

La constitución social de la propiedad: Bentham frente a Locke

Por LUIS M. CRUZ
Universidade da Coruña

RESUMEN

Tanto para Bentham como para Locke la propiedad surge de la necesidad. De la necesidad de poder establecer y desarrollar las propias expectativas, en el caso de Bentham; de la necesidad de la propia conservación, en el de Locke. También para estos dos pensadores, las reglas establecidas por la sociedad civil se justifican porque se consideran como un medio imprescindible para la protección de la propiedad. Sin embargo, para Bentham la propiedad no puede constituirse individualmente como sostiene Locke, sino que depende de la coordinación social de las expectativas. Este artículo tiene por objeto analizar tanto la crítica de Bentham a la defensa lockeana del derecho de propiedad, como su propuesta utilitarista.

Palabras clave: *Propiedad, utilidad, igualdad, Bentham, Blackstone, Locke.*

ABSTRACT

Bentham believes, as well as Locke, that property arises from necessity. For Bentham, from the necessity for being able to establish and develop own expectations; for Locke, from the necessity for self conservation. These two thinkers also believe that the rules established by civil society are based on the fact that they are considered essential means for the protection of property. Nevertheless, for Bentham, the property cannot be constituted individually, as mentioned by Locke, because it depends on the social coordination of expectations. This article deals with the critic Bentham

does to the Lockean defense of the property right, and his utilitarian proposal.

Key words: *Property, utility, equality, Bentham, Blackstone, Locke.*

SUMARIO: 1. BLACKSTONE: PROPIEDAD Y *COMMON LAW*. 2. BENTHAM Y LA PROPIEDAD: 2.1 *La necesidad de la propiedad para el hombre: propiedad y utilidad.* 2.2 *La protección de la propiedad.* 2.3 *Propiedad e igualdad.* 3. BENTHAM FRENTE A LOCKE: ¿EXISTE UN DERECHO NATURAL A LA PROPIEDAD?

El concepto de propiedad es, sin duda alguna, un concepto central del liberalismo clásico. Entre los autores de esta tradición más influyentes al respecto, nadie duda tampoco en nombrar a John Locke (1632-1704). Junto a este reconocimiento se suele también resaltar que la defensa lockeana del derecho de propiedad, entendido como derecho natural a poseer un dominio exclusivo sobre la propiedad privada, es la posición característica de liberalismo británico del siglo XVIII¹. Para Jeremy Bentham (1748-1832), por el contrario, la propiedad no puede constituirse individualmente, sino que depende de la coordinación social de las expectativas. Su utilitarismo puede entenderse así como un compromiso con la seguridad y con la prioridad de las expectativas de utilidad, lo cual permite una concepción de la igualdad que pretende ser neutral frente a las respectivas comprensiones del placer o la felicidad de cada individuo.

El pensamiento de Bentham sobre la propiedad es deudor en gran medida de la crítica a la propuesta lockeana realizada por William Blackstone (1723-1780), que se encuentra en sus *Commentaries on the Laws of England*. Tanto Bentham como Blackstone consideran la propiedad un artificio, una cuestión de derechos establecidos mediante un elaborado sistema de reglas sociales, cuya justificación se debe a razones de bienestar público. El punto donde divergen es precisamente en el modo como debe ser regulada la institución. Así, mientras que Blackstone defiende el *common law*, junto con el *statute law*, como medio para su protección, Bentham considera que sólo con la ley puede cumplirse este fin de manera satisfactoria y eficaz.

¹ La posición de Locke sobre la propiedad puede encontrarse, entre otros lugares, en el siguiente pasaje de su *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*: «Aunque la tierra y todas las criaturas inferiores pertenecen en común a todos los hombres, cada hombre tiene, sin embargo, una propiedad que pertenece a su propia persona; y a esa propiedad nadie tiene derecho, excepto él mismo. El trabajo de su cuerpo y la labor producida por sus manos, podemos decir que son suyos. Cualquier cosa que él saca del estado en que la naturaleza la produjo y la dejó, y la modifica con su labor y añade a ella algo que es de sí mismo es, por consiguiente, propiedad suya. Pues al sacarla del estado común en el que la naturaleza la había puesto, agrega a ella algo con su trabajo, y ello hace que no tengan ya derecho a ella los demás hombres». LOCKE, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, MELLIZO, C. (editor y traductor), Alianza, Madrid, 1996, § 27, pp. 56-57.

1. BLACKSTONE: PROPIEDAD Y *COMMON LAW*

Blackstone es una de las principales figuras del derecho inglés y, junto con Edward Coke (1552-1634) y Matthew Hale (1609-1676), uno de los representantes más importantes de la teoría clásica del *common law*². Sin embargo, a lo largo de sus *Commentaries on the Laws of England* no sólo se encuentra una sistematización del derecho inglés, sino también una defensa político-ideológica de sus instituciones más características, entre las que aparece la propiedad³.

Blackstone parte de la tesis de que existe un derecho natural a los bienes en el estado de naturaleza. No obstante, dicho derecho es entendido no como un derecho a la propiedad, sino a usar de los bienes en beneficio propio. La tierra y todo lo que la contiene, sostiene Blackstone, fue dada originalmente a los hombres en común y, por ello, pertenece a toda la humanidad. Sin embargo, su uso no ha sido común, sino privado; y, precisamente, fue ese uso el que generó el derecho de propiedad: «Por la ley de la naturaleza y la razón, aquél que primero empezó a usarla adquirió una clase de propiedad pasajera, que duró tanto tiempo como fue usada, y no más; o, para hablar con más precisión, el *derecho* de posesión continuó por el mismo tiempo que duró el *acto* de posesión. Por tanto, la tierra era común, y ninguna parte de ella estaba en propiedad permanente de un hombre particular; además, cualquiera que estuviera ocupando un punto determinado de ella, para descansar, para dormir, o lo que fuera, adquiriría por ese tiempo una suerte de propiedad sobre él, de modo que hubiera sido injusto, y contrario a la ley de la naturaleza, haberle movido por la fuerza; pero en el instante en que abandonase el uso o la ocupación, otro podría tomarlo sin injusticia»⁴.

Por lo tanto, el derecho natural sobre los bienes se extiende únicamente durante el tiempo que dura la ocupación para su uso. El derecho es al uso; es temporal (mientras se usa), no permanente. Por ello, no incluye ningún derecho de alienación o herencia.

² Según esta teoría, llamada también «declarativa», el *common law* existe independientemente y antes de la decisión judicial, es decir, hay un cuerpo de derecho preexistente o sistema de reglas disponibles para la aplicación a cualquier situación que pueda surgir. Las decisiones de los tribunales no serían más que la evidencia o manifestación del derecho. Cfr. ITURRALDE SESMA, V., *El precedente en el common law*, Madrid, Civitas, 1995, pp. 25-31; CRISCUOLI, G., *Introduzione allo studio del Diritto inglese. Le fonti*, Milán, Giuffrè, 1994, pp. 367-375; y PEREIRA MENAUT, A. C., *El ejemplo constitucional de Inglaterra*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, pp. 6-8.

³ Para la elaboración de las ideas de Blackstone sobre la propiedad nos ha sido de gran ayuda el trabajo de WHELAN, F. G., «Property as Artifice: Hume and Blackstone», *Property (Nomos. Yearbook of the American Society for Political and Legal Philosophy*, núm. 22), ROLAND PENNOCK, J. y CHAPMAN, J.W. (eds.), New York University, New York, 1980, pp. 101-129.

⁴ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 3. Se cita por el volumen y la página de la 5ª edición, reeditada por Professional Books Limited, Oxon, 1982. Mientras no se diga lo contrario, la traducción de todos los textos es nuestra.

Blackstone es consciente de que su posición respecto al derecho de propiedad choca contra el sentir común de muchos de sus coetáneos (en concreto la posición lockeana), para quienes este derecho se entiende como «el dominio único y despótico que un hombre reclama y ejercita sobre las cosas externas del mundo, con total exclusión del derecho de cualquier otro individuo en el universo»⁵. Sin embargo, para Blackstone no hay «una fundamentación en la naturaleza ni en la ley natural» de este derecho, entendido como un dominio único y despótico sobre las cosas.

