

MORAL Y DERECHO EN BENTHAM *

Todo cuanto vamos a decir gira en torno a la sección primera del cap. XVII del mencionado libro, pp. 281-293. Esta sección se titula «Los límites entre la ética privada y el arte de la legislación». Lo cual enuncia perfectamente que vamos a tratar de las relaciones entre moral y derecho en la perspectiva de Bentham. Según él y con sus propios términos, entre ambos hay «una conexión muy íntima»¹.

A modo preliminar hay un apartado inicial para definir la ética en general², la ética privada³, las partes o virtudes de la ética⁴, y finalmente la legislación⁵.

La consideración utilitarista define la ética como «el arte de dirigir las acciones de los hombres a la producción de la mayor cantidad posible de felicidad, referida a aquéllos cuyo interés está en juego»⁶. La afirmación central cubre el nexo entre acción humana y la mayor felicidad, lo que es el principio utilitarista por excelencia. La ética dirige el proceso. Y el proceso afecta a todos aquéllos cuyo interés está en juego⁷. La ética aparece, pues, como una empresa de *optimización de la felicidad*. Pero siempre con la enigmática adición: «para las partes cuyo interés está en juego». Luego veremos las implicaciones de dicha adición.

Pasando de la ética en general a la ética *privada*, ésta es «*el arte del auto-gobierno*». Esto plantea la famosa cuestión kantiana de la *autonomía*. En efec-

* Exégesis del cap. XVII de *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, J. H. Burns & L. A. Hart eds., Londres, 1982, Methuen.

1 *Ibid.*, p. 281: «a very intimate connection».

2 Cf. n. 2.

3 Cf. n. 3.

4 Cf. nn. 6 y 7.

5 Cf. n. 4.

6 Cf. p. 282.

7 P. 282: «whose interest is in view».

to, Bentham supone que pueda haber una dirección exterior en la optimización de la felicidad. El arte del gobierno dirige a los otros seres humanos, esta vez también según el principio de la utilidad; o sea para la mayor felicidad. Además, la parte más importante o más estable del gobierno es la *legislación*.

Por tanto, la ética privada se opone a la legislación utilitarista, como la auto-dirección a la hétero-dirección. Pero ambas coinciden en el seno de la ética en general en pro de la mayor felicidad. Luego insistiremos en esa coincidencia o cuasi-coincidencia de ambas en Bentham.

Por el momento preguntémosnos si Bentham sacrifica la famosa autonomía kantiana con dicha coincidencia. Algo parecido hacía DURKHEIM en su consideración de la autonomía de la moral: «no hacemos la ley, lo importante es el conocimiento de la ley, y el conocimiento es la única fuente de autonomía»⁸.

Lo típico de estas posturas es que el contenido moral y/o legal es objetivo, no es arbitrario. El cálculo felicico en su caso muestra de manera matemática y, por tanto, objetiva el mejor balance de placer-pena para una alternativa dada. Bentham comparte un objetivismo que es casi la prolongación del ysnaturalismo clásico. No hay lugar para el cambio metamorfoseante en contexto histórico, social y cultural.

Por eso, el individuo maduro e ilustrado se identificará con la ley. Inversamente, la ley lo hará hombre, hombre completo. O como diría Rousseau, «lo forzaré a ser libre»⁹.

Esto nos descubre en Bentham alguna faceta del Estado *educador*. El derecho a la divergencia, como el derecho a la disidencia, aún no son imaginables.

De modo que, cuando se comparan las parte opuestas, «private ethics ant the art of legislation go hand in hand»; la ética privada y el arte de la legislación van juntas de la mano¹⁰. Tienen el mismo fin. Aunque sea «grosso modo», no perfecta ni totalmente. Por ello, nosotros hablamos de *cuasi-coincidencia*, no sólo entre ética general y legislación, sino cuasi-coincidencia también entre ética privada y legislación. Ambas buscan la mayor felicidad; tienen el mismo fin, objeto y criterio. Ello es debido a que el propio derecho o legislación es defin términos morales (prosecución de la mayor felicidad).

