

LAS FICCIONES EN JEREMY BENTHAM. EL MÉTODO DE LA PARÁFRASIS

Introducción

En la obra de J. Bentham hallamos sugerentes puntos de vista en el tema de las ficciones. Las ficciones jurídicas pueden entenderse, al menos, en dos sentidos: 1) como ficciones legales y 2) como entidades ficticias presentes en la elaboración de la ciencia jurídica¹.

J. Bentham se refiere a las ficciones legales (con especial énfasis en las ficciones judiciales, frecuentes en el ámbito del Common Law) y, por cierto, para declararlas *falsedades intencionadas* que van en contra de la deseable claridad de la ley². Sin embargo este artículo está dedicado al segundo sentido que puede atribuirse al término ficción, pues creo que ahí radican sus aportaciones más destacadas.

En primer lugar expondré qué entiende Bentham por el método de la paráfrasis y, a continuación, me detendré en el uso que hace de ese método aplicado al análisis de un tipo de entidades ficticias: las obligaciones.

1. El método de la paráfrasis

Antes de exponer el método que Bentham presenta estimo conveniente hacer unas breves consideraciones sobre su ontología. Dicha ontología está basada en la epistemología empirista clásica de J. Locke y D. Hume. Según esta epistemología nuestras ideas se originan en nuestros sentidos.

«... todas nuestras ideas proceden de nuestros sentidos y el único cami-

Deseo mostrar mi agradecimiento a Rafael Hernández Marín, que ha tenido la amabilidad de leer una primera redacción de este artículo y con el cual he conversado larga y provechosamente sobre estos temas, por sus valiosas enseñanzas, críticas y sugerencias.

¹ Rafael Hernández Marín, «Ficciones jurídicas», *Doxa*, en este mismo número.

² «Entiendo por ficción un hecho notoriamente falso sobre el cual se razona como si fuera verdadero». Jeremy Bentham, *Tratados de Legislación Civil y Penal*, (traducción del francés por Ramón Salas), Editorial Nacional, Madrid, 1981, pág. 83.

Bentham se refiere a la situación de la legislación y de la práctica judicial inglesa de su tiempo: «... el fétido aliento de la ficción emponzoña el significado de cuanto empañá. La consecuencia es que falta todavía mucho para que el Derecho, y en especial el Derecho Procesal, sea inteligible para todos». Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, (traducción de Julián Larios Raos), Ed. Aguilar, Madrid, 1973, pág. 25 nota. Esta tesis es preciso relacionarla con su conocida crítica al *Common Law*: el *Common Law*, según Bentham, no es Derecho, sino cuasi-Derecho, y sus leyes no son leyes, sino cuasi-leyes. Jeremy Bentham, *Of Laws General*, ed. by H. L. A. Hart, University of London, The Athlone Press, 1970, pág. 194 y Jeremy Bentham, *A Comment on the Commentaries*. A. *Criticizm of William Blackstone's Commentaries on the Laws of England*, ed. by Charles Warren Everett, Scientia Verlag, Aalen, 1976, sec. XIII.

no de presentar cualquiera de nuestras ideas clara y determinadamente es ascender hasta los objetos sensibles en los que se origina»³.

En el universo ontológico que Bentham presenta solamente hay entidades reales⁴. Las entidades reales están representadas por lo que J. Locke llamaba modos simples; los modos mixtos (referidos a entidades abstractas) son entidades ficticias y las entidades ficticias no existen⁵.

Pero Bentham señala una importante diferencia entre dos tipos de entidades ficticias: unas, como demonio, derecho natural, ley de la naturaleza contrato social, llamadas (en algunas ocasiones) entidades fabulosas, que deben ser eliminadas de la ciencia jurídica y otras, como obligación, derecho, poder, competencia, que deben ser eliminadas mediante paráfrasis⁶.

El primer tipo de entidades ficticias son no entidades. El rechazo del iusnaturalismo por Bentham es fruto de su rechazo de esas entidades con las cuales el pensamiento jurídico tradicional poblaba el universo del discurso jurídico⁷.

El segundo tipo de entidades ficticias hace referencia a expresiones que deben ser eliminadas mediante paráfrasis. Veamos, ahora, cómo explica Bentham el método de la paráfrasis:

«Una palabra es explicada mediante paráfrasis no sólo cuando se traduce en otras palabras, sino también cuando la frase entera de que forma parte se traduce en otra frase; las palabras de la última expresan ideas más

3 Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., págs. 294.

