y, por otra parte, a mostrar que el fundamento teórico de estas aseveraciones es falso. La estrategia benthamiana, o, deberíamos decir, su proceso de des-mixtificación, opera al principio en el nivel del discurso y, después, en el nivel puramente teórico, es decir, que es necesario estudiar el espacio conceptual al que remite el discurso y mostrar que no puede servir de base a un discurso sobre el fundamento de la sociedad. La des-mixtificación está ligada al análisis del discurso puesto que son

7. (Bentham, 1996b), p. 228.

8. (Bentham, 1977a), p. 14 y p. 17.

9. (Bentham, 1977a), p. 38, p. 78 y p. 44.

10. (Bentham, 1977a), p. 13.

11. (Bentham, 1977a), p. 12.

12. (Bentham, 1970), p. 236.

las palabras las que arrojan un velo de misterio sobre las cosas. Hay, pues, una presuposición metafísica inherente a la andadura benthamiana, y es pensar que es posible tener un discurso sobre las cosas tal y como son, independientemente de las ficciones.¹³ La des-mixtificación consiste en levantar ese velo de misterio, a fin de hacer visible la verdadera naturaleza de las instituciones.¹⁴ La des-mixtificación se convierte, por lo tanto, en un momento necesario dentro del proceso crítico y en un preliminar indispensable de toda reforma.

2. La crítica del contrato social

a. *La ficción del contrato*

Si la ley de la naturaleza pretende dar un fundamento al derecho, el contrato social se dispone a aportar un fundamento a la sociedad política, y propone una descripción de las relaciones jurídicas. La crítica benthamiana¹⁵ descansa sobre dos argumentos: uno está ligado a su temporalidad y el otro a su carácter ficticio. Cuando Bentham ataca la temporalidad del contrato, se dirige al momento del contrato: éste no tuvo lugar. Su crítica se articula, por lo tanto, en torno al *hecho* del contrato. Sólo queda la posibilidad de admitir que se trata de un artificio, una ficción. Es aquí donde interviene la segunda vertiente de la crítica benthamiana: si se debía considerar el contrato como una ficción, ésta sólo podría ser una ficción inútil y dañina.

El estado de naturaleza y el instante del contrato no existen, pero hay que describirlos *como si* existieran. La significación de la crítica benthamiana es, por lo tanto, la siguiente: la realidad del estado de naturaleza y la del acontecimiento del contrato social no son evocadas, en cuanto realidades históricas, por diferentes autores, puesto que éstos no creen en esa realidad, sin embargo, son obligados a evocar la prehistoria del estado de naturaleza y el momento inicial de la entrada en la sociedad civil. Por consiguiente, recurrir a la ficción obliga a estos autores a un discurso proyectivo que van a tener que negar, a una temporalización que van a tener que recusar.

La crítica benthamiana integra la cuestión de la validez de un argumento. Existe, por lo tanto, una solidaridad entre la cuestión de la estructura argumentativa lógica y válida y la de las ficciones. Lo “que se entiende por ficción [es] un hecho asumido notoriamente falso, sobre el cual se razona como si fuera verdad”. El contrato forma parte, pues, de esas afirmaciones falsas que se toman como si

13. Esto es, en cualquier caso, lo que podemos deducir de la postura benthamiana, cuando se trata de operar una des-mixtificación.

14. (Bentham, 1977b), p. 509.

15. Bentham piensa que su crítica se aplica también a las teorías propuestas por Hobbes, Locke y Rousseau, puesto que afirma que los tres contratos propuestos “son igualmente ficticios, sólo existen en la imaginación de sus autores”.

fueran verdaderas y sobre las cuales se intenta elaborar una argumentación, pero sólo lleva a conclusiones falsas, puesto que sólo se puede deducir lo falso a partir de falsedades. El contrato invalida todo razonamiento que apele a él. Estas falsedades no pueden, pues, ser teóricamente fecundas. Desde un punto de vista lógico, la estructura de un razonamiento que utiliza una ficción tiene la forma siguiente: un antecedente falso se construye como verdadero en el condicional pero no permite en ningún caso pronunciarse sobre la verdad o falsedad del consecuente. El vicio inherente a las teorías del contrato es que admiten como existentes entidades que no lo son y establecen un razonamiento a partir de éstas.

El contrato original es, por lo tanto, una ficción. Es una “quimera” y “no se requiere que las indestructibles prerrogativas de la humanidad reposen sobre el suelo arenoso de una ficción”.¹⁶ Si no se puede utilizar dentro de un razonamiento válido, ¿cómo podría servir de justificación?

b. El contrato social como justificación del derecho

Este vicio lógico se debe a la misma función del contrato social: sirve de explicación y de justificación a los acontecimientos jurídicos. Explica o justifica por qué hay derecho; tiene el papel de dar razones al derecho. Sirve igualmente de justificación a las relaciones inter-individuales en el seno de una sociedad, y, desde un punto de vista político, permite pensar la relación con el poder, suministrando las modalidades de la obediencia.

La cuestión de la temporalidad del contrato es realmente problemática. Aunque se supone que la referencia a un momento histórico preciso le permite convertirse en una herramienta de justificación de la existencia del derecho, no alcanza su objetivo. En efecto, es necesario dar una justificación que pueda ser reconocida como tal en la relación que se instaura entre los individuos y el Estado —o el gobierno—, cuando la entrada en la sociedad civil puede adoptar la forma, sea de una justificación jurídica para la obligación engendrada por el contrato, sea de una justificación moral de la obligación engendrada por la promesa. No obstante, aunque la forma de la justificación sea válida, no podría ser aceptable y verdadera puesto que reposa sobre una afirmación elaborada a partir de premisas falsas. Pero si bien la temporalidad del contrato no permite hacer de él un instrumento adecuado de justificación, la pregunta más global que se plantea es la de saber si la idea de contrato puede liberarse de su acontecimiento, de su historicidad y, así, sustraerse de toda temporalidad.

El proceso de la ficción funciona aquí perfectamente puesto que se trata de hacer *como si* existiera un contrato con un acuerdo explícito entre el Estado y el individuo, lo que justificaría la existencia del primero. Sin embargo, si esto puede realmente servir de justificación, es porque una característica así está presente y

16. (Bentham, 1977b), p. 441.

funda la relación de obligación entre el individuo y el Estado. De lo contrario, la utilización de una ficción no serviría para nada. En consecuencia, recurrir a la ficción del contrato permite, a lo sumo, construir una analogía. Afirmar que algo puede casi servir de justificación o hacer *como si* pudiera servir de justificación no justifica absolutamente nada. El proceso de la ficción no implica la validez de la argumentación. Nos sumamos a Bentham cuando afirma que tenemos dos soluciones: evitar la utilización de la ficción o utilizarla, lo que engendra la perversión de todo razonamiento. Y esto no tiene ninguna fuerza justificadora.

