

# BENTHAM Y LOS DERECHOS HUMANOS\*

J. MONTOYA

*Universidad de Valencia*

## ABSTRACT

Bentham's critical statements on the *Declaration of Human Rights* of the French revolutionaries are supposed to be merely of historical value, as directed against a dated formulation. Against this, it is argued that the essential point of Bentham's argument is valid against any intuitionist interpretation of human rights (that is, against interpretations that take human rights as ultimate, absolute data) but are agreeable with an interpretation that takes Human Rights to be preferred lines of action that are normally conducive to the greatest general happiness.

La crítica de Bentham a las Declaraciones francesas de los DD.HH., y en general a la pretensión de establecer declaraciones semejantes, no es ciertamente un tema nuevo de estudio, sino que ha recibido notable atención en los últimos años (TWINING, 1975; DALGARNO, 1975; HART, 1982/1; SUMNER, 1985...).

Como es generalmente conocido, aquella crítica se contiene, de modo fundamental, en las *Anarchical Fallacies*, escrito probable-

\* Este artículo ha sido realizado en el marco del Subproyecto de Investigación Coordinado «Utilitarismo: Derecho y Política», financiado por la DGICYT, con nº de referencia PB93-0534-C06-03.

mente en 1795, pero no publicado hasta 1816 (en francés) por Dumont, y en inglés hasta después de la muerte de Bentham. Es interesante observar, sin embargo (y ello debería bastar para rechazar la tesis de que AF sería un escrito *ex abrupto*, provocado por el horror ante los excesos revolucionarios, y que no reflejaría un pensamiento suficientemente maduro), que la crítica a la idea de los DD.HH. se repite, substancialmente en el mismo tono, en obras notablemente posteriores: *Pannomial Fragments, Supply Without Burthen, A Comment on the Commentaries*, etc. Estamos pues autorizados a pensar que AF refleja un aspecto permanente e interesante del pensamiento de Bentham.

A modo de introducción, podemos citar brevemente alguna de las valoraciones que ha recibido la crítica de Bentham. W. Twining, por ejemplo, admite que Bentham ha señalado correctamente ciertos defectos en la Declaración francesa (tales como la falta de claridad y de precisión, el considerar los derechos como virtualmente limitados, etc.); pero sugiere que se trata de defectos en cierto modo menores, y que la crítica de Bentham no alcanza en realidad a los aspectos verdaderamente esenciales de la doctrina de los DD.HH. (TWINING, 1975).

En su réplica a Twining, el profesor Delgarno (DELGARNO, 1975) mantenía por el contrario que las críticas de Bentham no se dirigían a aspectos meramente circunstanciales de la doctrina, sino que señalaban, por así decir, tentaciones inherentes al lenguaje mismo de los DD.HH.; y que, por lo tanto, *todas* las críticas de Bentham, lejos de constituir una pieza de mero interés arqueológico, merecen ser tenidas muy en cuenta a la hora de elaborar una doctrina y formular una declaración de los DD.HH.

Finalmente L. W. Sumner (SUMNER, 1985) mantiene que las observaciones críticas en Bentham son absolutamente decisivas al menos contra una determinada interpretación de los DD.HH.: a saber, aquella que se apoya en la teoría clásica de la ley natural; pero no por ello debemos suponer que lo sean igualmente contra las interpretaciones, tales como la contractualista o la utilitarista, que no presuponen la verdad de tal teoría (o, añadiremos nosotros, presuponen una versión sumamente débil de la teoría de la ley natural).

En realidad, todas estas críticas, por diversas que puedan ser en algunos aspectos, coinciden en un punto: mientras que Bentham cree estar atacando *la* doctrina de los DD.HH. («all declarations of such rights», W II p. 522), en realidad está atacando tan sólo *una* de las posibles doctrinas de los DD.HH. (o una de las posibles inter-

pretaciones de la doctrina). La doctrina que Bentham atacaba era, desde luego, tan sólo la versión secularizada de la doctrina de Locke acerca de la ley natural y los derechos que de ella dimanaban (ROSEN, 1987). Lo que sucede es que, al prescindir del marco teológico en el que Locke se movía, los sucesores revolucionarios de Locke tienen que desplazar la fundamentación de los derechos desde la ley divina hasta un cierto intuicionismo de los DD.HH. Es este intuicionismo el que hará que Bentham reproche a la doctrina el ser una cuestión de «flat assertion» (Stark, I, p. 335).

