

forum historiae iuris

Erste europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte

<http://www.forhisiur.de/>

Herausgegeben von:

Prof. Dr. Rainer Schröder (Berlin)
Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp (Köln)
Prof. Dr. Christoph Paulus (Berlin)
Prof. Dr. Albrecht Cordes (Frankfurt a. M.)
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel (Bonn)
Prof. Dr. Andreas Thier (Zürich)
Prof. Dr. Franck Roumy (Paris)
Prof. Dr. Emanuele Conte (Rom)
Prof. Dr. Massimo Meccarelli (Macerata)
Prof. Dr. Michele Luminati (Luzern)
Prof. Dr. Stefano Solimano (Piacenza)
Prof. Dr. Martin Josef Schermaier (Bonn)
Prof. Dr. Hans-Georg Hermann (München)
Prof. Dr. Thomas Duve (Buenos Aires)
Prof. Dr. Manuel Martínez Neira (Madrid)
Prof. Dr. D. Fernando Martínez Pérez (Madrid)
Prof. Dr. Marju Luts-Sootak (Tartu)
Prof. Dr. Heikki Pihlajamäki (Helsinki)

Artikel vom 18. Januar 2010

© 2010 fhi

Erstveröffentlichung

Zitiervorschlag:

<http://www.forhisiur.de/zitat/1001ramos.htm>

ISSN 1860-5605

Isabel Ramos Vázquez (Universidad de Jaén):

LAS REFORMAS BORBÓNICAS EN EL DERECHO PENAL Y DE POLICÍA CRIMINAL DE LA ESPAÑA DIECIOCHESCA.

BOURBON REFORMS IN THE CRIMINAL AND POLICY LAW OF THE 18th CENTURY SPAIN.

Sumario:

1. - Continuidad y reformismo. *Continuity and reform.*
2. - Los delitos contra la propiedad. *Crimes against property.*
 - 2.1.- El hurto. *Theft.*
 - 2.2.- El bandolerismo, robo en cuadrillas o salteamiento de caminos. *Brigandage, banditry or highway robbery.*
3. - Gitanos, vagos y mendigos. *Gipsies, vagrants and beggars.*
 - 3.1.- Gitanos. *Gipsies.*
 - 3.2.- Vagos aptos. *Able-bodied vagrants.*
 - 3.3.- Vagos ineptos y mendigos. *Inable vagrants and beggars.*
4. - Galeras, minas, presidios, arsenales y cárceles. *Galleys, mines, hard labours, bails and jails.*
 - 4.1.- Galeras y minas. *Galleys and mines.*
 - 4.2.- Presidios y arsenales. *Hard labours and bails.*
 - 4.3.- Cárceles. *Jails.*
5. - Del duelo, las buenas costumbres y el orden público. *About duels, customs and public order.*
 - 5.1.- Desafío y duelo. *Defiance and duel.*
 - 5.2.- Conmociones populares, asonadas, revueltas o alteraciones públicas. *Popular disturbances, rabbles, revolts or breaches of the peace.*
 - 5.3.- Fiestas populares. *Public rejoicings.*
 - 5.4.- Vestido y peinado. *Costume and coiffure.*
 - 5.5.- Libros prohibidos. *Forbidden books.*
6. - Conclusión. *Conclusion.*

1. CONTINUIDAD Y REFORMISMO.

La historiografía jurídica tradicional identifica la época de Recepción del *Ius Commune* con el largo periodo histórico que abarca desde el siglo XIII al XIX, y no suele hacer grandes distinciones en el mismo. Cuando se trata de estudiar el derecho penal, y junto a él el conjunto de normas policiales dictadas para la prevención o represión de los pequeños delitos o faltas (materias difícilmente escindibles en el Antiguo Régimen), las diferencias todavía aparecen más soterradas ante la realidad de unas instituciones, fundamentalmente tomadas del Derecho Canónico, en las que se seguía confundiendo la noción de pecado con la noción de delito, y la penalidad estaba determinada principalmente por las finalidades expiatoria y preventiva de la sanción (prevención general). 1

Por eso, la mayoría de los autores que se han acercado al estudio del derecho penal y de policía criminal en la Edad Moderna (hasta el fin del Antiguo Régimen), lo presentan como un todo inescindible, y yo estoy esencialmente de acuerdo con ello¹. 2

No obstante, si partiendo de esa premisa general uno se adentra más profundamente en la realidad jurídico-penal de la Edad Moderna, no puede dejar de observar sutiles innovaciones que se van consolidando con el paso de los años, y que se hacen especialmente evidentes en el siglo XVIII, cuando el cambio de dinastía en el trono español trajo aires nuevos al derecho². 3

En este sentido, he de suscribir las palabras de Paolo Grossi, al afirmar que “el devenir histórico-jurídico puede reducirse a una concatenación de tantas experiencias jurídicas como momentos histórico-jurídicos relativamente autónomos identifique y registre el investigador”³. Este trabajo pretende identificar uno de esos momentos particulares de la historia jurídica, sin escindirlo por ello del contexto o época general en el que se inscribe a efectos de estudio o clasificación. 4

El siglo XVIII es un siglo de efervescencia ideológica: es el siglo de las luces. Y las luces del 5

1 BOYS, A. du, *Historia del derecho penal de España*, Madrid, 1872; SALDAÑA, Q., *Historia del Derecho penal en España (adiciones al tratado de F. von Liszt)*, Madrid, 1926; JIMÉNEZ de ASÚA, L., *Tratado de Derecho penal*, 7 vols., Buenos Aires, 1949-1963; TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta*, Madrid, 1969; GACTO FERNÁNDEZ, E., *Aproximación a la historia del Derecho penal español*, en *Per la Storia del pensiero giuridico moderno*, Hispania, Milano, 1990; o SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004.

2 Ya lo advertía CADAVALCH y BUGUÑÁ, J., *Discursos sobre el atraso y el descuido del derecho penal hasta el siglo XVIII*, Madrid, 1849.

3 Cfr. TOMÁS y VALIENTE, F., *Presentación a la obra De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, 1995, p.16.

hombre, que comenzaban a alumbrar otros campos, también se proyectaron en el derecho penal ilustrado, anunciándonos tímidamente algunos cambios de la reforma estructural que acometerían más adelante los Estados liberales.

Tales cambios podrían enfocarse desde diversas perspectivas. De un lado, el aumento del sentimiento humanitario (humanismo cristiano) o filantrópico de los hombres de la Ilustración, y el discurso paternalista o tutelar que asumió la Monarquía con respecto a sus súbditos. De otro, el creciente pragmatismo o utilitarismo que comenzó a aplicarse en el uso de las penas (utilitarismo penal) en orden a conseguir el mayor progreso de la Nación y bien común (economía política o civil). Y, por último, ha de tenerse en cuenta también el incipiente desarrollo de una nueva forma de pensamiento filosófico, racionalista y liberal, que puso el acento en el individualismo y el humanitarismo (éste, en el sentido de Protágoras, es decir, situando al hombre en el centro de todas las cosas), y que fue el que más adelante asumiría el programa revolucionario liberal, haciendo que toda reforma penal se identificara únicamente con el triunfo político de esta nueva filosofía.

Según esta interpretación, en los distintos Estados europeos del XVIII hubo, en consecuencia, un momento pre-Beccaria que venía ya impulsando la reforma humanitaria del derecho penal antes de la Revolución, y que, desde el punto de vista de la pena, supuso un periodo de transición entre el reinado de la pena de muerte y corporales, y el creciente predominio de las penas privativas de libertad: “*The history of penology may well represent a move from the gallows to the prison; but there were important intervening stages that require explanation*”⁴.

