

BENTHAM: LA CIENCIA DEL LEGISLADOR

JOSÉ MANUEL BERMUDO ÁVILA
Universidad de Barcelona

ABSTRACT

Bentham's project is to draw an «Art of the Legislation», which in his times is equivalent to an «art of governing». Bentham looks for a rational criterium for political activity, common to the Judge as well as to the Legislator, which allows the establishment of a community ruled by the *artificial harmony of interests*. This political character of his project should not hide Bentham's interest towards the «private ethics». Such an interest is better understood from a functional typology, which we consider is given in Bentham, and which allows the understanding of the individual as a man, as a citizen and, occasionally, as a legislator. The two former functions, related with prudence, probity and beneficence, would fall within the «private ethics», which Bentham strongly values.

The distinction between «private ethics» and «public ethics» is not merely descriptive but essentially practical: it states the limits for the Principle of Felicity. Such a limit, established to the legislator by his duty of reaching the highest felicity possible, is based on the fact that there is a zone in which the legal punishment cannot satisfy its utility principle. Thus, in front of the legal interference in the moral duty, which results in a shortage of the freedom of the subjects and massive punishments without any kind of benefit, Bentham's sensitivity coincides with the requirements of his Principle. From that coincidence we can infer a restatement of the final aim of the political utilitarianism: instead of making people happy it is sought to place them in a condition of being self-determining.

«La mayor felicidad del mayor número es la medida de lo justo y de lo injusto» BENTHAM.

«Como quiera que sea, nosotros no establecemos la ciudad mirando a que una clase de gente sea especialmente feliz, sino para que lo sea en el mayor grado posible la ciudad toda» PLATON.

Hay filosofías que se conciben en diálogo con otros discursos filosóficos; las hay, en cambio, que surgen estrechamente ligadas a problemas epistemológicos, de fundamentación o de aplicación de alguna disciplina positiva. En el caso de Bentham los momentos filosóficos de su discurso responden a la necesidad de defender o fundamentar su proyecto de reforma jurídica general, y particularmente de reforma de la ley penal. Si los ilustrados franceses (y en especial Helvétius, de forma relevante en su *De l'Esprit*¹, y los no menos ilustrados filósofos escoceses (y particularmente Hume y A. Smith²) aspiraban a poner en la cabeza y en el corazón del déspota una *Ciencia de la Legislación*, es decir, una Moral, entendida como Pedagogía, Bentham no hace sino concretar el proyecto y diseñar un «Arte de la legislación», que en su época equivale a un «arte del gobierno». La importancia histórica de ese proyecto es en sí incuestionable. Los «utilitaristas» destacaron por su lucidez y combatividad en la defensa de sus programas de reforma institucional: reforma de instituciones penitenciarias, de sufragio (incluido el de la mujer), del libre mercado, del gobierno colonial, de la educación pública gratuita, de la libertad de prensa, de la sanidad, de la medicina preventiva, de la justicia, del control de nacimiento³. No hubo parte del derecho, desde los códigos constitucionales a las ramas más positivas y a los procedimientos, que escapara a su atención. Por eso no nos parece exagerado equiparar, como se ha hecho⁴, a Bentham y a Marx, calificándolos como los más grandes reformadores de todos los tiempos⁵. No obstante, el reconocimiento histórico siempre se vió oscurecido por la sospecha respecto al «principio filosófico» que inspiraba su programa y que, en definitiva, garantizaba su coherencia y su racionalidad. El principio utilitarista parecía –y sigue pareciendo– moralmente grosero y

¹ *Del Espíritu*. Madrid, Editora Nacional, 1984. Especialmente IV, xvii.

² Creemos, con Knud Haakonssen (*The Science of a Legislator*, Cambridge U.P., 1981), que Hume y Smith fueron los fundadores de la Ciencia del Legislador, aunque nosotros invertiríamos la jerarquía, dando mayor papel a Hume.

³ Antes que Malthus publicase su *Essay on the Principle of Population*. Sobre el sentido histórico de estas reformas ver N.P. Barry, *The Invisible Hand in Economic Writings*. Londres, Allen and Unwin, 1952-54; y D. Fraser, *The Evolution of the British Welfare State*. Londres, Macmillan, 1973.

⁴ «Bentham and Mill: The Utilitarian Background», en *The Long view and the Short*. Illinois, The Free Press Corporation, 1958, pp. 306-331).

⁵ «Bentham fue un afortunado reformador social, tal vez más afortunado que ningún otro en la historia excepto Karl Marx», *Ibid.*, p. 308). Ver también William Thomas, *The Philosophic Radicals*. Oxford, Clarendon Press, 1979. Capítulos I y II.

políticamente cínico: en su seno no habría lugar para una «ética individual», de la propia excelencia, y la ética pública se diluiría en la política, o al menos en la mera norma prudencial.

Hay razones para pensar que en la crítica crónica al utilitarismo clásico hay mala fe, o, al menos, «limitada benevolencia»⁶; pero también es posible que en algunos casos las sospechas y reticencias se deban a cuestiones hermenéuticas, en especial al olvido, a la hora de interpretar su filosofía, del proyecto benthamita. Creemos, con Smart⁷, que la insalvable diferencia filosófica entre liberales y benthamitas convive con una amplia coincidencia en las propuestas prácticas. Este hecho, empíricamente incuestionable, nos hace concebir alguna esperanza en alcanzar, si no una «situación ideal de comunicación», al menos la confianza entre amigos. Tal es el propósito de esta reflexión.

