

LUIS GONZALEZ GUITIAN
Departamento de Derecho público especial
Universidad de Santiago de Compostela.

¿Un predecesor de Beccaria?

“Que nadie esté ocioso”

B. Ward, *Obra pía* (1750)

I

Ese “no sé qué de vida frustrada”, en el que con mucha agudeza Marañón hacía recaer buena parte de la seducción que siempre ha ejercido la figura del Padre Sarmiento (1), sigue siendo una característica que hay que tener muy en cuenta a la hora de acercarse a la obra del ilustre benedictino, porque algo de esa frustración repercute todavía hoy: parece, dice Pensado, “que el destino se conjura para no presentarlo tal y como fue” (2). La casi absoluta negativa de Sarmiento a publicar sus escritos y las poco afortunadas ediciones que se han ido haciendo de algunas de sus obras, desde el *Semanario Erudito* de Valladares hasta tiempos bien recientes, no han contribuido ciertamente a dar una imagen exacta de sus ideas. Más bien se ha producido el fenómeno —bastante frecuente, por lo demás— de que su obra se ha visto rodeada “de una brillante niebla, de una aureola mítica de sabio oficial que llega a nuestros días, conservando sus

(1) G. Marañón, *Las ideas biológicas del Padre Feijóo*, 2ª ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1941, p. 147.

(2) J.L. Pensado, *Fr. Martín Sarmiento, testigo de su siglo*, Salamanca, Universidad, 1972, p. 12.

escritos casi tan intactos e ignorados como lo fueron en su tiempo” (3).

Una manifestación concreta de este fenómeno es la que se produce con relación a la muy conocida opinión del Padre Sarmiento sobre la pena de muerte, recogida en un pasaje de la más extensa de sus obras. El texto pasó desapercibido durante bastante tiempo y sólo al borde ya de este siglo comenzó a difundirse por el campo del Derecho penal el nombre de Sarmiento, cuando uno de los varios divulgadores de la obra del benedictino que en el siglo pasado hubo, López Peláez, aportó noticia de la idea y breve resumen del texto en cuestión en un trabajo al que dió el título de *Un predecesor de Beccaria* (4). Como no podía ser de otra manera, ese llamativo título puso a los penalistas sobre la pista: atraídos por él, introdujeron al Padre Sarmiento en la historia de las ideas penales como pionero en la exigencia de abolición de la pena capital, en lo que fueron apoyados, al margen del limitado campo de los especialistas —la cuestión es, naturalmente, de interés general—, por los numerosos admiradores de la obra del sabio benedictino, que incluyeron así esta opinión como un dato más dentro de la extendida caracterización de Sarmiento como un adelantado, en cierto modo, de las ideas ilustradas (5). Eso sí, los penalistas lo han

(3) Pensado, *Fr. Martín Sarmiento*, cit., p. 9. En pp. 10. ss., crítica de todas esas ediciones de obras de Sarmiento “que le dan a conocer poco a poco pero tan escasa y deformemente que no es exagerado decir que aún sigue ignorado”.

(4) A. López Peláez, *Un predecesor de Beccaria*, en *Revista Contemporánea*, n.º 552 (1898), pp. 413 ss.

(5) En este sentido, vid. por todos, J. Filgueira Valverde, *Ideas y sistema de la historia en Fray Martín Sarmiento*, Madrid, Real Academia de la Historia, 1981, p. 39.

hecho prácticamente siempre sobre el exclusivo testimonio de López Peláez, sin acudir no ya al manuscrito al que éste hace referencia, sino incluso olvidando la transcripción más completa y fiel del texto que hizo, antes que López Peláez, Gesta y Leceta (6); aunque es verdad que no falta quien, bien entrado ya el presente siglo, afirma haber encontrado en el curso de sus investigaciones “una sabia página inédita” (7), para reproducir a continuación, actualizando la ortografía, el texto al que tantas veces se ha hecho ya referencia.

En todo caso, lo cierto es que, como queda dicho, sobre el título y los trabajos que aportó López Peláez se ha creado y ha ido creciendo la fama de Sarmiento como precursor del abolicionismo, hasta el punto de haberse convertido hoy en un lugar común entre los penalistas (8).

El texto en cuestión se encuentra en la obra de

(6) M. Gesta y Leceta, *Índice de una colección manuscrita de obras del Rmo. Padre Fr. Martín Sarmiento, benedictino, seguido de varias noticias biblio-biográficas del mismo*, Madrid, Imprenta de la viuda é hija de Gómez Fuentenebro, 1888, p. 86.

(7) E. Oviedo y Arce, *Comunicación presentada al Segundo Congreso Penitenciario español* (La Coruña, 1914), Tomo II, Madrid, Tejada y Martín, 1915, p. 641.

(8) J. Antón Oneca, *El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel de Lardizábal*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 174 (1966), p. 597. Como ejemplos, vid. Q. Saldaña, *Adiciones a F. von Liszt, Tratado de Derecho penal*, 3ª ed., Tomo I, Madrid, Editorial Reus, s.a. (1914), p. 342; L. Jiménez de Asúa, *Tratado de Derecho penal*, 3ª ed., Tomo I, Buenos Aires, Editorial Losada, 1964, p. 839; A. Quintano Ripollés, *Curso de Derecho penal*, I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963, p. 502; C. García Valdés, *No a la pena de muerte*, Madrid, Ed. Cuadernos para el diálogo, 1975, p. 203; J. Cerezo Mir, *Curso de Derecho penal español. Parte general. I*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1985, pp. 79 s.

Sarmiento que —también por influencia de López Peláez (9)—, en una manifestación más de ese frecuente hábito de atribuir libremente títulos a las obras del benedictino —lo que ha provocado no pocas confusiones, dicho sea de paso—, se viene denominando *Impugnación del escrito de los Abogados de Coruña contra los foros benedictinos*. Su título exacto es *Obra de 660 Pliegos del Reverendísimo Padre Maestro Fray Martín Sarmiento: Benedictino. Que trata de Historia Natural, y de todo genero de Erudicion, con motivo de un papel que parece se havia publicado por los Abogados de la Coruña, contra los Foros, y Tierras, que poseen en Galicia los Benedictinos*, por lo que parece prudente citarla en lo sucesivo sencillamente como *Obra de 660 pliegos*.

La obra no ha sido publicada y el manuscrito autógrafa de Sarmiento no se ha encontrado. A falta de original, el texto utilizado para este trabajo es el que se encuentra en el tomo XV de la llamada *Colección Dávila*, conservada en la Biblioteca Nacional (Mss. 20392) y que es una copia hecha a partir de la *Colección Medina Sidonia*, primera de las copias que se hicieron sobre las obras de Sarmiento y en la que tampoco se ha encontrado el tomo correspondiente al texto mencionado. Hay que indicar, por último, que la *Col. Dávila*, sobre la que directa o indirectamente se ha creado esta imagen del Padre Sarmiento, se viene llamando desde Gesta y Leceta hasta ahora *Colección Franco Dávila*, cuando —según señala Pen-

(9) López Peláez, *Un predecesor*, cit., p. 417.

sado (10)— Franco es simplemente una abreviatura de Francisco.

II

Del texto de Sarmiento se ha destacado, ante todo, su oposición a la pena de muerte. De esas líneas arranca, como queda dicho, la consideración ampliamente difundida de que el Padre Sarmiento es el pionero de las ideas abolicionistas.

Ciertamente, si se acepta esa pretendida oposición radical a la pena de muerte, que no admitiría —se dice— en ningún caso, se le convierte en un fenómeno aislado en la perspectiva penal de la Ilustración española. En este sentido, los precedentes de la idea abolicionista que se pueden encontrar a lo largo del siglo XVIII tienen siempre un alcance mucho más limitado, puesto que en ellos, siguiendo una línea que se puede remontar hasta siglos atrás —por ejemplo, a la *Utopía* (11)—, la crítica no se dirigía tanto contra la pena

(10) Pensado, *Fr. Martín Sarmiento*, cit., p. 17, con una minuciosa descripción de las distintas colecciones.