Bentham hace explícita referencia a J. Locke en una larga nota, de análisis ontológico, en el *Fragmento sobre el Gobierno*. De él toma las expresiones «modos simples» y «modos mixtos». Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, cit., pág. 127 nota.

4 H. L. A. Hart afirma lo mismo y añade: «Las entidades reales, según Bentham, incluyen sustancias corporales y cosas materiales, impresiones sensibles o ideas». H. L. A. Hart, *Essays on Bentham. Jurisprudence and Political Theory*, at the Clarendon Press, Oxford, 1982, pág. 129.

5 «Una entidad ficticia es una entidad a la cual, aunque por la forma gramatical del discurso empleado al hablar de ella se le adscribe la existencia, sin embargo ello no significa que la existencia se le adscriba real y verdaderamente». Jeremy Bentham, *The Theory of Fictions*, in C. K. Ogden, *Bentham's Theory of Fictions*, Kegan Paul, London, 1932, pág. 12.

6 Esta distinción entre entidades ficticias y fabulosas aparece claramente en Bentham: «Para distinguirlas de estas entidades ficticias que, desde que el lenguaje está en uso entre seres humanos, nunca pueden ser ahorradas, podemos usar el nombre de *fabulosas* con el que designamos esta otra clase de entidades no-reales». Jeremy Bentham, *The Theory of Fictions*, cit., pág. 17; ver también pág. 137.

A esta distinción se refieren también Ross Harrison, *Bentham* Routledge & Kegan Paul, London-Boston-Melbourne and Henley, 1983, pág. 83; James Steintrager, *Bentham*, George Allen & Unwin Ltd., London, 1977, pág. 27 y C.K. Ogden, *Bentham's Theory of Fictions*, cit., pág. XXXV-XXXVI.

7 «... es en las regiones de la no-entidad donde ella (la ley natural) debe ser descubierta». «*Relaciones de Justicia ... Naturaleza de las cosas ... Leyes eternas e inmutables ...* son algunos sonidos sin significado». «De la Ley de la Naturaleza, como a menudo he afirmado, nada conozco, puesto que es una no-entidad». Jeremy Bentham, *Comment on the Commentaries*, cit., págs. 38 y 78.

simples, o son susceptibles de traducirse inmediatamente en ideas más simples que aquellas de la primera»⁸.

Lo que Bentham propone es realizar un análisis lógico, para decirlo con la terminología de la filosofía analítica, de las oraciones en que aparecen expresiones como 'obligación' y 'derecho'. En palabras de H. L. A. Hart: «No podemos decir lo que las palabras 'obligación' o 'derecho' nombran o designan porque, dice Bentham, ellas no nombran nada, pero podemos decir lo que los enunciados que emplean estas palabras significan»⁹.

Es conveniente poner en relación dicho método de Bentham con su teoría de la definición. Bentham señala que el método inaugurado por Aristóteles como válido para la definición, la definición *per genus et differentiam*, no es válido para definir entidades ficticias como las anteriormente señaladas. Y ello debido a que las expresiones como 'obligación' y 'derecho' no tienen género superior¹⁰. Bentham declara totalmente inválido el procedimiento que trata de definir estas expresiones como si fueran nombres: «Sería lo mismo que si quisiéramos definir de esta manera una conjunción o una preposición. Sería tanto como definir la preposición 'por' o la conjunción 'porque', 'por' es un ... o 'un porque' es ..., y así sucesivamente»¹¹.

Lo anterior nos pone de manifiesto: 1) que el análisis lógico de Bentham implica que 'obligación' no es un nombre; y 2) que, no obstante, las expresiones en que dicha palabra aparece pueden ser traducidas a oraciones que, de una parte, ponen de relieve que dicha expresión no es un nombre y, de otra, son oraciones significativas.

⁸ Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, cit., págs. 126-7 nota. En otro lugar el método de la paráfrasis se presenta de la siguiente manera:

«Una proposición teniendo por sujeto el nombre de una entidad ficticia no es claramente comprendida hasta que puede ser traducida a una correspondiente proposición teniendo por sujeto el nombre de alguna entidad real». Jeremy Bentham, *Deontology together with a Table of Springs of Action and Article on Utilitarianism*, ed. by Ammon Goldworth, at the Clarendon Press, Oxford, 1983, pág. 75.