Un contrato hipotético y ficticio no tiene lugar en el seno de un intento de justificación: en el caso citado, sólo sirve para mostrar que los que tienen fuerza justificadora son los intereses personales, y sólo aparece en el proceso de justificación en tanto que herramienta, elemento, pero no en tanto que fuente de justificación; aquí está su utilidad. La ficción del contrato es, por lo tanto, inútil o no tiene fuerza; la alternativa es la siguiente: o la justificación está construida sobre el interés personal, y no se trata del contrato, o el contrato intenta justificar algo injustificable y no puede, por lo tanto, integrar el proceso argumentativo.

c. El contrato social como fundamento de la sociedad política

El contrato social quiere, por igual, ofrecer un fundamento a la sociedad política y redefinir así las relaciones políticas en funcionamiento entre gobernantes y gobernados¹⁷, puesto que justifica la obediencia al soberano.

El objetivo del conjunto de la crítica benthamiana es mostrar que la utilidad provee una justificación superior a la que puede proponer el contrato. Esto es exactamente lo que muestra cuando toma como ejemplo la posibilidad de resistirse a una decisión del rey, a partir del momento en que este último ha roto el contrato que lo ligaba al pueblo. En efecto, puesto que el rey se ha comprometido a través del contrato a asegurar la felicidad del pueblo, es por el cálculo de utilidad por el que se consiente tener un rey, aunque se desee dar a su existencia una justificación por medio del contrato. Una vez que se ha efectuado el cálculo, el contrato ya no es necesario, ni lo era de todas formas. La justificación reposa solamente en la utilidad y el contrato actúa como un pleonasma. Lo que Bentham intenta hacer es des-mixtificar el contrato y mostrar que la pretendida justificación que provee enmascara un juego de utilidad,¹⁸ especialmente a través del modelo de la promesa, que no es más que un cálculo de esperanza derivado del principio de utilidad.¹⁹

Hay, por lo tanto, un doble fundamento del contrato: un fundamento “real”,²⁰ representado por la ecuación de la esperanza que pone en juego los intereses de

17. (Bozzo-Rey, 2008).

18. (Bentham, 1977b), pp. 442 y ss.

19. (Bentham, 1977b), p. 443.

20. Sin embargo, el término no es apropiado.

cada uno, y el fundamento ficticio que pone en escena unas voluntades y la posibilidad de identificarse con una “persona” que representa el poder.

Lo que hay que comprender bien es el estatuto lógico y teórico atribuido a cada elemento del pensamiento de un autor. Cuando critica las teorías del contrato, Bentham intenta pensar la relación entre gobernantes y gobernados en tanto que esta constituye la base de la sociedad política. Conocer sus modalidades forma parte, pues, del cuestionamiento inherente a su tarea.

d. Una nueva aproximación a la relación gobernantes-gobernados: el hábito de obediencia

El resultado del proceso de la ficción es considerar que la estructura política de la sociedad está edificada según el modelo contractual y que éste estructura la relación entre gobernantes y gobernados. Ahora bien, las críticas que conciernen a la temporalidad del contrato intentan mostrar que la salida del estado de naturaleza y, por lo tanto, el contrato que permite la entrada en la sociedad civil, son ficciones que enmascaran el verdadero fundamento de la sociedad política: el hábito de obediencia o la disposición a obedecer.

“When a number of persons (whom we may style *subjects*) are supposed to be in the *habit* of paying *obedience* to a person, or an assemblage of persons, of a known and certain description (whom we may call *governor* or *governors*) such persons altogether (*subjects* and *governors*) are said to be in a state of *political SOCIETY*.”²¹

Lo que funda la sociedad política no es la promesa o el respeto a una promesa, como intenta hacer creer la ideología del contrato social. Ésta simplifica excesivamente las relaciones interindividuales que constituyen la sociedad política, porque hay que comprender que, para Bentham, lo que la constituye es el hábito de obediencia; pero por medio de éste lo que él identifica es el hecho de que la política debe ser pensada como una relación en el interior de una sociedad.

“With respect then to a habit of obedience, it can neither be understood as subsisting in any person, nor as not subsisting in any person, but with reference to some other person. For one party to *obey*, there must be another party that is *obeyed*.”²²

21. “Cuando se supone que un número de personas (a las que podemos designar *súbditos*) tienen el hábito de mostrar obediencia a una persona, o a una asamblea de personas, de descripción conocida y cierta (a los que podemos llamar *gobernante* o *gobernantes*), se dice que tales personas en su conjunto (*súbditos* y *gobernantes*) están en un estado de SOCIEDAD política”. (Bentham, 1977b), p. 428.

22. “Con respecto entonces al hábito de obediencia, ni puede entenderse como que subyace a toda persona, ni como que no subyace a ninguna, sino en referencia a alguna otra persona. Para que una parte *obedezca*, debe haber otra parte que sea *obedecida*”. (Bentham, 1977b), p. 432.

El hábito o disposición a obedecer ocupa un lugar fundamental en la teoría del derecho de Bentham, la cual elabora en *Of Laws in General (De las Leyes en general)*. Podemos, en efecto, avanzar la idea de que, para Bentham, una ley sólo obliga en la medida en que la obligación legal que implica es reconocida como tal por el sujeto que está sometido a ella. Este es el sentido que debe tomar una interpretación deóntica de la lógica de la voluntad benthamiana²³, implicada en su definición del concepto de ley.

Bentham eliminó, al calificarlas de ficciones, las teorías que apelaban a la ley de la naturaleza como fundamento del derecho y al contrato social como fundamento del derecho y de la sociedad política. El análisis de las ficciones sitúa la crítica de Bentham en el nivel del lenguaje y se apoya en este último para atacar la argumentación lógica de las teorías citadas. Esto tiene tres consecuencias, de las que al menos una resulta inesperada: la primera es que es necesario suministrar una justificación del principio de utilidad, presentado como fundamento; la segunda es que Bentham debe reconstruir la estructura de las relaciones en funcionamiento, dentro de la sociedad política; y, finalmente, que parece haber quedado arruinada, por las ficciones, la posibilidad de construir un discurso jurídico positivo. Aportar una respuesta a estos tres problemas es, pues, importante porque está en juego la coherencia misma del pensamiento de Bentham.