Algunos de dichos “atisbos de Humanismo utilitarista y correccionalista”, también vienen siendo señalados recientemente por la doctrina española⁵, en el convencimiento de que las

4 JENKINS, P., *From gallows to prison? The execution rate in Early modern England*, en *Crime, police and the Courts in British History*, edit by Louis A. Knafla, Westport, London, 1990, pp.129-149, p.146. En esta misma línea, RUSCHE, G, and KIRCHHEIMER, O., *Punishment and social structure*, New York, 1939, PIKE, R., *Penal practices in early modern Spain*, in *Criminal Justice History*, 5 (1984), pp.45-56, MELOSSI, D., and PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, Buenos Aires, 1980, ROTHMAN, D.J., *The discovery of the asylum*, Boston, 1971, SMITH, D., *The demise of transportation: Mid-Victorian penal policy*, en *Crime, police and the Courts in British History*, edited by Louis A. Knafla, Westport, London, 1990, MCSTAY ADAMS, T., *Bureaucrats and Beggars. French Social Policy in the Age of the Enlightenment*, Oxford University Press, Oxford, 1990, o PAVARINI, M., *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Buenos Aires, 2003.

5 ANTÓN ONECA, J., *Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 172 (1966); PRIETO SANCHÍS, L., *La filosofía penal de la Ilustración. Aportación a su estudio*, en el *Anuario de Derechos Humanos*, 3 (1985); HERRERO HERRERO, C., *España penal y penitenciaria (Historia y actualidad)*, Madrid, 1985; TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991; FRAILE, P., *Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*, Barcelona, 1987; BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa de libertad. Siglos XVI-XX*, Madrid, 1999; ÁLVAREZ ALONSO, C., *¿Neoclásicos o prerrománticos?. La Ilustración penal española entre la “barroca*

raíces de nuestro ordenamiento jurídico contemporáneo deben buscarse más allá del apologético momento de la Codificación⁶.

Los cambios, por ende, no se produjeron solamente en el terreno de la legislación. Al margen de las medidas reformistas adoptadas por los propios reyes Borbón, las nuevas tendencias penales europeas, humanitarias y utilitaristas, consiguieron colarse también en el derecho a través de la jurisprudencia. 9

El arbitrio judicial se convirtió, en este sentido, en un gran aliado para la moderación del derecho penal, desterrando los peores vicios y las penas más obsoletas, y apostando por la utilidad del derecho⁷. Y así, de la misma manera que estaba ocurriendo en la vecina Francia⁸, los jueces españoles se convirtieron en uno de los principales elementos correctores de aquellas manifestaciones jurídicas que ya no tenían cabida en la sociedad del XVIII. 10

Es verdad que al margen de los cambios, el derecho penal y policial del Antiguo Régimen seguía anclado en las propuestas del pasado. El derecho a castigar en el Estado absolutista, fue definido por Foucault “como un aspecto del soberano a hacer la guerra a sus enemigos, y “una manera de procurar una venganza que es a la vez personal y pública”⁹. Con él se buscaba fundamentalmente infundir miedo a una población que paseaba por las ciudades las más nefastas consecuencias de la crisis económica, frente a la ineficacia del aparato público de administración de justicia. Ante la falibilidad de las instituciones públicas, incapaces por de contener la criminalidad, y la inseguridad del ordenamiento jurídico, se recurría a la severidad, 11

prohibición” de interpretar las leyes y el principio de legalidad revolucionario, en Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 36 (2007), pp.81-130; o ALONSO ROMERO, M.P., Orden procesal y garantías entre Antiguo Régimen y constitucionalismo gaditano, Madrid, 2008.

6 Siguiendo en este sentido las teorías de Paolo Grossi, véase PETIT, C., *Absolutismo jurídico y derecho comparado. Método comparativo y sistema de fuentes en la obra de Edouard Lambert*, en *De la Ilustración al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid, 1995, pp.123-137.

7 GONZÁLEZ ALONSO, B., *Jueces, justicia y arbitrio (algunas reflexiones sobre la posición de los jueces ante el Derecho de la Castilla moderna)*, en *Vivir el Siglo de Oro: poder, cultura e historia en la época moderna. Estudios homenaje al profesor Ángel Rodríguez Sánchez*, Salamanca, 2003, pp.223-242; o GARRIGA, C., *Justicia animada: dispositivos de la justicia en la monarquía católica*, en *De la Justicia de jueces a justicia de leyes: hacia la España de 1870*, Madrid, 2007, pp.61-104.

8 ULRICH, D., *La repression en Bourgogne au XVIIIe siècle*, en *Revue historique de droit français et étranger (RHD)*, 1972; DURAND, B., *Arbitraire du juge et droit de la torture: l'exemple du conseil souverain de Roussillon*, en *Recueil de mémoires et travaux publiés par la Société d'histoire du droit et des institutions (SHDE)*, X (1979); MER, L.B., *La procédure criminelle au XVIIIe siècle: l'enseignement des archives bretonnes*, en *Revue Historique (RH)*, 1985, n°555; y KINGSTON, R. E., *Criminal Justice in Eighteenth-Century Bordeaux. 1715-24*, en Knafla, L. A. (edit.), *Crime, punishment, and reform in Europe*, Greenwood Press, Westport, Conn (U.A), 2003, pp.1-38.

9 FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, Madrid, 1992, p.53.

el simbolismo y la publicidad de las penas para mantener el orden público, siguiéndose la máxima de que “los súbditos más se atreven al que aman, que al que temen”¹⁰.

Incluso cuando algunos de los reformadores comenzaron a rechazar en el siglo XVIII la severidad innecesaria en el castigo, o los efectos más cruentos de la liturgia de la pena, en toda Europa los autores más tradicionalistas se esforzaron por seguir defendiendo esta crueldad física a través de una renovada teoría máxima severidad. En Inglaterra, por ejemplo, apareció un tratado anónimo a principios del siglo XVIII, que proponía la ejecución agravada de la pena máxima como única solución posible para prevenir la comisión de ciertos delitos, haciendo apología del severo sistema penal existente¹¹. Esta misma doctrina fue defendida más adelante con ardor por George Ollyffe, Martin Madan o William Paley, quien resumió finalmente sus premisas en un capítulo de gran influencia en el derecho inglés, convertido en el “credo” de los opositores al movimiento de reforma penal¹².

De la misma manera, cuando comenzaban a aparecer nuevas propuestas humanitarias para el derecho penal, despuntaron en Francia feroces representantes de la vieja escuela penal, como Jousee, Guyord, Soulatges, Muyard de Vouglans o Serpillon¹³, o jueces tradicionalistas como Lapeyrère, Automne o Dupin¹⁴. Y en España, también hubo numerosos seguidores de la severidad penal, como Monterroso y Alvarado, Diego de la Cantera, Matheu y Sanz, Castillo de Bovadilla, o Villadiego¹⁵.

10 VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Concejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766, fol.154. n.65.

11 *Hanging, not punishment enough, for murtherers, high-way men, and house-breakers, offered to the consideration of the two houses of Parliament*, London, 1701.

12 OLLYFFE, G., *An Essay Humbly Offer'd, for an Act of Parliament to prevent capital crimes, an the loss of many lives, and to promote a desirable improvement and blessing in the Nation*, London, 1731; MADAN, M., *Thoughts on executive justice, with respect to our criminal laws, particularly on the circuits, dedicated to the judges of Assize*, London, 1785; y PALEY, W., *Principles of Moral and Political Philosophy*, London, 1785, libro VI, caps. 8 y 9.

13 JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, 1771; SOULATGES, *Traité des crimes*, 1762; MUYART DE VOUGLANS, *Institutes au droit criminel*, 1747, y *Lois criminelles de la France dans leurs ordre naturel*, 1780; SERPILLON, *Code criminel ou commentaire sur l'ordonnance de 1670*, Lyon, 1788; o GUYOT, J., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle, canonique et bénéficiale* (Paris, 1784).