Antes que Bentham, C. Beccaria propuso una idea (que nunca desarrolló) que, de un modo vago, avanza el método de la paráfrasis:

«La voz obligación es una de aquellas que son mucho más frecuentes en la moral que en cualquier otra ciencia, y que son un signo abreviado de este raciocinio y no de una idea, buscad una a la palabra obligación, y no la hallaréis; haced un raciocinio, y os entenderéis a vosotros mismos, y seréis entendidos». Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, ed. de Franco Venturi (traducción al castellano de Joaquín Jordá Catalá), Bruguera, Barcelona, 1983, pág. 56 nota.

⁹ H. L. A. Hart, *Essays on Bentham*, cit., pág. II.

¹⁰ Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, cit., pág. 127 nota y Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., págs. 294-5. La insuficiencia de este método para la teoría de la definición ha sido también señalada por los lógicos actuales. Ver, por ejemplo, Patrick Suppes, *Introducción a la lógica simbólica*, (traducido por Gabriel Aguirre Carrasco, Compañía Editorial Continental, México-España-Argentina-Chile, 1981, págs. 197-8.

¹¹ Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, cit., págs. 127 nota; también Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. by J. H. Burns and H. L. A. Hart, University of London, The Athlone Press, 1970, pág. 207 nota.

La insistencia de Bentham en traducir no los términos, sino las expresiones en que dichos términos aparecen guarda relación con su tesis según la cual la oración es la mínima unidad susceptible de significado¹².

Todavía podríamos preguntarnos, si no son nombre ¿qué son? Puede afirmarse que son algo muy semejante a lo que B. Russell llamo símbolos incompletos, los cuales pueden ser definidos mediante descripciones russellianas¹³.

Más tarde W. V. O. Quine llamaría a estas descripciones «definiciones contextuales, por cierto, atribuyendo a Bentham el descubrimiento de este método:

«La definición contextual, o lo que Bentham llamaba paráfrasis, puede permitimos hablar muy considerable y convenientemente sobre objetos putativos sin tener que pagar una factura ontológica. Es un modo estrictamente legítimo de hacer teorías en las cuales hay menos de lo que se puede percibir. La idea de paráfrasis de Bentham ha prosperado posteriormente en la teoría de las descripciones de Russell»¹⁴.

La conclusión que se desprende de todo ello es la siguiente: El hecho de que exista un nombre en un discurso determinado no garantiza la existencia de un supuesto objeto designado por tal nombre. Con el método de la paráfrasis, Bentham evita poblar su universo del discurso con objetos ine-

12 «En menos alcance que el de una proposición ni la verdad ni la falsedad, ni la sabiduría ni la insensatez, ni el sentido ni el sin-sentido, pueden ser expresados». Jeremy Bentham, *Rationale of Judicial Evidence, IV*, ed. by John Stuart Mill, London, 1827, pág. 288; en Ross Harrison, *Bentham*, cit., pág. 65. También: «Toda palabra para ser inteligible, debe ser representada como parte de alguna aserción o proposición». Jeremy Bentham, *The Works of Jeremy Bentham, VIII*, ed. by John Bowring, Russell and Russell, New York, 1962, pág. 333.

Tanto R. Harrison, como R. A. Samek, como W. V. O. Quine coinciden en atribuir a Bentham esta tesis precursora de los análisis de G. Frege y de considerable interés para nuestro análisis. Ross Harrison, *Bentham*, cit., pág. 66; Robert A. Samek, *The Legal Point of View*, Philosophical Library, New York, 1974, págs. 140-1; Willard van Orman Quine, «Five Milestones of Empiricism», in *Theories and Things*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts and London, 1982, págs. 68-70.

13 Bertrand Russell, «La filosofía del atomismo lógico», (versión castellana de Javier Muguerza) en Javier Muguerza (com.), *La concepción analítica de la filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 1981, págs. 208-221. En el mismo sentido H. L. A. Hart, *Essays on Bentham*, cit., págs. 43 y 128; Ross Harrison, *Bentham*, cit., pág. 64 y John Wisdom, «Ostentation», in John Wisdom, *Philosophy and Psychoanalysis*, Basil Blackwell, Oxford, 1969, pág. 1.

14 Willard van Orman Quine, «Existencia y cuantificación», (versión castellana de Josep Lluís Blasco) en *La Relatividad ontológica y otros ensayos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 132. Es la misma tesis que aparecía en el famoso artículo de Willard van Orman Quine «Acerca de lo que hay», en *Desde un punto de vista lógico*, (traducción de Manuel Sacristán), Ed. Ariel, Barcelona, 1962. Quine reconoce en otros lugares este descubrimiento de Bentham; Willard van Orman Quine, «Naturalización de la epistemología», (versión castellana de Manuel Garrido), *La Relatividad ontológica y otros ensayos*, cit., pág. 96 y Willard van Orman Quine, *Theories and Things*, cit. págs. y 20, 68-70 y 75.

xistentes. Su análisis muestra que en su teoría las obligaciones no son valores de variables cuantificadas¹⁵.