II. DEL FUNDAMENTO DE LA SOCIEDAD POLÍTICA A LA CONSTRUCCIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO

1. La aparente solución a la cuestión de la justificación: el principio de utilidad

a. *El principio de utilidad como axioma*

El principio de utilidad, que se dirige hacia la maximización de la mayor felicidad para el mayor número, está presente como un “axioma fundamental”²⁴ desde los primeros meses de 1776, cuando Bentham redacta el Prefacio del *Fragmento sobre el gobierno*.

Un axioma es un principio cuya posesión es indispensable para quien quiere conocer científicamente, pero que no es en sí mismo susceptible de demostración. Si tal es el caso del principio de utilidad, no es, en efecto, necesario aportar una justificación del mismo, pues opera como los axiomas matemáticos o geométricos, que son los únicos que no tienen necesidad de ser demostrados. El problema con una concepción así es que resulta problemático basar un sistema completo sobre un axioma único, porque bastaría con proponer otro axioma y adoptarlo para

23. (Moreso, 1992), pp. 141-160 y (Bozzo-Rey, 2007), pp. 259-288.

24. (Bentham, 1977b), p. 393.

impugnar el conjunto del sistema. Erigiendo la utilidad como principio, Bentham quiere aportar una respuesta a esta objeción.

En epistemología, el principio es lo fundamental y primero, tanto en el sentido racional como en el sentido causal. Lo que explica pero no se tiene necesidad de explicar. Para Bentham:

“The principle of utility is the foundation of the present work.”²⁵

En una nota explicativa sobre el término “principio”, Bentham expone ciertos elementos extremadamente importantes.²⁶ Al inicio, Bentham apunta, además de su etimología, su carácter vago y vasto pero, sobre todo, que sirve de fundamento —en el sentido de punto de partida— a una serie de operaciones *mentales*. Es un acto del *pensamiento*, un *sentimiento* aplicado a una acción que va a ser necesario definir en *calidad* y que, como consecuencia, permitirá establecer la *cantidad* de aprobación o de desaprobación que se le debe atribuir. Bentham no habla de causa primera, ni tampoco considera el principio como una proposición primera, puesta como fundamento de un razonamiento —a no ser, quizá, en el sentido de razonamiento práctico— o de una demostración.

Lo que está en juego a través de la posibilidad de disponer de un principio como el de utilidad, es la necesidad, para la teoría benthamiana del derecho, que utiliza de manera importante la cuestión de los motivos, de tener un punto de apoyo, un punto de referencia estable. Para que éste fuera el caso, habría sin embargo que poder suministrar la prueba.

b. *La ausencia de prueba*

La prueba es una operación discursiva que permite resolver una duda de manera indudable y universal. La característica esencial de la verdad establecida por la prueba es una certidumbre absoluta, a la que no pueden aspirar ni lo probable, ni lo verosímil. Lógicamente, una prueba es una sucesión de enunciados, que parte de ciertas premisas y de las que cada paso está motivado por una regla aceptada. El último enunciado se llama conclusión. Sin embargo, Bentham considera que es inútil intentar dar una prueba del principio de utilidad²⁷. El principio de utilidad es un principio primero que permite la deducción de todas las demás pruebas; es, de alguna manera, la prueba “última” y, por esta razón, no puede en ningún caso ser probada. Parecería, de nuevo, que la discusión debe detenerse aquí y que estas frases son tan convincentes que ya no es necesario discurrir a este respecto. En efecto, la estrategia lógica de Bentham es la siguiente: que una vez que hemos

25. “El principio de utilidad es la base del presente trabajo” (Bentham, 1996a), p. 11.

26. (Bentham, 1996a), p. 11n.

27. (Bentham, 1996a), p. 13.

excluido las proposiciones falsas, la que queda es forzosamente la verdadera. Aplicado al razonamiento benthaminano, tenemos: si el principio de simpatía y de antipatía es falso así como el principio de ascetismo, y si el único principio que queda es el principio de utilidad, entonces el principio de utilidad es el único válido. Bentham funciona por exclusión. Podemos señalar aquí el problema lógico de su pensamiento puesto que él utiliza el principio de utilidad para mostrar que los otros principios son falsos, lo que le permite mostrar que el principio de utilidad es verdadero.²⁸

Lo que Bentham propone finalmente, como justificación del principio de utilidad, es una justificación por las consecuencias: para él, las consecuencias prácticas son las únicas justificaciones de las actividades teóricas. Pero esto está también situado en el fundamento del sistema jurídico:

“The fundamental principle which is the basis of the system of laws here sketched out is the principle of utility.”²⁹

c. El “impasse” teórico de la crítica benthamiana

El “impasse” teórico es triple y concierne a la existencia de un único axioma fundamental, a la ausencia de prueba y al estatuto ficticio de la utilidad. Ahora bien, si podemos adaptarnos a los dos primeros elementos —lo que, por otra parte, hace explícitamente Bentham— no ocurre lo mismo con el último, que plantea un verdadero problema interno en el proceso de justificación que debía distinguir la teoría benthamiana del contrato social. Esto se muestra realmente problemático en la economía general de su pensamiento. Especialmente en razón del carácter ficticio que Bentham le reconoce porque:

“Una ficción no es una razón.”³⁰

Las ficciones del lenguaje se convierten, entonces, en lo que verdaderamente está en juego dentro del cuestionamiento benthamiano de la posibilidad de un fundamento justificado. Es decir, que se trata de comprender cómo Bentham puede establecer una distinción entre ciertas ficciones condenables y que no pueden ser utilizadas en un razonamiento (la ley de la naturaleza), de las ficciones necesarias para la elaboración del discurso jurídico (el principio de utilidad, los derechos). Se trata, de hecho, de conseguir proyectar un fundamento positivo sobre el discurso jurídico. Es necesario extraer las consecuencias de la necesaria coexistencia de las

28. Habría sin embargo que examinar la relación entre utilidad y verdad, y más generalmente la subordinación, real o supuesta, de los valores a la utilidad.

29. “El principio fundamental, que es la base del sistema de las leyes aquí esbozado, es el principio de utilidad”. (Bentham, 1970), p. 237.