Para establecer los límites, el sentido y el valor que Bentham otorga a la ética individual y a la libertad del individuo hay que leer detenidamente el capítulo XVII de su *Introducción a los Principios de la Moral y la Legislación*, y valorar su sentido en un texto con el que intenta solucionar el problema de la racionalidad del castigo. Esta debe extenderse tanto a la dimensión punitiva de la ley (para Bentham la dimensión hegemónica, dado el ambiente liberal con dominio de una idea de justicia negativa) como a la tarea judicial. Debe haber coherencia entre el objetivo del legislador y el del juez; debe haber universalidad y simetría en la aplicación casuística de la ley⁸. Y todo ello requiere un criterio racional de actuación política.

Este criterio racional no sólo debe ser común al juez y al legislador, sino que debe ser coherente y adecuado a la conducta del ciudadano, es decir, debe posibilitar, e incluso favorecer, el «autogobierno del individuo», su determinación y su acción dirigida a satisfacer sus intereses. Y no se trata de deducir el principio moral de una psicología hedonista y utilitaria. Bentham no cae en la «falacia naturalista», pues la norma de buscar la mayor feli-

⁶ Abundan, no obstante, críticas serias y positivas, como la de A. Quinton (*Utilitarian Ethics*. Londres, Macmillan, 1973).

⁷ J. J. C. Smart y B. Williams, *Utilitarianism: For and Against*. Cambridge U.P., 1973).

⁸ J. Plamenatz, apoyándose en las sospechas de Bentham respecto a los jueces («Judge and Co.»), sugiere otro motivo confluyente con el indicado: proporcionar a los abogados un código coherente e inteligible que les permitiera contrarrestar los intereses siniestros de jueces y procuradores (*The English Utilitarians*. Oxford, Basil Blackwell, 1966, p. 65).

cidad para el mayor número ni es naturalista (pues no describe una situación fáctica) ni se infiere de una antropología egoísta. Entre el reconocimiento fáctico de nuestra sumisión a dos soberanos⁹ y el deber de maximizar la felicidad del mayor número (no de uno mismo) no hay conexión lógica, simplemente hay consistencia existencial. Y si dichos dos amos no sólo determinan lo que hacemos, sino lo que deberíamos hacer, es en el sentido obvio de que lo que debemos hacer no puede ir en contra de nuestra propia naturaleza. El principio moral ha de ser existencialmente consistente con nuestra naturaleza, como las «conjeturas» popperianas con los hechos, sin que por ello haya que asumir la existencia de un vínculo lógico, como pensaban los positivistas. Por eso Bentham insiste en que «el Principio no es demostrable ni necesita demostración: porque aquello que es usado para probar las demás cosas, no puede ser probado: una cadena de pruebas debería tener su comienzo en alguna parte. Dar tal prueba es tan imposible como innecesario»¹⁰. Y Mill argumenta la misma idea¹¹.

Bentham busca un criterio racional de actuación política que permita la construcción de una comunidad regida por la *armonía artificial de intereses*¹². Rechaza así las ingenuas creencias en la «armonía natural», abandona cualquier lastre del ejemplarismo de los «Espejos de Príncipes», y asume en positivo la idea moderna que ve en la política el arte de administrar el deseo, aspirando simplemente a que dicha administración sea racional. Y como la racionalidad moderna es adecuación de los medios a los fines, ha de definir el fin último: y elige la felicidad del mayor número posible. Una elección moral, un principio, por tanto no demostrable; pero una elección razonable y defendible¹³.

La opción por este principio, y el sentido preciso con que es usado, deben valorarse en el marco del proyecto benthamita de

⁹ «La naturaleza ha colocado a la humanidad bajo el gobierno de dos amos soberanos, placer y *dolor*» (I,1).

¹⁰ IPML, I, xi.

¹¹ En especial en «De qué tipo de prueba es susceptible el principio de utilidad», capítulo 4 de su ensayo sobre El Utilitarismo».

¹² Norman Barry ha señalado la diferencia entre esta armonía artificial y la «armonía natural de intereses» en la que confiaba todo el *laissez-faire* como especificadora del utilitarismo (*Welfare*. Open University Press, Buckingham, 1990. Cap. 2).

¹³ Es lo que hace en capítulo II. Esa razonabilidad se establece en base a elegir el principio que genera teorías internamente más consistentes y con mayor poder explicativo de los hechos. Justifica su elección del «Principio de Utilidad» por sus ventajas respecto al «Principio de Simpatía» (II, 11-14) y al «Principio del Ascetismo» (II, 2-10).

búsqueda de un criterio de acción racional que haga posible la armonía «artificial» de intereses. Por eso en el texto Bentham aborda el problema en el marco de su distinción entre lo que llama «ética privada» y «arte de la legislación», que en el fondo es una forma clásica de plantear la relación entre Ética y Política, como clásica es su respuesta. Cuando Platón diseñaba la ciudad justa, es decir, perfecta, su preocupación no era conseguir para cada uno la mayor felicidad imaginable, sino lograr la ciudad máximamente feliz¹⁴. Y aunque en su jerarquía de las formas de vida la más perfecta es la contemplativa, no dejará de afirmar el deber del sabio de renunciar a esa vida para dedicarse a la política, aunque sólo sea para evitar que los otros lo hagan peor.