Así pues, el derecho natural sobre los bienes tal y como Blackstone lo concibe no provee un fundamento para la propiedad en la sociedad civil y, de hecho, sería incompatible con el orden civil, ya que con el establecimiento de la sociedad civil es reemplazado por un sistema positivo de derechos de propiedad que difiere del natural. Los derechos civiles de propiedad protegen la posesión de la cosa de manera permanente, independientemente de que ésta sea utilizada o no. Además, existen unos derechos de alienación y sucesión, creados enteramente por el derecho, que amplían las facultades naturales sobre los bienes. De hecho, para Blackstone, los derechos de propiedad basados en la mera ocupación, aunque se mantienen como último resorte para la solución de conflictos, deben ser restringidos lo más posible en interés de la paz social⁶.

Para Blackstone, el origen del derecho de propiedad entendido no meramente como protección de su uso, sino también de su titularidad, surge cuando la humanidad crece en número, astucia y ambición, de modo que «se hace necesario desarrollar concepciones de un dominio más permanente, y apropiarse a los individuos no únicamente el *uso*, sino la *sustancia* de la cosa que ha de ser usada. De otra manera, los tumultos hubieran sido innumerables, y el buen orden del mundo hubiera sido continuamente roto y perturbado, mientras toda clase de personas estarían esforzándose por obtener la primera ocupación sobre la misma cosa, o disputándose quién de ellos la habría ganado»⁷.

Por lo tanto, es la amenaza de que no pueda ser aprovechada la cosa lo que da origen a la necesidad de una protección no sólo del uso sino también de la posesión, es decir, del dominio. Así, es la necesidad la que engendra la propiedad «y, en orden a asegurar dicha propiedad, el recurso fue tener la sociedad civil, que trajo con ella una larga cadena de compañeros inseparables: estados, gobierno, leyes, castigos y el ejercicio público de deberes religiosos»⁸.

De este modo, sólo existe un derecho de propiedad, entendido como «el libre uso, disfrute y disposición de todas las adquisiciones,

⁵ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 2.

⁶ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 3, p. 168.

⁷ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 4.

⁸ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 8.

sin ningún control o disminución»⁹, en la medida en que esté reconocido por el derecho del país (*the law of the land*), que integra tanto el *common law* como el *statute law*.

Para Blackstone, siguiendo a Hale¹⁰, el derecho de Inglaterra (*the law of England*) es de dos tipos: el derecho escrito o *statute law*, constituido por las leyes elaboradas por el Parlamento; y el derecho no escrito o *common law*, formado básicamente por costumbres generales¹¹. Conforme a esta distinción Blackstone estructura la protección de la propiedad. Así, la mayoría del derecho relacionado con la propiedad real (los bienes inmuebles)¹² pertenece al *common law*, ya que la mayor parte de las reglas y precedentes que regulan este tipo de propiedad proviene del período anterior a que el Parlamento inglés tomara las prerrogativas de una legislatura soberana y no han sido afectados por ninguna ley parlamentaria. Por el contrario, la propiedad personal (los bienes muebles)¹³ viene regulada por el *statute law*, un hecho que, a juicio de Blackstone, refleja la importancia de este tipo de propiedad en aquellos tiempos, caracterizados por el aumento del comercio¹⁴.

Puesto que el único derecho de propiedad natural o presocial que Blackstone reconoce es un derecho de ocupación para el uso, todo derecho de sucesión, herencia y alienación han de ser entendidos como artificios jurídicos. Entre ellos, la herencia es considerada por Blackstone como el más antiguo y universal; lo cual se refleja —a su juicio— en la elaboración de las reglas del *common law* para esta materia. De ahí el error de Locke al considerar la herencia como un derecho natural: «Tenemos la tendencia de concebir a primera vista que [la sucesión hereditaria] tiene una naturaleza propia; pero a menudo confundimos con naturaleza lo que encontramos establecido por una costumbre antigua e inveterada. Es ciertamente una creación sabia y eficaz, pero claramente política; puesto que el derecho permanente de propiedad, que recae en el antepasado mismo, no es un derecho *natural*, sino meramente *civil*»¹⁵.

⁹ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, p. 138.

¹⁰ Cfr. HALE, SIR M., *The History of the Common Law of England*, GRAY, C.M. (ed.), Chicago University Press, Chicago, 1971, p. 22.

¹¹ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, pp. 63 y 67. El *common law* está integrado, también, por ciertas costumbres particulares y por leyes particulares que son observadas por costumbre en algunos tribunales y jurisdicciones.

¹² «Las cosas reales son permanentes, fijas, e inamovibles, (...) no pueden ser llevadas fuera de su sitio; como los terrenos y la vivienda». BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 16.

¹³ «Las cosas personales son bienes, dinero, y todas las demás muebles; (...) concurren en la persona del propietario a donde quiera que vaya». *Ibidem*.

¹⁴ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, pp. 384-385.

¹⁵ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 11 (los corchetes son nuestros). A su juicio, lo que la ley de la naturaleza realmente sugiere es que «a la muerte del poseedor la hacienda sea otra vez común, abierta al

La variabilidad de las reglas sobre la herencia es, a juicio de Blackstone, una indicación de su *estatus* artificial. Así, mientras que la regla que prescribe la línea descendente es casi universal, por el contrario, el derecho inglés, debido a razones feudales, difiere del derecho judío o romano en la prohibición de la línea ascendente¹⁶. La sucesión por vía descendente parece natural porque sigue relaciones de consanguinidad que son en sí mismas naturales. Sin embargo, el modo de reconocer grados de parentesco debe ser prescrito por el derecho; misión que ha cumplido normalmente el *common law*¹⁷.

Como ha señalado Finnis, en la definición de «objetos de las leyes de Inglaterra»¹⁸, Blackstone entiende el término derechos (*rights*) como significando algo definido e impuesto por el derecho positivo¹⁹. Algunos de estos derechos acaso están fundados en ciertas relaciones naturales entre personas (como son las relaciones de sangre, como base para disfrutar el derecho de sucesión de la propiedad) o entre personas y cosas (como el trabajo, la ocupación o el uso inmemorial), pero al mismo tiempo insiste en que su determinación y establecimiento es, no obstante, humano²⁰. Esto sucede de una manera más clara con formas de propiedad sobre cosas intangibles que poseen un origen más reciente, como son los títulos valores de la deuda nacional (*funds*). Este nuevo tipo de propiedad, que posee un enorme valor y puede ser transferido de una persona a otra, «existe sólo en nombre, en papel, en la fe pública, en la seguridad parlamentaria»²¹. Como se puede suponer, el *common law* no podía ofrecer ninguna solución a los problemas planteados por estas nuevas formas de propiedad, características de la época comercial que Blackstone está viviendo. De ahí que el derecho inglés tuviera que recurrir cada vez en mayor medida al *statute law* para poder hacer frente a los nuevos problemas que la moderna sociedad inglesa iba planteando.

Donde Blackstone se muestra más dubitativo es, precisamente, a la hora de justificar el derecho de propiedad, ya que en la mayoría de los casos se limita a ofrecer razones para aprobar el derecho de su país. En este sentido, su justificación parte de un análisis de un estado de naturaleza, en el que se refleja no tanto un estado histórico y real del

siguiente ocupante, a menos que sea ordenado de otra manera en atención a la paz civil por el derecho positivo de la sociedad». BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 13.

¹⁶ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, pp. 210-211.

¹⁷ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 202.

¹⁸ Estos, «objetos» serían los siguientes: los derechos personales (*the rights of persons*), los derechos reales (*the rights of things*), los injustos privados (*private wrongs*) y los injustos públicos (*public wrongs*).

¹⁹ Cfr. FINNIS, J. M., «Blackstone's Theoretical Intentions», *Natural Law Forum*, 12, 1967, p. 166.