El punto no carece de importancia, pues (a nuestro juicio) gran parte del lenguaje contemporáneo acerca de los DD.HH. permanece aún infectado de intuicionismo. Muchos filósofos y juristas describirían los DD.HH. de manera parecida a como G. E. Moore describía el valor en general: como cualidades objetivas, simples, no sensibles, percibidas de manera intuitiva, poseídas por determinados entes (las personas). Esta interpretación convierte la discusión teórica acerca de los DD.HH. en una simple confrontación de opiniones, de «intuiciones». Y ello, desde luego, no carece de consecuencias prácticas: la «intuición» que tenderá a dominar en el terreno político y jurídico será, desde luego, la de quienes posean más poder.

Podemos por tanto adelantar la sugerencia de que, en la medida en que la tentación intuicionista siga afectando al lenguaje de los DD.HH. (y se trata probablemente de una tentación casi irresistible, latente en la misma estructura semántica de ese lenguaje), las observaciones críticas de Bentham seguirán siendo oportunas y dignas de ser repensadas.

I. No podemos en estas breves páginas realizar un examen detenido de los argumentos que Bentham emplea en AF contra la Declaración francesa. Se trata, como es muy conocido, de un escrito polémico, lleno de afortunadas expresiones sarcásticas merecidamente famosas («nonsense upon stilts», «bawling upon paper», «words that speak daggers», etc.), mezcla inseparable de consideraciones teóricas y de detallada y puntillosa crítica textual. No es fácil individualizar dentro de él *todos* los argumentos, pero sin embargo no es difícil encontrar los más importantes.

Tales argumentos se enmarcan dentro del juicio global que la noción de DD.HH. merece a Bentham, y que ha sido resumida de forma supremamente sentenciosa en los *Pannomial Fragments*: «la aserción de semejantes derechos, absurda en lógica, es perniciosa en moral». No se trata de inexactitudes terminológicas, como

podía ser el caso cuando esas expresiones aparecen en las obras de Grotius o Puffendorf. En todo caso, esas «inexactitudes» han sido tomadas tan literalmente y llevadas a tales conclusiones prácticas que constituyen ya un crimen moral «que no inmerecidamente podría ser declarado crimen legal» (W II, p. 524).

Uno de los argumentos fundamentales se encuentra en el estudio que hace Bentham del artículo II de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789 (recogida e incorporada a la Constitución de 1791). El artículo dice así: «La finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión».

Bentham argumenta, a partir del texto, que si la finalidad de toda asociación política es ésta, resulta patente que tales derechos deben ser tratados como *anteriores y superiores* a la ley, como algo que ninguna ley puede quebrantar sin dejar *iso facto* de ser válida. Ahora bien, tales derechos, que deberían servir de canon a la ley, se reclaman de forma abstracta, y por tanto ilimitada («unbounded»). Pero, reclamados de esa forma, los derechos son necesariamente inconsistentes entre sí. La libertad ilimitada, por ejemplo, chocaría contra todos los demás derechos, pues «todos los derechos se hacen a expensas de la libertad» (W II, p. 503). Lo mismo, *mutatis mutandis*, podría decirse del derecho abstracto a la propiedad y a la seguridad: ambos son inconciliables con la libertad.

Notemos con cuidado el punto del argumento. Bentham no acusa, naturalmente, a los revolucionarios de pretender que esos derechos se ejerzan de manera ilimitada. Les acusa de que, al abstraer de realidades buenas –libertades, propiedades, seguridades concretas– el derecho a *la* libertad, *la* propiedad o *la* libertad, consiguen que lo que en la realidad era coexistencia de derechos (legales) bajo la tutela de las leyes, se convierta en inconsistencia teórica y conflicto potencial. Lo que debería ser canon de las leyes se muestra así como fuente de discordia, como empecinamiento de cada uno en su reclamación particular.

En *Supply Without Burthen* (STARK I, p. 335) Bentham ha escrito: «el lenguaje de los derechos naturales no requiere sino cara dura, corazón duro y un carácter incapaz de sonrojarse. De principio a fin no es sino pura y simple aserción» (el texto tiene que ver con el intuicionismo de los DD.HH. y a la vez con su carácter abstracto: pues la presunta intuición de los derechos no es sino

el reverso del vaciado de su contenido). En todo caso, es claro que la apelación a los DD.HH. nunca puede servir para resolver disputas prácticas, lo que para Bentham constituía precisamente la esencia del razonamiento moral. Los DD.HH. no pueden de ninguna manera constituir, por así decir, la roca viva sobre la que asentar el razonamiento moral ni el razonamiento jurídico.