(11) Vid. una referencia en este sentido en F. Blasco y Fernández de Moreda, *Lardizábal, el primer penalista de América española*, México, Imprenta universitaria, 1957, p. 155. Cfr. T. Moro, *Utopía*, Madrid, Espasa-Calpe, 1952, Libro I, esp. pp. 41 ss., en las que se recoge un diálogo sobre la ineficacia del “castigo de quitar la vida por haber quitado dinero”; por eso, se pregunta, recordando un precedente presente también en el texto de Sarmiento, “¿por qué poner en duda la eficacia del sistema de castigo de los delitos admitido durante tantos siglos por los romanos, que fueron los más peritos en materia de gobierno? Entre ellos los grandes criminales eran condenados a las canteras y en las minas, y en este trabajo pasaban encadenados toda la vida”. Hay que subrayar, resaltando así mucho más lo que Sarmiento debe a este texto —como más adelante se indicará—, que la discusión giraba no sólo sobre

de muerte como contra su abuso y, en particular, contra su aplicación a los autores de hurtos no cualificados. Desde los *Auxilios para bien gobernar una Monarquía católica, o documentos que dicta la experiencia y aprueba la razón para que el Monarca merezca justamente el nombre de grande*, escritos en 1722 y atribuidos a Macanaz (12), las críticas de los ilustrados siguen la pauta de rechazar esa “práctica cuasi inconcusa en España [de] castigar con la pena ordinaria de muerte al que hizo uno o más robos sin concurrir otras circunstancias que hagan mayor el delito; cuya práctica no es nada conducente al reyno, ni con estos exemplares se remedian tales excesos” (13), pero sin llegar nunca, como destaca Torío —que indica el peso que la amenaza de la Inquisición pudiera tener en ello—, a expresar una verdadera actitud abolicionista; en verdad, los impugnadores de la pena de

la pena para los autores de delitos contra la propiedad, sino que incluía, en términos generales, a “ociosos y vagabundos”.

(12) Como es sabido, la atribución, hecha por Valladares en el *Seminarario Erudito*, fue negada en 1879 por J. Maldonado y Macanaz: vid. *Noticia de la vida y escritos de Don Melchor Rafael de Macanaz*, en *Melchor de Macanaz. Testamento político. Pedimento fiscal*, ed. y nota de F. Maldonado de Guevara, Madrid, Ediciones del Instituto de Estudios Políticos, 1972, pp. 66 s. Entre los penalistas, recoge la cita del libro de Valladares y, como tal, considerándola de Macanaz, aunque con reticencias, J. Masaveu, *Contribución al estudio de la escuela penal española*, Madrid, Gráfica Ambos Mundos, 1922, pp. 129 s. y abiertamente J.R. Casabó Ruiz, *Los orígenes de la codificación penal en España: el plan de Código criminal de 1787*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXII (1969), pp. 313 ss., quien también indica que Sarmiento “parece recoger dicha idea”, extensamente desarrollada por Beccaria. Aunque sea de forma incidental, cabe recordar aquí la existencia de una excelente biografía de Macanaz: C. Martín Gaité, *Macanaz, otro paciente de la Inquisición*, Barcelona, Ediciones Destino, 1982 (1ª ed. 1969).

(13) Vid. Casabó, *Los orígenes*, cit., p. 313.

muerte no fueron los hombres que desempeñaban cargos importantes cerca del rey o, al menos, no dejaron un testimonio fidedigno de ello (14).

En este ambiente de crítica limitada, no es por lo tanto extraño que se destaque la posición del Padre Sarmiento, si su oposición a la pena capital es tan tajante y absoluta como se pretende. Y a aumentar la importancia de su posición contribuye también en no pequeña medida la comparación con el inevitable punto de referencia en el Derecho penal de la época: Beccaria y su libro *Dei delitti e delle pene*, publicado en 1764. A las alabanzas por su oposición frontal a la pena de muerte se suman ahora los elogios por ser el primero. Basándose en la afirmación de que el texto de Sarmiento fue escrito en 1762, se le ha calificado de “precursor de Beccaria” (15) y a partir de ahí sólo había que dar un breve paso para construir su fama de defensor de la abolición de la pena capital “primero que nadie en el mundo” (16), afirmación que, como queda dicho, hizo fortuna.

Fue Antón Oneca el primero —y por lo que alcanzo a ver el único— en formular algunas dudas sobre esta calificación, al advertir, frente a la precipitación general, que el propio López Peláez indicaba solamente que Sarmiento “había principiado” su obra en 1762, de lo que Antón deducía que cabía “la posibilidad de

(14) A. Torío López, *Beccaria y la Inquisición española*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, XXIV (1971), p. 402.

(15) A partir del citado trabajo de López Peláez, lo han calificado así, entre otros, Saldaña, *Adiciones*, cit., p. 407; Jiménez de Asúa, *Tratado*, cit., I, p. 839; Blasco, *Lardizábal*, cit., p. 155.

(16) Vid. *Segundo Congreso Penitenciario español*, cit., Tomo I, p. 230.

una corrección del manuscrito a la vista del libro de Beccaria”, que —dice— no era imposible que fuera conocido por el benedictino (17).

Aunque, como señala el propio Antón, la cuestión carezca de gran trascendencia, porque ello no empañaría la originalidad de Sarmiento, es posible precisar algo más esos datos. En primer lugar, como punto de partida, hay que indicar que basta una simple mirada a la primera página del tomo XV de la *Col. Dávila* para ver como tras el título añade: “Y lo escribió en Madrid por los años de 1762 y siguientes”. Es decir, hay que poner en duda desde el primer momento la afirmación tajante de que Sarmiento escribió ese texto en 1762. En segundo lugar, la afirmación de López Peláez consiste simplemente en señalar que el libro de Beccaria se publicó en 1764 y “dos años antes había principiado Sarmiento la *Impugnación...*, obra en la que hace las reflexiones citadas [sobre la pena capital], las cuales fueron escritas antes de que apareciese el libro del Marqués de Beccaria” (18). Dicho de otra forma: la calificación de Sarmiento como precursor de Beccaria en la tesis abolicionista se ha construido sobre una afirmación que evita prudentemente precisar el momento en que el benedictino escribió el texto en cuestión.

Sin embargo, no parece difícil realizar una determinación más ajustada. Sarmiento acostumbraba a dejar a lo largo de sus escritos constancia del momento en que los iba redactando. Y en el manuscrito de

(17) Antón, *El Derecho penal de la Ilustración*, cit., p. 598.

(18) López Peláez, *Un predecesor*, cit., p. 417; vid. también, del mismo, *Los escritos de Sarmiento y el siglo de Feijóo*, La Coruña, Andrés Martínez, 1901, p. 157.

la *Obra de 660 pliegos* se encuentran también algunas fechas. Pero aún si no se quiere acudir al manuscrito, basta con utilizar otra de las obras que el mismo López Peláez dedicó a Sarmiento, ya que en ella va recogiendo las fechas de elaboración de dicha obra: la comenzó en 1762; el año 1763 continuó hasta el párrafo 2.626; en 1764 trabajó hasta el 4.421; en el párrafo 6.590 dice que se hallaba en 1765 y por el número 7.305 se ve que fue escrito en 1766, año en el que abandona la redacción de la obra (19). Y si finalmente se decide acudir al manuscrito se encontrará el texto al que se viene haciendo referencia en los párrafos 3.840, 3.841 y 3.842, lo que permite fecharlo, a la vista de los datos citados, en el año 1764, el mismo año, pues, en que aparece el libro de Beccaria.

Más cerca, por tanto, de la fecha correcta que la opinión general —refugiada en el equívoco silencio interesado de López Peláez— estaba Oviedo y Arce, quien ya fechaba el texto en ese año de 1764, aunque —hay que suponer que llevado por el mismo afán de que Sarmiento precediera a Beccaria— afirmaba a continuación, sin aportar prueba alguna, que Sarmiento “discurría sobre este tema [la pena capital] en los comienzos del año 1764” (20). Y, sin embargo, el manuscrito todavía permite precisar más; en el párrafo 3.756 se hace constar una fecha concreta:

(19) Cfr. López Peláez, *El gran gallego (Fray Martín Sarmiento)*, La Coruña, Andrés Martínez, 1895, p. 92.

(20) Oviedo, *Comunicación*, cit., p. 645. Recoge esta opinión, C. Amor y Naveiro, *El problema de la pena de muerte y de sus substitutos legales. Sustitutivo para la represión del anarquismo*, 2ª ed. (prólogo de P. Isaac Rovira), Madrid, Hijos de Reus, 1917, p. 56.

“ayer tarde 4 de julio” (21). Puede concretarse, pues, que los mencionados párrafos que contienen este célebre texto del Padre Sarmiento (prfs. 3.840 ss.) fueron escritos como muy pronto en ese verano de 1764; muy probablemente, a la vista del ritmo de trabajo que puede deducirse de los datos indicados y si no hubo interrupciones, en ese mismo mes de julio.

Y en ese mismo mes de julio apareció en Italia, publicado anónimamente, *Dei delitti e delle pene*, libro que Beccaria escribió entre marzo de 1763 y enero de 1764 (22). El texto de Sarmiento es, pues, posterior al de Beccaria.

Pero la cuestión aún tiene una segunda parte, si se toma en consideración la hipótesis de Antón Oneca: si *Dei delitti e delle pene* pudo ejercer alguna influencia sobre el texto de Sarmiento. Es cierto que la obra de Beccaria tuvo un éxito fulminante que la llevó a reeditarse seis veces en dos años, entre sonoras polémicas que se iniciaron ya en 1765, y que se difundió muy rápidamente por Europa (23); y es verdad que los ilustrados españoles recibían libros extranjeros con prontitud, aunque no faltan quejas sobre retrasos en la recepción (24). Es cierto también que la enorme

(21) Fr. Martín Sarmiento, *Obra de 660 pliegos, Col. Dávila*, Tomo XV, f. 125 v., par. 3.756, (Madrid, Biblioteca Nacional, Mss. 20392). Esta fecha está reproducida en Pensado, *Fr. Martín Sarmiento*, cit., p. 48.