²⁰ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, pp. 124-127.

²¹ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, p. 327.

hombre, sino más bien la condición del hombre considerado como individuo, abstraído de toda relación social y civil²². La reflexión sobre esta situación es la fuente de la mayoría de las reglas de la ley natural, que le servirán para fundamentar no sólo el derecho de propiedad, sino el resto de derechos²³.

El estado de naturaleza es un estado de igualdad, libertad y comunidad de la propiedad (determinado únicamente por derechos individuales de ocupación y uso), donde todo hombre tiene el derecho a repeler las agresiones (como el robo o el incendio intencionado) a las que se vea sometido²⁴. La sociedad surge precisamente cuando ese derecho no basta para preservar la igualdad, la libertad y la comunidad de bienes y, por tanto, se hace necesaria la protección de los individuos por parte de un poder capaz de solventar las disputas.

Concretamente, el derecho de propiedad surge cuando el uso de las cosas no puede ser ya garantizado con los medios que cada uno posee naturalmente. Por tanto, la paz y el orden social quedan configurados, para Blackstone, como los ingredientes principales del contenido de la utilidad pública. De aquí se sigue, por ejemplo, la prohibición de la represalia violenta, es decir, del apoderamiento por parte de la parte lesionada de la propiedad tomada injustamente sin recurrir al proceso legal. En definitiva, el derecho promueve la paz no sólo estableciendo derechos subjetivos sino también proveyendo medios legales para compensar toda posible lesión²⁵.

En esta misma línea, Blackstone defendió la creación de ciertas reglas especiales que afectaban a la regulación de la propiedad de su época y que fomentaban el bien público. Estas reglas se entienden en el contexto de la discusión de los cambios en el derecho debidos a la evolución de la sociedad inglesa desde un sistema feudal a otro de tipo comercial en el que el bienestar social venía unido al crecimiento de los negocios y a la prosperidad económica. Así, el derecho a dividir la hacienda es justificado porque dificulta las grandes acumulaciones de propiedad, algo que «debería ser siempre fuertemente impedido en un país comercial donde el bienestar depende del número de fortunas moderadas que se dedican al comercio»²⁶. Del mismo modo, la ley que prohíbe el dominio perpetuo se justifica por razones similares, ya que mediante éste «las haciendas se muestran incapaces de responder a aquellos fines, del comercio social, y de hacer frente a las contingen-

²² Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, p. 123.

²³ Acerca de la problemática posición de Blackstone respecto a la ley natural vid. FINNIS, J. M., «Blackstone's Theoretical Intentions», cit., pp. 163-183; LUCAS, P., «Ex parte Sir William Blackstone, «Plagiarist»; A Note on Blackstone and Natural Law», *American Journal of Legal History*, 7, 1963, pp. 142-158; y HART, H. L. A., «Blackstone's Use of the Law of Nature», *Butterworths South African Law Review*, 1956, pp. 169-174.

²⁴ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, p. 7.

²⁵ Cfr. BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 3, p. 4.

²⁶ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 374.

cias imprevistas de la vida privada, para las que la propiedad fue desde el principio establecida»²⁷.

Como señala Whelan, las, eso sí, infrecuentes críticas de Blackstone al derecho de su país afectan normalmente a reglas anacrónicas más propias de una sociedad feudal, cuya racionalidad resulta arbitraria en los tiempos modernos²⁸.

2. BENTHAM Y LA PROPIEDAD

Blackstone fue el primer profesor que ocupó una cátedra de enseñanza del *common law* en la Universidad de Oxford. Allí fue donde Bentham le conoció, al tomar parte en las *Vinerian Lectures* durante dos años consecutivos (1764-1766). De hecho, es evidente, por sus primeros manuscritos, que el ámbito y el desarrollo de la exposición de Blackstone estuvieron siempre en su mente y modeló sus propios esquemas e ideas sobre la naturaleza del derecho.

Al igual que Blackstone, Bentham sostiene que el fin más importante de la sociedad es la protección de la propiedad, ya que ésta es considerada el modo básico para la producción de placer, y, por tanto, la condición fundamental de la felicidad. Sin embargo, frente a Blackstone, denunciará la incapacidad del *common law* para llevar a cabo dicha protección²⁹.

Para Bentham, antes de la aparición del derecho escrito, las reglas jurídicas estaban basadas en las costumbres y estructuraban las comunidades políticas. Del mismo modo, estas sociedades podían ser reguladas mediante decisiones judiciales, las cuales guiaban la conducta de los individuos³⁰. Este derecho era beneficioso porque la comunidad era pequeña y homogénea, y podían inferirse sin dificultad las reglas que permitirían regular los posibles casos conflictivos. Pero la sociedad de su tiempo, a juicio de Bentham, había cambiado, tanto en tamaño como en sofisticación, de modo que se hacía absolutamente necesaria la reforma del derecho inglés. Su crítica al *common law*, por tanto, y su defensa de un nuevo modelo para el derecho se funda en su interpretación de las necesidades y de las relaciones sociales. El colapso de las pequeñas sociedades, homogéneas y estables, gobernadas mediante la costumbre y la confianza per-

²⁷ BLACKSTONE, SIR W., *Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, p. 174.

²⁸ Cfr. WHELAN, F.G., «Property as Artifice: Hume and Blackstone», cit. p. 124.

²⁹ Sobre la crítica de Bentham al *common law* nos hemos ocupado en CRUZ, L. M., *Derecho y expectativa. Una interpretación de la teoría jurídica de Jeremy Bentham*, Pamplona, Eunsa, 2000, capítulo 4, *passim*. Vid. también, POSTEMA, G. J., *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford, Clarendon Press, 1986, pp. 191-262.

³⁰ BENTHAM, J., *Papers relative to Codification and Public Instruction*, en *The Works of Jeremy Bentham*, BOWRING, J. (ed.), Edimburgo, Tait, 1843 (reeditado por Thoemmes Press, Bristol, 1995), vol. iv, p. 490.

sonal, llevaba consigo, a su juicio, la necesidad de crear una nueva estructura social que diese forma a la nueva sociedad de su tiempo.

2.1 La necesidad de la propiedad para el hombre: propiedad y utilidad

En su obra *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Bentham establece el principio de utilidad como aquel principio «que aprueba o desaprueba cualquier acción, sea cual sea, según la tendencia que se considere que tenga a aumentar o disminuir la felicidad de las partes de cuyo interés se trata; o, lo que viene a ser lo mismo en otras palabras, a fomentar o combatir esa felicidad»³¹.

La felicidad se identifica en el pensamiento de Bentham con la consecución del placer y la evitación del dolor. Sin embargo, no todo placer es causa de una felicidad auténtica, ni todo dolor es causa de una infelicidad. Una acción que produce un placer es una acción útil; pero esa utilidad puede ser bien una «utilidad original», en la medida en que para la consecución del placer no se tengan en cuenta otros factores más que el placer mismo; o bien una «utilidad derivada de la expectativa»³². Ésta última depende, por un lado, de la proyección del individuo en el futuro, ya que se deriva de la posibilidad de conseguir un beneficio que no se limita a un momento presente. Por otro lado, depende también de las acciones de los otros individuos, de modo que gracias a esa capacidad de expectativa, los individuos pueden planear y configurar su futuro con los demás.