Notemos que Bentham no pretende afirmar que una apelación a los DD.HH. no permita en alguna ocasión proporcionar un criterio con el que resolver un caso práctico (la apelación a la libertad puede servir para denunciar una detención injusta). Pero por otro lado es evidente que una teoría de DD.HH. como la reflejada en la Declaración francesa no lleva incorporado un principio de prioridad por el que decidir entre derechos conflictivos. Si ante esta dificultad recurrimos a un criterio externo, ello es lo mismo que admitir que el principio de los DD.HH. no es moralmente básico, sino que puede deducirse de algún otro (KELLY, 1990, pp. 57-58). (Ello no sería fatal para algunas interpretaciones de los DD.HH., pero sí para la intuicionista).

La imposibilidad de conciliar los DD.HH. «unbounded» proviene de que se consideran como derechos *anteriores e independientes* de cualquier forma de gobierno (es decir, de cualquier forma de decisión colectiva: son derechos «adamíticos», por así decir). Si cualquier forma de decisión colectiva (cualquier ley) debe respetar esos ilimitados derechos, todo sistema de convivencia social debe quedar necesariamente arruinado. Ello a menos que se vuelva a admitir (lo que los revolucionarios previamente habían negado) que esos derechos son eficaces *en la medida* en que están limitados por la ley. Es por tanto erróneo definir los derechos como anteriores a la ley y superiores a ella, ya que la ley debe entrar en su definición. De aquí el dilema con el que, según Bentham, deben enfrentarse todas las declaraciones de derechos: los DD.HH. son «disparatados o pergrullescos, y en ambos casos dañinos» (W II, p. 502).

El sentido de la crítica de Bentham a los DD.HH. como ilimitados se ilumina si consideramos la comparación que Bentham establece entre los DD.HH. y el *jus naturae* hobbesiano. Como el *jus naturae* hobbesiano (un *jus in omnia*), los DD.HH. son ilimitados. Ahora bien, un derecho ilimitado *universal* es una contradicción: equivale a no tener ningún derecho, puesto que el derecho ilimitado de cada uno entrará en colisión con el de los demás. Precisamente para contrarrestar esa ilimitación del derecho abstracto, es necesario un gobierno y unas leyes humanas que den a cada persona *su derecho propio*, sin el que el derecho abstracto no significaría nada: «La naturaleza dio a cada hombre un derecho a

cualquier cosa *antes* de la existencia de las leyes y *a falta* de ellas» (W II, p. 502).

Este *rapprochement* entre los DD.HH. y el *jus naturae* hobbesiano es iluminador. En cierto modo, la proclamación de los DD.HH. significa la reivindicación de la vuelta al estado de naturaleza. El estado político se caracteriza por la limitación de los derechos individuales, limitación cuya expresión concreta es la sumisión de todos los individuos a la ley, es decir, a alguna forma de decisión colectiva. Esta limitación es la única forma de remover la incertidumbre que lleva consigo el *jus in omnia* de todos.

El punto del argumento de Bentham es claro: si la función esencial del derecho es conferir seguridad en la solución de las disputas prácticas, de nada servirá introducir como canon del sistema jurídico unos principios que no pueden conducir sino a una mayor confusión (es obvio que el argumento sólo vale contra *una determinada* concepción de los DD.HH., la que haga de ellos una especie de leyes supremas, pero no contra otras concepciones que después examinaremos).

II. Un segundo argumento fundamental contra los DD.HH. no los ataca por su inconsistencia interna, sino por su carácter de ficciones ilegítimas. Veremos, sin embargo, que ambos argumentos confluyen en una misma idea central.

En el desarrollo de este argumento Bentham emplea ciertas nociones, como la teoría de las ficciones y la definición por paráfrasis, que son originales y que le han asegurado un puesto en la historia del desarrollo de la semántica (WISDOM, 1931; OGDEN, 1959; QUINE, 1981). No entraremos en el análisis de esas nociones, sino en cuanto nos es necesario para nuestra exposición.

Una ficción, o mejor una «entidad ficticia», es «una entidad a la cual, aunque por la forma gramatical del discurso empleado para hablar de ella se le adscriba una existencia, en realidad sin embargo no se intenta adscribirle existencia alguna» (OGDEN, 1959, p. 12). El uso de ficciones (como «derechos», «deberes», etc.) no sólo es permisible, sino que es probablemente indispensable en cualquier lenguaje un poco desarrollado. Ahora bien: es preciso distinguir entre ficciones legítimas e ilegítimas. Pues para que una ficción sea legítima tiene que tener alguna relación con una entidad real, «y no puede en modo alguno ser comprendida, sino en la medida en que esa relación se percibe» (*ibid.*).