El mismo planteamiento encontramos en Aristóteles, en su *Ética nicomaquea*¹⁵, cuando tras distinguir entre justicia universal y particular dice que «Respecto a la educación individual, que hace al hombre bueno absolutamente, determinaremos luego si pertenece a la política o a otra ciencia, pues, quizá, no sea lo mismo en cada caso ser hombre bueno y ser buen ciudadano»¹⁶. La filosofía clásica, pues, distingue netamente entre educación y moral pública y educación y moral privada: la primera tiene como fin formar ciudadanos útiles a la comunidad; la segunda se propone conseguir la perfección del hombre, el desarrollo armónico de sus cualidades, es decir, la propia excelencia. Pero ambos objetivos pertenecen a la moral. Bentham, como los clásicos, daba una clara primacía a la moral pública; pero también, como ellos, concede su lugar a la moral privada. El desequilibrio entre ambas que se advierte en el texto es una determinación del proyecto. Mill, advertido de ello, no dudaría en dar el relieve necesario a la búsqueda de la propia excelencia¹⁷.

La distinción de Bentham entre «ética privada» y «arte de la legislación», hecha de forma concisa y ligera, simplemente para justificar tipologías jurídicas, presenta ciertas ambigüedades, pero podemos sistematizarla con toda fidelidad. Considera a

¹⁴ República 420b-c.

¹⁵ Libro V, 2.

¹⁶ En, 1130b.

¹⁷ La cual, como ha subrayado Esperanza Guisán en su brillante «Introducción» a la edición preparada por ella misma de *El utilitarismo* de Mill (Madrid, Alianza Editorial 1984), y en sus notas al Capítulo I, no supone una ruptura con el «hedonismo». Efectivamente, la distinción de cualidades en el placer es coherente con el utilitarismo. Y no sólo Mill, sino también Bentham, prefieren a «Sócrates insatisfecho» que a «un cerdo satisfecho». Lo que ocurre es que, como hombres razonables y equilibrados que eran, aspiraban a un «Sócrates satisfecho».

ambas «dos ramas de la misma ciencia», sendas regiones de la Ética en general, que define así: «Ética en sentido general puede ser definida como el arte de dirigir las acciones de los hombres hacia la producción de la mayor cantidad posible de felicidad para aquellos cuyos intereses están en juego»¹⁸. La Ética en general coincide con la Política en general, con la Filosofía práctica, en cuanto que ésta consiste en el arte de dirigir a un fin racional las acciones humanas¹⁹. Son nombres de la misma cosa.

La Ética, o la Política, como artes racionales de la conducta, tiene dos dominios: la «ética privada» o «arte del autogobierno», que es la «Ética en cuanto arte de dirigir la conducta propia»²⁰, y el «arte del Gobierno»²¹, que suele llamarse «Arte de la Legislación», que tiende a dirigir las conductas de los otros. Ambas comparten el mismo fin general y el mismo criterio de racionalidad; ambas se ocupan de la felicidad de las mismas personas, de dirigir la conducta de los mismos individuos; presentan una fuerte identidad, pues los actos en que deben concretarse son «en gran medida los mismos».

No obstante, dice Bentham, «no son perfecta y absolutamente los mismos»²². Bentham describe una diferencia en el campo de aplicación de ambas: «No hay ningún caso en que un hombre privado no deba dirigir su propia conducta hacia la producción de su propia felicidad y la de sus semejantes; pero hay casos en los que el legislador no debe (al menos de forma directa y por medio de castigos aplicados inmediatamente a estos particulares *individuales*) intentar dirigir la conducta de los diversos miembros de la comunidad»²³. Es decir, al individuo le está siempre permitido realizar cuantos actos prometen ser beneficiosos para la comunidad; pero el legislador no debe obligar (al menos de forma coactiva) al individuo a cumplir todos y cada uno de esos actos. Del mismo modo, cada individuo debe evitar cualquier acto pernicioso para la comunidad; no obstante, el legislador no debe impedirle (al menos de forma coactiva) hacer todos y cada uno de tales actos.

¹⁸ IPML. XVII, ii.

¹⁹ En realidad las de todos los seres sensibles, incluidos los animales (XVII, 3).

²⁰ IPML. XVII, iii.

²¹ El «arte del gobierno» incluye el «arte de la administración» y el «arte de la legislación». Las circunstancias de la época favorecían que se designara como «Arte de la Legislación» la tarea del gobierno.

²² IPML. XVII, viii.

²³ IPML. XVII, viii.

En el fondo Bentham, sin explicitarlo, juega con una tipología funcional, que le permite distinguir al individuo en tanto que hombre, en tanto que ciudadano y, ocasionalmente, en tanto que legislador. Las dos primeras funciones caerían bajo lo que llama «ética privada». En la misma distingue dos regiones: por un lado, cuanto tiene que ver con el control y dirección de aquellas acciones de un hombre que sólo repercuten sobre él, es decir, los deberes para consigo mismo, lo que constituye el *arte de la prudencia*; en segundo lugar, el control y dirección de las acciones que repercuten en los demás, o sea, los deberes con los otros o deberes con el prójimo, cuyo arte llamamos *probidad*, cuando se trata de deberes negativos, y *beneficencia*, si son deberes positivos. La «ética privada», en cualquier caso, tiene una región individualizada, cuyo objeto es la propia excelencia, y una región social, que llamaremos *ética social*, cuyo objeto es compartido con el arte de la legislación o *ética pública*. Para un proyecto de reforma penal interesa fundamentalmente la ética pública y, en segundo lugar, aunque a mucha distancia, la dimensión social de la ética privada; en cuanto a la prudencia, parece razonablemente marginal en una teoría del castigo. Cuando el discurso ético tendía al diseño positivo de modelos ejemplares a imitar —como en el estoicismo y el cristianismo—, la prudencia se convertía en el centro de la Ética; en una fundamentación teórica de la sanción su puesto ha de ser secundario. Por tanto, su escasa presencia en el texto no debe valorarse como menosprecio de la misma.