14 KINGSTON, R.E., *Criminal Justice in Eighteenth-Century Bordeaux. 1715-24*, en Knafla, L. A. (edit.), *Crime, punishment, and reform...*, pp.1-38.

15 MONTERROSO y ALVARADO, G. de, *Práctica civil y criminal e Instrucción de escrivanos*, Valladolid, 1563, Quarto Tratado, fol.47; CANTERA, D. de la, *Quaestiones Criminales*, Salamanca, 1589, *De quaestionibus tangentibus reum*, IV, quaestio n.3, fol.73; MATHEU y SANZ, L., *Tractatus de re criminali sibe controversiarum*, Lugduni, 1702, controversia XXV, n.26, fol.125; CASTILLO de BOVADILLA, J., *Política para corregidores y señores de vasallos* (Amberes, 1707), facsímil en Madrid, 1978, tomo I, libro II, capítulo II, nn.52 y ss, p.234; o VILLADIEGO, A. de, *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Concejos, Audiencias, y Tribunales de Corte, y otros ordinarios del Reyno*, Madrid, 1766,

En opinión de estos autores, el incremento de la severidad penal se consideraba el mejor medio para hacer frente a nuevos problemas propios de la época: por un lado, las crecientes amenazas que se cernían sobre el Absolutismo de base cristiana por el incipiente desarrollo de nuevas ideas religiosas o filosóficas¹⁶; y, por otro, el incremento o cambio de modelo que se estaba produciendo en la delincuencia de finales de la Edad Moderna, de cara a una asustada opinión pública. Para ellos ya no se trataba de la venganza del príncipe que defendía a través del miedo su estructura de poder, sino el carácter preventivo o intimidatorio de las penas lo que hacía necesario mantener su severidad; es decir, el ejemplo o impronta que dejaban en el corazón de los hombres evitando la comisión de nuevos ilícitos penales. 14

Así, era una opinión compartida en la época que “*la impunidad de las maldades multiplica los malhechores*”¹⁷, y por eso “*las penas, por duras que parezcan, son una indispensable medicina en la sociedad enferma y un freno que pone la razón a las pasiones despeñadas, como un muro de bronce, capaz sólo de contener a la iniquidad en sus sacrílegos atentados contra la inocencia y la virtud*”¹⁸. 15

Desde este punto de vista, se entiende perfectamente que el derecho penal y policial dieciochesco no sólo fuera especialmente severo, sino que tratara de ejercer un denodado control sobre la población, sus costumbres y su educación (por ejemplo a través de la intervención de libros, panfletos y pasquines), procurando por todos los medios mantener el orden y la seguridad pública. El Estado del Despotismo se sintió particularmente temeroso de grupos aislados, como el de los gitanos o el de los vagabundos, ya que su nomadismo o movilidad rompía todos los lazos con la sociedad en la que vivían, constituyendo un peligro para el poder público, y también se creyó amenazado por congregaciones como la de los jesuitas o los francmasones, instituciones solidarias cerradas como las cofradías, y en general todo movimiento popular espontáneo o incontrolado, aún siendo festivo, tratando de unificar cualquier aspecto de la vida cotidiana, incluidos los hábitos en el vestir. 16

De otra parte, la necesidad de superar a toda costa la crisis económica incrementó el uso de las penas al servicio del Estado, tratando de corregir todos los aspectos que bloqueaban la producción, y entre ellos el referido a la enorme masa de población inútil o “baldía” que 17

fol.154. n.65.

16 GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Examen histórico del Derecho penal* (Madrid, 1866), facsímil en Pamplona, 2003, p.93.

17 FEIJOO, B.J., *Teatro crítico universal*, elibro, Madrid, 2004, p.286.

18 MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, en *Obras Completas III*, Biblioteca Castro, Madrid, 1997, p.148.

holgazaneaba por los campos y las ciudades. La idea no era nueva. La penalidad utilitarista ya había tenido sus primeras manifestaciones durante el gobierno de los Austria con la pena de galeras, la del trabajo en las minas de Almadén, y el inicio de una incipiente pena en los presidios del norte de África de origen militar. Pero si las comparamos con el conjunto de sanciones que prescribía mayoritariamente el derecho, éstas no dejaron de ser minoritarias en su imposición hasta que la llegada de la dinastía Borbón las impulsara decididamente en el siglo XVIII, añadiendo por primera vez de forma nítida la finalidad utilitarista al resto de los objetivos perseguidos con la pena.

El discurso paternalista de los ilustrados, que presentaba a un pueblo ignorante y guiado por las más vulgares pasiones, a los que los gobernantes, poseedores de la razón, tenían la obligación de tutelar, corregir y, en lo posible, enseñar cuando se descarriaba, también puede conectarse con las ideas humanitarias desarrolladas a partir del siglo XVI por hombres como Juan Luis Vives y su caterva de seguidores, entre los que destacan en España Miguel Giginta, Cristobal Pérez de Herrera o Magdalena de San Jerónimo, y los jesuitas, seguidores de la labor asistencial que comenzara a hacer su maestro, San Ignacio de Loyola, con la fundación en Roma de la Casa de Santa Marta para la recogida y corrección de malas mujeres.

18

Estas primeras propuestas humanitarias para el socorro o asistencia de los sectores más marginales de la población, considerados delincuentes potenciales, sólo consiguieron de los reyes Austria la fundación de una cárcel específica de mujeres, la *Galera de Mujeres*, a principios del siglo XVII, y el reconocimiento de una serie de *Casas de Arrepentidas* (también *de Recogidas* o *de la Probación*), y de *Hospicios* o *Casas de Pobres* o *de Misericordia*, a los que iban a parar los mendigos y enfermos para su pretendida resocialización. Sería también en el siglo XVIII cuando estos destinos adquirieran una mayor relevancia desde el punto de vista sancionador, gracias a la labor de tratadistas como Campomanes, Jovellanos, Ward o Foronda, entre otros, que señalaron la importancia de los Hospicios para educar a la población.

19

El nuevo discurso de la ideología ilustrada también se proyectó, como no podía ser de otra manera, en la regulación penal de las llamadas “buenas costumbres”, y en la limitación de los efectos más pasionales de la ley penal, de los que todavía quedaban importantes manifestaciones en los tradicionales “duelos y desafíos”. De un lado, se efectuó un denodado control para evitar los alborotos y conmociones populares, y se hizo un enorme esfuerzo por regular las fiestas, espectáculos y costumbres populares, incluidas las relacionadas con la indumentaria, para acabar con los bullicios o las riñas a los que solían dar lugar, y dar al mismo tiempo una nueva imagen del pueblo español. Y, de otro lado, se acometió una reforma

20

definitiva para acabar con la obsoleta práctica de los duelos y desafíos, que ya no tenía cabida ante el refinamiento de la nueva élite social.