Para Bentham, la noción de «derecho» («right») es una ficción, pero una ficción legítima, porque se deriva de la noción de «obli-

gación». Hablar de los «derechos» de una persona no es sino otro modo de hablar de las «obligaciones» de otra u otras. Pero a su vez el término «obligación» o «deber» es una ficción, que adquiere sentido por relación a la de norma respaldada por sanciones; es decir, por relación a la noción de ley: «es mi *deber* hacer aquello que, si no lo hago, estoy sujeto a ser castigado, de acuerdo con el derecho: éste es el sentido original, ordinario y adecuado de la palabra *deber*» (FG, p. 109). La noción de derecho, en su empleo ordinario (como cuando digo: «tengo derecho a mi salario») es una entidad ficticia legítima (puesto que puede mostrarse su conexión con una ley), aunque de segundo grado («of the second remove», *Ibid.*).

La idea de Bentham es que, mientras que es perfectamente legítimo y difícilmente excusable hablar de «derechos (legales)», esto es, de derechos conferidos por leyes positivas, es ilegítimo y conducente a error hablar de «derechos naturales». En el caso de los derechos naturales, la cadena: derecho → obligación → ley, no acaba en una entidad empírica, como sucede en el caso de los derechos legales. Acaba en el vacío, puesto que no existe una ley natural.

Ahora bien, esta última afirmación (que no existe una ley natural) no es a todas luces evidente. Bentham la justificaría sin duda diciendo que una ley, hablando aproximadamente, es la expresión de la voluntad de un soberano respecto a la conducta de sus súbditos; y que, si nos mantenemos en el terreno de la experiencia, nada de ello se da en el caso de la presunta ley natural.

Bentham admitiría, sin duda, que también puede decirse que las reglas de la moralidad positiva de una sociedad crean «deberes» y por tanto pueden crear «derechos», aunque no tengan el rango de leyes (FG, 109). Pero hay que distinguir bien entre estas reglas de moralidad positiva y la ley natural, puesto que aquéllas no pueden crear más que «derechos» variables (como lo son las distintas moralidades) y normalmente inseguros (puesto que también suele ser insegura la sanción).

La negación de la ley natural puede parecer una toma de postura bastante injustificada, por parte de Bentham; pero lo importante es comprender que ello le permite acceder a una interpretación del derecho completamente naturalista y empirista. En su fuente está el *Faktum* de la soberanía, que no es ninguna categoría normativa, sino la disposición por parte de un grupo o comunidad de personas con preferencia a cualquier otra (OLG, p. 18). Esta disposición no está causada, si vamos a su raíz última, por ninguna consideración moral, sino por la búsqueda del placer o la huida del dolor.

La necesidad de la soberanía está justificada por Bentham en términos completamente hobbesianos. Por naturaleza, el hombre es potencialmente un depredador: «cualquiera que sea la forma de gobierno, un hombre preferirá su propia felicidad a la de todos los demás, tomados en conjunto... Así sucede que por las propensiones innatas de la naturaleza humana..., cada hombre se transforma, al menos en deseo y tendencia, cuando no en acción e intento, en un depredador y en un opresor» (FP, p. 212). La respuesta a esta propensión inevitable es la soberanía del estado y el derecho.

Por difícil que parezca, se puede ser más naturalista que Hobbes: y Bentham indudablemente lo es en su teoría de la soberanía. Hobbes, en efecto, reconocía la existencia de una «*lex naturae*» anterior a la soberanía y de la cual la soberanía tomaba su valor moral: cualquiera que fuera luego su comportamiento real, el soberano era por su cargo el guardián y el promulgador de la ley moral. El soberano, en función de ese cargo, tenía *derecho* a legislar; y el súbdito obligación *in foro interno* de obedecerle. Para Bentham, por el contrario, los poderes legislativos del soberano no le son conferidos por la ley ni por cualquier transacción normativa capaz de engendrar derechos. El soberano tiene sin duda la *capacidad* de legislar, puesto que es habitualmente obedecido; pero hablar del *derecho* del soberano a gobernar no es sino inducir a error: «la causa eficiente del poder del soberano es ni más ni menos que la disposición a obedecer por parte del pueblo» (OLG, p. 18 nota. HART, 1982/2, p. 221).

Bentham realiza así una enorme desmitificación del derecho. Si el derecho se justifica, no es porque encarne un contenido moral, sino simplemente como medio de obtener seguridad. Si la soberanía es necesaria, no lo es tanto como medio de disciplina y de control social cuanto como medio de seguridad en las expectativas (POSTEMA, 1989, pp. 168-175). Desde esta perspectiva de necesidad de seguridad, se justifica también la insistencia en la crítica de la *common law*.