30. (Bentham, 1829), I, p. 114.

ficciones y el lenguaje, tanto más cuanto que este último asegura la existencia misma del discurso, de la comunicación humana³¹ y de la elaboración de ideas.³²

Por otra parte, el principio de utilidad da lugar a un cálculo que permite pensar, a la vez, las relaciones interindividuales y políticas, especialmente por medio de la disposición a obedecer. Sin embargo, en tanto que Bentham no resolvió la cuestión del estatuto de las diferentes ficciones, ya no puede realizarse la elaboración de las condiciones de posibilidad de un discurso jurídico positivo, ni tampoco la reforma del derecho inglés. A través de la palabra “derecho” se efectúa el paso de la fase crítica a la fase positiva del pensamiento benthamiano, es decir, el paso de las ficciones condenables a las ficciones necesarias para el discurso jurídico. Para efectuar este paso hace falta, sin embargo, interrogarse con Bentham sobre el estatuto de los derechos naturales y su capacidad, o no, para estructurar el derecho y el discurso jurídico.

2. La disposición estructural del derecho

a. Los derechos naturales: un absurdo bajo palio

Bentham consagra una obra a su crítica, que denuncia su absurdo. Sin embargo, se trataba de simples absurdos, y no hubieran necesitado los largos y precisos desarrollos que él les otorga. Bentham está sin ambigüedades, refiriéndose a los derechos naturales, puesto que:

“[...] los derechos naturales son sinsentidos, los derechos naturales e imprescriptibles, absurdos bajo palio.”³³

Porque lo que Bentham teme son las consecuencias prácticas de una declaración así.³⁴ En efecto, no sólo los derechos naturales imprescriptibles suministran un fundamento ficticio a la autoridad, sino que su inexistencia entraña igualmente la inexistencia de la autoridad que preconizan, dentro de un movimiento reflexivo por lo menos paradójico. Los derechos naturales apelan a la resistencia contra toda forma de autoridad instituida, incluida la que se supone que crea. Son, no el fundamento de la autoridad sino de la destrucción de toda autoridad, el zócalo de la anarquía.³⁵ De ahí el término inicial de “sofismas anárquicos”.³⁶ Lo que aquí se juega es la concepción benthamiana del lenguaje y su vínculo con la práctica,

31. (Bentham, 1843a), p. 330.

32. (Bentham, 1843b), p. 229.

33. (Bentham, 2007), p. 34.

34. (Bentham, 2007), pp. 20 y 21.

35. (Bentham, 2007), p. 124.

36. El término es de Bentham, como lo muestra el borrador de un capítulo titulado “Clasificación de los sofismas políticos”.

la acción.³⁷ En consecuencia, lo que habrá que criticar son las palabras, su utilización, su disposición, su sentido.

“Esta crítica es verbal, es verdad, pero ¿es que se puede hacer otra? Palabras, palabras desprovistas de sentido, o palabras con un sentido demasiado evasivo como para que uno pueda atenerse a él, constituyen la manera en que se hace cada artículo. Mirad la letra y no encontrareis más que absurdidad; mirad más allá de la letra, y no encontrareis nada.”³⁸

Se plantean entonces dos problemas para Bentham: en primer lugar, cómo asegurarse de que los derechos naturales no puedan ser utilizados como razones para justificar acciones y, a continuación, cómo desembarazarse del carácter ficticio de los derechos naturales sin que esto implique renunciar al concepto de derecho.

b. La necesidad de una teoría de las ficciones

La cuestión del carácter ficticio de los derechos naturales imprescriptibles no es algo anodino en el seno de la teoría benthamiana del derecho y de su utilización de las ficciones porque llegamos a los siguientes problemas:

1. Bentham reconoce que los nombres de las entidades que son el zócalo conceptual de una teoría del derecho son entidades ficticias, pero si no es posible analizar y explicar frases utilizando estos nombres, entonces toda teoría del derecho está destinada al fracaso, porque no se distinguirá, de ninguna manera, de una teoría iusnaturalista, cualquiera que sea su forma, y que él, por otra parte, había rechazado.
2. Aunque Bentham consigue dar cuenta de las entidades ficticias que constituyen el derecho, su crítica de los derechos naturales, que hace de éstos ficciones, ya no basta ni permite distinguirlos de los derechos legales.

Finalmente, necesita criticar el iusnaturalismo para fundar su teoría del derecho, pero tal fundación implica no distinguir los derechos naturales y los derechos legales, lo cual es, justamente, la base de su crítica. La cuestión es, por lo tanto, saber si estamos realmente frente a una paradoja del pensamiento benthamiano. Se trata, pues, de comprender la especificidad de lo ficticio de los derechos naturales, y lo que está en juego es la fundación de una teoría del derecho.

Más específicamente, se trata de comprender la distinción que Bentham puede y debe establecer entre derechos legales y derechos naturales.

37. (Bentham, 2007), p. 23.

38. (Bentham, 2007), p. 24.

“Those who govern allege legal rights —the rights of the citizen— real rights: those who wish to govern allege natural rights —the rights of man— counterfeit rights.”³⁹

Los derechos legales serían, por lo tanto, reales, mientras que los derechos naturales no lo serían. Pero ¿qué quiere decir exactamente Bentham con eso? ¿Considera que existe una distinción entre ficciones reales y otras que no lo son? ¿Reconoce una división suplementaria que consideraría ficciones ficticias, si es que tiene algún sentido? Pero entonces, ¿cuáles serían los criterios que permitirían establecer tal distinción? O, ¿quiere esto decir que hay cosas que parecen ficciones pero que no lo serían realmente, y cosas que son realmente ficciones? De alguna manera, ficciones verdades y ficciones falsas: ¿cosas que tienen la apariencia de ficciones pero cuya esencia no es ficticia, y otras que serían esencialmente ficticias? La tipología de las ficciones establecida por Bentham se complicaría enormemente y su eficacia podría ser cuestionada.

Bentham piensa que se pueden suministrar verdaderos criterios de distinción entre los dos. Están en *Of Laws in General*:

“An act is a real entity: a law is another. A duty or obligation is a fictitious entity conceived as resulting from the union of the two former. A law commanding or forbidding an act thereby creates a duty or obligation. A right is another fictitious entity, a kind of secondary fictitious entity, resulting out of a duty.”⁴⁰

La diferencia podría, pues, situarse en la posibilidad de remontar desde los derechos y obligaciones legales hasta entidades reales, lo que no sería el caso de los derechos naturales.