Veamos, a continuación, el análisis concreto que Bentham presenta de un tipo de entidades ficticias, las obligaciones.

2. Análisis de un tipo de entidades ficticias: obligaciones

En múltiples ocasiones Bentham señala que su método de la paráfrasis es necesario para analizar entidades ficticias como obligaciones¹⁶.

Hemos visto que, según Bentham, 'obligación' no es un nombre. Si 'obligación' fuera un nombre tendríamos que la oración

I z tiene la obligación de hacer *A*
significa¹⁷.

$2 \forall x$ (*x* es la obligación de hacer a & *z* tiene *x*)

Lo cual comprometería nuestra teoría con la existencia de objetos que fueran obligaciones, pues para que 2 fuera verdadero sería preciso que existiera una *x*, una obligación, que fuera el valor de una variable cuantificada. Así entendía las obligaciones el pensamiento jurídico tradicional¹⁸.

¹⁵ «Ser asumido como entidad significa pura y simplemente ser asumido como valor de una variable... Las variables de cuantificación -'alguno', 'ninguno', 'todo'- recorren nuestra ontología entera, cualquiera que ésta sea; y se nos hará convictos de una determinada suposición ontológica si y sólo si el supuesto aducido tiene que encontrarse entre las entidades que constituyen el campo de nuestras variables para que una de nuestras afirmaciones resulte verdadera». Willard van Orman Quine, «Acerca de lo que hay», cit., pág. 39.

¹⁶ Ver, por ejemplo, Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, cit. pág. 126 nota y Jeremy Bentham, *Of Laws in General* cit., págs. 251-2.

¹⁷ Conviene anotar unas palabras de W. V. O. Quine, al respecto del uso de 'significa': «Aquí también vale la pena recordar que las paráfrasis no pretenden alcanzar sinonimia «fanciful expressions». Bentham afirma que las expresiones de este tipo son indispensables para la ciencia jurídica y por ello ideó el método de la paráfrasis. Como ya he apuntado, que la expresión 'obligación' no sea un nombre de ninguna manera significa que las expresiones en que aparezca dicha palabra carezcan de significado. El análisis de Olivecrona en términos de hechos institucionales tampoco me parece adecuado. Karl Olivecrona, «Bentham's 'Veil of Mystery'», *Current Legal Problems*, 31 (1978), págs. 230-6.

¹⁸ Así era entendida la *qualitas moralis ad agendum* por H. Grocio y S. Pufendorf, como refiere en un contexto semejante al nuestro K. Olivecrona. De todas maneras no me parece que Olivecrona esté en lo cierto cuando dice que estos enunciados son para Bentham «fanciful expressions». Bentham afirma que las expresiones de este tipo son indispensables para la ciencia jurídica y por ello ideó el método de la paráfrasis. Como ya he apuntado, que la expresión 'obligación' no sea un nombre de ninguna manera significa que las expresiones en que aparezca dicha palabra carezcan de significado. El análisis de Olivecrona en términos de hechos institucionales tampoco me parece adecuado. Karl Olivecrona, «Bentham's 'Veil of Mystery'», *Current Legal Problems*, 31 (1978), págs. 230-6.

Muy parecida consideración a ésta que yo hago puede hallarse en M. H. James, «Bentham on the Individuation of Laws», en M. H. James (ed.), *Bentham and Legal Theory*, *Northern Ireland Legal Quarterly*, Belfast, 1973, pág. 93.

Los realistas escandinavos solían atribuir a Bentham, equivocadamente a mi juicio, la opinión según la cual las obligaciones y los derechos no existen y por tanto cualquier expresión en que estas palabras aparecieran no tenía sentido (véase la crítica de

El análisis de Bentham presta una atención especial a las obligaciones. Se ocupa de ello en múltiples lugares de sus obras. Empezaremos con un pasaje de *Of Laws in General* que me parece fundamental a este respecto:

«Un acto es una entidad real; una ley es otra. Un deber y obligación es una entidad ficticia concebida como resultante de la unión de las dos anteriores. Una ley ordenando o prohibiendo un acto crea de ese modo un deber u obligación»¹⁹.