(22) Sobre el proceso de elaboración de este famoso libro, vid. por todos, C. Becaria, *De los delitos y de las penas*, ed. F. Venturi (trad. J. Jordá), Barcelona, Bruguera, 1983, p. 169.

(23) Vid. sobre ello, Beccaria, *De los delitos y de las penas* (ed. Venturi), cit., p. 223; también en Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (a cura di G.D. Pisapia), Milano, Giuffrè, 1973, p. VI.

(24) “La inmensa tardanza de los libros de Francia me hace mucho daño”, escribía, por ejemplo, Feijóo a Sarmiento algunos años antes.

erudición del Padre Sarmiento, apoyada en su magnífica biblioteca, que por esa fecha pasaba de los 6.500 volúmenes (25), hace que, aunque difícil, no resulte imposible que llegase a conocer la obra de Beccaria antes de abandonar la redacción de la suya en 1766, es decir, cuatro años antes de que Acevedo con su *Ensayo sobre la tortura* diese la primera prueba impresa de que en España se conocía la obra del italiano. Sin embargo, aunque la posibilidad existe, lo que queda claro es que, según la cronología antes expuesta, en el momento en que Sarmiento escribió esas líneas no la conocía y, por tanto, teniendo en cuenta la forma de trabajo del benedictino, hay que descartar que volviese sobre su obra para corregirla. tal como insinúa Antón. “Quien conozca a Sarmiento sabe que era incapaz de releer sus escritos. Lo que sí hacía era escribir otro nuevo, nunca remendar lo ya hecho” (26). Si a esto añadimos una profunda diferencia de fondo entre uno y otro —sobre lo que se

Sobre ello y, en general, sobre las dificultades para la entrada en España de libros extranjeros, vid. por todos, la obra ya clásica de J. Sarrailh, *La España ilustrada de la segunda mitad del siglo XVIII*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pp. 290 ss.

(25) “Vayan por la ventana y en día de lluvias, toda la canalla de 6.500 tomos, que me ocupan los estantes”. Carta de Sarmiento al librero Mena (11.2.1763), cit. en Fr. M. Sarmiento, *Colección de voces y frases gallegas*, ed. y estudio de J.L. Pensado, Salamanca, Universidad, 1970, p. 20. La importancia extraordinaria de la biblioteca de Sarmiento es generalmente reconocida; llegó hasta unos ocho mil volúmenes. Cfr. Marañón, *Las ideas biológicas*, cit., p. 146.

(26) La frase es de Pensado, *Fr. Martín Sarmiento*, cit., p. 16, pero es una afirmación constante en todos los estudiosos de Sarmiento desde el siglo pasado. Vid., por ejemplo, T. Vesteiro Torres, *Galería de gallegos ilustres*, Tomo sexto (apéndice), Lugo, Imprenta Católica, 1879, p. 56; López Peláez, *El gran gallego*, cit., p. 93 y *Los escritos de Sarmiento*, cit., p. 266.

insistirá a continuación—, hay que concluir negando la influencia directa de Beccaria sobre Sarmiento. El texto de éste está redactado con independencia del libro del célebre autor italiano.

III

Mucho más importante que la comparación meramente cronológica es la comparación entre las opiniones de Beccaria y de Sarmiento sobre la pena de muerte y, especialmente, situar al Padre Sarmiento dentro de la opinión española de la época sobre la pena capital. Es decir, se trata de ver si, rechazada la influencia directa, es cierto que hay al menos algún tipo de coincidencia entre las ideas de Beccaria y de Sarmiento y, en segundo lugar, si es cierta asimismo esa imagen de Sarmiento como pionero del abolicionismo en España.

Lo más característico del pensamiento de Beccaria en este punto es su oposición de principio a la pena de muerte, su afirmación —hecha sobre la base del pacto social— de que la pena de muerte *no es derecho*, porque el pacto no puede llegar hasta ese extremo; la pena capital sólo podría justificarse por pragmáticas razones de utilidad o de necesidad absoluta. Y la intención que preside las páginas que Beccaria dedica a esta materia es —y así debe subrayarse— la de rechazar también estas razones: “si demostrase que la pena de muerte no es útil ni necesaria, habré vencido la causa en favor de la humanidad” (27). Pero lo cierto es que no fue capaz de

(27) Cfr. Beccaria, *De los delitos y de las penas* (trad. J. A. de las

llevar su intención hasta las últimas consecuencias y, pese a su oposición de principio, admite en algún supuesto excepcional la necesidad de la pena de muerte (28). Supuesto excepcional que en último

Casas y ed. J.A. del Val), Madrid, Alianza Editorial, 1968, Cap. XVI, pp. 74 ss. y *Dei delitti e delle pene* (ed. Pisapia), cit., pp. 57 ss.

(28) La interpretación de estas páginas de Beccaria ha sido siempre muy discutida. La opinión más difundida hoy es que Beccaria admite la pena de muerte en dos supuestos, porque —se dice— reconoce su necesidad por dos motivos: el primero, cuando el ciudadano “pueda producir una revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida”; el segundo, cuando la muerte fuese “el verdadero y único freno que contuviese a otros y los separase de cometer delitos” (Cfr. Cerezo, *Curso*, cit., p. 77). Pero conviene señalar que Tomás y Valiente recuerda que en 1792 Beccaria pasa a aceptar sólo el primero de esos motivos, desapareciendo toda mención al segundo, que era —según reconoce el propio Tomás y Valiente— especialmente vago, con lo que “su posición abolicionista aumentó y se fortaleció con el tiempo” (Cfr. F. Tomás y Valiente, *Notas*, a Beccaria, *De los delitos y de las penas*, Madrid, Aguilar, 1969, pp. 202 s.). Ciertamente, con la excepción que abría la enorme amplitud de ese segundo motivo, era muy difícil calificar a Beccaria de negador absoluto de la pena de muerte (Cfr. Tomás y Valiente, *Notas*, cit., pp. 199 ss.), porque por mucho valor que se le pueda dar a su posición de principio —que, en todo caso, tiene mucho—, una vía excepcional de tanta imprecisión anula en la práctica cualquier negación teórica. Pero creo que es posible pensar que no hay un cambio radical entre el texto de 1764 y el que en 1792 firma junto con Risi y Gallarati Scotti como relación de la minoría en la *Giunta per la riforma del sistema criminale della Lombardia*, afirmando que sólo hay un caso de *positiva necessità*, en el que puede justificarse la pena de muerte y que coincide exactamente con el primer motivo que expone en 1764 (vid. Pisapia, *Introduzione* a Beccaria, *Dei delitti*, cit., pp. XVII ss.). En realidad, el texto de 1792 viene a suponer sólo la afirmación clara de lo que en 1764 estaba formulado con ambigüedad. En su obra de 1764 Beccaria plantea no dos afirmaciones, sino dos hipótesis para verificar la necesidad de la pena de muerte (que, por lo demás, él trataba de negar): “no *puede creerse* necesaria más que por dos motivos”, dice. El primero ve confirmada su necesidad sólo cuando “la nación recupera o pierde la libertad o, en el tiempo de la anarquía, cuando los mismos desórdenes tienen lugar de leyes”. A la segunda hipótesis que él mismo plantea por la que *puede creerse* necesaria la pena capital no le encuentra con-

término viene a suponer, como señala Preiser (29), una concesión a la idea de su tiempo: el peso determinante de la *salus rei publicae*. En este sentido se puede recordar, por ejemplo, que la tesis de Beccaria coincide fundamentalmente con Rousseau —que no era por principio adversario de la pena de muerte— cuando éste indicaba como límite de la pena capital que “no se tiene derecho a hacer morir, ni siquiera como ejemplo, sino a aquel a quien no se puede conservar sin peligro” (30). Línea de pensamiento que se puede completar continuándola, tras Beccaria, con Bentham: “No hay más que un caso en el que esta pena pueda estar justificada por la necesidad: el de alta traición o de rebelión y sólo en ciertas circunstancias, es decir cuando se trate de un jefe de partido, con cuya muerte se extingue el principio de una

firmación, puesto que se apresura a decir que la experiencia de todos los siglos demuestra que “el último suplicio no ha contenido a los hombres determinados a ofender a la sociedad”. Así pues, desde ese segundo punto de vista —la pena de muerte como “único y verdadero freno”— la pena capital *no era* necesaria, no existía esa *positiva necesidad*. En el sentido de esta interpretación, puede verse el *Nakaz* de Catalina II (1767), considerado, con razón, como un “plagio” del libro publicado tres años antes por Beccaria, ya que por ello resulta especialmente interesante la *lectura* que hace de estas páginas del autor italiano: no se encuentra en él la menor referencia a ese pretendido “segundo motivo”, es decir, ya no se formula siquiera la hipótesis (Cfr. el texto de este *Nakaz* y el texto de Beccaria en Beccaria, *De los delitos y de las penas*, (ed. Venturi), cit., pp. 314 y 104 s., respectivamente).