“[...] Los derechos reales provienen de leyes reales [...] los derechos imaginarios provienen de leyes imaginarias.”⁴¹

Por lo tanto, lo que parece determinante para Bentham es el hecho de que se pueda verificar las proposiciones concernientes a derechos legales, mientras que no es éste el caso de las concernientes a los derechos naturales.

Podemos entonces hablar de derechos, a condición, por una parte, de no confundir el derecho tal y como es con el derecho tal y como debe ser, y, por otra parte, de disponer de un método de análisis que permita remontarse desde entidades

39. “Aquellos que gobiernan, alegan derechos legales —los derechos del ciudadano—, derechos reales; aquellos que desean gobernar alegan derechos naturales —los derechos del hombre—, derechos falsos.” (Bentham, 1843d), p. 220.

40. “Un acto es una entidad real: una ley es otro. Un deber u obligación es una entidad ficticia, concebida como resultante de la unión de dos anteriores. Una ley que ordena o prohíbe un acto está creando un deber u obligación. Un derecho es otra entidad ficticia, un clase de entidad ficticia secundaria, que resulta de un deber.” (Bentham, 1970), pp. 293-4.

41. (Bentham, 2007), p. 33.

ficticias hasta entidades reales. Es dentro de este método donde reside el paso de entidades ficticias condenables a entidades ficticias que se podrían utilizar en el seno de una teoría del derecho. Es necesario, en efecto, completar la clasificación de las entidades y elaborar una herramienta que permita su distinción. Esta herramienta, ¿deberá ser interna o externa a la teoría de las ficciones?

III. LA CONSTRUCCIÓN DEL DISCURSO JURÍDICO

Conviene despejar inmediatamente una ambigüedad sobre la utilización del término “ficción”. Cuando Bentham se interesa por el conjunto de las herramientas utilizadas para mixtificar al pueblo y no en la construcción de una ontología y en la elaboración de una verdadera teoría que superara la fase crítica, no otorga, en este marco, ninguna validez a las ficciones cuando éstas se emplazan en el dispositivo del lenguaje de los juristas⁴². La ficción es lo que “recubre el derecho con una máscara de misterio”, con un “soplo pestilente”.⁴³ Lo que nosotros llamamos la “teoría de las ficciones” va de muy distinto modo.

1. La aportación de la teoría de las ficciones

a. *La distinción entre nombre de entidad real y nombre de entidad ficticia*

C. K. Ogden fue el primero en proponer, en 1932, una unificación del pensamiento benthamiano relativo a las ficciones. Trabajar sobre la noción de ficción en Bentham implica una reconstrucción de su pensamiento sobre las ficciones. Podemos, no obstante, apoyarnos en la exposición que él estableció, principalmente entre el 23 de septiembre y el 3 de octubre de 1814, y que lleva el título de *Of Ontology*.⁴⁴

Una “entidad” es una denominación que puede comprender cualquier materia de discurso y que se designa con la ayuda de la unidad gramatical.

“By the word *entity* can not but be represented something that *has* existence.”⁴⁵

“An *entity* is a denomination, in the import of which every subject matter of

42. (Bentham, 2003), IV, p. 308.

43. (Bentham, 1977b), p. 411.

44. (Bentham, 1997) para la edición francesa bilingüe que presenta una nueva edición del texto *Of Ontology*, el cual se integrará en el volumen de los *Collected Works of Jeremy Bentham* consagrado a Lógica y el Lenguaje.

45. “Por la palabra *entidad* no puede sino representarse algo que *tiene* existencia.” (Bentham, 1997), p. 80.

discourse for the designation of which the grammatical part of speech called a noun substantive is employed, may be comprised.”⁴⁶

La distinción entre entidades reales y ficticias es constitutiva de la teoría benthamiana del lenguaje⁴⁷, y ésta no es más que la marca de un defecto estructural del lenguaje humano que no distingue la forma sustantiva de los diferentes nombres, haciendo creer, por una parte, en su equivalencia, y, por otra parte, en la ilusión que consistiría en considerar que todos los nombres están ligados a una entidad real, que todas las palabras designan una cosa existente. Bentham se fija como objetivo liberar al lenguaje de ese defecto y considera que, para eso, hay que acabar y optimizar la herramienta del lenguaje. Este es el sentido que debe tomar la distinción fundamental puesta en funcionamiento en la teoría del lenguaje benthamiano.

Bentham definió así una entidad real:

“A real entity is an entity to which, on the occasion and for the purpose of discourse, existence is really meant to be ascribed.”⁴⁸

La realidad está así ligada al *meaning* y no es una propiedad de las cosas mismas. Las entidades reales pueden ser perceptibles o inferenciales.

En cuanto a la entidad ficticia, se la define de la manera siguiente:

“A fictitious entity is an entity to which, though by the grammatical form of the discourse employed in speaking of it existence is ascribed, yet in truth and reality existence is not meant to be ascribed.”⁴⁹

De nuevo, hay una doble aproximación: una, pone el acento sobre la raíz lingüística de las entidades ficticias mientras que la segunda pone delante su producción imaginaria. Lo que tenemos que retener es que la entidad ficticia está pensada sobre el modo “como si”⁵⁰; no se puede hablar de la entidad ficticia “como si” fuera real. Bentham distingue las entidades ficticias de las entidades fabulosas y de las no-entidades, que corresponden entonces a las ficciones a las que había atacado antes. La tipología benthamiana se dirige a establecer una clasificación

46. “Una *entidad* es una denominación, en cuyo sentido puede estar comprendida cada materia del discurso, para cuya designación se emplea la parte gramatical del discurso llamada nombre sustantivo.” (Bentham, 1997), p. 162.

47. (Bentham, 1843c), p. 287.

48. “Una entidad real es una entidad a la que, con ocasión y para el propósito del discurso, se le pretende atribuir realmente existencia.” (Bentham, 1997), p. 164.

49. “Una entidad ficticia es una entidad a la que, si bien se le atribuye existencia por medio de la forma gramatical del discurso empleado cuando se habla de ésta, sin embargo no se pretende, en verdad y en realidad, atribuirle existencia.” (Bentham, 1997), p. 164.