En la primera parte del texto citado, después de afirmar que las leyes y los actos son entidades reales, Bentham afirma que una obligación es concebida como la unión resultante de estas dos entidades reales. Este análisis sugiere que *I* significa

3 Existe una ley que obliga a *z* a hacer A y existe el acto de *z* haciendo A.

Este parece un camino inadecuado, pues nos conduciría a negar que *z* tuviera la obligación de hacer A en el supuesto que *z* no hiciera A (por las razones que fuera).

Sin embargo, en la segunda parte del texto anterior, que parece una explicación de la primera parte, su análisis sugiere que *I* significa

4 Existe una ley que obliga a *z* a hacer A

En 4 ya no tenemos, como en 3, una inclusión del acto objeto de la obligación. Asumiremos este último camino de análisis (una vez señalada la ambigüedad del texto) por parecernos más adecuado.

Es preciso señalar que *I* es una oración ambigua, susceptible de dos interpretaciones. Una deóntica, como una oración indicativa acerca de una oración prescriptiva, y otra prescriptiva²⁰.

La paráfrasis 4 es, como puede apreciarse, una interpretación deóntica. El análisis de *I* mediante una interpretación prescriptiva está ausente en Bentham.

A. Ross a A. V. Lundsted, a L. Duguit y a J. Bentham; Alf Ross, *TuTû*, (traducción de Genaro R. Carrió), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976, pág. 21). Ésta era la opinión de los realistas escandinavos en un principio y, cuando la abandonaron, no se percataron que Bentham nunca la había mantenido.

Además el primigenio análisis de la expresión 'obligación' de los realistas escandinavos pone de manifiesto que dicha expresión nada denota y nada significa, pero que su preferencia causa determinados efectos psicológicos en la gente. Dicho análisis también se halla ya en Bentham. Lo denomina 'archetypation' y dice, cuando lo aplica a la expresión 'obligación': «La imagen emblemática o arquetípica, es la de un hombre acostado con un cuerpo pesado presionando sobre él». Jeremy Bentham, *The Theory of Fictions*, cit., pág. 90.

19, Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 293-4.

20 Esta ambigüedad fue claramente evidenciada por G. H. von Wright:

«Como sabemos, las sentencias deónticas en el uso corriente exhiben una ambigüedad característica. Algunas veces se usan como formulaciones de normas. Llamaremos a esto su uso prescriptivo. Otras veces se usan para hacer lo que llamamos enunciados normativos. Llamamos a esto su uso descriptivo. Cuando se usan descriptivamente, las sentencias deónticas expresan lo que llamamos proposiciones-norma. Si las normas son prescripciones, las proposiciones-norma indican que tales y tales prescripciones 'existen', es decir, han sido dadas y están en vigor». Georg Henrik von Wright, *Norma y acción. Una investigación lógica*, (traducción de Pedro García Ferrero), Ed. Tecnos, Madrid, 1979, pág. 145.

Para clarificar este análisis me referiré al concepto de ley que Bentham tiene. Bentham distingue dos tipos de leyes completas: ley primaria o principal y ley secundaria o subsidiaria.

La ley primitiva tiene varias partes. Ahora nos interesan la parte *directiva* y la parte *sancionadora* (un tipo de parte incitativa, según Bentham). La parte directiva es una expresión completa de la voluntad, una obligación o una prohibición. La parte sancionadora es la expresión de un acto del entendimiento, una predicción, la expresión de una creencia según la cual si no se cumple la obligación de la parte directiva ocurrirá una sanción²¹.

Bentham añade que la ley primaria sería ineficaz, si no fuera acompañada de una ley secundaria, también llamada punitoria, la ley secundaria es aquella que obliga (al juez, habitualmente) a castigar a *z* si no hace *A*.

La ley primaria y la ley secundaria son leyes completas. Son «dos leyes distintas, y no partes de una y la misma ley»²².

Con todo ello es posible entender que *4* significa *5 V u* (*u* es una ley completa primaria & la parte directiva de *u* establece: 'Todos los *F* tienen la obligación de hacer *A*') & *z* es *F*.

Este análisis es una paráfrasis de *4* que clarifica *1*. Ahora aparece claro que 'obligación' no es un nombre, pues queda incluido en la cita, y una parte de una cita es algo así como una sílaba. También puede comprobarse que *5* es una oración, y una oración significativa.

Esta paráfrasis ocupa un lugar preferente en el análisis de Bentham por cuanto que «de todas estas partes la única esencia es la directiva...»²³.

Mostraré, a continuación, cómo puede ser parafraseada *4* atendiendo a la parte sancionadora de una ley y atendiendo a la ley secundaria.