Pero ni la finalidad utilitarista de la pena en beneficio de una economía creciente, ni las nuevas propuestas ilustradas para educar y controlar a la población, hubieran podido cumplimentarse en derecho sin una mayor eficacia administrativa que también emprendieron los Borbones. La dotación de mayores recursos materiales y personales al aparato policial y judicial (con la creación, por ejemplo, de los alcaldes de barrio), las reformas acometidas para tratar de simplificar en lo posible la amalgama de jurisdicciones, y el esfuerzo realizado para la fiscalización de las acciones, velando por una recta administración de justicia, fueron determinantes para que el Estado pudiera controlar una población potencialmente peligrosa y cortar las fuentes de ilegalismos¹⁹, dando lugar a un significativo cambio en los perfiles de la criminalidad. 21

Quienes han estudiado la criminalidad en el siglo XVIII coinciden en señalar una importante modificación con respecto a la de siglos anteriores. En esta época los delitos de sangre pierden importancia mientras que aumentan los delitos contra la propiedad, y de una “criminalidad de masas” se pasa a una “criminalidad de flecos y de márgenes”. En este cambio tuvo que ver, desde luego, el aumento de la eficacia administrativa del Estado, aunque también, y principalmente, el despunte de la economía y la mudanza de la sociedad²⁰. Utilizando nuevamente en este punto las palabras del maestro Foucault, “la derivación de una criminalidad de sangre a una delincuencia de fraude forma parte de todo un mecanismo completo, en el que figuran el desarrollo de la producción, el aumento de las riquezas, una valorización jurídica y moral más intensa de las relaciones de propiedad, unos métodos de vigilancia más rigurosos, una división en zonas más ceñida de la población, unas técnicas más afinadas de localización, de captura y de información”²¹. 22

La mayor preocupación por criminalidad de la que hizo gala la monarquía borbónica, también se proyectó en el fomento de estudios generales acerca de la misma. Este recurso no era nuevo 23

19 HERRERO HERRERO, C., *La Justicia Penal española en la crisis del Poder Absoluto*, Madrid, 1989, o, de forma más sesgada, o CUESTA PASCUAL, P., *Los alcaldes de barrio en el Madrid de Carlos III y Carlos IV*, en *Anales del Instituto de Estudios Madrileños*, 19 (1982).

20 DURKHEIM, E., *Suicide. A Study in Sociology* (1897), New York, 1951.

21 FOUCAULT, M., *Vigilar y castigar*, pp.81-82. Véase también ALLOZA APARICIO, A., *En busca de las causas del crimen. Teorías y estudios sobre delincuencia y justicia penal en la España Moderna*, en *Espacio, Tiempo y Forma*, serie IV, *Historia Moderna*, t.14 (2001), pp.477-478 y 485-486; y, desde una perspectiva eminentemente documental, PALOP RAMOS, J.M., *Delitos y penas en la España del siglo XVIII*, en *Estudis*, 22 (1996), pp.65-97, a partir de datos de las Salas del Crimen de las Reales Audiencias.

en otros países del entorno europeo, pero en España la elaboración de inventarios o registros de delitos comenzaron a ordenarse precisamente en el siglo XVIII para tener un cierto conocimiento del desarrollo de la delincuencia. Otro instrumento dirigido al mismo fin, fueron los concursos fomentados por el gobierno, sobre todo durante el reinado de Carlos III, para premiar los mejores escritos sobre seguridad y orden público²². En ambos casos se partía de la convicción de que para remediar los males de la sociedad había que averiguar previamente el motivo que los causaba, y desde esa perspectiva hay quien ha situado en el reinado de Carlos III la aparición en España de una “prematura sociología criminal”²³.

No se puede negar que, quizá más que ninguna otra rama del ordenamiento, el derecho penal es un reflejo inmediato y fidedigno de la sociedad a la que se aplica, y en el siglo XVIII adoptó necesariamente un incipiente tinte burgués. Si el Estado del Despotismo ilustrado quería ganar utilidad, magnificencia y eficacia en su propio beneficio y “felicidad” común, también quería contentar a la nueva clase social detentadora de la riqueza. Los ilegalismos más o menos tolerados que antes cometían los pequeños delincuentes contra la propiedad territorial, se vuelven ahora absolutamente intolerables cuando se cometen contra la nueva propiedad comercial e industrial de las ciudades. La nueva legislación procuró, por consiguiente, defender fervorosamente ese nuevo valor de propiedad en perjuicio de las clases populares en general, y de personajes como gitanos, mendigos, vagos o maleantes en particular, considerados delincuentes potenciales.

24

En definitiva, los factores que impulsaron las reformas borbónicas en el derecho penal y de policía criminal, fueron tanto de origen económico y social como ideológico, o incluso moral, y originaron una legislación específica de marcado carácter preventivo y utilitario para el Estado, y correctivo o humanitario (en el sentido antes referido) para el delincuente, con la que se pretendía controlar especialmente una nueva forma de criminalidad, hasta entonces más o menos tolerada.

25

Ahora bien, no podemos olvidar que tales reformas, como suele ocurrir con las que son pioneras, se abrieron camino a duras penas junto a las antiguas estructuras del viejo derecho monárquico de *Ius Commune*. Cuando Acevedo, Jovellanos, Foronda o Lardizábal, entre otros, comenzaron a importar y difundir las ideas del humanitarismo penal que corrían por Europa, España continuaba siendo un reducto especialmente arcaizante de la cultura tradicional dentro

26

22 MARTÍNEZ RUIZ, E., *La seguridad pública en el Madrid de la Ilustración*, Madrid, 1988, pp.181 y ss.

23 ALLOZA APARICIO, A., *En busca de las causas*, p.474.

del conjunto de la Cristiandad, habiéndose erigido durante siglos como el principal baluarte de la Contrarreforma y del pensamiento escolástico tradicional²⁴.

Por eso, no puede sorprendernos que, al mismo tiempo que se producían estos primeros cambios en el derecho penal, se siguieran publicando leyes severísimas propias del absolutismo más implacable, como la ley que castigaba con la muerte el hurto en la Corte promulgada por Felipe V, con la que se pretendía defender el renovado valor de la propiedad con las técnicas propias del derecho penal más aterrador, o las leyes que pretendía luchar de manera absolutamente despiadada contra el problema de bandolerismo en el paso hacia Andalucía.

No encontramos así ante un siglo de contrastes en cuanto a la creación y aplicación de la ley penal, en el que la monarquía se mostró errática y vacilante, a veces decididamente reformista, dejándose llevar por los designios de la Razón; y otras anclada en el férreo sistema absolutista y estamental al que pertenecía.

Aunque se dictaron importantes leyes de carácter reformador, anticipándose a su tiempo, ninguno de los reyes Borbones dio en realidad una legislación penal verdaderamente ilustrada en su conjunto. Fernando VI no dudó en proponer a la Sala de Alcaldes de Corte y Chancillerías del Crimen de Valladolid y Granada que restablecieran la penalidad “antigua” cuando se encontró con los primeros problemas de aplicación de la penalidad utilitarista. El propio Carlos III, el más ilustrado de los Borbones²⁵, dio al traste con el proyecto de creación de un Código criminal moderno en el que, entre otras cosas, se sustituyera la pena de muerte por algún “castigo de larga duración”²⁶. Y, ni que decir tiene que, a la altura de 1805, Carlos IV todavía promulgaba solemnemente la Novísima Recopilación, manteniendo en esencia el mismo derecho penal heredado de épocas anteriores²⁷.

Probablemente, no bastaba con la existencia de nuevas ideas y proyectos de reforma. Las

24 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El pensamiento jurídico de la Ilustración en España*, en *Història del pensament jurídic*, Barcelona, 1999, pp.153-166, y *La literatura jurídica española del siglo XVIII*, en *Historia de la Literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, vol.1, Madrid, 2000, pp.527-574. También sobre esta cuestión, ÁLVAREZ CORA, E., *El Derecho penal ilustrado bajo la censura del Santo Oficio*, en *Revista de la Inquisición*, Segunda Etapa, 11 (2005), pp.91-105.

25 JOVELLANOS, G.M de, *Elogio de Carlos III*, en *Prosa Escogida*, Madrid, 1976, pp.133 y ss.

26 BERMEJO CABRERO, J.L., *Tormentos, apremios, cárceles y patículos a finales del Antiguo Régimen*, en el *Anuario de Historia del Derecho Español*, 56 (1986), y *Acotaciones a la última fase del proceso recopilador*, en *AHDE*, 57 (1987).