(29) W. Preiser, *Die Geschichte der Todesstrafe seit der Aufklärung*, en R. Maurach et al., *Die Frage der Todesstrafe. Zwölf Antworten*, München, R. Piper & Co. Verlag, 1962, p. 42. En el mismo sentido, Tomás y Valiente, *Notas*, cit., p. 197.

(30) J.J. Rousseau, *Del contrato social* (trad. M. Armíño), Madrid, Alianza Editorial, 1980, p. 41.

facción”, o cuando la cárcel no fuera un medio seguro para retenerlo (31).

En esta línea, que permanece constante por encima de todas las diferencias de enfoque —en las que no se puede entrar aquí— entre los diversos autores, hay siempre esa excepción que viene a justificar en algún caso la necesidad de la pena de muerte. La tesis de Beccaria puede tomarse así como ejemplo de que en el pensamiento de los reformadores no era incompatible una firme oposición teórica a la pena de muerte con la admisión de la posibilidad de su utilización en algún caso excepcional. Por eso se ha destacado tanto la posición del Padre Sarmiento, ya que se afirma que en ningún caso justifica la pena de muerte (32).

Hay que hacer constar, sin embargo, que las palabras de Sarmiento se citan fuera de contexto. Por ello es conveniente precisar que estas líneas están escritas dentro de unas páginas dedicadas a combatir una de sus grandes obsesiones —en lo que coincide, como más adelante se destacará, con una creciente preocupación de los ilustrados—: la ociosidad. Y es importante señalar, ya desde el primer momento, que el texto se limita exclusivamente a ello, sin entrar en consideraciones de fondo sobre la fundamentación de la pena capital. Sin tratar de rebajar la importancia de Sarmiento, conviene situar su escrito dentro de sus justos límites. Y el primero de estos límites y diferencia fundamental que lo separa de Beccaria es que Sarmiento no somete a discusión la justicia o legiti-

(31) J. Bentham, *Théorie des peines et des récompenses*, en *Oeuvres* (trad. P.E.L. Dumont et B. Laroche), Tome 2, (réimpression de l'édition Bruxelles 1830), Aalen, Scientia Verlag, 1969, p. 69.

(32) Vid., por todos, Cerezo, *Curso*, cit., p. 80.

dad de la pena de muerte, lo que —como se ha indicado— constituye precisamente la aportación fundamental en este punto del autor italiano; su rechazo es exclusivamente por razones de utilidad. Su argumentación permanece, por tanto, en el segundo nivel del razonamiento de Beccaria.

Pero aún dentro de ese marco puede trazarse otro límite a la opinión de Sarmiento y es, concretamente, el alcance de ese rechazo. Creo que sería muy conveniente preguntarse, ante todo, si la negativa a utilizar la pena de muerte tiene un alcance general: rechazo de la pena de muerte en todo caso por inútil, o si, más bien, se trata únicamente de una crítica a la manifestación más espectacular de la práctica tradicional, secular, de castigar con extraordinaria severidad a ociosos o a gitanos, incluso por infracciones de escasa gravedad, práctica sobre la que, dicho sea de paso, pueden encontrarse referencias en otros lugares de su obra (33). Es verdad que en estos párrafos se encuentra una frase tajante: “por malvado que sea un hombre, será más útil vivo que muerto a la sociedad”. Pero, pese a todo, creo que no se debe dar un alcance general a estas líneas. No sólo por lo limitado del contexto, que indica que Sarmiento sólo está pensando en un caso concreto al hacer esta afirmación, sino

(33) Vid. Fr. Sarmiento, *Colección de voces*, cit., pp. 315 s.: “Y en verdad que mucho pensaron en ésto aquellas repúblicas bien gobernadas que pusieron pena de muerte a los que se reconociesen vivir ociosos y sin trabajar para alimentarse...”. Por lo demás, la situación a fines del siglo XVIII no era exclusiva de España. Como ejemplo, vid. la descripción que para Francia se hace en P. Petrovitch, *Recherches sur la criminalité à Paris dans le seconde moitié du XVIII^e siècle*, en A. Abbiateci et al., *Crimes et criminalité en France sous l'Ancien Régime, 17^e-18^e siècles*, Paris, Librairie Armand Colin, 1971, pp. 197 s. y 232 s.

también porque frases tan tajantes o más que esta se encuentran en autores que, sin embargo —como se volverá a indicar más adelante—, dejan siempre abierta la posibilidad más o menos excepcional de utilizar la pena de muerte.

Sin embargo, en todo caso, lo que es indudable es que, por encima de las reservas apuntadas, hay aspectos en la opinión del Padre Sarmiento —como esa clara intuición del argumento utilitario— que obligan a tenerla muy en cuenta dentro del panorama español. Como se ha dicho más arriba, los reformadores ilustrados no plantearon —no sólo antes, sino incluso bastantes años después de Sarmiento— una actitud auténticamente abolicionista, sino que se limitaron a pedir, como una primera manifestación de la idea de proporcionalidad entre delitos y penas característica del momento, que no se impusiese la pena capital a delitos de poca entidad. La opinión de Sarmiento aparece, en efecto, en unos años en que, como Torío ha puesto de relieve al describir el episodio de los problemas que suscitó en España la aparición en 1774 de la traducción del libro de Beccaria (34), el poder, a través de la Inquisición, advertía con toda claridad que el debate sobre la pena capital con el contrato social como fondo, no era una cuestión teológica, especulativa o abstracta, sino un asunto práctico o, si se quiere, directamente político. Por ejemplo, el Inquisidor general manifestaba que “las razones de que se vale Beccaria para probar su empeño contra la pena capital, tomadas del sistema de que los príncipes no tienen más autoridad que la que les han conferido

(34) Torío, *Beccaria y la Inquisición*, cit., p. 401.

sus vasallos y que ningún particular les ha dado para que decreten contra él la pena de muerte... se dirigen a sacudir la obediencia con el especioso pretexto de conservar aquella porción de libertad que se reservaron". Y por eso el libro de Beccaria fue incluido en el edicto del Santo Oficio de 20 de junio de 1777, "por ser obra capciosa, dura y inductiva a una impunidad quasi absoluta, y que promueve el Tolerantismo, así en materias pertenecientes a la Fé, como en orden a las costumbres, y ofensiva a la Legislación Divina y Humana, particularmente a la Criminal" (35).

Esta era, desde luego, la idea de fondo que inspiraba la reacción defensiva ante las tendencias abolicionistas y contra ella no llegaron a enfrentarse abiertamente los ilustrados que alcanzaron puestos importantes en la Corte. Y así en 1782, casi veinte años después del texto del Padre Sarmiento y con la amplia difusión del libro de Beccaria por el medio, Lardizábal en su *Discurso sobre las penas*, considerada la obra cumbre del pensamiento penal español del momento, tras rechazar el contrato social como argumento de fondo del abolicionismo, concluye que la tesis que sobre él pide la abolición de la pena de muerte, "sobre ser absolutamente falsa, es también peligrosa, porque puede inducir á suscitar sediciones y alborotos en la república" (36).

(35) Citado en Torío, *Beccaria y la Inquisición*, cit., pp. 399 y 395.

(36) M. de Lardizábal y Uribe, *Discurso sobre las penas, contraído á las leyes criminales de España para facilitar su reforma* 2^a ed., Madrid, Imprenta de Repullés, 1828, p. 171. Su crítica a la pena de muerte (pena que acepta por principio), se limita, como era lo habitual, al reconocimiento de que "en todos los tiempos y naciones se ha abusado de esta gravísima pena, ya imponiéndola con profusión, ya ejecutándola con crueldad" (p. 165).

En verdad, no se puede acusar al Padre Sarmiento de pretender tal objetivo (37). Sus argumentos contra la pena de muerte ni apelan al contrato social ni apuntan, claro está, tan alto; son argumentos que se mueven en un plano muchísimo más modesto. Sin embargo, hay que subrayar necesariamente alguna coincidencia objetiva con las tesis de autores que están muy lejos de sus puntos de vista, coincidencia que ha planteado no pocos problemas a los panegiristas de Sarmiento. Como muestra basta el ejemplo de Voltaire.