La tipología funcional benthamita es fecunda, pues no sólo permite individualizar los deberes del hombre para consigo mismo, cosa relativamente menos problemática, sino también distinguir entre los deberes para con la comunidad respectivamente del ciudadano y del legislador (el gobernante, el funcionario...). Ambos dominios éticos tienen como objeto la dirección de las conductas de los miembros de la sociedad; ambos tienen como finalidad la racionalidad de dichas acciones, racionalidad que en claves utilitaristas se traduce por felicidad general; ambos son intervenciones de los hombres dirigidas a corregir sus propias acciones o las de los otros. Pero la posición diferente de los agentes introduce distinción y límites entre ambas. El mandato genérico es el mismo, pero como los respectivos métodos de acción no son idénticos, como las sanciones que aplican son cualitativamente distintas, surge el desplazamiento en el campo de aplicación: el de la ética social (probidad y beneficencia) cubre todo el campo de las acciones sociales; el de la política (para Bentham la legislación) es más restringido. En conclusión: no se

pueden convertir en ley *todas* las normas morales; hay un campo de obligación moral exento de obligación legisladora.

El legislador debe perseguir la maximización de la felicidad con su método específico, la sanción legal, hasta un límite. ¿Por qué este límite? No porque haya una esfera de la conducta ontológicamente específica, sino porque hay una esfera en la que la sanción legal no puede cumplir el principio de utilidad. Más allá del mismo se ha de confiar en la eficacia de la sanción moral ejercida por la comunidad, es decir, en la ética del ciudadano. Como máximo al legislador le está permitido incidir indirectamente, mediante la educación de las costumbres o la persuasión. Con sus propias palabras: «todo lo que puede esperar hacer es incrementar la eficacia de la ética privada, dando fuerza y dirección a la influencia de la sanción moral»²⁴.

Queda, por tanto, de manifiesto la preocupación de Bentham por la «ética privada», incluso por la región de la misma que trata de la propia excelencia, que llamaremos «ética individual». Su distinción entre «ética privada» y «arte de la legislación», que en el fondo es la distinción entre la «ética social» y la «ética pública», expresa su preocupación por la libertad individual, por evitar la invasión de lo legal en lo moral.

Ciertamente, esta preocupación se da dentro de sus principios. Bentham no puede establecer la diferencia en base a la existencia de un dominio privado, de libertad individual, de una esfera de derechos individuales inalienables. Podrá establecerla únicamente en base al criterio de utilidad. Y es lo que con coherencia hace: el arte de la legislación extiende su campo hasta donde le es posible actuar con eficacia, dejando así un campo exclusivo de la ética privada, no por otro consideración, sino por su mayor eficacia en el mismo. En la práctica ocurre que lo que se niega como fin último se afirma como medio excelente. Por ejemplo, Bentham considera la libertad y los derechos individuales como medios eficientes para el fin último, con lo cual defenderá las políticas que los respeten y defiendan, coincidiendo así, a nivel práctico, con el liberalismo. La irreductible diferencia filosófica, que hace que los mismos objetos sean fines para unos y medios para otros, no impide la identidad práctica, impuesta por la vida. Como diría Hume, en ésta, como en las otras cosas importantes, la sabia naturaleza no ha dejado la decisión última en manos de las veleidades de la razón.

²⁴ IPML. XVII, xv.

Es comprensible que, cara a una Ciencia del Legislador en claves utilitaristas, sea fundamental el criterio de demarcación entre la ética privada y la pública. Sería irrelevante si la «política» tuviera un fin diferente a la «ética»; si, por ejemplo, su fin fuera hacer cumplir los contratos, mantener el orden y la estabilidad, etc. Pero si el fin común es la mayor felicidad para el mayor número, ambas son complementarias y la demarcación de sus respectivos campos debe hacerse desde un criterio coherente con el fin que comparten. Es decir, debe ser el criterio de utilidad el que marque los límites entre ambas, el que decida las situaciones que exigen la intervención del hombre en tanto que ciudadano y no en tanto que gobernante; en definitiva, el que establezca el dominio de la ley y el reino de la moral.

En contra de creencias tópicas, Bentham es muy sensible al riesgo de la intromisión legal en el deber moral, con el consecuente recorte de las libertades de los sujetos y a costa de los castigos en masa sin provecho alguno²⁵. Es sensible a estos peligros e intenta fundamentar los límites de cada una, sus zonas de independencia y de colaboración. «Ética privada enseña cómo cada hombre puede disponerse a sí mismo para conseguir el camino que mejor conduzca a su propia felicidad por medio de motivos aplicados por ellos mismos; el arte de la legislación... enseña cómo una multitud de hombres, constituyendo una comunidad, puede ser dispuesta a perseguir el camino que es el más adecuado para que la totalidad consiga la felicidad de la comunidad, por medio de motivos aplicados por el legislador»²⁶.