27 Fueron muchas, no obstante, las críticas que recibió este texto desde su promulgación. Concretamente en referencia al derecho penal que recogía, las resumió ya con gran acierto GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Examen histórico*, pp. 240-242.

intenciones de cambio, aún cuando se tuvieran, se encontraban en la práctica con una realidad política y social difícil de modificar. La ley penal había sido durante siglos para la monarquía absoluta uno de los más importantes instrumentos de imposición de su autoridad. Se utilizó, además, para mantener un orden estamental muy concreto, en defensa de unos determinados intereses sociales. Sería preciso, en consecuencia, modificar previamente la estructura sociopolítica para que, poco a poco, se fuera afianzando el cambio jurídico penal, y para ello hubo que esperar a los distintos acontecimientos que se sucedieron en el país durante el siglo XIX hasta desembocar en el Estado de Derecho²⁸.

Con todo, la reforma no fue inmediata entonces, ni partió de la nada. Como se ha dicho, ya contaba con importantes antecedentes que pugnaban por abrirse camino en pleno absolutismo, y que compartían espacio en la legislación con normas propias del derecho penal más riguroso y autoritario del Antiguo Régimen.

De estos contrastes se tratará a continuación, al describir y analizar las distintas leyes penales y de policía criminal que dictaron los monarcas de la dinastía Borbón en el siglo XVIII, y los cambios que se produjeron en la práctica jurisprudencial adaptándose a la realidad de la época. Si el derecho penal de la monarquía absoluta se presenta en términos generales como una realidad unitaria durante toda la Edad Moderna, no podemos obviar que el siglo XVIII dejó marcado en él sus particulares características, nacidas de nuevos factores sociales, ideológicos y económicos, y tales singularidades justifican en sí mismas el objeto de estudio de este trabajo.

2. LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

2.1.- El hurto.

Nunca se habían perseguido en España los delitos contra la propiedad de una manera tan expeditiva como cuando llegaron los Borbones. La propiedad estaba adquiriendo un valor renovado en las ciudades, a instancia de la nueva clase social en alza, y la impronta de gravedad que adquirieron este tipo de delitos, hasta entonces prácticas más o menos permitidas para la supervivencia de las clases marginales, era desconocida. Destacado fue, por tanto, el ímpetu o el impulso con el que en esta época comenzaron a perseguirse los delitos contra la propiedad, aunque la manera elegida para hacerlo no lo fue en absoluto, si dejamos a

28 Coincido en esta opinión con TOMÁS y VALIENTE, F, *El derecho penal* (1969), pp.111-112.

un lado la innovadora política socio-económica emprendida con los gitanos, vagos y mendigos, que veremos bajo el siguiente epígrafe por su propia especificidad.

Efectivamente, al margen del utilitarismo penal aplicado sin paliativos a los sectores sociales más susceptibles de dedicarse al robo y al engaño, la política que se siguió para la represión de ladrones y hurtadores en el siglo XVIII, siguió determinada fundamentalmente por las características heredadas de épocas anteriores: la amenaza y el miedo ante la aplicación de una penalidad especialmente agravada. El rigor de la Justicia, cayendo con todo su peso sobre la persona del delincuente, fue el instrumento que se siguió eligiendo para contener este tipo de delitos, a pesar de la indulgencia o humanidad que los autores comenzaban a reclamar para otros:

“Así que, a pesar de mi natural indulgencia, no puedo menos de clamar sin cesar, y excitar el celo y la justificación de Vuestra Alteza para que le castigue y escarmiente con todo el rigor de las penas que le impone la ley. Los robos andan y se aumentan por todas partes escandalosamente; no se oye otra cosa en la boca de todos que quejas y clamores sobre ello, y hechos y atentados que justifican por mal nuestro esta triste verdad. Las personas se ven atropelladas, los caminos públicos salteados, las casas allanadas. Una ley nos encarga “proceder con todo celo, cuidado y aplicación a la persecución, prisión, averiguación y castigo de los ladrones y gente perdida, de forma que se consiga la extinción de semejante gente”, mejor en mi opinión dijera peste y ruina de los pueblos, y escándalo y baldón de la sociedad que no lo hiciera; y otra nos enseña que “a veces para el ejemplo de la justicia se debe y conviene hacer mayor castigo”, olvidar del todo la piedad (...). Castigue, pues, Vuestra Alteza, si quiere buenos ciudadanos (...). Proteja Vuestra Alteza esta propiedad con el mayor cuidado, como fuente de riquezas inagotable, y cimiento solidísimo del edificio social, para que todos con su amparo la busquen y mejoren”²⁹.

La aplicación de la pena de muerte para los casos más agravados de los delitos de hurto ya estaba prevista desde antiguo por la legislación³⁰, y la doctrina jurídica la justificaba unánimemente en atención a la peligrosidad del ladrón, o bien a su reincidencia. Incluso Alfonso de Castro, que adelantándose a su tiempo había defendido la proporcionalidad del

29 MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, pp.203-204.

30 Véase, por ejemplo, P. 7, 14, 18. Un estudio más exhaustivo sobre la legislación relativa al hurto en los distintos reinos peninsulares puede consultarse en SAINZ GUERRA, J., *La evolución del derecho penal*, pp.779 y ss.

castigo, estaba de acuerdo con esta teoría, que permitía aplicar la máxima pena en los hurtos “*aut magnitudine delicti, aut ex frequentia illius delicti*”³¹.

En este contexto, abrumado por los numerosos hurtos que se cometían en la ciudad de Madrid, y acuciado por la alarma social que estos provocaban, Felipe V no dudó en promulgar la famosa pragmática de de 23 de febrero de 1734, en la que se castigaba de forma especialmente agravada a quienes cometieran hurto en la ciudad de la Corte y en las cinco leguas de su Rastro. El endurecimiento de esta norma se debió a que su aplicación se aumentó en razón de la persona del delincuente, ya que se impuso a todos los mayores de diecisiete años, sin excepción de los nobles e incluyendo a los meros cooperadores o cómplices, y también en razón del delito, pues lo determinante ya no era la forma de cometerlo sino el lugar, la Corte y su Rastro, en el que siempre se castigaría de forma agravada aunque el robo se hubiera hecho “*entrando en las casas, o acometiéndole en las calles, o caminos, ya con armas, o sin ellas, solo, o acompañado, y aunque no se siga herida, o muerte en la ejecución del delito*”.

36

Para los menores de diecisiete años y mayores de quince también se estableció una sanción especialmente agravada de doscientos azotes y diez años de Galeras, que se aplicaba asimismo a los receptores o encubridores y a quienes hubieran cometido el delito en grado de tentativa o conato (es decir, a “*aquellos que acometiendo para executar el Hurto, no lograron el intento ni la perfecta consumación del delito, por algún accidente, o acaso*”). En estos supuestos los nobles sí podían gozar de su privilegio, cambiándose para ellos las penas de azotes y galeras por una pena de diez años de presidio cerrado en África.

37

Además, al objeto de evitar que posibles conflictos jurisdiccionales dilataran la aplicación de esta ley, se prohibieron las jurisdicciones especiales; y para tener prueba suficiente del delito se reguló que bastaría el testimonio de “*un solo testigo idóneo* (lo habitual eran al menos dos), *aunque sea el robado, o complice confesso de sí, y purgada su infamia, y añadiendo otros dos indicios, o argumentos graves, que conspiren al mismo fin, y persuadan a la prudente, y racional credulidad de ser el delincuente*”³².