Por el otoño de 1765, Voltaire leía en Francia el libro de Beccaria y al año siguiente publicaba su célebre *Comentario*. En él, su crítica a la pena de muerte refleja la tesis utilitaria: “Se ha dicho, hace ya mucho tiempo, que un hombre ahorcado no sirve para nada, que los suplicios inventados por el bien de la sociedad deben ser útiles a esa sociedad; que veinte ladrones vigorosos, condenados a trabajar toda su vida en las obras públicas sirven al Estado con su suplicio, mientras que su muerte sólo da trabajo al verdugo. Forzad a los hombres al trabajo y los convertireis en personas

(37) Obsérvese, por ejemplo, como Saldaña (*Adiciones*, cit., III, p. 283) indica que es España “el primer país donde la protesta humanitaria se alza, en las derechas (*sic*), con el *abolicionismo cristiano* de Fr. Martín Sarmiento, de Macanaz, de Campillo; secundado —después de Beccaria— por Lardizábal y Salas” (Subrayado original). De todos los autores que aquí se citan, ninguno es realmente abolicionista. De todos ellos, quizá el que puede tener más relación con el tema de la ociosidad y el vagabundeo que tanto preocupa a Sarmiento y a los ilustrados españoles de fines de siglo sea José del Campillo y Cossío, que había muerto en 1743 y al que puede inscribirse dentro de la literatura arbitrista. Cfr. J. del Campillo, *Lo que hay de más y de menos en España para que sea lo que debe ser y no lo que es*, (ed. y estudio preliminar de A. Elorza), Madrid, Seminario de Historia Social y Económica de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad, 1969, esp. pp. 52 ss.

honradas” (38), concluye, apuntando así lo que será el lema de la reforma del sistema punitivo que se acercaba.

La idea que en su *Obra de 660 pliegos* esbozaba un año antes el Padre Sarmiento coincide con la adopción de ese mismo espíritu, de ese criterio utilitario contra la pena capital. Y esa coincidencia motivó no pocas páginas de algunos exégetas de Sarmiento que se debatían entre su afán de ensalzar la figura del benedictino y la necesidad de disculpar lo que de heterodoxo pudiera aparecer precisamente al subrayar su importancia mostrando su paralelismo con autores como Voltaire. Es evidente que la pretendida amplitud de la oposición de Sarmiento a la pena de muerte y sus coincidencias con Voltaire lo convertían, de manera inmediata, en una figura insólita dentro de la Iglesia, en la que pese a algunos conocidos precedentes, encaminados más bien a establecer restricciones al abuso de la pena capital, atribuir tan radical opinión a Sarmiento era situarlo en un aislamiento muy llamativo. Aunque, como se ha indicado, con toda seguridad es excesivo decir —como se ha llegado a decir— que Sarmiento es “el primero que repone la cuestión a su campo esencial, el de la legitimidad ética y jurídica de la última sanción”, para concluir impugnándola (39), la verdad es que en las páginas de Sar-

(38) Vid. *Commentaire sur le livre des délits et des peines (de Beccaria) par un avocat de province*, en Voltaire, *L'affaire Calas et autres affaires* (ed. J. van den Heuvel), Paris, Gallimard, 1975, p. 257. Con carácter general, puede verse el clásico libro de E. Herz, *Voltaire und die französische Strafrechtspflege im achtzehnten Jahrhundert. Ein Beitrag zur Geschichte des Aufklärungszeitalters* (reimpresión de la ed. Stuttgart, F. Enke, 1877), Aalen, Scientia Verlag, 1972, esp. pp. 310 ss.

(39) La frase es de L. Vecilla de la Heras, *La Iglesia y la pena capi-*

miento se encontraron motivos para explicar los esfuerzos que hacían algunos autores para rechazar la presunta influencia enciclopedista en estas ideas del benedictino o, más sencillamente, para afirmar algo por lo demás muy claro: que entre Sarmiento y Voltaire no había coincidencia de fondo alguna. Como concluye uno de estos preocupados biógrafos de Sarmiento al rechazar la posibilidad de influencia de las ideas de Beccaria sobre el benedictino, bastaría con que el autor italiano fuese tan aplaudido por los enciclopedistas, y en especial por Voltaire, para que Sarmiento lo mirase con prevención y antipatía y no se apropiase de ninguna de sus ideas (40).

Por encima de lo que de prejuicio pudiera haber en afirmaciones como esta, lo cierto es que la opinión que Sarmiento tenía de Voltaire no era precisamente buena. Sirva como ejemplo la carta que en esos años —concretamente en 1761— escribe a J.A. de Armona, gran amigo de Jovellanos, en la que contestando a una pregunta de su corresponsal, expone su opinión sobre el *Essai sur l'Histoire Générale*: “De Voltaire y de toda la cofradía de ateístas extranjeros con el pri-

tal. Comentarios a un artículo del P. Messineo sobre la pena de muerte, en Revista de Estudios Penitenciarios, n^o 167 (1964), pp. 675 s. Sobre ello, vid. las observaciones de A. Beristain, Katholizismus und Todesstrafe, en ZStW 89 (1977), p. 216.

(40) López Peláez, *Un predecesor*, cit., p. 417 y *Los escritos de Sarmiento*, cit., p. 158. Muy ilustrativas de esta opinión son las palabras de Oviedo y Arce: “¿Qué importa que el P. Sarmiento haga hincapié en los principios de la filosofía utilitaria...? Hombre de su siglo, el monje benedictino no pudo emanciparse enteramente, á pesar de su nativa independencia y rebeldía intelectual, del medio ambiente en el que desenvolvía sus portentosas facultades...”. Vid. su *Comunicación*, cit., pp. 645 s. Rechazando la influencia de Beccaria sobre Sarmiento, vid. Amor y Naveiro, *El problema de la pena de muerte*, cit., p. 56.

mor de insolentes y desvergonzados, digo lo que Are-
tino respondió: *Que no murmuraba de Dios porque no
le conocía*. Nada de esa canalla tengo ni entrará en
mi celda. A fuerza me introdujeron un escrito de Vol-
taire para que le leyese. No me pesó haberle visto y
leído, pues me ratifiqué en mi aversión por ese apóstol
de la impiedad y de la lujuria, como le llamó uno
que escribió desde París. En cuanto leí ni un grano
de instrucción recogí, ni me espanté de razones, ni
tampoco me encantó con sus palabras... Por lo mismo,
como yo no tengo esa pía al impío Voltaire ni a los
de su cofradía, ninguno me encanta ni persuade” (41).

No se puede, pues, buscar semejanzas de fondo
entre las opiniones de Sarmiento y Voltaire —o Becca-
ria, que en esto es lo mismo—, pero hay que dejar
constancia de una estrecha coincidencia en la argu-
mentación que conduce a ambos a negar la utilidad
de la pena capital. Para decirlo con palabras de Riva-
coba, “por encima de hondísimas diferencias, el espí-
ritu del tiempo casi identifica al P. Sarmiento y a Vol-
taire en su enemiga al último suplicio” (42). Y no es-
tará de más tampoco —aprovechando esa proximidad
para insistir sobre lo dicho más arriba— indicar que el
ataque directo de Voltaire contra la pena de muerte,
mucho más amplio y radical que el de Sarmiento y
contenido en esas frases tan tajantes, no excluye el
dejar abierto un portillo para su utilización en algunos

(41) Citado en Pensado, *Fr. Martín Sarmiento*, cit., p. 83 (Subra-
yado original).

(42) M. de Rivacoba y Rivacoba, *Lardizábal, un penalista ilustrado*,
Santa Fé, Univerdad Nacional del Litoral, 1964, p. 85.

casos (43). La oposición a la pena de muerte era entonces perfectamente compatible con su admisión para casos excepcionales.

La coincidencia es, por lo tanto, únicamente en la argumentación “económica” (44) contra la pena de muerte. Y en ese aspecto —dejando, pues, al margen la carga política que lleva implícita la tesis abolicionista, de la que en ningún caso puede hacerse partícipe al monje benedictino— Sarmiento se inscribe, dentro de un contexto limitado, en esa línea de pensamiento que define las ideas de los ilustrados en materia penal: entre ellas, que la pena de muerte es inútil porque ni siquiera es ejemplar (45). Urge, por ello, abandonar las ideas de retribución y castigo y adoptar un criterio de utilidad. El argumento puramente utilitario del Padre Sarmiento adquiere así esa doble dimensión tan característica de la época: negación de la utilidad de la pena de muerte, ya que se advierte que ni siquiera tiene valor ejemplarizante, frente a la afir-

(43) Vid., por todos, J. Imbert, *La peine de mort et l'opinion au XVIII^e siècle*, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, XIX (1964), pp. 515 s.

(44) La expresión es de E. Schmidt, *Einführung in die deutsche Strafrechtspflege*, 2. Aufl., Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1951, p. 207.

(45) La tendencia, despojada de su carga política, no es, desde luego, exclusiva de la época. Puede citarse, como ejemplo, el precedente ya mencionado de la *Utopía*, que Cuello cita expresamente y con acierto como precedente de las ideas de Sarmiento. Cfr. E. Cuello Calón, *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas de seguridad)*, Barcelona, Bosch, 1973, p. 115. Pero es ciertamente en la Ilustración cuando se pasa ya de esas incipientes críticas al mal uso de la pena capital a formular claramente la idea utilitaria y, sobre todo, cuando esa idea pasa a formar parte esencial de todo un sistema encaminado a racionalizar con más precisión el ejercicio del poder punitivo.

mación de la utilidad, desde muchos puntos de vista, del trabajo de los condenados.