50. Con la obra de Hans Vaihinger *Die philosophie des als ob*, se realizaron algunas tentativas de aproximación, no muy conseguidas, pero queda por hacer un auténtico trabajo.

de lo real y, por esta razón, le es necesario pensar las relaciones entre entidades ficticias y entidades reales.

b. Las entidades de diferentes órdenes: la posibilidad de pensar el paso de una entidad ficticia a una entidad real

Para Bentham, es necesario ofrecer una clasificación más precisa. Así elabora la idea de *orden*, de gradación de las entidades ficticias. Cada entidad ficticia mantiene una relación de primer, segundo, *n* orden con una entidad real, en función de su grado de relación con esta última.⁵¹

Bentham piensa, pues, en la posibilidad del paso de una entidad ficticia a una entidad real. De manera más precisa, explica, por una parte, que uno se puede “remontar”, de la entidad ficticia de un orden superior a una entidad ficticia de un orden inferior y, por otra parte, que una vez que se ha llegado a este orden inferior, se puede remontar a la entidad real. Es decir, que, sin explicitar mucho, Bentham nos deja entrever la posibilidad de elaborar un discurso que podría ser expurgado de entidades ficticias y estar constituido sólo por entidades reales. Para esto, habría que disponer de una herramienta particular que Bentham se dedicará a elaborar. Gracias a esta herramienta, sería posible definir cualquier término, con independencia de las entidades ficticias. Vemos claramente lo que aquí se ha puesto en juego: por una parte, un envite teórico en la concepción de la definición de las palabras, y por otra parte, un envite político y jurídico en la posibilidad de pensar un discurso que, desembarazado del “soplo pestilente de la ficción”, permitiría elaborar una teoría del derecho fundada, justificada, clara y coherente.

Cuando Bentham dice que los derechos naturales sólo se relacionan con leyes imaginarias, esto parece implicar que tales ficciones, las ficciones condenables, no tienen ningún vínculo con la realidad; en estas condiciones, ¿cómo debemos comprender su voluntad de mostrar que “toda entidad ficticia mantiene una cierta relación con una cierta entidad real”⁵²? Con tal pregunta, Bentham da un nuevo paso y demuestra todo el refinamiento de su concepción de las ficciones. En efecto, las entidades están clasificadas en función de las relaciones que mantienen con las entidades reales.⁵³

Una entidad ficticia de primer orden no necesita de una entidad real para estar dotada de significación, mientras que una entidad ficticia de segundo, tercer, etc. orden necesitará forzosamente una entidad ficticia que la preceda. La significación de una palabra depende, no solamente de los términos que la preceden en la “escala” de entidades, sino, igualmente, de su lugar en la sucesión. Así, cuando Bentham toma el ejemplo del movimiento, explica que se puede referir el aconte-

51. (Bentham, 1997), p. 164.

52. (Bentham, 1997), p. 164.

53. (Bentham, 1997), p. 164.

cimiento que concierne a una entidad real, diciendo que un cuerpo se mueve. Esta expresión verbal toma la forma del sustantivo “movimiento” que, a través de su paso de verbo a sustantivo, se convierte en una entidad ficticia de primer orden. Todo movimiento puede ser calificado gracias a adjetivos como continuo, regular o irregular; su “sustantivación” hace que, por lo tanto, aparezcan las entidades ficticias de segundo orden que son la continuidad, la regularidad o la irregularidad. La materia, la forma, la cantidad y el espacio⁵⁴ son otros ejemplos de entidades ficticias de primer orden, y la calidad o la modificación, de entidades ficticias de segundo orden.

Por tanto, las ficciones se convierten, en adelante y con derecho propio, en un objeto de estudio, y son las “no entidades” —distintas de las entidades ficticias— las que serán condenadas. Las no-entidades son entidades fabulosas, no son ficciones indispensables para el ejercicio discursivo, puesto que, en efecto:

“To be spoken of at all, every fictitious entity must be spoken of as if it were real.”⁵⁵

Erigir la ficción en concepto, porque de eso es de lo que se trata, la transforma en herramienta analítica y ya no vuelve a desacreditar cierto tipo de discurso. Vayamos más lejos: el valor o la validez de los enunciados que utilizan ficciones no proviene de la proximidad con la realidad sino de la capacidad de establecer, con la ayuda de la paráfrasis, un análisis del concepto al que se intenta dar un sentido.

2. La paráfrasis como método discursivo

a. El “*impasse*” de la teoría de la definición aristotélica

Si la definición, entendida como método *per genus et differentiam*, sólo puede permitir la clarificación si liga algo realmente existente —una entidad real— con algo que se conoce, será imposible suministrar tal clarificación si los términos que se desea analizar y definir no reenvían a una entidad real, sino a una entidad ficticia. Ahora bien, este tipo de definición sólo puede funcionar si se dispone de un género superior⁵⁶; si no es éste el caso, entonces es necesario que encontremos un método diferente. Ese método es la paráfrasis⁵⁷.

54. Bentham introduce, por el espacio del ejemplo, una distinción suplementaria calificándola de entidad semi-real (Bentham, 1997), p. 96.

55. “Se debe hablar de cada entidad ficticia como si fuera real, para que se hable por completo de ellas” (Bentham, 1997), p. 167.

56. (Bentham, 1977b), p. 495, n.

57. (Bentham, 1843b), p. 246.

Ésta debe responder al desafío engendrado por la estructura misma del razonamiento benthamiano, y de su respuesta depende, no solamente la coherencia de su doctrina, sino también la posibilidad de reformar el lenguaje del derecho y, en consecuencia, la existencia misma de una teoría del derecho.

La definición *per genus et differentiam* y la paráfrasis son dos herramientas de clasificación diferentes, que no se aplican a los mismos objetos —la primera, a las entidades reales; la segunda, a las entidades ficticias—; sin embargo, deben desempeñar exactamente el mismo papel.⁵⁸

Por lo tanto, la paráfrasis expresa, a la vez, el nombre de una entidad ficticia y una cosa que no tiene género superior —más bien que el hecho de que la segunda afirmación sólo es verdadera porque la primera lo es. Es su conjunción lo que constituirá aquello que expresa la paráfrasis. Esto está particularmente claro en el caso de la obligación.⁵⁹

Debemos, pues, comprender la posición benthamiana de la siguiente manera: el carácter ficticio de una palabra es una condición necesaria pero no suficiente para impedir su definición por el método clásico: ésta es, *a la vez y al mismo tiempo*, ficticia y no susceptible de ser definida. Es la conjunción de esos dos estados lo que da cuenta de la paráfrasis.⁶⁰

b. El prerrequisito teórico de la paráfrasis

Para comprender la paráfrasis, hay que identificar el giro decisivo que opera Bentham, bien identificado por Quine. Él defiende la idea de la anterioridad de la frase respecto de la palabra, idea que se inspira en los trabajos de James Harris.⁶¹ Bentham se inscribe, sin embargo, en la línea anterior de autores como John Locke⁶² y Horne Tooke,⁶³ puesto que se trata de sostener que es la totalidad lingüística de la frase la que establece una relación con lo real y no sólo la palabra, considerada como átomo lingüístico primero. Su teoría de las ficciones, en tanto que división de las entidades, debe ser comprendida como el resultado de una posición radical que consiste en hacer de la totalidad de la frase la fuente de sentido y de relación original con lo real.