A juicio de Bentham, las acciones realmente útiles, aquellas que generan una auténtica felicidad, son las que desarrollan la expectativa de los individuos, ya que permiten que el individuo no quede atrapado en placeres momentáneos que posteriormente pueden ser causa de dolores futuros. Además, gracias a esa capacidad de expectativa el individuo es capaz de coordinar sus acciones con las del resto de sus congéneres, de modo que puede prever si mediante su acción obtendrá el placer buscado. Mientras que la utilidad original tiene que ver úni-

³¹ BENTHAM, J., *The Collected Works of Jeremy Bentham, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, BURNS, J. H., HART, H. L. A. y ROSEN, F. (eds.), Oxford, Clarendon Press, 1996, pp. 11-12. (Se sigue aquí la traducción que se recoge en *Bentham. Antología*, COLOMER, J. M. (ed.), HERNÁNDEZ ORTEGA, G. y VANCELLS, M. (trads.), Barcelona, Ediciones Península, 1991, p. 46). En *A Fragment on Government* Bentham formula el principio de utilidad del siguiente modo: «es la mayor felicidad del mayor número lo que constituye la medida de lo correcto e incorrecto». BENTHAM, J., *The Collected Works of Jeremy Bentham, A Fragment on Government*, en *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, HART, H. L. A. y BURNS, J. H. (eds.), Athlone Press, Londres, 1970, p. 393.

³² Cfr. BENTHAM, J., *A Comment on the Commentaries*, en *A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, cit., pp. 230-231. Sobre estos dos tipos de utilidad en el pensamiento benthamiano, vid. POSTEMA, G. J., *op. cit.*, pp. 151-162; KELLY, P. J., *Utilitarianism and Distributive Justice: Jeremy Bentham and the Civil Law*, Clarendon Press, Oxford, 1990, pp. 71-88; y CRUZ, L. M., *op. cit.*, pp. 103-110.

camente con la mera sensación de placer en un momento concreto, la utilidad de expectativa depende de la minimización de la contingencia dentro de la estructura en que el agente se determina a actuar. Y ello es así porque para Bentham los objetos de la acción no comprenden únicamente deseos, preferencias o intereses particulares, sino que también incluyen el deseo, la preferencia o el interés en el plan mismo de vida que cada uno tenga y, por tanto, también la propia seguridad. De ahí que en orden a minimizar la contingencia, lo cual es esencial para el establecimiento de expectativas, deba existir una estructura pública que proteja todos aquellos intereses individuales en el contexto de la interacción social. Y esa estructura pública es, para Bentham, el derecho: «Este bien inestimable, indicio distintivo de la civilización, es enteramente obra de las leyes. Sin leyes no hay seguridad: por consiguiente no hay abundancia, ni subsistencia cierta, y la única igualdad que puede existir en este estado es la igualdad en la desgracia»³³.

Por lo tanto, el derecho tiene que ver con las formas y límites de la interacción social, con las reglas que marcan las condiciones de la vida social. Y entre estas condiciones Bentham señala cuatro básicas: la persona (*person*), las posesiones (*property*), la condición de vida (*condition of life*) y la reputación (*reputation*). Sin éstas, la interacción social es imposible y, por tanto, la búsqueda individual del propio bienestar aparece totalmente desprotegida³⁴.

Como ha señalado Kelly, la formación y realización del interés presuponen la capacidad de imponer un orden y control, lo cual requiere instituciones y prácticas de acción complejas. Bajo estas instituciones y prácticas están los componentes de lo que puede denominarse «propiedad» en sentido amplio, en el que se engloban las posesiones, la condición de vida y la reputación. Las expectativas que se derivan de este sentido amplio son, para Bentham, la fuente más importante de expectativas legítimas, porque proveen las condiciones de la interacción social, marcando un dominio externo en el que los individuos pueden actuar sin ser molestados por otros³⁵. De este modo, el derecho de propiedad fija los límites que los hombres deben respetar a la hora de relacionarse con sus congéneres.

La razón por la que Bentham incluye la condición de vida y la reputación como objetos del derecho de propiedad, se debe a que los entiende como derechos individuales, es decir, porque son ejercidos por individuos particulares frente a los otros miembros de la sociedad y facilitan la búsqueda individual del propio bienestar, del mismo modo que los derechos sobre los bienes. Los derechos que determinan la interacción social no incluyen únicamente, pues, los derechos sobre la propiedad corporal, sino que deben incluir aquellos derechos que

³³ BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, en *The Works of Jeremy Bentham*, cit., p. 307.

³⁴ Cfr. BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cit., pp. 191-194.

³⁵ Cfr. KELLY, P. J., *op. cit.*, p. 158.

determinan el *estatus* y la posición en la sociedad, así como las condiciones necesarias para cambiar dicha posición ³⁶.

Entre las condiciones básicas de la vida social, Bentham reconoce el carácter principal de la propiedad privada, ya que gracias a ésta el hombre posee las condiciones materiales para realizar su propia felicidad. La propiedad privada es un medio para la producción de placer. De este modo, para Bentham los artículos de propiedad son importantes no como fin en sí mismos, sino como medios para la producción de placer, para la formación y búsqueda de expectativas. Es decir, su valor procede de dos elementos: de su eficacia como medio y de su duración en el tiempo. La propiedad es valiosa porque puede ser «usada» para producir placer: «Un artículo de propiedad, por ejemplo un terreno, ¿por qué es valioso? Por el placer de todo tipo que permite producir a un hombre, y que viene a ser lo mismo que los dolores de todo tipo que permite prevenir» ³⁷.

Dado que el individuo debe usar activamente la propiedad, asegurar la duración será un requisito para su uso: «el valor de tal artículo de propiedad se sabe universalmente que sube o baja de acuerdo con la dilación o la brevedad temporal en que un hombre está en él, la certeza o incerteza de que llegará a poseerlo, y la proximidad o el alejamiento del momento en que, de ser así, será de su posesión» ³⁸. Si un artículo de propiedad permite la producción de placer, asegurar la duración permitirá no sólo el disfrute de tal placer, sino que el placer de expectativa continúe. De este modo, la expectativas, a su vez, pueden ser regeneradas. Por lo tanto, los hombres al mirar las cosas, no se quedan en lo que ellas son, sino que son capaces de «mirar más allá de ellas mismas», y de considerarlas como útiles que «sirven» para un fin.

Por tanto, la garantía de la propiedad debe asegurar no tanto la posesión sin más, sino su uso. Si se considera la propiedad como la parte de territorio que poseo, la posesión se caracterizará por la exclusión de los otros en ella. Por el contrario, a juicio de Bentham, la propiedad es más valiosa cuanto mayor sea el número de personas que puedan prestar sus servicios al propietario, ya que de ese modo se podrán obtener mayores beneficios de esa propiedad.

³⁶ Los derechos de protección de la persona no funcionan del mismo modo que los derechos que protegen la propiedad en un sentido amplio. Para Bentham, aquéllos son condiciones necesarias para que pueda llevarse a cabo cualquier acción y funcionan situando un límite alrededor de la persona individual. Sólo cuando el hombre está liberado de la constante necesidad de proteger su propia existencia, puede comenzar a desarrollar sus expectativas. Por ello, estos derechos consisten únicamente en la prohibición de las acciones de los demás sobre uno mismo, pero no permiten al agente que pueda tomar control de un dominio externo y modularlo para sus propios proyectos. Cfr. BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cit., pp. 191-192. *Vid.* al respecto, KELLY, P. J., *op. cit.*, pp. 156-159.

³⁷ BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cit., p. 40.

³⁸ *Ibidem*, pp. 40-41.

De este modo, la idea de propiedad se relaciona también con la de utilidad a través de la de servicio: «En la medida en que un hombre está en camino de derivar felicidad o seguridad de un objeto que pertenece a la clase de las *cosas*, se dice que tal cosa es su *propiedad*, o por lo menos que tiene una *propiedad* o un *interés* en ello (...). En la medida en que un hombre es capaz de derivar felicidad o seguridad de las personas, se dice que es en virtud de sus *servicios*: en virtud de algunos servicios que, por alguna clase de incitación, ellos pueden disponerse a realizar»³⁹.