Permítasenos enumerar algunos *paralelos* en la historia de la filosofía:

8 E. Durkheim, *La educación moral*, Schapire edr., 1972, p. 121: «Efectivamente, no somos nosotros quienes hacemos la moral»; p. 131: «La ciencia es la fuente de nuestra autonomía».

9 J. J. Rousseau, *Oeuvres complètes* (Bibliothèque de la Pleiade), vol. III (Paris, 1964, Gallimard), *Du contrat social* II, 12; «il n'y a que la force de l'Etat qui fasse la liberté de ses membres».

10 *Obra citada*, n. 10, p. 285.

Primer caso: Aristóteles.—Para Aristóteles la justicia legal es a la vez: a) suma de las virtudes, b) imposición de la ley¹¹. La ley es una racionalidad prudencial¹². Los fines de la prudencia o virtuosos se determinan en la ley¹³. Por todo ello queda claro que en Aristóteles la ley impone los fines de las virtudes y de la esfera moral¹⁴.

Segundo caso: los estoicos y, en general, los yusnaturalistas.—Justicia y virtud coinciden «a radice»; justicia y honestidad son inseparables¹⁵.

Tercer caso: Hobbes.—La justicia no existe en el estado natural; supone el estado civil, y es producto de la ley¹⁶. Se subrayará que Hobbes es el caso más extremo de heteronomía, y ello a pesar de su famosa teoría del contrato social.

Cuarto caso: Rousseau.—Establece los goznes de la sociedad y del poder sobre la *voluntad general* que es ley por definición y, nos insta en la existencia humana, moral y social a la vez, propiamente dicha. Podemos pensar que Rousseau, sea o no yusnaturalista, continúa siendo objetivista. El desprecio que siente por las facciones se habría de trasladar a las meras convenciones. Según Rubio Carracedo¹⁷: «La fuerza de la ley no proviene, pues, de su carácter imperativo, sino de su conformidad con la razón normativa a través del constructo del pacto social».

Viene al caso preguntarse por el cómo y el porqué de esa asociación o asimilación. Y es que la legislación y el derecho *implican esencialmente* el castigo o coacción.

Porque no siempre se garantiza el *motivo* o *móvil* por el que se persigue la felicidad de las partes afectadas. El castigo es precisamente un *suplemento de motivación* para cubrir ese defecto.

Podemos decir que el hombre, socialmente considerado, tiene una *motivación defectuosa*: y ello lo suple la legislación con el castigo.

Por tanto, la cuasi-coincidencia mentada reside en la incompletud de la ética meramente privada que alcanza su *completitud en el castigo de la legislación*.

11 *Ética a Nicómaco* V, 2, 1129 b 11-25.

12 EN X, 10, 1180 a 21-22.

13 Cf. nuestra obra *Las concepciones de la justicia en la filosofía antigua* (Valencia, 1991), p. 56.

14 *Ibid.*, pp. 39-42, 55-56.

15 *Ibid.*, p. 64.

16 Cf. *Leviathan*, cap. 13, p. 63 (MacPherson edr., p. 188).

17 *¿Democracia o representación? Poder y legitimidad en Rousseau*, Madrid, 1990, Centro de Estudios Constitucionales, p. 43.

También tenemos en la historia algunos casos *análogos*:

1. Epicuro, en sus *Máximas capitales*, establece el miedo al castigo como fundamento del derecho y, podemos añadir, como auxiliar o pedagogo de la virtud¹⁸.

2. La distinción kantiana entre *moralidad* y *legalidad* reposa en el poder motivante del castigo. Pues dice, cosa significativa, que «el derecho del estado puede representarse como la posibilidad de una coacción recíproca universal»¹⁹.