38

La ley no pasó inadvertida para el conjunto de la sociedad. Su promulgación obligó a tomar partido a las principales instituciones y juristas del momento, quienes con ocasión de

39

31 GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Examen histórico*, pp.282-286.

32 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, 5 vols., Madrid, 1996, tomo I, libro II, n.78, pp.294-295. La misma ley puede consultarse en NR 8, 11, auto 19, y NoR 12, 14, 3.

pronunciarse acerca de la misma, generaron una interesantísima polémica en la que se pusieron de relieve las dos diferentes formas de entender el derecho penal que de hecho ya bullían en la época, anunciando tímidamente los cambios que no tardarían en producirse. De un lado, los acérrimos defensores de la severidad como método de “*escarmentar los yerros*” y “*asegurar la república*”, como Meléndez Valdés³³ o Feijoo³⁴, opinaban que ésta era la mejor manera para contener este tipo de delitos y controlar las pasiones y vicios del pueblo. Por eso, no resulta extraño que instituciones como la Junta General de Guipúzcoa, reunida en Mondragón a 6 de mayo de 1734, decidiera mayoritariamente solicitar al rey que se extendiera la aplicación de esta pragmática a su propia provincia, alegando que sus leyes no eran suficientes para evitar los numerosos hurtos que allí se producían “*á causa de lo áspero é intrincado del terreno*”³⁵.

La segunda tendencia, que señalaba por el contrario los excesos de esta ley, se vio representada principalmente por la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y el Consejo de Castilla, que se opusieron desde el principio a la aplicación de esta pragmática alegando que su redacción no estaba clara, y clamando por una interpretación restrictiva y favorable al reo. Para ello, la Sala de Alcaldes elevó una consulta al rey el mismo año de la publicación de la pragmática, en la que se pedía que se aclarara “*si se comprehendían en mi Real resolución los Hurtos domésticos, o los executados sin violencia o de corta cantidad*”.

40

La respuesta del monarca fue tajante, especificando en 1735 “*que todo Hurto, calificado, o no, de poca, o de mucha cantidad, debe estar sujeto a la pena de la Pragmática, porque no fue alguna de estas circunstancias las que movieron mi Real animo a establecerla*”³⁶. Pero no por ello los ecos de la polémica quedaron silenciados, y la Sala de Alcaldes de Casa y Corte

41

33 Aún reconociendo que estas leyes (la de 1743 y la que le sucedió en 1753) “*estremecen sólo en leerlas*”, MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, pp.198-201, se muestra favorable a ellas porque “*la frecuencia escandalosa de los robos a la entrada del presente siglo, afecto a la debilidad de la justicia en el último período de la dinastía austriaca; las libertades que trajo necesariamente consigo la sangrienta Guerra de Sucesión; lo desconocidas que eran entonces ciertas providencias de policía, que aseguran el orden y sosiego público; las jurisdicciones privilegiadas y sus frecuentes competencias, que suspendían las más veces la pronta acción del magistrado, tan en provecho del desorden como en desdoro de la justicia, y sobre todo “la necesidad”, como dice la ley, “de hacer segura la corte a cuantos vinieren y residan en ella”, obligaron al señor Felipe V a establecer en 25 de febrero del año 34 la Pragmática sanción del citado auto 19, confirmado en el 21*”.

34 FEIJOO, B.J., *Teatro crítico*, pp.286-291.

35 NR 8, 11, auto 20, y NoR 12, 14, 4.

36 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro II, n.96, pp.338-340. La misma ley puede consultarse en NR 8, 11, auto 21, y NoR 12, 14, 5.

continuó liderando en los años venideros la tendencia que se oponía radicalmente a la aplicación de estas penas por su dureza e ineficacia³⁷.

En el año 1744 presentó a Felipe V una nueva propuesta que aminoraba los efectos más indeseados de la ley, pidiéndole que a los autores de hurtos simples no se les penase a muerte sino sólo a doscientos azotes y diez años de galeras, y que al que delinquiría por primera vez se le marcara en la espalda con una “L”, en reminiscencia de la antigua legislación. Felipe V no se mostró favorable a esta propuesta, pero al menos modificó la pragmática permitiendo *“que las penas de los hurtos simples sean arbitrarias, según y como la Sala regular la calidad del hurto, teniendo presente para ello la repetición ó reincidencia, el valor de lo que se regular del robo, la calidad de la persona á quien se robó, y la del delincente”*³⁸.

42

Se deduce de este resultado que, diez años después de la promulgación de la famosa pragmática, los jueces apenas la habían aplicado, decantándose por otras sanciones según su arbitrio a la hora de juzgar, como también nos informan los autores³⁹. Sin embargo, la norma no cayó en el olvido y a comienzos de su reinado, *“viendo S.M. la multitud de robos que se cometían en la Corte”*, Carlos III se vio tentado a restablecerla a través de un Decreto de 1764 que renovaba la pena de muerte contra los hurtos cometidos en la Corte, con muy pocas modificaciones con respecto a la ley de 1734.

43

El Consejo de Castilla le envió inmediatamente una consulta para disuadirle nuevamente de su proyecto, manifestándole *“cuan incompetente era su rigor al remedio que deseaba la soberana paternal intención”*. El Consejo no solamente señalaba en su informe los defectos de la ley sino que, claramente inspirado en una nueva ideología ilustrada, también indicaba al monarca que, para ser eficaces, *“las penas deben ser proporcionadas a los delitos”*, llegando a la conclusión de que no era necesario aumentar las penas para contener la abundancia de los hurtos, sino vigilar el cumplimiento de las mismas⁴⁰.

44

Tras la consulta del Consejo, y persuadido por éste y otros motivos de la necesaria reforma de la legislación penal, Carlos III no solamente suspendió los efectos del citado Decreto, sino que en 1776 le envió al Consejo, a través del Ministro Manuel de Roda, un oficio para que se

45

37 Resume la línea argumental de este organismo SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del reinado de Carlos III*, Madrid, 1785, tomo III, bajo la voz de Lardizábal y Uribe.

38 NoR 12, 14, 6.

39 SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo III, bajo la voz de Lardizábal.

40 SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo III, bajo la voz de Lardizábal.

estudiara la pena más conveniente y proporcionada a este delito de hurto, y otros semejantes. En el mismo oficio se recomendaba también un estudio sobre la necesidad del tormento, que también estaba siendo duramente criticado por la nueva ideología de la Ilustración, y otro acerca de si la pena capital, ya desterrada de algunos países cultos, debía conmutarse por otro castigo de larga duración. El trabajo fue encargado a Manuel de Lardizábal y, una vez presentado al Consejo en el año 1789, se envió a la Sala de Alcaldes para su revisión, sin llegar a recibir nunca sanción oficial.

Los largos años de trabajo invertidos en este proyecto sirvieron a Lardizábal, al menos, para publicar su conocido *Discurso sobre las penas*, en el que no dejó de pronunciarse sobre la cuestión del hurto y su sanción con las siguientes palabras:

46

“Las leyes, por ejemplo, que imponen pena capital indistintamente al ladrón que roba y asesina en un camino, y al que se contenta solo con robar, ¿quantos asesinatos habrán causado, aunque contra su intención, que no se habrían cometido, si se hubiera guardado la debida proporción en las penas? (...). Otra contradicción no ménos singular, que causa la desproporción de las penas, es hacer impunes y mas freqüentes aquellos mismos delitos, que con mas cuidado y esfuerzo pretende extirpar la ley. Tal es el efecto que entre nosotros ha causado la pena capital impuesta al hurto doméstico, al simple cometido en la Corte, y al bancarrota fraudulento, que oculta los bienes, ó se alza con ellos (...). Si en lugar de la pena de muerte se impusiera otra proporcionada, los robados no tendrían repugnancia en acusar, ni los testigos en deponer: se evitarían muchos juramentos falsos, se castigarían mas seguramente los hurtos, y se corregirían muchos ladrones, que ahora acaso se hacen incorregibles por la impunidad, y de hurtos domésticos pasan á cometer otros delitos mas graves”⁴¹.