Con este enfoque, la línea de demarcación entre ética y legislación, que es lo que siempre cuesta concretar en quienes defienden el carácter moral de la política, deja de ser problemática. Puesto que los fines y contenidos son los mismos, difiriendo en los procedimientos de intervención, es decir, en las formas de aplicar sanción, el límite entre ambas vendrá dado por las circunstancias que determinan la mayor o menor eficacia de uno u otro tipo de sanción. Pues hay circunstancias claras en que el castigo no debe ser utilizado por no ser racional, es decir, por no responder al principio de utilidad²⁷. Bentham, recordémoslo, señalaba cuatro casos. El primero, la falta de fundamento, o sea, cuando el acto a castigar no es socialmente perjudicial. En tal caso no está justificada la intervención ética ni la política, es decir,

²⁵ *IPML*. XVII, xvi.

²⁶ *IPML*. XVII, xx.

²⁷ *IPML*. XIII, iii.

ni del ciudadano ni del legislador. El segundo, la ineficacia, o sea, cuando se ve que el castigo no incidirá en la conducta. A veces, en tales casos, especialmente si la ineficacia no se debe a la naturaleza misma del acto, la intervención ética puede ser favorable. El tercero, cuando el castigo promete ser no provechoso, no favorable a la felicidad general, o sea, cuando el mal derivado del castigo se presente como superior al del acto que pretende corregir, cuando el mal de la pena exceda al de la ofensa. En tales casos hay un amplio margen para la acción ética²⁸.

Nos parece, pues, suficientemente argumentada la presencia en Bentham de una clara preocupación por la «ética privada», como región particular de la Ética, como «arte del autogobierno». Preocupación que, lejos de ser contingente, consideramos fuertemente enraizada en el uso que Bentham hace del Principio de Utilidad, e incluso en la ambigüedad con que lo formula: a veces diferenciado y a veces confundido con el Principio de Felicidad, aspecto que merece una detenida reflexión.

El propio Bentham parece consciente del problema, y así lo explica en nota a pie de página²⁹. Bentham identifica «principle of utility» con «greatest happiness principle» o «greatest felicity principle». Y explica su contenido: establece el deber de buscar la felicidad de todos aquellos cuyos intereses pueden ser afectados por la acción. En su literalidad, el Principio de Utilidad no es plenamente identificable con el Principio de Felicidad, como el propio Bentham reconoce al señalar que la palabra «utility» no refleja con tanta claridad como «happiness» y «felicity» las ideas de «pleasure» y «pain»; además, el Principio de Utilidad, definido por su fin, «la producción de felicidad por medio de la razón y de la ley»³⁰, parece despreocuparse del «número» de los intereses afectados, con lo cual se amputa una dimensión fundamental de utilitarismo. De todas formas, el Principio de Utilidad presenta ventajas importantes, cara a su operatividad práctica, respecto al Principio de Felicidad, e interpretado en su contexto y en el espíritu de la letra, como aquí haremos, se corrigen las diferencias de contenido.

²⁸ *IPML*. XIII, iv-vi. Desde aquí se podrían dar respuestas razonables a críticas célebres como «la carestía del castigo» o «la condena del inocente». Pero nos llevaría lejos de los límites que nos hemos impuesto.

²⁹ Nota del autor de julio de 1922, que incluye en la edición corregida de 1823 (Recordemos que la primera edición databa de 1789).

³⁰ *IPML*. I, i.

Bentham lo define así: «Por principio de utilidad se entiende aquel principio que aprueba o desaprueba cualquier acción según la tendencia que parezca tender a aumentar o disminuir la felicidad del grupo cuyo interés está en cuestión; o, lo que es lo mismo, en otras palabras, promover o dificultar esa felicidad»³¹. Y deja bien claro que se trata de cualquier tipo de acción, «no sólo de cada acción de un individuo particular, sino de cada medida de gobierno». Su insistencia en el aspecto social y político de la acción es manifiesto. El Principio de Utilidad tiene como campo de aplicación propio la acción social, o sea, las acciones en tanto que tienen efectos sociales.

Una ventaja del Principio de Utilidad respecto al Principio de Felicidad es que el primero aprueba una acción según su «tendencia» a producir su felicidad, es decir, no pone como condición la actualización de la felicidad, no exige su aumento, sino que se conforma con la «tendencia». Esto es importante, porque abre el campo de la acción moral racional a la política económica, a la producción de objetos, métodos, bienes, servicios, medios de producción..., es decir, a todo cuanto de forma mediata pueda ser susceptible de consumo placentero. Lo cual tiene dos efectos importantes: primero, facilita la decisión, ya que hace abstracción de los efectos finales (la felicidad), los estados mentales o afectivos de los sujetos, cosa que en la práctica hacía en rigor la opción imposible, estéril o peligrosa; segundo, fuerza un espacio importante entre la producción de objetos útiles, cuya determinación es razonablemente fácil de decidir, y el consumo efectivo de los mismos, es decir, la conversión de su «utilidad» o «placer potencial» en felicidad. Este espacio permite al agente cumplir su fin moral sin el efecto perverso de obligar a ser feliz; más aún, le permite cumplir su fin liberándolo del obstáculo de la heterogeneidad de los sujetos.