Bentham opera, pues, una inversión, una “revolución copernicana”,⁶⁴ en la concepción del sentido del lenguaje. La proposición es lógica y cronológicamente primera en relación a la palabra. No es el ensamblaje de átomos lingüísticos, que

58. (Bentham, 1843b), p. 247.

59. (Bentham, 1843b), pp. 247-248.

60. (Bentham, 1996a), p. 53, n.

61. (Harris, 1771).

62. (Locke, 2001).

63. (Tooke, 2002).

64. Según las propias palabras de W. V. O. Quine (Quine, 1981), p. 70.

serían las palabras, lo que da sentido a una proposición, sino que es el sentido de cada palabra lo que depende del sentido de la proposición entera:

“Every word to be made intelligible must be represented as part of some assertion or proposition.”⁶⁵

Las palabras sólo son los fragmentos de una totalidad y no constituyen elementos primitivos del lenguaje.⁶⁶ Esta concepción es fundamental, puesto que permite la existencia de la paráfrasis.

c. *La paráfrasis como método*

La paráfrasis consiste, pues, en explicar una proposición por medio de otra proposición cuando es imposible definir palabras por otras palabras y, de manera más precisa, suprimiendo el término problemático: se trata de traducir una proposición, que contiene una entidad ficticia, en una segunda que sólo remite a entidades reales; de esta manera, el problema inicial ha desaparecido. El término que se analiza no puede serlo gracias a una repartición de sus partes en géneros y especies, sino que puede figurar en una proposición completa que será reemplazada, a su vez, mediante la paráfrasis, por una segunda proposición más clara. Bentham define así este método que él sitúa inmediatamente en el campo jurídico.

“For expounding the words *duty, right, power, title* and those other terms of the same stamp that abound so much in ethics and jurisprudence, either I am much deceived, or the only method by which any instruction can be conveyed, is that which is here exemplified. An exposition framed after this method I would term *paraphrasis*.

A word may be said to be expounded by *paraphrasis*, when not that *word* alone is translated into other *words*, but some whole *sentence* of which it forms a part is translated into another *sentence*; the words of which latter are expressive of such ideas are *simple*, or are more immediately resolvable into simple ones than those of the former.”⁶⁷

65. “Para que cada palabra sea inteligible, debe representarse como parte de alguna aserción o proposición.” (Bentham, 1843a), p. 333.

66. (Bentham, 1843e), p. 186.

67. “Para explicar las palabras *deber, derecho, poder, título* y aquellos otros términos de la misma marca que abundan tanto en ética y jurisprudencia, o yo estoy demasiado engañado, o el único método por el cual puede comunicarse cualquier instrucción es el que aquí está ejemplificado. A una exposición enmarcada en este método yo la llamaría *paráfrasis*.

Se puede decir que una palabra se explica por *paráfrasis*, no cuando esa sola palabra se traduce en otras palabras, sino cuando la *frase* completa de la que forma parte se traduce en otra *frase*; las palabras con las que esta última expresa tales ideas son *simples*, o son más inmediatamente resolubles en simples que las de la anterior.” (Bentham, 1977b), p. 495, n, (Bentham, 1843b), p. 246 y (Bentham, 1843c), p. 286.

Bentham no puede prescindir de tal herramienta para su proyecto de reforma del derecho inglés y la elaboración de una teoría del derecho, porque todos los términos que constituyen sus cimientos son entidades ficticias. En efecto, se da perfecta cuenta de que es imposible prescindir de palabras como “poder”, “derecho” o incluso “obligación”. Ciertamente, estas palabras pertenecen al lenguaje jurídico que quiere reformar, pero es muy consciente de que las deberá utilizar él también. Lo que está en juego consiste, pues, en encontrar una solución para que esas palabras, que él sabe que son entidades ficticias, sean no obstante integradas en el discurso jurídico.

“Power, right, prohibition, duty, obligation, burthen, immunity, exemption, privilege, property, security, liberty — all these with a multitude of others that might be named are so many fictitious entities which the law upon one occasion or another is considered in common speech as creating or disposing of.”⁶⁸

Podemos, en adelante, intentar comprender el lugar de la paráfrasis en la elaboración de una teoría del derecho, tal y como la considera Bentham. Es necesario que términos tales como “derecho”, “obligación”, “poder”, etc., sean explicados por medio de la paráfrasis porque ésta permite operar una clasificación de los derechos y de los deberes. Es decir que la paráfrasis justificaría la clasificación así obtenida porque ni los unos ni los otros forman parte de un género superior. Por ejemplo, podemos definir los derechos y los deberes de la siguiente manera: una persona se arriesga a ser castigada por no haber efectuado una acción prescrita por la ley; el castigo en el que incurre se define en términos del dolor sufrido por esta misma persona. En consecuencia, puesto que el dolor es una idea simple, o, más exactamente para Bentham, una entidad real, el análisis es entonces posible: explicaría estos términos fundamentales en términos de entidades reales. El análisis se efectúa aquí en el nivel de las proposiciones y no en el de las individualidades que constituirían las palabras que las componen: los deberes no se componen de dolores sino cuando yo tengo el deber de hacer algo, de efectuar una acción, ya que no hacerla, no ejecutarla, me expone al dolor.⁶⁹

El procedimiento es el siguiente: partiendo de la palabra “obligación”, es posible integrarla en la proposición ficticia “se impone una obligación a un hombre”. La misma puede traducirse en una proposición que utilice entidades reales y remita al placer y al dolor.⁷⁰ Todos los términos fundamentales del derecho pueden explicarse así y, en Bentham, se trata de una exigencia fundamental si quiere clarificar la

68. “Poder, derecho, prohibición, deber, obligación, carga, inmunidad, exención, privilegio, propiedad, seguridad, libertad —todas éstas, con una multitud de otras que se podrían nombrar— son así entidades ficticias sobre las que se considera, en el lenguaje común, que la ley ha creado o ha dispuesto de ellas en una ocasión o en otra.” (Bentham, 1970), p. 251. Ver también (Bentham, 1843c), p. 286.