En definitiva, en la larga polémica en torno al mejor modo de castigar el hurto, en el que además de las institucionales se enfrentaron mentes tan preclaras de la época como las de Meléndez Valdés o Feijoo y Lardizábal o Foronda⁴², ganaron finalmente los reformistas que defendían la proporcionalidad de la pena frente al rigor o la severidad penal, y se impuso el arbitrio judicial que ya había decretado Felipe V en 1744. Pero no por ello los delitos contra la

47

41 LARDIZÁBAL y URIBE, M. de, *Discurso sobre las penas contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma* (Madrid, 1782), edición facsimilar en México, 1982, pp.43-48.

42 FORONDA, V. de, *Cartas sobre los asuntos más exquisitos de la Economía-política, y sobre las leyes criminales*, 2 tomos, Madrid, 1789 y 1794. Sobre sus teorías resultan esclarecedores los artículos de RIVACOBÁ, M. de, *Un discípulo español de Beccaria, desconocido en España*, en la Revista de Derecho Penal y Criminología, Madrid, núm.6 (1996), pp.953-1068, y *Últimos escritos penales de Foronda*, en Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos *in memoriam*, Cuenca, 2001, pp.569-577.

propiedad dejaron de ser perseguidos con el especial encono del que hicieron gala los monarcas del XVIII. Antes al contrario, como había recomendado el Consejo de Castilla, y era del más puro sentido común, el segundo grupo de medidas arbitrado para ello estuvo dirigido a potenciar su persecución por parte de las instituciones, con la creación de nuevos oficios, como el de los alcaldes de barrio, y el nuevo impulso que se les dio a los ya existentes.

2.2.- El bandolerismo, robo en cuadrillas o salteamiento de caminos.

Principalmente este segundo grupo de medidas de carácter administrativo se utilizó para intentar atajar otro de los grandes problemas del siglo: los robos violentos cometidos por las numerosas cuadrillas de ladrones, bandidos o salteadores que asolaban los caminos⁴³. Aunque para ellos ya se habían previsto las penas más severas del ordenamiento, incluida la horca y el descuartizamiento tras ser arrastrados, y la exposición de sus cadáveres en los lugares donde hubieran delinquido⁴⁴, el miedo a recibirlos no había podido contener el fenómeno del bandolerismo, y desde el comienzo de su reinado Felipe V apostó por una segunda línea de acción, buscando una mayor implicación de las instituciones competentes para detenerlos.

48

De tal manera, ya en el año 1710 dictó una primera provisión, ordenando a los jueces del reino que tuvieran un especial celo y cuidado en la persecución de estos bandidos o salteadores, que solían actuar en “*diferentes parages de la Mancha, Castilla, y otras partes*”, bajo la amenaza de que se les habría de “*hazer cargo de los robos, y salteamientos que se hizieren en los términos de vuestras jurisdicciones, no constando aver hecho cada uno de vos las diligencias que estuvieren de vuestra parte*”. Entre tales diligencias, que se relacionaban en la misma provisión, estaban la de formar las cuadrillas que fueran necesarias para rondar todo el término jurisdiccional, examinar a todos los que encontraren por los caminos y asegurarlos en caso de parecer sospechosos, prender e incluso matar, si fuere necesario, a quienes opusieran resistencia, y dar cuenta de todo a los corregidores y a los fiscales de Corte y de las Chancillerías de Valladolid o Granada para que abriesen las oportunas diligencias.

49

Las recomendaciones que Felipe V hacía en esta provisión aún iban más lejos, con disposiciones relativas incluso a la gestión del patrimonio municipal: “*Y respecto de que en los caminos públicos ay algunos montes espesos, donde se ocultan dichos reos, y que salen de ellos incautos a rovar los passageros, mandamos a vos los dichos Corregidores, deis la*

50

43 ZUGASTI, J., *El bandolerismo. Estudio social y memorias históricas*, diez volúmenes, Madrid, 1876-1880.

44 Véase la norma dictada por Felipe IV en 1663, en NR 8, 11, Aut.3.

*ordenes, y providencias convenientes para desmontar los caminos sesenta passos de una parte, y sesenta de otra, librando para ello los despachos necesarios a las Justicias, en cuyos territorios estuvieren los tales montes, asistiendo personalmente a reconocer los sitios, donde los juzgaren necesarios; y la costa que en esto se causare, permitimos se saque de la leña que se cortare, y de los propios de los Lugares circunvezinos que fueren mas interessados”*⁴⁵.

En este mismo sentido, Felipe V volvió a dictar una Real Cédula el 3 de diciembre de 1726, dirigida a las distintas justicias ordinarias del reino, para que pusieran todo su celo en prender a “la mucha gente perdida, que anda en cuadrillas robando a los passageros, y cometiendo atrocidades, sin perdonar honras, vidas, ni haciendas”, informándoles que para ayudarles en esta labor “se han dado con efecto por nuestra Real Persona, a todos los Comandantes Generales, las ordenes necesarias, para que siempre que les pidieredes alguna partida de Cavallería para la dicha persecución y prisión, os la embien, con Oficial de confianza, y conducta, de suerte, que auxiliadas vos las dichas Justicias, se pueda conseguir el sossiego de los Pueblos, y seguridad de los Caminantes”⁴⁶.

Unos meses antes, el mismo monarca había ordenado reiterar la feroz pragmática contra los bandidos y salteadores promulgada por Felipe IV en 1663, para que la cumpliesen en todo su rigor. En ella ya se preveía la posibilidad de condenar a los bandidos en rebeldía, sin figura de juicio, no habiendo acudido a la justicia tras haber sido llamados por edictos y pregones de tres en tres días. A partir de ahí se publicaba un bando en el que se permitía a cualquier persona prenderlos o matarlos, debiendo ser arrastrados, ahorcados y descuartizados para exponer sus restos al público, como antes se ha dicho, y aplicándoseles también la pena de confiscación de bienes. Además se ofrecían premios o recompensas a quienes los delatasen, incluyendo otros bandidos o delincuentes a los que se les perdonarían sus crímenes, se castigaba severamente su encubrimiento o la receptación del producto de sus delitos, y se decretaban otra serie de excepciones para acelerar los trámites procesales y ejecutar sobre ellos con prontitud y eficacia las penas corporales⁴⁷.

A pesar de todo ello, el problema del bandolerismo siguió latente en reinados posteriores, acuciándose de forma preocupante en el llamado “desierto de Sierra Morena”, con unos 50 km de despoblado entre el Viso del Marqués y Bailén, en una zona que no en vano era la vía

51

52

53

45 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro I, n.23, pp.27-28.

46 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro II, n.13, p.210.

47 Real Pragmática de 28 de septiembre de 1726, previniendo a las justicias observen lo mandado en la de 15 de junio de 1663 sobre el modo de perseguir a los ladrones y salteadores, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro II, n.37, p.222-224.

natural para el transporte a la Corte de la plata y el resto de las mercancías traídas de las Indias⁴⁸. La repoblación de esta zona como único medio de evitar los numerosos asaltos que en ella se producían, fue un proyecto que se fue gestando desde el reinado de Fernando VI, y se materializó definitivamente con el monarca ilustrado Carlos III, gracias principalmente a la labor de los ilustrados Campomanes y Pablo de Olavide, que fue de hecho el *Superintendente de las Poblaciones* hasta 1776.

Para llevar a cabo tan ambicioso proyecto, en junio de 1761 se decretó la construcción de la carretera general de Andalucía por Despeñaperros, y se planeó la creación en torno a ella de las llamadas “Nuevas Poblaciones”, cuya principal objetivo, además del de aprovechar los recursos de la zona, era asegurar el camino frente a la asechanza de los salteadores. Se eligió al bávaro Juan Gaspar Thürriegel para traer seis mil colonos alemanes y católicos como repobladores, a los que luego se añadirían otros pobladores del resto de Europa e incluso de las zonas adyacentes, y el principal instrumento jurídico redactado para su asentamiento fue el Fuero de las Nuevas Poblaciones de 5 de julio de 1767.