Esto no significa que Bentham entienda que los servicios prestados por una persona a otra deban entenderse como una forma de esclavitud. A su juicio, lo que diferencia el servicio de la esclavitud radica en que en ésta el servicio se realiza con una ausencia total de estímulos de recompensa, y con inseguridad en la condición de servidor: «Un hombre libre produce más que un esclavo. Que se ponga en libertad a todo los esclavos que posee el amo: éste perderá sin duda una parte de sus bienes, pero los esclavos producirán en total no solamente lo que el amo pierde sino mucho más (...). Concurren dos circunstancias que disminuyen el producto de los esclavos: la ausencia de estímulos de recompensa, y la inseguridad de este estado (...). Todo el trabajo que puede evitar es una ganancia para él; y todo lo que pierde es una pérdida únicamente para el amo. ¿Qué motivos puede tener un esclavo para inventar nuevos medios de trabajar más y mejor? Para perfeccionar es necesario pensar; y pensar es un trabajo que nadie se toma sin motivo. El hombre degradado hasta el punto de no ser más que un animal de servicio, nunca se eleva sobre una rutina ciega, y las generaciones se suceden sin que haya progreso»⁴⁰. Como Bentham mismo afirma, «para la mayoría de los esclavos no hay mañana», todo es puro presente, de modo que su capacidad de expectativa es nula y, por ello, no hay un compromiso activo en generar placer a través del trabajo. El único fin de esa actividad emprendida estará en el nivel de los animales, a saber, el mantenimiento de la subsistencia.

Mediante la seguridad, el hombre puede planear proyectos de vida amplios, puede coordinar sus acciones con las de otros hombres en orden a obtener una mayor felicidad. De este modo, el dominio de la propiedad privada guía también la expectativa de los otros al prohibir aquellas acciones que necesariamente interfieren en la propiedad de otro. La posesión de derechos de propiedad genera, pues, expectativas tanto sobre el titular como sobre los otros miembros de la sociedad. Así, gracias a la existencia de este marco preciso cada individuo puede buscar su propia felicidad sin interferir sobre la felicidad del resto de individuos con los que se relaciona.

Pero la propiedad privada no es la única condición para la consecución de la felicidad. Junto a ésta Bentham incluye la condición benéfi-

³⁹ *Ibidem*, p. 192.

⁴⁰ BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, cit., p. 345.

ca de la vida⁴¹ y la reputación⁴². Por un lado, la condición que posee cada uno en la sociedad, es decir, el *estatus* (como marido, esposa, hijo, empleado, funcionario, etc.), ayuda a determinar el mundo en el que cada uno actúa y da nacimiento a expectativas cruciales para el mantenimiento de la continuidad y coherencia personal. Dichas expectativas proyectan una concepción del yo en la sociedad, ya que la personalidad individual es determinada por el *estatus* dentro de una sociedad y por las relaciones sociales particulares que cada uno disfruta. Por otro lado, la reputación no hace referencia a la posición social que uno ocupa en la sociedad, sino a cómo es visto en sociedad. Así, depende de la reputación de una persona que los demás estén dispuestos a realizar contratos con esa persona. Por ello, si la reputación no llega a ser objeto de seguridad, la persona afectada no será capaz de formar ningún interés que se presupone en la expectativa de realizar un contrato. Y sin la posibilidad de extender la esfera de acción a través de las relaciones de origen contractual, esa esfera puede llegar a ser extremadamente limitada. La reputación es una creación pública derivada de las expectativas de los demás, basadas en la conducta pasada de una persona y en su condición en la vida, que ayuda a guiar a otros en la formación de su interés y sus proyectos. Por eso mismo, funciona como un componente de la propiedad en su sentido amplio.

2.2 La protección de la propiedad

Como ya se ha dicho, las expectativas juegan un papel decisivo en la acción, ya que la utilidad que se deriva de la posibilidad de conseguir un beneficio que no se limita al tiempo presente, sino que va más allá, es mucho mayor que la utilidad que se genera de acciones que no tienen continuidad en el tiempo. Por eso mismo, la garantía de tales expectativas será la condición más importante de placer, ya que permitirá la formación de un mayor número de intereses, y la salvaguarda de esos intereses frente a otros que puedan entrar en conflicto. El derecho es considerado por Bentham como aquella estructura pública que posibilita la coordinación de las expectativas, como ya se ha dicho.

A este respecto, afirma Long que el derecho transforma las relaciones de propiedad de un campo de deseos en conflicto en un tablero de ajedrez de derechos y deberes recíprocos, de poderes y obligaciones⁴³. Por ello, la propiedad, para que sea real, y no un simple deseo de los hombres, debe quedar reconocida y garantizada por el derecho. Es más, para Bentham, la propiedad es obra únicamente del derecho:

⁴¹ Cfr. BENTHAM, J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, cit., p. 193.

⁴² Cfr. *Ibidem*.

⁴³ Cfr. LONG, D. G., «Bentham on Property», en *Theories of Property: Aristotle to the Present*, PAREL, A. y FLANAGAN, T. (eds.), Wilfrid Laurier University Press, Waterloo, 1979, p. 239.

«La idea de propiedad consiste en una expectativa establecida –en la persuasión de poder derivar ciertas ventajas de un objeto, de acuerdo con la naturaleza del caso–. Pero esta expectativa, esta persuasión, sólo puede ser obra de la ley. Yo puedo contar con el goce de aquéllo que considero como mío, sólo de acuerdo con la promesa de la ley que me lo garantiza. Es la ley la que me permite olvidar mi debilidad natural: es por la ley que puedo cercar un campo y dármele para cultivarlo, es la esperanza distante de la cosecha (...). La propiedad y la ley han nacido y deben morir juntas. Antes de las leyes, no había propiedad; quita las leyes y toda propiedad cesa»⁴⁴.

En este punto, tanto Blackstone como Bentham mantienen posturas similares, ya que para ambos sin derecho positivo la propiedad se reduciría únicamente a una posesión mínima e inestable. Es gracias al derecho como pueden los hombres asegurar que su trabajo no caerá en el vacío, sino que obtendrán su recompensa: «Este derecho es el que ha vencido la aversión natural al trabajo –el que ha dado al hombre el imperio de la tierra–el que ha guiado a las naciones a cesar sus hábitos nómadas –el que ha formado el amor de la patria y el de la posteridad–. Gozar prontamente –gozar sin pena– es el deseo universal del hombre: éste es el deseo terrible, pues armaría a todos los que nada poseen, contra los que poseen algo. Pero el derecho que reprime este deseo es el triunfo más espléndido de la humanidad sobre ella misma»⁴⁵.

Sin embargo, y frente a Blackstone, Bentham considera que el *common law* no puede cumplir esta misión de una manera segura: «Bajo el derecho consuetudinario no puede decirse que algo sea correcto o incorrecto. ¿Cómo iba a poderse? Correcta es la conformidad a una regla, lo incorrecto su desviación. Pero no hay una regla establecida, ni medida para discernir, ni criterio al cual apelar. Todo es incertidumbre, oscuridad y confusión»⁴⁶.

Para Bentham, la dificultad del *common law* para la protección de la propiedad no radica en que éste sea un derecho basado en la costumbre, sino que necesita del juicio particular de un juez para ser considerado como obligatorio.

Bentham realiza una distinción entre dos tipos de posesión legal. El primero de ellos, recibe el nombre de «posesión legal *de jure*», y consiste en aquella posesión en la cual «la ley ha emitido los mandatos necesarios para prohibir a otras personas que te molesten en la posesión física, o lo que viene a ser lo mismo, en la ocupación»⁴⁷. El segundo tipo es la «posesión legal *de facto*», originada cuando «el juez (*executive magistrate*), a quien los mandatos secundarios del legislador están dirigidos, hace lo que debería hacer, si es el caso, en el supuesto de que el mandato anteriormente mencionado esté estable-

⁴⁴ BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, cit., pp. 308-309.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 309.

⁴⁶ BENTHAM, J., *Of Laws in General*, HART, H. L. A. (ed.), Athlone Press, Londres, 1970, p. 184.