69. (Bentham, 1843b), p. 247.

70. (Bentham, 1843b), pp. 247-8.

ley y el derecho para así reformarlos.⁷¹ El método de la paráfrasis se acompaña de otras dos herramientas: la arquetipación y la fraseoplerosis.⁷²

Gracias al método de la paráfrasis, Bentham logra pensar en el paso de los ficticios derechos naturales a los derechos legales reales. Se encuentra así reafirmada la inversión benthamiana, que transforma la expresión “tengo un derecho (natural) a” por “la ley me inviste del derecho de”: no hay derechos independientes o anteriores a los establecidos por la ley. Como hemos visto, las ficciones sólo se vuelven aceptables cuando pueden ser analizadas. Gracias a la posibilidad del análisis, establecida por el proceso de la paráfrasis, las ficciones jurídicas se vuelven aceptables.

La cuestión de lo “ficticio” de ciertos términos ya no es, pues, redibitoria, hay simplemente que saber que se puede cambiar el papel moneda en oro si es necesario —siguiendo la metáfora benthamiana⁷³; lo importante es saber que se puede analizar las ficciones jurídicas cuando se muestre necesario. Lo que no es el caso de los derechos naturales de la Declaración francesa, que sólo son billetes de banco que en ningún caso se pueden convertir en oro. En consecuencia, puede ser aceptable la utilización de las ficciones en derecho, a partir del momento en el que éstas puedan surgir del análisis benthamiano, pensado como paráfrasis.

La posible relación con las entidades reales convierte, pues, en aceptables las ficciones jurídicas, entre otras. Bentham va incluso más lejos: una vez explicadas correctamente, las ficciones fundadoras del derecho, como *poder*, *derecho*, *obligación* están revestidas de un aspecto positivo y permiten la construcción del discurso jurídico.

CONCLUSIÓN

Al término de nuestro análisis, hemos podido ver el movimiento del pensamiento crítico benthamiano, que está estrechamente asociado a la evolución de su concepción de las ficciones y a la cuestión del fundamento teórico de la política y del derecho. Negativas y condenables al principio, se convierten en elementos necesarios de todo discurso y pueden adquirir positividad gracias a la paráfrasis. Este paso es problemático, y siendo problemático por la propia aproximación crítica de Bentham, era un desafío que él debía aceptar si deseaba poder construir una teoría del derecho que pusiera en juego términos como “derecho”, “obligación” o “poder”. Es necesario que extraigamos algunas enseñanzas de lo que hemos sacado a la luz, efectuando de alguna forma una des-mixtificación del pensamiento benthamiano. En principio, la utilización del principio de utilidad como fundamento justificado no va de suyo, no más que el estatuto hegemónico

71. (Bentham, 1970), p. 252.

72. (Bentham, 1843b), p. 246 y ss.

73. (Bentham, 1843d), p. 220.

y primero que parece atribuirle Bentham. La teoría política y jurídica benthamiana no podría ser concebida sin su análisis del lenguaje y sin la integración de su teoría de las ficciones en su andadura teórica. Es por esta razón por la que pensamos que el fundamento que Bentham busca debe ser comprendido como un proceso ficticio. Además, el análisis de la palabra “derecho” hace constatar que si un derecho (*right*) es una ficción, el derecho (*law*) es una meta-ficción cargada con la disposición ficticia del discurso jurídico. Finalmente, y siendo posible el discurso jurídico, la construcción de una teoría general del derecho constituye uno de los más grandes proyectos benthamianos y se articulará en torno al concepto de ley, nuevamente definido cuando se integran las adquisiciones de su ontología para constituir una ontología jurídica. Este proyecto consagra a Bentham como un pensador importante.

BIBLIOGRAFÍA

- Bentham, J. (1829). *Oeuvres de Jeremy Bentham*. Bruxelles: Louis Hauman et Compagnie.
- Bentham, J. (1843a). *Essay on Language*. En J. Bowring (Ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, VIII (pp. 294-338). Londres: William Tait.
- Bentham, J. (1843b). *Essay on Logic*. En J. Bowring (Ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, VIII (pp. 213-93). Londres: William Tait.
- Bentham, J. (1843c). *Logical Arrangements*. En J. Bowring (Ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, III (pp. 285-95). Londres: William Tait.
- Bentham, J. (1843d). *Pannomial Fragments*. En J. Bowring (Ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, III (pp. 211-30). Londres: William Tait.
- Bentham, J. (1843e). *Universal Grammar*. En J. Bowring (Ed.), *The Works of Jeremy Bentham*, VIII (pp. 185-91). Londres: William Tait.
- Bentham, J. (1970). *Of Laws in General*. Londres: Athlone Press.
- Bentham, J. (1977a). *A Comment on the Commentaries*. Londres: Continuum International Publishing Group - Athlone.
- Bentham, J. (1977b). *A Fragment on Government*. Londres: Athlone Press.
- Bentham, J. (1996a). *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Oxford University Press.
- Bentham, J. (1996b). *Manuel des sophismes politiques*. París: L.G.D.J.
- Bentham, J. (1997). *De l'ontologie et autres textes sur les fictions*. París: Points Seuil.
- Bentham, J. (2003). *Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice*. Adamant Media Corporation.
- Bentham, J. (2007). *L'absurdité sur des échasses*. París: Presses Universitaires de France.
- Bozzo-Rey, M. (2007). Le principe d'utilité dans la philosophie politique et juridique de Jeremy Bentham (Tesis doctoral, París X - Nanterre).
- Bozzo-Rey, M. (2008). 'Loi et volonté chez Bentham et Rousseau'. En E. de Champs, & J.-P. Cléro (Eds.), *Bentham et la France*. Oxford: SVEC.
- Harris, J. (1771). *Hermes, or a Philosophical Inquiry Concerning Universal Grammar*. John Nourse & Paul Vaillant.
- Hart, H. L. A. (2001). *Essays on Bentham*. Oxford University Press.

- Locke, J. (2001). *Essai sur l'entendement humain*. París: Vrin.
- Moreso, J. J. (1992). *La teoría del derecho de Bentham*. Barcelona: PPU.
- Quine, W. V. O. (1981). *Theories and Things*. Cambridge: Harvard University Press.
- Tooke, J. H. (2002). *The Diversions of Purley*. Londres: Thoemmes Continuum.