Ahora bien, si el objetivo indispensable, la condición *sine que non* de la soberanía, de las leyes y de los derechos legales, consiste en mantener la seguridad jurídica, ¿no es claro que de ningún modo pueden incluirse en ese sistema aquellos principios, los DD.HH., que no pueden por menos, como hemos visto, de aumentar la indefinición y la inseguridad?

Hay en todo ello un enorme error conceptual, que no ha dejado de tener consecuencias trágicas. La función que probablemente querían los revolucionarios que cumpliera la Declaración, era

legítima; pero han elegido el método inadecuado. Esa función no era otra que proporcionar seguridades contra el desgobierno (*misrule*); y es evidente que se trata de una función absolutamente necesaria. Pues es un axioma que todo gobierno tiende ante todo al provecho propio: «el objetivo real del gobierno en todas las comunidades políticas es la máxima felicidad de aquellos... que ejercen los poderes del gobierno» (FP, p. 232). (Cfr. FP, p. 216; SM, p. 116).

Ahora bien, esta función legítima de proporcionar seguridades contra el desgobierno no es cubierta en modo alguno por la Declaración de DD.HH.: «si en lugar de las palabras garantías (*securities*) y desgobierno (*misrule*) se utilizan palabras como *derecho*, una nube, y por cierto de color negro, envuelve todo el terreno. La actitud que se adopta es agitada, hostil y amenazadora. Se muestra que uno se halla descontento, pero no se muestran razones claras para ese descontento» (SM, p. 23). Las declaraciones de principios abstractos, como los DD.HH., no juegan aquí ningún papel. Puesto que no puede esperarse que la conducta de nadie, incluida la del gobernante, sea determinada por un interés contrario al suyo individual, si queremos no obstante que la conducta del gobernante sirva al interés general sólo queda un camino: «la naturaleza del hombre, la naturaleza de la situación, no permiten otro método que el que consiste en forzar a los intereses particulares de los gobernantes a alinearse con el interés universal» (FP, p. 235). A tales seguridades contra el desgobierno pertenecen desde luego la formación de gobiernos representativos y la formación de una opinión pública (FP, p. 279; SM, p. 28 ss.).

En resumen: por debajo del argumento positivista, que rechazaría los DD.HH. simplemente por no estar respaldado por un soberano, hemos creído descubrir una vena más antigua y más clara de pensamiento, que se remonta al dilema *hobbesiano*. No es posible la existencia de un orden social sin una mente y una voluntad que lo impongan; y esa mente y voluntad no pueden ser otras que las de un soberano. La soberanía es la condición de la existencia del orden y de la seguridad sociales. Y en cuanto la reivindicación ilimitada de los DD.HH. niega la idea de soberanía, en esa misma medida es incompatible con la existencia misma de la sociedad.

III. «Sacar leyes sin razones... requiere tan sólo la unión de voluntad y poder. Pero para la conformación de leyes buenas en sí mismas y acompañada por razones buenas y suficientes, se requere-

riría en el legislador una probidad que no se torciera por intereses siniestros, y una inteligencia adecuada para una amplia comprensión y una estricta aplicación de los principios de utilidad general: el de la felicidad máxima del máximo número» (PF, p. 67).

Es preciso distinguir entre el elemento constituyente de una ley (esto es, el ser expresión de la voluntad y del poder de un soberano) y la *razón* de una ley (esto es, aquello que le da sentido: el *télos*, por utilizar la expresión clásica). El objetivo confesado de toda ley es «otorgar una seguridad firme y permanente a los intereses de la humanidad» (PF, p. 66). Para perseguir ese interés de la humanidad se requiere en el legislador *probidad* (que no es mero desinterés, sino conciencia de la coincidencia de sus propios intereses con los de la mayoría) y una *amplia comprensión* del principio de utilidad general. Es en este último punto donde *cierta* teoría de los DD.HH. puede resultar de utilidad.

Entre el elemento constituyente (el imperativo) y la razón (la utilidad general) de la ley existe según Bentham una clara distinción: incluso si falta la razón adecuada, la ley no por ello carece de validez. Ello puede parecer a primera vista paradójico e incluso escandaloso. Pero es preciso que recordemos la completa naturalización del derecho llevada a cabo por Bentham. Decir que una ley sigue siéndolo a pesar de que no cumpla su objetivo de procurar la felicidad general, quiere decir simplemente que la comunidad decide, sin duda como mal menor, seguir obedeciendo al soberano a pesar de reconocer que la ley en concreto es perniciosa.