No obstante, no estamos ante dos principios ajenos. Prueba de ello es que han sido considerados sinónimos. Lo cierto es que hay una relación objetiva entre utilidad y felicidad, y es que ésta determina la relación entre los dos principios. «Por utilidad se entiende aquella propiedad de los objetos por la cual tienden a producir beneficio, ventaja, placer, bien o felicidad..., o, lo que es lo mismo, a prevenir acontecimientos de daño, dolor, mal o infelicidad al grupo cuyo interés es considerado»³². No hay identidad entre utilidad y felicidad, aunque la primera es condición de la se-

³¹ *IPML*. I, ii.

³² *IPML*. I, iii.

gunda; y tampoco entre sus principios, que mantienen semejante relación. El de utilidad es una norma instrumental, estratégica y objetivo asequible al legislador; el de felicidad es un fin último, objetivo alcanzable sólo por los individuos. Aunque el fin último de la acción moral sea la felicidad, el fin que puede proponerse el agente social es la utilidad. La felicidad parece algo excesivamente subjetivo y privado para poder ser perseguido por una estrategia racional y universal; en cambio la utilidad, como propiedad de los objetos de producir directamente felicidad o condiciones favorables para la misma, parece un fin perseguible racionalmente.

El individuo, en tanto hombre y ciudadano, seguirá teniendo la felicidad como objetivo; pero en tanto legislador debe tener la utilidad como horizonte. No ignoro que esta tesis no está explicitada en Bentham, pero presumo que es coherente con su pensamiento: el legislador renuncia a realizar la felicidad de los individuos de la sociedad, tomando como fin, como su deber, la maximización de la utilidad. Con ello no se aparta del principio, en la medida en que lo útil es aquello que produce la felicidad, pero deja la materialización de este fin en las manos del individuo. El límite de la ley, por tanto, es el campo de la utilidad, es decir, de la producción de bienes, instrumentos, medios, servicios, condiciones... e incluso sensibilidad y carácter, es decir, todo aquello que históricamente se necesita para ser feliz. El resto, el consumo de lo útil, su traducción a felicidad, es tarea individual: es el lugar de la «prudencia».

Siempre podrá decirse que si la idea de felicidad es vaga y subjetiva, la de utilidad no está exenta de los mismos vicios, y de nada serviría definirla con referencia a otras ideas, como la de «interés», pues con ello simplemente se delegan los problemas. Tal observación es correcta, y buscar protección a tal crítica suele conllevar peores resultados que los que se intentan enmendar. Es claro que, como dice Bentham, «Interés» es una palabra que, por no tener género, no puede ser definida. El «interés de la comunidad» es entendido por Bentham como «suma de intereses de los miembros» (I,4). El interés del individuo es constante y, bajo sus diversas formas, se reduce siempre a lo mismo: aumentar la suma total de placeres del individuo, o disminuir la suma total de sufrimientos. Por tanto, en la medida en que el interés del individuo es siempre poseer medios o gozar de condiciones en las que pueda ser feliz a su manera, es decir, en la medida en que el interés está ligado a la felicidad; y en la medida en que, si bien la felicidad como estado mental individual es difícilmente comen-

surable, los objetos o situaciones que permiten a los diversos individuos ser felices son más constantes, objetivos y uniformes..., se comprende que hablar de «interés» y de «utilidad» como fines políticos, como deberes públicos, es más práctico que hablar de felicidad.

Pero no se puede ir más lejos; y Bentham no va. Porque definir el «interés» desde las «preferencias» subjetivamente manifestadas, bajo la apariencia de un método más objetivo introduce la hegemonía del deseo. Y para Bentham la felicidad no es la satisfacción del deseo.

Bentham no dudará nunca que el fin último es «la mayor felicidad para el mayor número». Nunca desplazará a la felicidad de este lugar eminente. Al contrario, conviene recordar que Bentham fue el primero en declarar a la felicidad *derecho positivo*. Hasta él, los filósofos la ponían como fin deseable³³, y los textos constitucionales, como máximo, hablaban del «derecho a *buscar* y conseguir la felicidad»³⁴. El Principio de felicidad, al instaurar la obligación del gobernante de procurarla, instaure el derecho positivo del ciudadano a la misma. No obstante, la obligación absoluta del legislador a procurar la felicidad de la mayoría no le adjudica el derecho a usar cualquier medio para conseguirla; en especial, no le autoriza a usar la ley sin límites, es decir, no debe obligar a ser feliz. ¿En qué se basa este límite? En que para Bentham el fin no justifica los medios: sólo las consecuencias lo justifican. Y la aplicación de la ley, como hemos dicho, en determinados campos no es racional, no es eficaz.

³³ Aristóteles no tenía duda alguna respecto al fin de La Política, el más noble de los fines: «Sobre su nombre, casi todo el mundo está de acuerdo pues tanto el vulgo como los cultos dicen que es la felicidad, y piensan que vivir bien es lo mismo que ser feliz. Pero respecto a qué es la felicidad discuten y no lo explican del mismo modo el vulgo y los sabios» (Ética Nicomaquea, 1095 a. P. 132.3). Y en su *Ética endemia* igualmente abre el Libro I con una reflexión «Sobre la felicidad», afirmando que «la felicidad, que es la más hermosa y la mejor de todas las cosas, es también la más agradable» (EE, 1214 a. P 413), discrepando de la inscripción del templo de Delos en la que se afirmaba que lo bueno, lo bello y lo agradable no puede pertenecer a la misma persona: «Lo más hermoso es lo más justo; lo mejor, la salud; pero lo más agradable es lograr lo que uno ama». (Teognis, 255-6. Citado también en EN, I, 9, 1099 a 27).