⁴⁷ *Ibidem*, pp. 273-274.

cido en tu favor: o, en otras palabras, en caso de perturbación hará lo preciso para mantenerte en la posesión física contra los obstáculos humanos»⁴⁸. El título que se genera gracias a la ley se denomina «título bueno, legítimo o válido»; mientras que el que se genera por medio del magistrado es un «título actual o efectivo»⁴⁹. Como puede verse, el segundo depende enteramente del primero, es decir, si no existe un «título *de jure*» sobre una posesión el juez no puede otorgar el «título *de facto*». El problema del *common law* reside precisamente en que es el juez quien determina el título sobre las posesiones, sin que exista anteriormente un título dado por alguna ley.

Frente a la masa caótica que forma el *common law*, el instrumento que Bentham concibe como medio fundamental para la coordinación y protección de las expectativas es la ley, entendida como expresión misma de la voluntad del soberano⁵⁰. Mediante la ley se formulan criterios de validez públicos haciendo posible la creación de un orden social y una obediencia más racional. La ley, por tanto, es aquella regla y medida del actuar humano capaz de preservar la seguridad del mayor número de expectativas de los individuos, al establecer el conjunto de derechos, deberes y obligaciones de cada uno. El fin del derecho no es otro que la seguridad, una seguridad que viene a identificarse con un tipo de libertad. Para Bentham, existe una libertad que puede ser entendida como «ausencia total de coerción»: «Cuando una persona no está obligado a un acto... se dice que es libre respecto a ese acto, que posee libertad»⁵¹. En este sentido, sería absurdo decir que una ley crea o produce libertad ya que toda ley lo único que hace es constreñir y restringir las acciones de las personas y, por ello, limitarles la libertad. Lo único que hace el derecho es asegurar, en la medida de lo posible, un margen de libertad, limitando otras acciones que puedan interferirla: «Aquello que bajo el nombre de libertad ha sido tan magnificado, esto es, el trabajo del derecho, no es la *libertad* sino la *seguridad*»⁵².

Éste sería, precisamente, el segundo tipo de libertad, a saber, una libertad que se identifica con el ámbito asegurado por el derecho. Mientras que la libertad sin derecho es un estado de ausencia de restricciones y constricciones, pero en el que los hombres viven precariamente, la libertad asegurada por las leyes es de mucho más valor⁵³. Lo que los hombres necesitan es una base razonable para predecir su propio futuro individual, lo cual llega no a través de la mera posesión, sino mediante la seguridad de lo poseído. El derecho, por ello, es una fuente indirecta de libertad, a través de la producción directa de segu-

⁴⁸ *Ibidem*, p. 274.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Sobre el concepto de ley en la obra de Bentham, *vid.* CRUZ, L. M., *op. cit.*, cap. 5, *passim*.

⁵¹ Manuscrito de Bentham conservado en el University College London (UC), caja lxxix, p. 44 (1774). Citado en POSTEMA, G. J., *op. cit.*, p. 170.

⁵² *Ibidem*. Citado en POSTEMA, G. J., *op. cit.*, p. 171.

⁵³ Cfr. *Principles of the Civil Code*, cit., p. 301.

ridad⁵⁴. De este modo, la seguridad es para Bentham el principal objeto del derecho en general y de cada una de sus ramas: «En la legislación el objeto más importante es la seguridad: aunque no se hubieran hecho leyes directas para la subsistencia, se puede concebir que nadie se hubiera descuidado de ella; pero si no se hubieran hecho leyes directas para la seguridad, hubiera sido inútil hacerlas para la subsistencia. Mandad producir: mandad cultivar, y nada hacéis todavía; pero asegurad al cultivador los frutos de su industria, y tal vez habréis hecho bastante»⁵⁵.

Los hombres no se mueven en el puro presente, sino que las expectativas que poseen unen su vida presente con la futura, pasando a generaciones venideras⁵⁶. De esta forma, la disposición de expectativa hace posible planear el futuro y proteger ese futuro, mediante las leyes. Del mismo modo, la capacidad del hombre para gozar y poseer no se reduce, como en los animales, al momento presente, sino que es susceptible de generar o inducir dolores y placeres anticipadamente, haciéndose necesario, por ello, asegurar las posesiones en cuanto que es posible su pérdida en el futuro⁵⁷. Ahí radica, a mi juicio, el valor que posee el derecho para Bentham, que no es otro que el de crear y asegurar un orden social⁵⁸.

El principal objetivo del derecho es proveer la seguridad a todo ciudadano en las relaciones que cada uno tiene con los otros ciudadanos y con las autoridades gubernamentales. En ambos casos la tarea del derecho es doble. Por una lado, los derechos, deberes y obligaciones deben ser establecidos y distribuidos, de modo que todo el conjunto de relaciones sociales en el que cada individuo vive sea determinado por el derecho⁵⁹, de la misma forma que los sucesos físicos vienen determinados por las leyes de la naturaleza física. Ésta es la tarea principal del derecho civil. Por otro lado, esta estructura debe ser llevada a ejecución y efecto, deber ser aplicada y exigida. Esta segunda tarea comprende, a su vez, otras dos funciones: la sintonización y adaptación de la estructura creada a través de la adjudicación; y su mantenimiento a través de su cumplimiento⁶⁰.

2.3 Propiedad e igualdad

La función del derecho en la sociedad civil es, por tanto, asegurar la estabilidad y la seguridad de las relaciones entre los individuos entre sí, en conexión con los objetos externos de sus deseos. De ahí que la seguridad quede enmarcada como el fin primordial del derecho

⁵⁴ Cfr. POSTEMA, G. J., *op. cit.*, p. 171.

⁵⁵ BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, cit., p. 303.

⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 307.

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p. 308.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 307.

⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, pp. 308-309.

⁶⁰ Cfr. POSTEMA, G. J., *op. cit.*, p. 175.

civil. La función propia del legislador, por tanto, será la de asegurar el máximo de bienestar social, proveer las condiciones en las que cada uno pueda perseguir sus propios intereses sin que se produzcan interferencias. Esto se consigue mediante la protección de la propiedad (en un sentido amplio) estableciendo derechos (*rights*) creados por la ley (*law*). Sin embargo, para que todos los individuos puedan tener las mismas oportunidades de realizar sus intereses es preciso ir más allá del principio «formal» de seguridad, y reconocer de alguna manera no sólo derechos sobre los objetos de propiedad, sino también derechos iguales, que se proteja el igual acceso a la propiedad⁶¹.

Para Bentham, el legislador no actúa nunca desde una posición original en la que no hay títulos ni derechos, sino que parte de las instituciones y prácticas sociales ya existentes. En caso contrario, no encontraría por parte de los ciudadanos una disposición a obedecer las leyes⁶². Como se ha visto, la mayor utilidad se deriva de un sistema seguro de expectativas; por ello, los requerimientos del principio de utilidad no exigen una búsqueda directa de placer, sino más bien asegurar una estructura de expectativas dentro del cual cada individuo pueda formar y perseguir sus propios intereses. Bentham es consciente de que la propiedad privada está ya distribuida a través de un orden social dado, y que dicho orden produce una estructura de expectativas. Por ello, como señala Kelly, para Bentham existe una razón *prima facie* a favor de dicho orden que se debe tener en cuenta a la hora de juzgar la aptitud de las medidas de reforma⁶³. Una continua interferencia en la distribución de la propiedad en nombre de la utilidad tiene como efecto la amenaza de las expectativas, ya que ningún individuo puede proyectar en el futuro la búsqueda de sus fines. Sin expectativas aseguradas los individuos se muestran incapaces de organizar racionalmente sus vidas y garantizar su bienestar.

Pero eso no significa que cualquier estructura de expectativas sea buena. Hay mejores y peores; y entre las mejores se encuentran aquellas que incorporan una provisión igual de las condiciones formales y materiales de la realización del interés. Esto lleva consigo necesariamente la progresiva igualación de las posesiones. Con el fin de que realmente se den las condiciones para que la búsqueda de felicidad no sea simplemente formal, el legislador debe llevar a cabo un balance entre el respeto a la estructura existente de expectativas, que entraña un cierto grado de bienestar, y el movimiento hacia una distribución que permita un mayor grado del mismo. Bentham no está interesado únicamente en la provisión de una estructura jurídica en la que cada

⁶¹ Sobre el concepto de igualdad en el pensamiento benthamiano, *vid.* KELLY, P. J., *op. cit.*, pp. 168-206, a quien hemos seguido en las líneas generales de este epígrafe.