El siguiente texto de Bentham encabezará la presentación de esas otras paráfrasis:

«Digo imponer un *castigo*, pues sin la noción de castigo (es decir, la pena aneja a un acto, resultado de determinados motivos y de una cierta fuente) no puede existir noción alguna de deber o derecho»²⁴.

En este pasaje Bentham está preocupado por dar una paráfrasis de las oraciones en las que aparece 'obligación' o 'deber' que valga para los deberes políticos (jurídicos), religiosos y morales. Lo hace con la ayuda de los conceptos de sanción política, religiosa y moral. Nos dice que afirmando la existencia de un deber afirmamos la existencia, real o probable, de un even-

21 Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., págs. 134-7.

22 Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 139 y Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cit., pág. 302.

23 Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 156.

24 Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, cit., pág. 126 nota. También en otros lugares Bentham presenta esta interpretación:

«Una obligación jurídica a hacer el acto en cuestión decimos que liga a un hombre, que le incumbe, cuando en el caso que realice el acto (...) no sufrirá pena alguna; sin embargo, en el caso que no lo realice sufrirá una cierta pena, es decir, la pena que le corresponde y en virtud de la cual (...) la obligación es creada». Jeremy Bentham, *The Theory of Fictions*, cit., pág. 39.

to externo: de un castigo. Pero los deberes se crean «mediante el castigo, o al menos, por voluntad de quienes disponen el castigo»²⁵, que en el caso de los deberes jurídicos es la autoridad política.

Y la voluntad de la autoridad política es expresada por la ley²⁶. Por tanto, la noción de castigo hay que relacionarla con la ley²⁷.

Con ayuda de estas ideas podemos afirmar que la paráfrasis de 4 atendiendo a la parte sancionadora sería

6 Existe una ley completa primaria tal que según su parte sancionadora si z no hace A z será castigado²⁸.

La paráfrasis de 4 atendiendo a la ley secundaria sería

7 Existe una ley completa secundaria que obliga a y (un juez) a castigar a z si z no hace A ²⁹.

25 Jeremy Bentham, *Fragmento sobre el Gobierno*, cit., pág. 128 nota.

26 «Una ley puede ser definida como un conjunto de signos declarativos de una volición concebida o adoptada por el soberano de un estado...». Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 1.

27 La reiterada presencia de análisis de expresiones de obligación con referencia, solamente, a la noción de sanción, en la obra de Bentham, ha inducido a algunos autores a analizar la expresión 'obligación' únicamente mediante las nociones de pena y castigo, sin referencia a la noción de ley. Pero dicha referencia está presente en la obra de Bentham, como he mostrado, por lo cual esta vía se revela unilateral y errónea, pues desconoce aspectos relevantes del análisis de Bentham. José de Sousa e Brito, «Droits et utilité chez Bentham», *L'utile et le juste. Archives de Philosophie du Droit*, 26 (1981), págs. 107-8; H.L.A. Hart, *Essays on Bentham*, cit., págs. 131-2 y Genaro R. Carrió, *Sobre el concepto de deber jurídico*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, pág. 16.

28 Esta interpretación de las expresiones de obligación es la que se halla en la obra de J. Austin. John Austin, *Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*, I, Verlag Detlew Auvermann KG, Glashütter im Taunus, 1972, págs. 89-90.

Esta interpretación guarda cierto paralelismo con el conocido intento de H. G. Bohnert de reducir los enunciados imperativos a enunciados indicativos. H. G. Bohnert, «The Semiotic Status of Commands», *Philosophy of Science*, 12 (1945), pág. 302. Ver también Richard M. Hare, *El lenguaje de la moral*, (traducción de Genaro R. Carrió y Eduardo A. Rabossi), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1975, págs. 18-19.

29 Es necesario hacer una precisión respecto a las paráfrasis 6 y 7. Bentham reconoce la posibilidad de existencia de unas leyes, que denomina «Laws in principem», las cuales obligan al Soberano y, según Bentham, están soportadas por las sanciones auxiliares (morales y religiosas). Las expresiones de obligación referidas a estas leyes no pueden ser parafraseadas como 6 y 7. En este caso no existe ninguna parte sancionadora prediciendo una sanción, ni ninguna ley secundaria que obligue a ningún juez a castigar al Soberano si no hace A . Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., págs. 64-70.

Este supuesto excepcional es el que lleva a Bentham a afirmar que una ley completa «puede consistir meramente de una parte directiva sin una iniciativa: lo que ocurre en el caso de no habiendo leyes subsidiarias pertenecientes a ella, toda la fuerza depende de la que se deriva de las sanciones auxiliares». Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 156.