³⁴ La «Declaración de Derechos del buen Pueblo de Virginia», la más utilitarista de las Constituciones, dice en su artículo II que los derechos inatos e inalienables son «el goce de la vida y de la libertad, los medios de adquirir y poseer la propiedad y de buscar y conseguir la felicidad y la seguridad».

Si esta interpretación es correcta, el utilitarismo no sólo dejaría espacio a la moral y excelencia privadas, sino que sería su condición de posibilidad. La propia excelencia no quedaría marginada ni degradada, sino desplazada por las exigencias del proyecto, pues poco o nada tiene que ver con la legislación. En cualquier caso, permanecería como fin último de la vida moral.

Más aún, y en respuesta a la crítica constante que pone en cuestión la sustantividad de la moral utilitarista, considerándola mera norma prudencial, otro pasaje del libro nos permite afianzar más nuestra tesis. Bentham se plantea, y responde, de forma directa a la pregunta clave de la filosofía moral: *¿Por qué ser moral?* O lo que es equivalente, *¿cuál es el fundamento de la beneficencia y la probidad?*³⁵. No es problemática la *prudencia*, obviamente tampoco lo es el deber del legislador o la obediencia a la ley del ciudadano. La dificultad reside en explicar por qué, si no somos forzados por la ley, y dado nuestro *egoísmo natural*, habríamos de preocuparnos de nuestros vecinos.

La respuesta benthamita, bien conocida, nos parece razonable y clara: «el propio interés». No hay otro motivo, otro fundamento empírico o racional, que el interés. Con lo cual la ética individual parece quedar reducida a norma prudencial, negando la posibilidad de cualquier preocupación por los otros que no sea comercial. Hay que reconocer que Bentham, y el utilitarismo en general, dan mucha importancia a la «moral prudencial», cosa que nos parece muy razonable. A fin de cuentas, para la vida social pacífica, para la convivencia feliz, lo principal es la conducta objetiva, y cuentan menos los sentimientos que la acompañan. La sinceridad no es una virtud ilustrada; la vida civil exige más bien cortesía, ceremonia, ritual. No obstante, Bentham deja una puerta abierta a una moral *tout court* al señalar que no hay ocasión en la que los hombres no tengan algún otro motivo para buscar la felicidad de los otros: sea el motivo puramente social de la *simpatía* o la *benevolencia*, presente en toda circunstancia, sea el motivo semisocial de *deseo de amistad* (love of amity) y *deseo de reconocimiento* (love of reputation), presentes en muchas ocasiones. Y matiza que en la presencia de estos últimos influyen poderosamente las cualidades subjetivas del agente, como la capacidad intelectual, la firmeza y rectitud de su mente, su sensibilidad moral, etc. Bentham recoge la herencia de Hume, a quien

³⁵ IPML. XVII, vii.

tanto debía³⁶, que el escocés expuso magistralmente en su teoría de la génesis del sentimiento moral³⁷. No hay duda, por tanto, de la hegemonía en el utilitarismo de una moral prudencialista, que no es una «moral inferior» desde el punto de vista ilustrado; pero tampoco de la presencia de una moral fuerte, como *areté*. Lo que ocurre es que, como filósofos empiristas, pensaron las normas y sentimientos morales como resultado de la génesis de la humanidad, a través de la selección de experiencias exitosas, cristalizadas en hábitos y travestidas en sentimientos³⁸. Una vez más, a nivel práctico todos de acuerdo: el sentimiento moral es una realidad. La diferencia, una vez más, en los presupuestos filosóficos: para unos efecto de una facultad o sentido moral, para otros efecto del hábito y de la generalización de experiencias útiles³⁹.

Por fin, no faltará quien resalte la total ausencia en *Introducción a los Principios de Moral y Legislación* de cualquier modelo positivo de virtud, de vida buena. Queremos hacer al respecto una reivindicación del «utilitarismo negativo», que Popper⁴⁰ ha insinuado y D. Farrell⁴¹ criticado tenazmente. A nuestro entender es fácil defender la dimensión negativa del Principio de Utilidad desde un texto como éste, dedicado a la teoría de la sanción racional. Pero, para ser justos y consecuentes con nuestro análisis, hemos de reconocer que aquí también es pertinente la llamada a tener en cuenta la determinación del discurso por la especificidad del proyecto. Ante un objetivo como el de fundamentar una teoría racional del castigo, es obvio que se acentúe la dimensión negativa de la norma. Ante el problema de la sanción racio-

³⁶ En su *Fragmento sobre el Gobierno*, I, xxxvi, Bentham expone su deuda con Hume. Ver también la correspondiente y extensa nota a pie de página.

³⁷ Ver especialmente las partes I y II del libro III, «De la Moral», de su *Tratado de la Naturaleza Humana*. Por nuestra parte hemos abordado el tema extensamente en nuestros trabajos «Del es al quiero: la falacia sentimentalista» (En vías de publicación en las Actas... de Oviedo), y «Hume, la obediencia de vida» (En vías de publicación en las Actas... FD Oviedo).