⁶² Sobre la noción de obediencia en Bentham, *vid.* CRUZ, L. M., *op. cit.*, pp. 197-207; y, LOCHE, A., *Politica e Filosofia nel Fragment di Jeremy Bentham*, Università di Cagliari, Cagliari, 1983, *passim*.

⁶³ Cfr. KELLY, P. J., *op. cit.*, pp. 182-183.

individuo pueda formar y realizar sus intereses. También pretende crear las condiciones en las que cada individuo pueda acceder a las condiciones materiales para la realización de su interés. A su juicio, una distribución de la propiedad concentrada en manos de unos pocos limita la libertad efectiva de la mayoría, de ahí que considere necesaria la igualdad entre los poseedores. Sólo si el legislador busca esa igualdad puede la garantía de la propiedad suponer una contribución directa al máximo bienestar social⁶⁴.

El progreso industrial, comercial y económico de su época suponía para Bentham una fuente de felicidad de primer orden⁶⁵. Para promover dicho progreso la garantía de la propiedad era, a su juicio, un componente esencial. De ahí su oposición tajante a cualquier interferencia directa que afectase a la distribución existente de la propiedad. Sin embargo, para que dicho progreso pudiera llevarse a cabo era necesario que la riqueza fuera distribuida y que el número de grandes monopolios fuese cada vez menor: «Podemos observar que en una nación que prospera por la agricultura, las fábricas y el comercio hay un continuo progreso hacia la igualdad. Si las leyes no se oponen [a este progreso] – si no mantienen los monopolios – si no impiden el comercio y sus intercambios – si no permiten los dominios limitados a los herederos – las grandes propiedades serán subdivididas a sí mismas poco a poco sin esfuerzo, sin revoluciones, sin conmociones, y un número mayor de individuos participará en la ventaja de fortunas moderadas (...). La edad del feudalismo ha pasado no hace mucho; en ella el mundo estaba dividido en dos clases –unos pocos propietarios que eran todo, y una multitud de esclavos que eran nada–. Estas nobles pirámides han desaparecido o se han reducido, y sus escombros han sido arrojados al extranjero: hombres trabajadores han formado nuevos comercios, cuyo número infinito prueba comparativamente la felicidad de la moderna civilización. De ahí que podamos concluir que la

⁶⁴ Ya desde sus primeros escritos sobre derecho civil, Bentham se interesó en la necesidad de conciliar la seguridad con la igualdad. Cfr. BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, cit., pp. 311-313. En sus manuscritos (no publicados hasta la fecha) Bentham señala dos principios subsidiarios del principio de utilidad, a saber, el «principio de seguridad» (*the Security-Providing Principle*) y el «principio de la justa distribución» (*the Disappointment-Preventing Principle*). Esta terminología, sin embargo aparecerá en escritos posteriores, a partir de la publicación de James Humphreys (*lecturer en derecho en el University College London* y miembro del *Lincoln's Inn* al igual que Bentham) de un trabajo titulado *Observations on the Actual State of the English Laws of Real Property, with the Outline of a Code*. Bentham escribió cerca de 1.000 folios comentando la publicación de Humphreys. Parte de estos manuscritos fueron publicados en 1827 en un artículo en la *Westminster Review* (publicado posteriormente en la edición de Bowring: *A Commentary on Mr. Humphreys Real Property Code*, en *The Works of Jeremy Bentham*, cit., vol. v, pp. 387-416). Cfr. al respecto, LONG, D. G., «Bentham on Property», cit., pp. 230-231. Se sigue para la traducción de los dos principios subsidiarios, la realizada por GÓMEZ MÜLLER, A., «Bentham y la pobreza», *Télos. Revista Iberoamericana de Estudios Utilitaristas*, 4, 1995, pp. 12-19.

⁶⁵ Sobre la importancia de la nueva sociedad comercial en el pensamiento benthamiano, vid. DUBE, A., *The Theme of Acquisitiveness in Bentham's Political Thought*, New York / Londres, Garland Publishing, 1991, pp. 158-197.

seguridad, preservando el rango de supremo principio, conduce indirectamente al establecimiento de la *igualdad*; mientras que esta última, si se toma como la base de la ordenación social, destruiría la *seguridad*»⁶⁶.

Como se adivina en el texto anterior, un punto crucial donde Bentham hace hincapié para el progreso hacia la igualdad en la propiedad sin interferir con la estructura existente de expectativas es el derecho de sucesiones. Mediante él, Bentham propone regular la redistribución de la propiedad en virtud de la muerte del propietario y, por tanto, del cese de sus expectativas: «¿Debe haber, por ello, una oposición constante, una guerra eterna entre los dos rivales, la *Seguridad* y la *Igualdad*? Hasta cierto punto son incompatibles, pero con un poco de paciencia y habilidad puede hacerse gradualmente que coincidan. El tiempo es el único mediador entre estos intereses contrarios. Si quieres seguir los consejos de la igualdad sin contravenir a los de la seguridad, espera al momento natural que pone fin a esperanzas y temores —el momento de la muerte»⁶⁷.

Las expectativas de un hombre terminan con la muerte. Esto es así, incluso en el caso de que una persona pudiese abrigar alguna expectativa sobre la disposición de su propiedad después de su muerte. Aquellas expectativas que se extienden más allá de la vida natural de una persona son la clase más débil de expectativas, ya que no están fijadas a algo que esté en su poder una vez haya muerto. Una persona puede tomar ventaja de ciertas prácticas legales, como el testamento, para asegurar que sus deseos serán llevados a cabo tras su muerte, pero en el caso de que sean ignorados no puede sentir un desengaño. Sin embargo, esto no quiere decir que el legislador tenga las manos libres para redistribuir las fortunas, puesto que tiene que tener en cuenta el desengaño real que sufrirían los sucesores.

A juicio de Bentham, el legislador puede llevar a cabo la reforma de las reglas de sucesión, que conduzcan a la redistribución igualitaria de la propiedad, si anuncia con antelación las medidas propuestas y permite un lapso de tiempo entre su anuncio y su puesta en vigor, de manera que se pueda evitar la formación de expectativas inconsistentes con las reformas⁶⁸.

El derecho de sucesiones, por tanto, debe facilitar la ruptura de los grandes patrimonios y la redistribución de la propiedad a toda la comunidad. Además, al establecerse de modo público y claro, cumplirá con la condición de no sacrificar las expectativas de aquéllos que disfrutaban de la propiedad.

⁶⁶ BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, cit., p. 313. Los corchetes son nuestros.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 312.

⁶⁸ Entre las medidas concretas que Bentham consideró oportunas para reformar el derecho de sucesiones cabe destacar la igualdad del hombre y la mujer en la sucesión (de hecho, considera que en el caso de darse alguna diferencia, debería favorecer a la mujer). Cfr. BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, cit., pp. 334-336.

3. BENTHAM FRENTE A LOCKE: ¿EXISTE UN DERECHO NATURAL A LA PROPIEDAD?

Tanto para Bentham como para Locke la propiedad surge de la necesidad. De la necesidad de poder establecer y desarrollar las propias expectativas, en el caso de Bentham; de la necesidad de la propia conservación, en el de Locke. También para estos dos pensadores, las reglas establecidas por la sociedad civil se justifican porque se consideran como un medio imprescindible para la protección de la propiedad⁶⁹. El punto donde Bentham discrepa es en la consideración de la propiedad como un derecho natural a poseer un dominio exclusivo sobre la propiedad privada.