La categoría de «validez legal» no es por tanto absoluta: la ley es válida mientras la comunidad no decida retirar su obediencia al soberano. Bentham reconoce que la expresión: «la ley X es nula porque el soberano ha sobrepasado su poder» (que es aparentemente contradictoria) puede recibir un sentido correcto en una traducción utilitaria, de la siguiente manera: «la ley X es hasta tal punto perniciosa que, si la mayoría de la comunidad la viera en su verdadera luz, se daría cuenta de que el posible perjuicio de resistirla sería menor que el probable perjuicio de someterse a ella» (FG, p. 99). Ello, dicho sea de paso, nos sirve para comprender por qué la opinión pública es el más eficaz de las *securities against misrule*: ella nos permite «ver a la ley en su verdadera luz» y calibrar los posibles perjuicios de resistirla o de someterse a ella.

Si prescindimos de este probable efecto de provocar la rebelión de la comunidad y de acabar así con la propia soberanía (y en consecuencia con todo el sistema jurídico), no tiene sentido decir que el soberano *no puede* (en el sentido de *can not*) establecer una ley

perniciosa para la comunidad. *Puede* establecerla mientras tenga el *poder* para hacerlo (es decir, mientras sea obedecido al hacerlo): tan descarnada es la realidad última del derecho.

Detrás de esta pseudo-omnipotencia legislativa del soberano está desde luego la obsesión hobbesiana de que el orden y la seguridad son la *conditio sine qua non* de cualquier otro bien ulterior: si amenazamos *el principio* del orden y de la seguridad no queda más salida, en primera instancia, que la anarquía (que sólo sería preferible a alguna forma completamente extrema de tiranía). Pero probablemente también se encuentra la tajante distinción entre el «is» y el «ought» establecida por Hume, y que resuena constantemente en AF. Mientras nos movemos en el dominio de la posibilidad de manipular la obediencia de los súbditos sin que surja la rebelión, estamos en el dominio del cálculo de fuerzas, en el dominio de la realidad empírica, en el dominio del *is*. Distinto es el dominio del «debe ser». Es en principio el dominio de lo que *deseamos* que sea. Bentham, por ejemplo, se pregunta: cuando alguien, sea legislador o simple ciudadano, afirma que *no debería* establecerse ninguna ley que disminuya la felicidad general, ¿qué es lo que este simple hecho manifiesta? Contestación: «Esto, y tan sólo esto que en mi pecho se levanta un sentimiento de disatisfacción ante semejante ley» (AF, p. 494). Este es, por así decir, el hecho moral fundamental: el sentimiento de satisfacción ante algo que aumenta la felicidad general y el de disatisfacción ante algo que la disminuye (de hecho, todas las declaraciones de DD.HH. no hacen más que ampliar retóricamente esta manifestación de sentimiento, aunque al ampliarla la desfiguran y la vuelven peligrosa. Cfr. AF, pp. 494-495).

No entraremos aquí en las dificultades de este subjetivismo moral, a las que por otra parte Bentham no parece haber prestado excesiva atención (*sed contra* BERMUDO, 1992). Pero, por lo que toca al *criterio* de la moralidad y del derecho, a su *raison d'être*, Bentham no ha dudado nunca: el dominio del «debe ser» es el de la felicidad general. Ello depende, más que de consideraciones acerca de la autonomía humana, de su comprensión de la sociedad política. Bentham ve la sociedad política como una empresa orientada al bienestar de toda la comunidad. Puede ciertamente discutirse en qué precisamente consista este bienestar; pero que el objetivo de la acción política *es* el bienestar general debe ser aceptado sin duda como punto de partida para la solución de los problemas prácticos (KELLY, 1990, pp. 52-53).

La crítica a la idea de DD.HH. denuncia así una confusión entre lo ideal y lo real, entre lo deseable y lo posible. En un céle-

bre pasaje de AF Bentham ha señalado esta confusión (AF, p. 523), paralela a la distinción gramatical entre el adjetivo «right» (correcto, deseable, apropiado, etc.) y el sustantivo «right» (el derecho). La *verve* de Bentham despliega en estas páginas todas sus galas: «one and the same word, right –right, that most enchanting of words– is sufficient for operating the fascination... In its adjective shape, it is as innocent as a dove: it breathes nothing but morality and peace. It is in this shape that, passing in at the heart, it gets possession of the understanding: –it then assumes its substantive shape, and joining itself to a band of suitable associates, sets up the banner of insurrection, anarchy, and lawless violence».

En el lenguaje del adjetivo empleamos simplemente consideraciones de razón, de utilidad y de paz; cuando pasamos al lenguaje del sustantivo entran en juego las pasiones egoístas y antisociales. Es sin duda deseable (*right*) que exista la mayor igualdad que sea conciliable con otras cosas igualmente deseables, como la seguridad general; decir, por el contrario, que tenemos *un derecho* (*a right*) a la igualdad es una invitación a la agresión en cualquier momento que encontremos cualquier forma de desigualdad. Mientras que *right* es una palabra que evoca lo deseable, *the right* es una que menta lo real. El error consiste justamente en esto: «Using, instead of *ought* and *ought not*, the words *is* or *is not* - *can* or *can not*» (AF, p. 524).