3. Marsilio de Padua, a fines de la Edad Media, hizo de la coacción la esencia de la ley²⁰.

Por todo ello viene al caso aquí valorar la *coacción* en cuanto pieza esencial del derecho. Y también consideraremos diversos autores de la historia:

1. San Agustín defiende la hipótesis de que los que obedecen a la ley eterna (divina y natural) no están sujetos a la ley temporal estatal²¹. Podríamos resumir su postura diciendo que *la virtud reemplaza y desplaza* la coacción; ésta sólo queda reservada para los viciosos. Quedaría en el aire la pregunta: ¿la virtud es fruto de la gracia o es fruto de la educación?

2. Otros Padres de la Iglesia, como Orígenes²², remontan a la frase paulina de la *I a Timoteo* I, 9: «la ley no ha sido instituida para el justo...». Esto equivale al argumento agustino, pero reforzado y replanteado a nivel bíblico. Ello tiene mucho peso en nuestra cultura. Hace plausible que la coacción cumpla un rol parcial en el derecho. Este planteamiento no evacúa totalmente el rol de la coacción. Ésta serviría para el control de los viciosos.

3. Suárez, en su *De legibus*²³, distingue entre dos aspectos de la ley: el directivo y el coactivo. E interpreta a San Agustín diciendo que la ley positiva tiene un rol directivo, pero no coactivo, para el virtuoso. Esto es una interpretación benigna y es un ligero retroceso sobre las posiciones de San Agustín.

4. Marx, según la interpretación de A. Giddens²⁴, piensa que, en la sociedad futura, las ideologías subsistirán, pero transformadas, sin vehicular opre-

18 Sent. 35, en Usener, *Epicurea*, Stuttgart, 1966, Teubner, p. 79.

19 I. Kant, *La metafísica de las costumbres*, Madrid, 1985, Tecnos, p. 41.

20 Véase en nuestra obra *El yusnaturalismo cristiano-medieval*, Valencia, 1992, páginas 134-135.

21 Cf. *De libero arbitrio* I, 15, 31 = Migne PL 32, col. 1238.

22 Orígenes, *In epistolam ad Romanos* II, 8 = Migne PG, vol. 14, col. 939.

23 Suárez, *De legibus*, Coimbra, 1612, 6 vols., Madrid, 1967-68, Instituto de Estudios Políticos, lib. I, cap. 17 = vol. I, p. 79; lib. I, cap. 19 = vol. I, p. 86.

24 Giddens, *El capitalismo y la moderna teoría social*, Barcelona, 1977, Editorial Labor, p. 358.

sión; y que, en ese sentido, la constricción de la moral desaparecería. Por constricción se entiende violencia interior sobre la patología interior o sentimientos. O sea, en una eminente interpretación de Marx cabe decir que la ley dejaría de ser opresora, no sólo «ad extra», sino también «ad intra». Viviríamos la ley como rampa inclinada, y no contrariada, hacia la felicidad. Quizá cupiera que el pleno respeto de la dignidad humana exigiera una situación así.

Tesis ulterior de Bentham: Hay una zona marginal de la ética privada que escapa a la interacción de la legislación. Ello es debido a que el castigo no siempre está indicado; puede ser en ocasiones inepto, superfluo, negativo, etc. Caben cuatro motivos:

1. El castigo *in fundamento*; por ejemplo, lo bueno no puede castigarse; no puede castigarse ni en el derecho, ni en la ética privada ²⁵.

2. El castigo *ineficaz* ²⁶. Aquí caben dos posibilidades: el castigo retroactivo y el castigo a infantes y locos; ni el derecho ni la ética los admiten.

3. Hay también lo que podríamos llamar castigo *negativo* o no provechoso, por costoso o desproporcionado. Se trata, por ejemplo, de la fornicación o la borrachería. El derecho renuncia a castigarlos, los deja en mano de la ética privada ²⁷.