J. H. Burns, M. H. James y K. Olivecrona se manifiestan en el mismo sentido. J. H. Burns, «Bentham on the Sovereignty: An Exploration», in M. H. James (ed.), *Bentham and Legal Theory*, cit., págs. 141-2; M. H. James, «Bentham and Legal Theory», cit., págs. 141-2; M. H. James, «Bentham on the Individuation of Laws», cit., pág. 96 y Karl Olivecrona, «The Will of the Sovereign: Some Reflections on Bentham's Concept of 'a Lax'», *The American Journal of Jurisprudence*, 20 (1975), pág. 101.

Conviene señalar que, según Bentham, las leyes secundarias son a su vez primarias. «Hay dos clases de leyes: unas de las cuales son completamente principales sin ser subsidiarias; las otras son subsidiarias y principales a la vez»³⁰. Por lo que, en rigor, 7 sería la paráfrasis conforme a la parte directiva de la ley secundaria, y ésta tendría también una parte sancionadora que predeciría una sanción a y si no castigara a z, y otra ley subsidiaria que establecería la obligación de y' de castigar a y si no castigara a z; y así sucesivamente.

Bentham añade, además, que la ley secundaria «incluye en su verdadera esencia a la primaria» y que la ley primaria implica una ley secundaria³¹.

Con lo cual resulta que para Bentham 5, 6 y 7 no son en realidad paráfrasis diferentes de las expresiones que contienen la palabra 'obligación'. Según Bentham 5 y 6 implican 7 y 7 incluye 5 y 6. Incluso 6, paráfrasis conforme a la parte sancionadora, puede incluir 5 y 7, pues Bentham dice que para mandar a los hombres que no cometan asesinatos (parte directiva) y mandar al juez que imponga sentencia de muerte a los asesinos (ley secundaria) es suficiente con una ley que establezca «el que cometa asesinato será castigado a la pena de muerte»³².

En este punto se manifiesta, con claridad, la concepción idealista del derecho que Bentham profesa. La ley, para él, a pesar de lo que indicaba en el pasaje con el que dábamos paso a las paráfrasis 3 y 4, no es una entidad real, sino ideal³³. La conclusión que de ello se extrae es que si la ley es una entidad ideal (abstracta) deberá ser eliminada mediante paráfrasis, y esto nunca lo hizo Bentham. Su análisis queda oscurecido por su concepción idealista de la ley. Esta es la razón, precisamente, de su adscripción al

D. Lyons apunta una pertinente consideración, válida para las paráfrasis 6 y 7, cuando afirma que en la noción de ley no se incluye el acto de castigar sino la noción de dicho acto, no la pena sino la noción de la posibilidad de dicha pena». David Lyons, «Logic and Coercion in Bentham's Theory of Law», *Cornell Law Review*, 57 (1972), págs. 340.

30 Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 141.

31 Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 142 y Jeremy Bentham, *An Introduction fo the Principles of Morals and Legislation*, cit., pág. 303. El paralelismo con H. Kelsen, en este aspecto, es notorio. Aunque H. Kelsen denomina norma primaria la que va dirigida a los jueces (denominada por Bentham ley secundaria), y norma secundaria la que Bentham llama ley primaria o principal. Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, (traducción al castellano de la 2.ª edición alemana por Roberto J. Vernengo), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, págs. 129-130.

32 Jeremy Bentham, *Of Laws in General*, cit., pág. 143.

33 «¿Qué es una ley? ¿Qué partes tiene una ley? El tema de esta cuestión, debe observarse, es lógico, ideal, completamente intelectual, no físico: la ley y no la disposición (statute)... Por la palabra ley entonces ..., significamos el objeto ideal, del cual la parte, el todo, o el múltiplo, o un conjunto de partes, todos y múltiplos tomados a la vez, es exhibido por una disposición; no la disposición que lo exhibe». Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cit., pág. 301.

J. Raz al ocuparse de la obra de Bentham señala también este aspecto: «Las leyes continúan siendo contempladas como entidades abstractas no-lingüísticas». Joseph Raz, *The Concept of a Legal System. An Introduction to the Theory of Legal System*, Clarendon Press, Oxford, 1978, pág. 55.

idealismo jurídico, más concretamente al iuspositivismo, que es la doctrina idealista que rechaza el iusnaturalismo³⁴.