¿Cómo podrían los DD.HH. reducirse a su tarea de señalar lo que debe ser? No, desde luego –como pretendía la Declaración francesa– estableciéndose como leyes fundamentales, a partir de las cuales pudieran derivarse leyes válidas de detalle, y que marcarían como inválidas aquellas que no pudieran deducirse de ellas. Esto no significa, sin embargo, que no puedan servir de guías para la acción; por el contrario, como principios de orientación son de suma importancia para la elaboración tentativa de las leyes. Solamente es preciso que sean confrontados cuidadosamente con la realidad: «Cuanto más sean (a saber, los principios generales) conformados y puestos a examen, mejor: ahora bien, cuando sean conformados, deberían ser bien probados antes de que se los saque al mundo bajo la forma de leyes. En esta forma no deberían ser mostrados hasta que hayan sido confrontados con todas las leyes particulares a las que debe aplicarse su fuerza» (AF, p. 494). El interés de Bentham es así conciliar los ideales expresados en las Declaraciones con las posibilidades de la realidad. Un conjunto de leyes fundamentales que, como es el caso en la Declara-

ción francesa, no sea compatible con un conjunto de leyes que pueda funcionar, debe ser simplemente descartado.

Así, aunque Bentham escribe que su objetivo no es tan sólo la Declaración francesa, sino cualquier declaración futura de tales derechos, es claro que está pensando tan sólo en aquellas declaraciones que van dirigidas contra cualquier posibilidad de gobierno, contra el *gobierno en general* (AF, p. 522). Como con todo acierto ha subrayado Delgarno, Bentham no rechazaría, con toda seguridad, la Declaración de DD.HH. de la ONU de 1948, aunque podría tener reservas sobre el título mismo, que puede resultar engañoso. Sin embargo, el diseño mismo del documento corresponde precisamente a lo que Bentham entendía como funcionalidad positiva de los DD.HH.: pues la tendencia general es más bien a *recomendar* a los gobiernos ciertas líneas de acción (que deberán naturalmente conciliarse con las necesidades prácticas) que contribuyen indiscutiblemente a la felicidad general, tales como la provisión de los medios para remediar a las necesidades humanas básicas o la seguridad de los derechos y libertades legales de los ciudadanos.

## CONCLUSIÓN

Nos encontramos ahora, probablemente, en una situación mejor que hace veinte años (cuando se produjo la polémica entre Twining y Delgarno acerca del significado contemporáneo de las AF) para apreciar *el fondo* de los argumentos de Bentham contra las Declaraciones francesas de DD.HH. Tanto las críticas comunitarias al liberalismo como el replanteamiento, por parte de pensadores liberales, de los fundamentos teóricos de su ideología han suscitado problemas interesantes, que vuelven a hacer actuales determinados argumentos de Bentham. Ciertamente, pocos creemos en las capacidades anarquizantes de cualquier doctrina de DD.HH.; pero muchos piensan que «like the arms race, the rhetoric of rights is out of control» (SUMNER, 1984, p. 20), y que el influjo de tal retórica no es siempre positivo para una vida civil ordenada.

Tomamos como ejemplo las críticas comunitaristas al liberalismo y a la doctrina de derechos universales que (se supone) constituye su base. Para los pensadores comunitaristas, los derechos generales y universales son nociones desarrolladas para situaciones de conflicto, y por tanto juegan un papel pequeño en el seno de

comunidades moderadamente armónicas: desempeñan a lo sumo una función de remedio en ocasiones aisladas. La insistencia del liberalismo en concebir ante todo a la persona como *right-holder* debilita, si no destruye, los aspectos de compromiso mutuo, solidaridad, participación, etc., que son esenciales a la sociedad.