Beccaria lo formuló claramente: el freno más eficaz contra los delitos no es “el espectáculo momentáneo aunque terrible, de la muerte de un malhechor, sino el largo y dilatado ejemplo de un hombre que, convertido en bestia de servicio y privado de libertad, recompensa con sus fatigas aquella sociedad que ha ofendido” (46). Idea que, en su peculiar y sencillo estilo, adopta Sarmiento en una de las frases más conocidas de su texto: la pena de muerte como escarmiento es una opinión “que no corresponde en la práctica... eso sólo es espantar moscas; que cien veces espantadas, cien veces vuelven a picar” (47). En la inagotable discusión sobre la pena de muerte, la *Obra de 660 pliegos* se suma al rechazo del argumento del valor ejemplarizante de la pena capital, argumento que todavía aparece hoy una y otra vez en los debates sobre la cuestión.

En la tesis de Beccaria, más útil que la pena de muerte para cubrir esa finalidad disuasoria es el ejemplo del trabajo del condenado a una esclavitud perpetua —como “bestia de servicio” decía el marqués italiano—, tesis que recoge y amplía, entre otros muchos, Bentham (48). Sarmiento, mucho más pragmático, se limita únicamente a exponer la más inmediata

(46) Beccaria, *De los delitos y de las penas* (ed. del Val), cit., p. 75.

(47) Fr. M. Sarmiento, *Obra de 660 pliegos*, XV, cit., fol. 225 v., par. 3.842.

(48) Sobre el hecho de que, en esa época, “el culpable era todavía el elemento menos interesante en el cálculo de las penas”, vid. las consideraciones de M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, pp. 97 s.

utilidad de la ejecución de la pena, despreocupándose de toda pretensión de ejemplaridad. Y nuevamente se cruza aquí con Voltaire, al señalar concisamente en su *Obra de 660 pliegos* que “por malvado que sea un hombre, será más útil vivo que muerto a la sociedad, si se le separa de ella en donde se le haga trabaxar” (49). Y con esta coincidencia nuevamente se encuentra del lado opuesto a la tesis que defiende la pena de muerte amparándose en una pretendida defensa de la dignidad de la persona humana, con lo que la opinión de Sarmiento vuelve a plantear problemas a algunos de sus celosos biógrafos. Por ejemplo, a López Peláez —“lástima que el ilustre hijo de San Benito no llegase a su conclusión por caminos más elevados...” —, llega a decir—, que invoca en su ayuda al Padre Taparelli, autor de un manual de derecho natural bastante utilizado en su época: “Esta especulación mercantil sobre la vida de los malhechores es verdaderamente digna de la moral utilitaria... el hombre, *aun siendo malvado*, no puede pasar nunca a la condición de bestia de carga: útil o inútil, debe vivir si su muerte no es necesaria al *orden*, y morir si la justicia pide inexorablemente que muera” (50).

Unida a esta consideración sobre la inutilidad de la pena capital, que es el argumento decisivo de Sarmiento —no el humanitarismo, como se ha dicho (51)—, se encuentra la idea de proporcionalidad entre

(49) Fr. M. Sarmiento, *op. cit.*, fol. 225 v., par. 3.841.

(50) López Peláez, *Un predecesor*, cit., p. 417. (Subrayado original).

(51) Por ejemplo, M. Casás Fernández, *Voltaire criminalista. Precursor del humanitarismo en la legislación penal*, Madrid, Ed. Reus, 1931, pp. 117 ss. Vid. también lo indicado más arriba en nota (37).

los delitos y las penas. Y el principio de proporcionalidad, tan característico de la racionalidad ilustrada, se manifiesta, claro está, en la observación de que la pena de muerte no guardaba proporción con la gravedad de la mayoría de los delitos a los que se venía aplicando. La idea, base de partida para pedir una drástica reducción del número de ejecuciones, tiene muchos representantes en España; las ya citadas críticas contra la imposición de la pena de muerte tienen ese sentido. Y esto se refleja incluso en las objeciones del Consejo de Castilla en 1745 y 1766 a la célebre pragmática de Felipe V (1734) y a su renovación por Carlos III (1764) —el mismo año en que escribía Sarmiento— en la que se disponía que “á qualquiera persona que, teniendo diez y siete años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito le fuere probado haber robado á otro, ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles y caminos, ya con armas ó sin ellas, solo ó acompañado, y aunque no se siga herida ó muerte en la execucion del delito, se le deba imponer pena capital... sin arbitrio para templar ni conmutar esta pena en alguna otra mas suave y benigna” (52). Dichas objeciones se hacían alegando “la necesaria proporcionalidad entre las penas y los delitos” (53).

En esta línea de argumentación que en la segunda mitad del siglo XVIII se extendía ampliamente y que iba encaminada a reducir las posibilidades de ejecución de la pena capital, hay que situar la referencia de

(52) *Novísima Recopilación*, Tit. XIV, Lib. 12, Ley 3.

(53) Vid. Antón, *El Derecho penal de la Ilustración*, cit., pp. 600 ss.; del Val, *Beccaria en España*, en su edición del libro *De los delitos y de las penas*, cit., p. 163.

Sarmiento en su *Obra de 660 pliegos*. En su laconismo va implícita la intuición de la urgente necesidad de un uso más económico del poder: “Presto apuraría Júpiter sus rayos si emplease o vibrase uno contra cualquiera pecado” (54).

Así pues, hay que insistir en que la coincidencia entre Sarmiento y Beccaria o Voltaire no está ni en el alcance de la oposición a la pena de muerte ni en la fundamentación de sus tesis, sino tan sólo en la intuición de una mejor economía de poder. Por ello, no hay que enlazar a Sarmiento con esos autores, sino situarlo dentro de una línea más tradicional en la que, por ejemplo, se situaba ya la *Utopía* de Moro. Línea mucho más modesta, de limitación del uso de la pena capital y de búsqueda de un sustitutivo que haga más útil la reacción frente a ociosos y a gitanos —sectores marginales, en definitiva—, que en esos años ocupaban buena parte de la atención de los ilustrados. Y en eso, Sarmiento estaba, en verdad, a la altura de su tiempo.

IV

La búsqueda de un sustitutivo a la pena de muerte —más exactamente: a la imposición de la pena de muerte en algunos casos—, búsqueda guiada siempre por ese criterio utilitario, conduce a Sarmiento a apoyar la pena de deportación. Mucho más útil que ejecutarlos, dice, es sacar a “esos malvados de enemigo de la sociedad”, colocarlos “en donde por toda su vida *nocere non possint*; y travajen en utilidad de la

(54) Sarmiento, *op. cit.*, fol. 225 v., par. 3.841.

Republica”. Estos dos objetivos pueden conseguirse, opina, enviándolos a América: “Si desde que se descubrió la América se hubiese pensado en este arvitrio se ubieran utilizado muchos de los ajusticiados; y otros que se devían ajusticiar, y no estaría España; tan poblada de ociosos y Gitanos” (55).

Fray Martín Sarmiento toma así partido por una idea que en esos mismos años se estaba poniendo en práctica con bastante intensidad por algunos países europeos, especialmente por Inglaterra. Es cierto que la deportación, sobre todo como simple medio extrapenal de desembarazarse de individuos considerados como socialmente peligrosos, era ya una práctica muy antigua y el propio Sarmiento menciona estos precedentes lejanos de deportación a “islas desiertas o malasanas” (56). Como señaló Dorado Montero, la *política del desembarazo* es una política que no requiere gran esfuerzo mental y, por lo mismo, se ha practicado sin dificultad en todo tiempo y por donde quiera (57), pero la gran época de la deportación como

(55) Sarmiento, *op. cit.*, fol. 225 v. y 226, par. 3.842.

(56) Sarmiento, *loc. ult. cit.*: “Los antiguos los condenaban a las *Canteras*, a las *Minas*, a los Grandes edificios públicos, a los Caminos Reales, a limpiar *Puertos* && y a Yslas *desiertas ó malasanas*” (Subrayado original).

(57) P. Dorado Montero, *Deportación*, en *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo décimo, Barcelona, Francisco Seix, s.a. (1910), pp. 766 s. Con palabras muy parecidas, Grünhut habla de la tradicional tendencia a “perder a los criminales de vista” Cfr. M. Grünhut, *Penal Reform. A Comparative Study*, (reprint of the 1948 ed.) Montclair (N.J.), Patterson Smith, 1972, p. 73. La palabra deportación se utiliza aquí en un sentido muy general, prescindiendo de matices que se pueden trazar, según el idioma utilizado, por ejemplo entre *deportation* y *transportation* en inglés, o entre ambas y *régation* en francés, matices que no interesan al tema que aquí sólo se apunta.

pena más o menos regular comienza en el siglo XVIII —época de construcción de imperios— con la deportación hacia América que inicia Inglaterra y a la que muy pronto se sumará Francia (58).