³⁸ En su *Fragmento sobre el Gobierno*, (I, x-xii), Bentham esboza una teoría de la sociedad política centrada en el «hábito de obediencia» de neta raíz humeana.

³⁹ Insistimos en este aspecto porque el mismo Bentham creía que su orientación reformadora militante estaba al servicio del liberalismo: «en interés de la auténtica ciencia y del progreso del liberalismo» (FG. Prefacio, xii).

⁴⁰ *La sociedad abierta y sus enemigos*. Buenos Aires, Paidós, 1981, Pág. 479 y 533-34.

⁴¹ «Tres versiones poco frecuentes del utilitarismo», ponencia de la *Primera reunión Iberoamericana de estudios utilitaristas*. Santiago, 1990.

nal el legislador o el juez⁴² han de buscar la «minimización del dolor». Minimización del dolor en el sujeto del castigo, porque todo exceso de castigo, sea por desproporción con la ofensa, sea esterilidad de las consecuencias, es innecesario e injusto; y minimización del dolor de la comunidad, sea por el efecto disuasorio, sea por el efecto en el carácter y hábitos sociales.

Helvétius, que no hablaba al «legislador» sino al «déspota», esperando del mismo que administrara racionalmente las pasiones de los hombres, especialmente de los «hombres de mundo», estimulándolos a grandes y nobles empresas mediante recompensas y reconocimientos, minimizaría el papel de los castigos y convertiría los premios en el instrumento para dirigir las pasiones a los más nobles fines⁴³.

No dudamos, por tanto, de la dimensión positiva del utilitarismo.

Bentham reconoce que también la beneficiencia forma parte de la Ética, como los premios del arte de la legislación. Por otro lado, es obvia la relación dialéctica entre ambas dimensiones, ya que la forma eficaz de disminuir el dolor es con frecuencia producir bienestar. El problema no es, pues, la elección entre un utilitarismo positivo y otro negativo, pues ni en los clásicos aparece tal distinción, ni entre los modernos filósofos utilitaristas parece formularse tal opción. El problema es más bien determinar la dimensión dominante, cuestión ni trivial ni aséptica.

Si hay algún lugar en el que Bentham se inclina por la dimensión negativa del utilitarismo es aquel en que trata directamente del castigo. Cuando dice «El objeto general que toda ley tiene, o debería tener, en común es el de aumentar el total de la felicidad de la comunidad, y por tanto, en primer lugar, eliminar, en la medida de lo posible, todo aquello que tienda a decrecer esta felicidad; en otras palabras, a excluir cualquier daño»⁴⁴, el problema queda magistralmente planteado: el objetivo filosófico general es positivo, la felicidad, pero el objetivo estratégico que la norma asigna al legislador es negativo, la eliminación del dolor.

⁴² Subrayemos una vez más que para Bentham la legislación casi resume la tarea de gobierno, pues, por un lado, el juez está subordinado al legislador y, por otro, Bentham no distingue entre legislativo y ejecutivo. Es bien sabido que considera la división e independencia de poderes una ficción (FG. Pref. xiii).

⁴³ Ver los dos párrafos finales del *Del Espíritu*.

⁴⁴ IPML. XIII, i.

Así se entiende que Bentham considere que «todo castigo es en sí malo»⁴⁵, pues según el Principio de Utilidad sólo puede ser admitido en la medida que evite un mal peor. Nótese que Bentham no dice en la medida que proporcione un bien que lo compense en exceso. La ficción del «castigo al inocente» es un caso extravagante⁴⁶. Bentham manifiesta que el placer o satisfacción de la parte injuriada, o de otras partes indirectamente excitadas es algo meramente colateral al castigo. Si tal satisfacción resulta «gratis», mejor que mejor; pero el castigo nunca se justificaría por esa finalidad sólomente «porque el placer que produce nunca compensa la pena»⁴⁷.

Esta distinción entre objetivo filosófico y objetivo estratégico de la norma encaja perfectamente con nuestra anterior reflexión respecto a la relación entre felicidad y utilidad, y con la articulación de los espacios de la ética pública y la ética privada. Por ello sospechamos que es viable una defensa del «utilitarismo negativo» así entendido, es decir, como dominancia relativa de la dimensión negativa. Y ello no por razones de contenido, que también; sino por permitir mayor coherencia al discurso utilitarista.

En conclusión, una lectura benevolente del utilitarismo permite constatar que no es en modo alguno incompatible con la ética, con la excelencia moral, con la libertad de los individuos... ni con los derechos del hombre e incluso la teoría del contrato. No es incompatible prácticamente. Como no es incompatible ni con el *laissez-faire* ni con el socialismo. Y ello porque, en el fondo, más que una propuesta ética o política sustantivas el utilitarismo es una nueva metodología de lo social⁴⁸. Aunque, como toda metodología, no es neutral.

⁴⁵ IPML. XIII, ii.

⁴⁶ Ver la reflexión de Bentham al respecto en IPML, XVII, xiv.

⁴⁷ IPML. XIII, ii.

⁴⁸ Plamenatz señala el carácter metodológico del benthamismo, al constatar que «su principal tarea fue la de establecer el método por el que pudiera ser aplicado en la práctica» (*Op. cit.*, p. 60).