Podemos, todavía, plantear el problema de si el método de la paráfrasis no podría ser aplicado, también, a expresiones que (supuestamente) se refieren a obligaciones naturales (entendiendo, aquí, obligaciones naturales en el sentido de obligaciones no positivas) u otras expresiones declaradas entidades fabulosas por Bentham. El iusnaturalismo ha entendido, habitualmente, estos enunciados como sinónimos de la siguiente expresión

8 $\forall x$ (x es la obligación (natural) de hacer A & z tiene x)

Pero con el método de la paráfrasis podrían ser entendidas como

9 Existe una ley (natural) que obliga a z a hacer A

Así es como parecen entender algunos pensadores actuales las obligaciones llamadas morales (no positivas)³⁵.

La diferencia entre 9 y 4, si hemos de hacer caso a Bentham cuando sugiere que la ley es una entidad real, es que 9 postula la existencia de una ley natural; en cambio 4 postula la existencia de una ley positiva. 9 afirma la existencia de una cuasiproposición (independiente de la actividad humana) y 4 afirma la existencia de una entidad lingüística. Por lo tanto, la diferencia entre 9 y 4 es que 9 es falsa y 4 puede ser verdadera. Las oraciones como 9 son siempre falsas, las oraciones como 4 son verdaderas, a menudo. Parafrasear oraciones que (supuestamente) se refieren a entidades fabulosas es inútil pues devienen siempre falsas. Se trata de una consecuencia parecida a lo que ocurre en la teoría de las descripciones de B. Russell, según la cual cuando la descripción no alcanza a especificar algo, hace su contexto sentencial inmediato uniformemente falso, como señala W. V. O. Quine³⁶.

Esto es lo que parece querer expresar Bentham cuando, refiriéndose a las normas del derecho natural, dice: «... son absolutamente vacías de significado, al menos de todo significado que no conduzca a expresar proposiciones que son manifiestamente falsas»³⁷.

Cuando Bentham afirma, refiriéndose a estas entidades fabulosas del derecho natural (sobre todo respecto a los derechos naturales), que son «sonidos sin significado», «disparates sobre zancos», «círculos cuadrados», «cuerpos incorpóreos»³⁸, quiere decir, sencillamente, que no existen. Algu-

34 Rafael Hernández Marín, «Dogmática y Sociología Jurídica: Sobre la ontología del conocimiento jurídico», en Santiago Mir (ed.), *Derecho Penal y Ciencias Sociales*, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1982, pág. 38.

35 D. Lyons dice, por ejemplo, «Yo considero que, cuando decimos que alguien tiene (o está bajo) una obligación moral, significamos, generalmente, que hay una razón moral significativa para comportarse de una cierta forma». David Lyons, *Ethics and the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1984, pág. 209. Así una oración como ' z tiene una obligación (moral) de hacer A' es entendida como 'Existe una razón moral significativa que obliga a z a hacer A'. Esta razón moral significativa es, a menudo, entendida como una cuasi-proposición (independiente de la actividad humana) de manera parecida a como entiende el iusnaturalismo las normas del derecho natural.

36 Willard van Orman Quine, «Existencia y cuantificación», cit., pág. 132.

37 Jeremy Bentham, *A Comment on the Commentaries*, cit., pág. 37.

38 Ross Harrison, *Bentham*, cit., pág. 104.

nas de sus frases sugieren que su análisis es parecido al realizado en 9. No existen porque se refieren a leyes naturales inexistentes. «... un derecho (subjetivo)... es el hijo de la ley..., un derecho natural es un hijo que nunca tiene padre», «de las leyes *reales* devienen derechos *reales*: de las leyes *imaginarias* devienen derechos *imaginarios*», y todavía «la sombra de una pared no es una pared..., de lo que es falso sólo puedes obtener lo que es falso»³⁹.

Esta me parece la posición más compatible con sus afirmaciones. Si él mantuviera que son oraciones mal formadas sintácticamente, como sugieren algunas de las metáforas antes referidas, no podría afirmar tampoco la inexistencia de esas entidades fabulosas, obligaciones naturales y derechos naturales, o no podría decir que 9 es falsa⁴⁰.

39 Ross Harrison, *Bentham* cit., págs. 81 y 103 y Jeremy Bentham, *The Theory of fictions*, cit., pág. 121.

40 R. Harrison sugiere algo semejante con la siguiente afirmación:

«Los enunciados acerca de derechos legales pueden ser verificados; los enunciados acerca de derechos naturales no pueden ser verificados». Ross Harrison, *Bentham*, cit., pág. 82.