4. Por último, cabe considerar si un castigo es necesario o no. Tengamos en cuenta que el campo de la ética se divide en tres virtudes: a) la prudencia, deberes para consigo mismo, en ella el castigo no es necesario ²⁸; b) la probidad, no dañar al vecino: el castigo del derecho es necesario ²⁹; c) la beneficencia o altruismo positivo: aquí la consideración sobre el castigo es ambigua: no corresponde al derecho castigar las faltas de beneficencia, pero el derecho podría tener mayor protagonismo en su organización ³⁰.

De modo que en algunos casos, más o menos marginales, la ética debe desenvolverse sola y sin ayuda del castigo del derecho, como acabamos de exponer.

Se nos permitirá subrayar que en el último punto 4 Bentham está anunciando la filosofía liberal de Mill ³¹. El principio de la *libertad* de Mill está prefigurado en la virtud de *prudencia* de Bentham. Mientras que su principio del daño, configurador de la idea de *justicia*, está prefigurado en la idea de *probidad*, acompañada del auxilio del derecho o legislación. Mientras que la prudencia benthamia-

25 *Obra citada*, cap. XVII, n. 10, p. 286.

26 *Ibid.*, cap. XVII, n. 11, p. 286.

27 *Ibid.*, nn. 12 ss., pp. 287-289.

28 *Ibid.*, nn. 15-17, pp. 289 ss.

29 *Ibid.*, n. 18, p. 292.

30 *Ibid.*, n. 19, p. 292.

31 J. St. Mill, *Sobre la libertad*, Madrid, 1988, Alianza Editorial.

na no admite la inmixción del derecho. Queda como zona ambigua la de la beneficencia, que los liberales tienen tendencia a olvidar, y que los socialistas recuperan; y sobre la que Bentham se pronuncia de manera ambigua.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Si se considera el derecho como sistema de regulación de la conducta que tiene importancia para el hombre, que no es equiparable a las meras reglas de un juego como el ajedrez, es decir, si no es algo ocioso, hay que tender a *asimilar* el derecho a la moral.

Admitido que el derecho histórico radica básicamente en la *coacción*, sin embargo, ésta manifiesta una merma de la dignidad humana. Podríamos resucitar el tema bíblico del temor servil y del temor filial. Quizá hubiera dos clases de derecho. Y la evolución histórica debiera seguir un signo de superación de la coacción servil con el respeto futuro de la dignidad humana.

Cuando la Biblia y los Padres dicen que la ley no está puesta para el justo, querían decir que hay una *motivación* diferente y superior a la motivación del castigo para cumplir la ley. El nombre tradicional de esa motivación era el de *virtud*.

La virtud sería el resultado de un proceso que nos socializa y fraterniza en el marco de una sociedad y presenta una nueva motivación de la conducta que suplanta la motivación del miedo al castigo.

La evolución reciente tiende a preferir el concepto de virtud. Pero, de esa manera, pensamos, entramos en un mundo donde el derecho es mero instrumento de manipulación.

Por cierto, queda algo de la virtud en las teorías cognitivistas del desarrollo moral, cuando hablan de la etapa superior de la conciencia moral basada en principios universales.

Pero hay que decir que la virtud es compromiso total, afectivo. Y que la teoría del desarrollo cognitivo no le hace justicia. Y por ahí pierde efectividad pedagógica y teórica a la vez.

Por último, la justicia liberal que, deslizándose de Bentham, fragua en St. Mill, representa a nuestros ojos, por el principio del daño, quizá una reducción de la coacción a cierto mínimo; pero significa al mismo tiempo la pérdida de la solidaridad humana benéfica. El hombre justo de St. Mill no hace daño; sólo protesta, cuando se le hace daño. Esta autorreferencia del hombre liberal, que remonta al propio Hobbes, es una concepción inepta para organizar la sociedad humana. Si el hombre es incapaz de solidaridad, entonces el hecho social, moral y político se vuelve incomprensible y, a la vez, en cuanto proyecto, irrealizable.