La propuesta del Padre Sarmiento de deportar a ociosos y gitanos —“esos malvados” (59)—, apoyada en una larga tradición, se correspondía, pues, con una práctica frecuente en la Europa de su tiempo. Sin embargo, era una idea que no encontraba mucha respuesta en España. Ciertamente, los grandes descubrimientos de siglos anteriores habían permitido algunos ensayos de deportación hacia las nuevas tierras, pero nunca con gran intensidad o regularidad, por lo que no llegó a adquirir el sentido de trabajo colonizador que adoptó, por ejemplo, la deportación inglesa (60). Se creó así una situación en la que la pena de deportación estaba presente en la legislación española hasta bien entrado el siglo XIX, pero nunca fue verdaderamente aplicada.

(58) Para una síntesis de la deportación, vid., por todos, Dorado, *Deportación*, cit., pp. 766 ss.

(59) “Esta peste de los Gitanos, está oy, en su vigor”, dice, por ejemplo, en su *Obra de 660 pliegos, Col. Dávila*, Tomo XV, f. 236 v., par. 3.870.

(60) De interés, la obra de R. Pike, *Penal Servitude in Early Modern Spain*. Madison, The University of Wisconsin Press, 1983, en la que, partiendo de la base de que España a diferencia de otros países como Inglaterra y Francia, nunca adoptó una política de deportación de criminales, señala, sin embargo, con relación a las colonias americanas, que el intento de asentar presidiarios liberados en Puerto Rico en 1774 manifiesta una tendencia similar y, de hecho, cumplió los mismos objetivos (pp. 141 s.). Un fenómeno parecido se produce, a su juicio, con más claridad en el Norte de África, cuando tras la abolición de las galeras en 1748, los presidios norteafricanos se convirtieron virtualmente en colonias; por lo tanto, concluye, dichos presidios pueden ser considerados un ejemplo español de deportación (pp. 41 s.; también, pp. 111 ss.).

Entre las voces que coinciden con Sarmiento apoyando la pena de deportación, destaca la de Campomanes, que en 1763 presenta un informe “que trata de la policía relativa a los Gitanos, para ocuparles en los ejercicios de la vida civil del resto de la nación”, en el que propone “dos medios de hacerles útiles al Estado, ó bien avecindando en poblaciones cerradas á los que no tengan delito particular, ó remitiéndolos á América, y dándoles establecimiento en sus Islas”. Dejando al margen el primer sistema —que ha hecho fortuna y ha sido muy utilizado, no sólo con gitanos, en los siglos posteriores—, hay que subrayar que Campomanes se muestra muy interesado por el segundo procedimiento, “que han adoptado muchas naciones cultas, despues de los romanos, para limpiar el estado de facinerosos, y sacar de ellos al mismo tiempo todas las ventajas posibles... No se ha encontrado en ningún país ilustrado y dominante mejor medio, que la expatriación de los malhechores á las Colonias, para poblar éstas, no descarnar la matriz de pobladores útiles, y librar la Capital de Ciudadanos perniciosos” (61).

Este breve extracto del texto de Campomanes, si se tiene en cuenta que apareció un año antes de que Sar-

(61) Cit. en J. Sempere y Guarinos, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reynado de Carlos III*, Tomo II, Madrid. En la Imprenta Real, 1787, pp. 50 ss. Una referencia a este informe puede verse también en Antón, *El Derecho penal de la Ilustración*, cit., p. 605. En 1779, Bernardo Ward recomendaba una solución análoga para “limpiar el reino” de estos vagabundos ociosos: que se les enviase a las Indias, “a las riberas del río Orinoco”, más concretamente. “Y estando una vez allá los gitanos, no teniendo por donde huirse, se acogerían en lo espiritual a los misionistas que están allí establecidos”, y llevarían una vida “útil y cristiana” (citado en Sarrailh, *La España ilustrada*, cit., p. 514).

miento escribiera el suyo y si se añade el hecho de la amistad entre ambos (62), parece suficiente para que no resulte muy arriesgado pensar ya que en él y no en Beccaria está la fuente inmediata de la inspiración —de aliento muy tradicional, como ya se ha indicado— del benedictino. Y, en todo caso, sirve también para mostrar como entre los ilustrados españoles se iba abriendo paso la consideración de los beneficios que la deportación ofrecía. En esta línea puede añadirse, pocos años más tarde, la *Respuesta fiscal sobre los presidios*, que presentaba Floridablanca en 1769, en la que se consideraba que “las penas de presidios se deben imponer para las islas y puertos de Indias. Así lo practicaron los Reyes Católicos, para poblar y conquistar en parte aquellos dominios; y así lo hacen ahora los Franceses é Ingleses en sus Colonias é Islas, é transportándoles con sus familias, que de otro modo quedarían abandonadas, como actualmente se experimenta en España con las mugeres é hijos de los presidiarios” (63).

Como queda dicho, la deportación nunca se puso realmente en práctica en España —al menos en el sentido que adquiriría en otros países—, pese al apoyo de importantes personajes del pensamiento ilustrado y pese a que estaba recogida en la legislación, llegando a figurar dentro del catálogo de penas del Código Penal de 1822. Pero en los años en que escribe Sarmiento la deportación conocía un buen momento en Eu-

(62) De “íntima amistad” la calificó A. Couceiro Freijomil, *Diccionario bio-bibliográfico de escritores*, vol. III, Santiago de Compostela, Editorial de los bibliófilos gallegos, 1953, p. 329.

(63) Citado en Sempere, *Ensayo*, cit., Tomo IV, pp. 97 s.

ropa (64). Y la preocupación de Sarmiento —hombre de su tiempo— por desembarazarse de ociosos y gitanos respondía al espíritu común a varios países europeos: mientras no se afinaban los medios de control social, había que resolver de modo inmediato los problemas que en esa época planteaba el crecimiento incontenible de una fuerza de trabajo que no se podía

(64) En Inglaterra el ambiente general de esos años era absolutamente favorable a la deportación. Existía, por supuesto, el punto de vista tradicional en el que pesaba la idea del *desembarazo*: en 1769, un personaje de tanta importancia como Samuel Johnson decía: (los deportados) “son un hatajo de convictos y si consiguen algo que no sea el ahorcamiento deberían estar contentos” (cfr. C. Hibbert, *Introduction* a J. Boswell, *The Life of Johnson*, Harmondsworth, Penguin Books, 1979, p. 22). La opinión pública se percibe con mucha crudeza a través de las publicaciones de tipo general. Como ejemplo, se puede citar a *The Gentleman's Magazine*, que en un artículo publicado en noviembre de 1754, titulado *Remarks on the fur trade* y dedicado a las actividades del comercio de pieles que llevaba a cabo en el norte de Canadá la Hudson Bay's Company, afirmaba que esas tierras de la bahía de Hudson podían utilizarse como una Siberia inglesa y llevar allí a los convictos, en vez de ahorcarlos por millares en Inglaterra o deportarlos para corromper a los nativos de las colonias. Y añadía —y no parece necesario subrayar la semejanza con el texto de B. Ward citado en nota 61—: “Los convictos deberían ser enviados siempre a un país árido y deshabitado, porque así no podrán corromper con su mal ejemplo, estarán a salvo de sus antiguas tentaciones y deberán ser industriosos; consecuentemente tendrán las mejores oportunidades para reformarse y hacerse buenos”. Pero, en general, se advertía con mucha franqueza sobre todo otra ventaja de la deportación: Grünhut (*Penal Reform*, cit., p. 74) muestra como la influyente *Edinburgh Review* reflejaba a principios del siglo XIX los propósitos coloniales que prevalecían en la opinión pública y recomendaban un sistema “combinando intereses morales y comerciales”, en el que se pudiese exportar vicios y recibir a cambio un generoso equivalente en mercancías (“*export vices and receive hereafter an ample equivalent in bales of goods*”). No se puede olvidar que —como señala el propio Grünhut— cuando se inicia a principios del XVIII la deportación sistemática al Nuevo Mundo, una de las razones invocadas era la necesidad de *servants* que con su trabajo fuesen los medios para mejorar las colonias y hacerlas más útiles a la metrópoli.

absorber. Baste citar que, tras una época de regresión, la población española aumentó en el siglo XVIII en un 40 ó 45%, lo que entonces suponía una auténtica revolución demográfica; crecimiento que, de forma paralela al que se producía en otros países, provocaría pronto por encima del optimismo inicial —reflejado aún en ese mismo año de 1764 en la frase de Campomanes de que la población abundante es la más grande riqueza que pueda desear un pueblo—, los primeros síntomas de alarma, como, por ejemplo, la obra de Malthus (65).