Aunque en estas ideas se encuentran claros ecos de las críticas de Bentham a los DD.HH., podría parecer sin embargo forzado este *rapprochement* entre Bentham y los pensadores comunitaristas. En Bentham, al menos en apariencia, nada hay del *pathos* acerca de la comunidad, nada de la insistencia en la determinación cultural de la idea de bien humano, nada del aprecio por la tradición y la historia que son tan característicos de aquéllos. Y sin embargo en su desconfianza frente a las grandes leyes generales y en su apego a las situaciones concretas (que no excluye, por supuesto, el deseo de hacerlas mejores) aparece algo no completamente distinto, sino cercano en el espíritu. Como ha mostrado muy convincentemente Schneewind, Bentham es, de todos los autores utilitaristas, el más alejado de la moralidad de la autonomía y el más próximo a la tradición del republicanismo cívico (SCHNEEWIND, 1993). Como para el comunitarismo, también para el republicanismo cívico el conflicto básico se encuentra entre el individualismo y la participación, no entre el egoísmo y el altruismo. El conflicto dentro de la sociedad humana no brota de la misma naturaleza del hombre ni del egoísmo personal, sino de los deficientes arreglos sociales; y aunque el hombre sea ciertamente autointeresado, puede identificar su propio interés (siempre que se hayan removido los conflictos esenciales) con la prosperidad y la felicidad de la comunidad.

Desde esta perspectiva, la insistencia exclusiva en una interpretación de la vida social desde la perspectiva de los derechos puede minar las bases de participación espontánea que hacen posible la vida social y las instituciones que la soportan. Como ha escrito recientemente J. Gray, un pensador liberal fuertemente crítico de la ideología liberal clásica de los derechos universales: «no deberíamos pasar por alto la perspectiva de un lento declive en nuestras propias sociedades civiles a medida que las prácticas tradicionales del derecho y la asociación civil son erosionadas por las exigencias desordenadas de concepciones abstractas de igualdad y derechos (GRAY, 1993, p. 327).

REFERENCIAS PARA LAS CITAS

*Obras de Bentham*

- AF: *Anarchical Fallacies*, Works II (ed. Bowring), pp. 489-534.
- FG: *A Fragment on Government* (Ed. Burns/Hart), Cambridge: Cambridge U.P. 1990.
- FP: *First Principles Preparatory to Constitutional Code* (ed. Schofield), Oxford: Clarendon 1989.
- OLG: *Of Laws in General* (ed. Hart), Londres: Athlone 1970.
- PF: *The Handbook of Political Fallacies*, Nueva York: Harper, 1962.
- PFR: *Pannomial Fragments*, Works III (ed. Bowring), pp. 211-230.
- SM: *Securities against Misrule...* (ed. Schofield), Oxford: Clarendon 1990.
- STARK: *Economic Writings* (ed. W. Stark), 3 vols., Londres: George Allen and Unwin, 1952-54.
- W: *The Works of J.B.*, 11 vols. (ed. Bowring), Edinburgh 1838-1843.

*Literatura*

- BERMUDO, J. M. (1992), «Bentham: la ciencia del legislador», *Télos* I (1992), pp. 63-80.
- COLOMER, J. M. (1991), «Introducción: el utilitarismo como método». En: *Bentham: Antología*, Barcelona: Península.
- DELGARNO, M. T. (1975), «The Contemporary Significance of Bentham's Anarchical Fallacies: A Reply to William Twining», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXI (1975), pp. 357-367.
- GRAY, J. (1993), *Post-liberalism: Studies in Political Thought*, Nueva York/Londres: Routledge 1993.
- HART, H. L. A. (1982/1), «Natural Rights: Bentham and John Stuart Mill». En: *Essays on Bentham*, Oxford: Clarendon 1982, pp. 79-104.
- HART, H. L. A. (1982/2), «Sovereignty and Legally Limited Government». En: *Essays...*, Oxford: Clarendon, pp. 220-242.
- KELLY, P. J. (1990), *Utilitarianism and Distributive Justice: Jeremy Bentham and the Civil Law*, Oxford: Clarendon.
- OGDEN, C. K. (1959), *Bentham's Theory of Fictions*, Paterson (N.J.): Littlefield...
- POSTEMA, G. J. (1989), *Bentham and the Common law Tradition*, Oxford: Clarendon.
- QUINE, W. V. O. (1981), «Five Milestones of Empiricism». En: *Theories and Things*, Harvard U.P., pp. 67-72.
- ROSEN, F. (1987), «Jeremy Bentham», *The Blackwell Encyclopaedia of Political Thought* (eds. Miller...), pp. 37-40.

- SCHNEEWIND, J. B. (1993), «Classical Republicanism and the History of Ethics», *Utilitas* 5, pp. 185-207.
- SUMNER, L. W. (1985), «Rights Denaturalised». En: R. G. Frey (ed.), *Utility and Rights*, Oxford: Blackwell, pp. 20-41.
- TWINING, W. (1975), «The Contemporary Significance of Bentham's Anarchical Fallacies», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXI, pp. 325-356.
- WISDOM, J. (1931), *Interpretation and Analysis in Relation to Bentham's Theory of Definition*, Londres: Kegan Paul.