Para Locke, en el estado de naturaleza cada individuo es propietario no sólo de su propia persona, sino de su propio esfuerzo, de su trabajo. El trabajo constituye la fuente primera de la propiedad porque mediante él, el hombre imprime en las cosas su propia huella, el sello de su propia personalidad. Así que una lesión a la propiedad es, en última instancia, una lesión a la vida y a la libertad. Con el trabajo, el hombre enriquece la materia elaborada. Esa aportación hace que el objeto quede ligado al sujeto trabajador. Lo que el objeto es ahora constituye una cierta participación en lo que el trabajador es: en cierto sentido, el sujeto está presente en el objeto, y éste es parte de aquél. Tal ligazón o referencialidad del objeto respecto de quien lo ha elaborado hace que dicho objeto se convierta en propiedad de éste⁷⁰.

Como ha señalado Dumont, fundar en el trabajo la propiedad sobre los bienes es precisamente derivar un título sobre cosas exteriores de lo que de modo más evidente y real pertenece al individuo, su cuerpo y su esfuerzo; es decir, sacar provecho del sentido más amplio de «propiedad» para establecer su sentido restringido (la posesión de bienes), lo que equivale a derivar una relación jurídica entre un hombre y sus cosas de una propiedad intrínseca del individuo, y no de necesidades del orden social⁷¹.

Para Bentham, por el contrario, la propiedad no se constituye individualmente, y, por eso mismo, no puede existir un derecho natural sobre la misma. Con esto Bentham no niega que el trabajo pueda ser una condición para el reconocimiento de un derecho de propiedad. Sin embargo, para que exista tal derecho es necesario que exista un reconocimiento expreso por parte de la ley.

Podría objetarse a Bentham que este reconocimiento sigue siendo un acto tan individual como el realizado por el trabajador al reclamar

⁶⁹ Para Locke, los hombres entran en sociedad «con el fin de preservar sus vidas, sus libertades y sus posesiones, es decir, todo eso a lo que doy el nombre genérico de propiedad». LOCKE, J., *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, cit., § 123, p. 134.

⁷⁰ Cfr. CRUZ PRADOS, A., «Ethos» y «Polis». *Bases para una reconstrucción de la filosofía política*, Pamplona, Eunsa, 1999, pp. 343-346.

⁷¹ Cfr. DUMONT, L., *Homo aequalis: Génesis y apogeo de la ideología económica*, ARANZADI, J. (trad.), Madrid, Taurus, 1999, p. 77.

para sí un derecho sobre la propiedad. Sin embargo, como trataré de mostrar, el legislador al determinar los derechos no está actuando individualmente, sino en el seno de una comunidad.

Bentham entiende por soberano o gobernante a aquella persona o asamblea de personas a quienes un cierto número de personas (los súbditos) está habituado a obedecer⁷². Por lo tanto, dos son las condiciones que debe reunir una sociedad para que pueda recibir el título de «política». En primer lugar, debe existir un hábito de obediencia por parte de los «súbditos»; y, en segundo lugar, debe haber un «gobernante o gobernantes» a los que se preste obediencia.

La expresión «hábito de obediencia» hace referencia a la comunidad en la que el individuo vive, ya que la disposición a obedecer depende, en gran medida, de las disposiciones del pueblo en general. Para que el individuo obedezca es preciso que éste considere en qué medida sus conciudadanos acatarán tal ley, ya que sólo así puede determinar si la ley producirá una utilidad general. El individuo espera que sus iguales respondan del mismo modo en que lo va a hacer él, y por eso obedece. Por lo tanto, el hábito de obediencia, como sucede con toda costumbre, se refiere siempre a una participación consuetudinaria común, ya que depende de una compleja red de expectativas recíprocas de las conductas del resto de participantes. La disposición a obedecer debe ser entendida, pues, en términos colectivos.

La soberanía descansa, de este modo, sobre un conjunto complejo de relaciones interdependientes entre los individuos, y entre los individuos y el soberano. La soberanía depende de la disposición a obedecer de los súbditos y, a su vez, dicha disposición depende de las expectativas que miran hacia el ejercicio del poder soberano. Por ello, la soberanía descansa, en último término, en la utilidad de una práctica que abarca actitudes, conductas y expectativas de los ciudadanos y del que ejercita el poder. El ciudadano, al obedecer, no hace más que seguir una regularidad de conducta, una regularidad de la que le cabe obtener un máximo provecho, ya que puede, a través de ella, configurar sus expectativas. En la medida en que existe un poder soberano, la expectativas se pueden coordinar y prever; y, por lo tanto, pueden conseguirse y asegurarse los objetos a los que se refieren. Esto es lo que genera la obediencia a los mandatos emanados de dicho poder. La sumisión surge, por ello, de la utilidad, pues sólo viviendo en sociedad puede alcanzarse el máximo de felicidad posible: «Sabemos lo que supone vivir sin gobierno: es vivir sin derechos, y lo sabemos porque tenemos ejemplos de tal forma de vida, porque lo vemos en muchos países salvajes e incluso en determinadas razas humanas, por ejemplo en los indígenas de Nueva Gales del Sur cuya forma de vida conoce-

⁷² «Cuando cierto número de personas (que podemos denominar *súbditos*) tienen el *hábito de obedecer* a una persona o a una asamblea de personas que reúnan ciertas características (a quienes podemos llamar *gobernante* o *gobernantes*), el conjunto de todos (*súbditos* y *gobernantes*) vive en estado de *SOCIEDAD política*». BENTHAM, J., *A Fragment on Government*, cit., p. 428.

mos bien: carecen de hábito de obediencia y en consecuencia no tienen gobierno, al no tenerlo tampoco tienen leyes, y sin éstas no existe nada que se parezca a derechos ni a seguridad ni a propiedad. La libertad es posible con un control normal como el ejercido por las leyes y el gobierno, pero no lo es con un control irregular como pueda ser el mandato de los individuos fuertes. En tiempos anteriores al comienzo de la historia, juzgando por analogía, nosotros, los habitantes de esta parte del globo llamada Europa, nos encontrábamos en un estado similar, sin gobierno y por tanto sin derechos, sin propiedad, sin seguridad jurídica, sin libertad jurídica, con menos seguridad que las mismas bestias –cuya previsión y sentido de seguridad están más agudizados– y en lo tocante a la felicidad, en un nivel inferior al de los brutos»⁷³.

Para Bentham, una condición esencial de la felicidad en contextos sociales interdependientes es, precisamente, la existencia de un conjunto de criterios comunes y públicamente accesibles. En este sentido, una de las funciones primordiales del derecho es suministrar un apropiado punto de vista común y la elaboración de criterios públicos de evaluación, desaparecidos en la anarquía de las pretensiones individuales aisladas⁷⁴.

El soberano, por tanto, es el que decide, teniendo en cuenta cómo se comportan los individuos sobre los que gobierna; qué regularidades de conducta son las que deben seguirse y cuáles no. Su misión no es tanto crear expectativas, sino asegurarlas, de manera que puedan coordinarse el mayor número de ellas para que, de ese modo, cada individuo pueda conseguir su felicidad. Como Bentham mismo afirma, «[e]l legislador no es el dueño de las disposiciones del corazón humano, sino sólo su intérprete y ministro. La bondad de sus leyes depende de su conformidad con la esperanza general»⁷⁵.

⁷³ BENTHAM, J., *Anarchical Fallacies*, en *The Works of Jeremy Bentham*, cit., vol. ii, pp. 504-505 (ahora también en *Nonsense upon Stilts*, en *The Collected Works of Jeremy Bentham, Rights, Representation, and Reform: Nonsense upon Stilts and other writings on the French Revolution*, SCHOFIELD, P., PEASE-WATKIN, C. y BLAMIRE, C. (eds.), Clarendon Press, Oxford, 2002, pp. 329-330). Para la traducción se utiliza, con algunas correcciones, *Bentham. Antología*, cit., pp. 117-118.

⁷⁴ Cfr. POSTEMA, G. J., «Bentham on the Public Character of Law», *Utilitas*, 1, 1989, p. 44.

⁷⁵ BENTHAM, J., *Principles of the Civil Code*, cit., p. 322.