La situación, tal como la ha descrito Soubeyroux con relación a Madrid (66), ciudad en la que escribía Sarmiento su célebre texto en 1764, se caracterizaba por un empobrecimiento generalizado de las clases trabajadoras, la inestabilidad de los precios, la inflación galopante (agudizada hacia 1765) y el estancamiento de las estructuras económicas, fruto del sistema corporativista, lo que, unido al mencionado crecimiento demográfico, había provocado una “inmigración de la miseria y no del trabajo”. Crecen así las filas del batallón de ociosos y mendigos. Si

(65) Vid. por todos, A. Domínguez Ortiz, *Hechos y figuras del siglo XVIII español*, 2ª ed. ampliada, Madrid, Siglo XXI, 1980, pp. 322 s. Con carácter general, hay que mencionar, además del libro de Sarrailh ya citado, a R. Herr, *España y la revolución del siglo XVIII*, Madrid, Aguilar, 1971, esp. pp. 50 ss.

(66) J. Soubeyroux, *Pauperismo y relaciones sociales en el Madrid del siglo XVIII*, en *Estudios de Historia Social*, 12-13 (1980), pp. 7 ss. En términos generales y para un período histórico más amplio, vid. Tomás y Valiente, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI-XVII-XVIII)*, Madrid, Tecnos, 1969, pp. 243 ss. Entre los penalistas, vid., por todos, C. García Valdés, *El nacimiento de la pena privativa de libertad*, en *Cuadernos de Política Criminal*, 1 (1977), pp. 23 ss.

estas situaciones no eran nuevas, ya que estas ilegalidades constituían una forma de vida tradicional en las clases populares desde la Edad Media, lo cierto es que en esta segunda mitad del siglo XVIII se convierten en un problema preocupante: el empobrecimiento general de estas clases populares y una nueva actitud frente a este mundo marginal coinciden en crear una situación tensa a la que responde la constante campaña de los ilustrados contra la ociosidad: “el vagabundeo y la asistencia constituyen un tema de moda en el siglo XVIII” (67).

En esa situación, la tesis de la pobreza como fatalidad no tenía demasiada audiencia entre los ilustrados: la causa primera de la pobreza era la ociosidad, la pereza del pobre. El análisis de las causas de la pobreza se convierte en una acusación contra los pobres, cuya ociosidad es siempre viciosa: “madre de todos los vicios”, dirá también, como todos, Sarmiento en su texto (68). El paso siguiente es la crítica a la caridad hasta entonces en práctica, heredera del cristianismo medieval, que veía en la mendicidad una forma de inducir al cristiano a la limosna. Había, pues, que racionalizar la asistencia y para ello se pone en marcha una serie de medidas que acaban inevitablemente confluyendo en el internamiento que combina el carácter educativo y corrector con el disciplinario. En este sentido es obligada la mención del Hospicio de San Fernando, creado como consecuencia directa de los dis-

(67) Soubeyroux, *Pauperismo*, cit., p. 137. Vid. también, J.A. García Borrega, *Delito y sociedad en Madrid en el reinado de Fernando VII*, en *Estudios de Historia Social*, 20-21 (1982), esp. pp. 237 ss.

(68) Sarmiento, *Obra de 660 pliegos*, cit., f. 225, par. 3.840.

turbios de 1766, y cuyo papel como precursor de estas instituciones es bien conocido.

Sobre estas medidas ha señalado Soubeyroux como “la imagen de un internamiento generoso, a título de favor, pertenece al dominio de la utopía filantrópica. En la práctica, el internamiento es siempre un castigo a causa de las condiciones injustas de la detención y de su duración: necesitados o delincuentes, las pobres encerrados son privados de su libertad durante largos años, a veces para siempre. Lejos de preparar al individuo para una nueva función en la sociedad, el hospicio está destinado a separarlo de ella. La misma elección del Hospicio de San Fernando, lugar desheredado y malsano, lejos de las grandes vías de comunicación y de la vista del público, a varias leguas de la capital, atestigua la voluntad de rechazar a los pobres, de excluirlos de la sociedad madrileña. Aquel que entra en San Fernando no volverá a Madrid: acabará allí sus días o bien, si sale, será desterrado. El hospicio es así otro instrumento para la eliminación de los indeseables” (69).

Pero mientras se desarrolla este proceso de internamiento, coinciden en esos años la urgencia de librar al país de los problemas planteados por este excedente de población, fuente inagotable de delitos —urgen-

(69) Sobre estas instituciones y, en especial, sobre el Hospicio de San Fernando, vid. J. Soubeyroux, *El encuentro del pobre y la sociedad: asistencia y represión en el Madrid del siglo XVIII*, en *Estudios de Historia Social*, 20-21 (1982), pp. 108 ss. Entre los penalistas, que, desde el célebre informe de Howard, han tenido siempre una opinión más optimista de esta institución, vid., por todos, Rivacoba, *La fundación de la Casa de Corrección de San Fernando*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1964, pp. 204 ss.

cia común a muchos países—, y la idea de buscar alguna utilidad a esta estéril fuerza de trabajo. Así fue como en Inglaterra —pionera, como se ha indicado, en el uso sistemático de la deportación—, primero los condenados por delitos graves a quienes les era conmutada la sentencia de muerte, pero después, poco a poco, en un proceso de ampliación constante, también delincuentes menores y gran número de personas pertenecientes a esos sectores marginales fueron tomando el camino de las colonias, hasta el momento en que la sociedad colonial comienza a emerger del caos y a trazar sus leyes, momento en que empieza a rechazar a los deportados, a negarse a recibir “los desechos de la población británica” (70).

Así pues, cuando Sarmiento escribe su *Obra de 660 pliegos* está iniciándose un proceso de cambio que culminará —desde el punto de vista penal— en la consagración de la prisión como pena fundamental, como eje del sistema punitivo. Pero cuando Sarmiento escribe esas páginas, la utilización de la prisión no sólo no está generalizada, sino que, por el contrario, es un uso irregular, fundamentalmente para custodia y con amplios márgenes de arbitrariedad. Esos años están caracterizados precisamente por la desconfianza hacia la prisión, que los pioneros de la reforma veían entonces vinculada directamente a la arbitrariedad real y fácil presa de los excesos del poder, como

(70) Vid. G. Rusche; O. Kirchheimer, *Pena e struttura sociale* (trad. Melossi y Pavarini), Bologna, Il Mulino, 1978, p. 122. Como muestra de ese rechazo de las colonias, es bien conocida la opinión de Franklin, expuesta en *Exporting of Felons to the Colonies* (1757), en *The Autobiography and others Writings by Benjamin Franklin* (ed. P. Shaw), New York, Bantam Books, 1982, pp. 218 ss.

el ejercicio de una práctica represiva, paralela a la *justicia regular* y aun opuesta a ella, es decir, como una manifestación y un instrumento privilegiado del despotismo (71).

En el momento en que la regularización —previa su profunda reforma— de la prisión como pena y su paso a pena fundamental todavía no se han producido, la deportación aparece, ante todo, como una válvula de escape, a la espera de que la racionalidad ilustrada trazara una teoría de la prisión. Era así una solución de emergencia, como lo pone de manifiesto que es precisamente en Inglaterra donde personajes como Howard y Blackstone ponen en marcha las líneas generales de la reforma penitenciaria; y, no por casualidad, esto tiene lugar hacia 1779, es decir, cuando la independencia de las colonias acababa de poner freno a las deportaciones, obligando a la metrópoli a hacer frente al problema de la consiguiente acumulación de convictos, mendigos y vagabundos (72).

En las páginas de Sarmiento —que, por cierto, tam-

(71) Cfr. Foucault, *Surveiller et punir*, cit., p. 121.

(72) Cfr. Foucault, *Surveiller et punir*, cit., p. 125. En efecto, en 1778, Blackstone y Eden, con el asesoramiento de Howard, redactan la *Hard Labour Bill*, que después se aprobaría como *Penitentiary Act* (cfr. S. McConville, *A History of English Prison Administration. Volume I 1750-1787*, London, Routledge & Kegan Paul, 1981, pp. 105 ss.). Sobre este proceso, por el cual los jueces ingleses comenzaron en esos años a sustituir las condenas de deportación por condenas de prisión, vid. una ajustada síntesis en M. Ignatieff, *State, Civil Society and Total Institutions: A Critique of Recent Social Histories of Punishment*, en S. Cohen; A. Scull (eds.), *Social Control and the State*, Oxford, Basil Blackwell, 1985, pp. 79 s. Del mismo, con más amplitud, *A Just Measure of Pain. The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1780*, New York, Columbia University Press, 1980, en la que abundan referencias a este momento crucial, esp. pp. 80 ss.

bién en este punto coincide con las observaciones de Voltaire (73)— la deportación, sustitutivo de la pena de muerte, responde al espíritu europeo de su tiempo: solución de emergencia frente a un problema que se estaba convirtiendo en una obsesión para sus contemporáneos, el combate contra la ociosidad. En último término, el control de amplios sectores marginales.

(73) Cfr. Voltaire, *Commentaire*, cit., p. 257. Debe destacarse, además en este punto una nueva diferencia entre el texto de Sarmiento y las ideas de Beccaria, ya que este último era muy reticente ante la pena de deportación. Cfr. Beccaria, *Dei delitti* (ed. Pisapia), cit., cap. XIX, p. 71.