El motivo que alentó originariamente la creación de estos lugares, para la defensa de los caminos, se hace expreso en el capítulo 32 de dicho fuero cuando establece que “*cuidará mucho el Superintendente, entre las demás calidades, de que las nuevas poblaciones estén sobre los caminos Reales o inmediatas a ellos, así por la mayor facilidad que tendrán en despachar sus frutos, como por la utilidad de que estén acompañadas, y sirvan de abrigo contra los malhechores o salteadores públicos*”⁴⁹.

A dicho fin, se procuró un rápido poblamiento, permitiéndose excepcionalmente utilizar a los “vagos” recogidos en los Hospicios cercanos de Córdoba, Jaén, Sevilla y Almagro, “*no en fraude de la población antigua, sino estimuladas de la desidia y holgazanería*”⁵⁰; y se previó castigar severamente al poblador que, en el plazo de dos años, no hubiera tenido preparada su suerte y habitación, de manera que, “*notándose abandono en su conducta, se le reputará en la clase de vago, y quedará en el arbitrio del Superintendente de las Poblaciones, según las*

48 TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal* (1969), p.261.

49 Real Cédula de su Magestad, y Señores de su Consejo (de 5 de julio de 1767), que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.24, p.1440-1441. También en NoR 7, 22, 3.

50 Real Cédula de su Magestad, y Señores de su Consejo (de 5 de julio de 1767), que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.24, arts.30 y 31, p.1440. También en NoR 7, 22, 3.

circunstancias, aplicarle al servicio Militar, a la Marina, o otro conveniente, o prorrogar el termino, si mediare justa y no afectada causa”⁵¹.

Por lo demás, se estableció la obligación de los vecinos de mantener su casa poblada y permanecer en los lugares al menos diez años, “*pena de ser aplicados al servicio Militar de Tierra o Marina los que hicieren lo contrario*”. Transcurrido dicho plazo, ellos mismos o sus herederos debían conservar asimismo su casa bajo la pena de comiso, no pudiendo dividir su tierra en suertes ni enajenarla⁵².

Dos años después de la promulgación de este Fuero, aún fue necesario incidir en la necesidad de mantener a la población en aquellos lugares, tan peligrosos como si se tratara de una frontera, frenando las numerosas deserciones que al parecer se producían por parte de algunos colonos, “*o por su veleidad, o por las sujeciones que les han hecho algunas personas enemigas de las Poblaciones*”⁵³. La situación de riesgo en la que entonces se veían los nuevos pobladores, expuestos los colonos a los continuos ataques de los bandidos, persuadió al monarca sobre la necesidad de dictar una legislación penal especialmente proteccionista con respecto a ellos, que finalmente se publicó el 17 de octubre de 1769⁵⁴.

Entre otras cosas, en ella se castigaba con la pena de muerte “*todo hurto, aunque sea el primero*” cometido contra los colonos. También se castigaba con la muerte el incendio provocado sobre las casas, barracas o suertes de los colonos, y el hurto de ganados reincidente, siendo sancionado “*el primero, y sin violencia*” a doscientos azotes y seis años de arsenales. No se puede negar que la severidad que se imprimió a esta nueva legislación penal estaba aún más cerca de los criterios absolutistas que de los propiamente ilustrados. Alejada quedaba no

51 Real Cédula de su Magestad, y Señores de su Consejo (de 5 de julio de 1767), que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.24, art.54, p.1443. También en NoR 7, 22, 3.

52 Véase la Real Cédula de su Magestad, y Señores de su Consejo (de 5 de julio de 1767), que contiene la Instrucción, y fuero de población, que se debe observar en las que se formen de nuevo en la Sierramorena con naturales, y extranjeros Católicos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.24, arts.59 y ss, p.1443-1444, y NoR 7, 22, 3.

53 Véase en este sentido la Carta Acordada del Consejo de 13 de octubre de 1769 a las justicias del Reyno y especialmente a las inmediatas a las poblaciones de Sierra Morena, mandando aprehendan a los colonos desertores y los remitan a sus subdelegados, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VII, n.23, pp.1646-1647. También en NoR 7, 22, 4.

54 Real Cédula de Su Magestad (de 17 de octubre de 1769), a consulta del Consejo, en la qual se contienen las Penas contra los Vecinos de los Pueblos confinantes a las nuevas Poblaciones, que hurtaren, o incendiaren en ellas, o que causaren otras molestias, y perjuicios a los Colonos, establecidos, y que se van estableciendo en ellas, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VII, n.22, pp.1644-1646, y en NoR 12, 15, 11.

sólo del concepto de humanidad, sino también de cualquier garantía jurídica de carácter personal e, incluso, del principio de responsabilidad por actos propios, pues también se estableció que “*en adelante los ganaderos, alcaldes, y regidores de Écija, y demás pueblos confinantes a las nuevas Poblaciones, han de ser y quedar responsables del importe de los daños que se causen a los colonos, sus casas, barracas, ganados, montes, sementeras, y campos, por la parte que confinen con cada pueblo, o dar el dañador*”.

El rigor de la legislación, imponiéndose al pueblo a través de la fuerza y el miedo, no consiguió sin embargo acabar con el problema de los robos, lo que cada vez daba más argumentos a los reformistas para denunciar su ineficacia y apoyar las nuevas ideas penales. En el año 1781 todavía se denunciaron, al menos, “*varias cuadrillas de contrabandistas y ladrones en las Provincias de Andalucía y Extremadura*”, y también “*dos cuadrillas de ladrones*” que estaban actuando en Soria, y que despertaron nuevamente la alarma social. Era imposible endurecer aún más la legislación, y para perseguir a unas y a otras, Carlos III dictó sendas órdenes en las que involucraba al ejército en su captura, en ayuda de los corregidores y justicias ordinarias de las zonas⁵⁵.

60

Esta sería la tónica a seguir en adelante, a través de distintas disposiciones dictadas a partir del año 1783 y que finalmente pasarían, resumidas, a la Novísima Recopilación de leyes del reino⁵⁶. En ellas se ordenaba a las justicias ordinarias pedir y prestar auxilios recíprocos a las de los pueblos convecinos, y acudir al Capitán General respectivo para requerirles las tropas que necesitasen para la captura de los bandidos, malhechores o contrabandistas. También se preveían los recursos económicos necesarios para ello, dándole la máxima prioridad y procurando que todos los vecinos se involucraran mediante la denuncia. Los órganos jurisdiccionales del reino, por su parte, tampoco podían poner dilación o traba para decretar la prisión de estos delincuentes y determinar prontamente sus causas.

61

Tanto Carlos III como su sucesor Carlos IV siguieron dictando este tipo de disposiciones hasta finales de sus reinados, alentando a los oficiales en la persecución de los delincuentes, despojando de cualquier tipo de fuero privilegiado a los mismos, e incluso sujetando a algunos de estos criminales a juicio militar. Pero aún así Carlos III no tuvo más remedio que reconocer expresamente en una de sus leyes que “*a pesar de las activas y paternas providencias que he*

62

55 De las primeras nos da cuenta TOMÁS y VALIENTE, F, *El derecho penal...*, pp.268-269, en atención a la documentación conservada en el AHN, SACC, Li 1783, folios 626 a 636. De las segundas CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XII, n.22, p.2433.

56 NoR 12, 17, 2-8, y también NoR 12, 10, 10 estableciendo la “*pena de los bandidos, contrabandistas ó salteadores que hiciesen resistencia á la tropa destinada á perseguirlos*”.

tomado, para preservar á mis amados é inocentes vasallos de los insultos que experimentan en los caminos y aun en los pueblos, no se ha logrado todo el fruto que debía esperarse”⁵⁷.

3. GITANOS, VAGOS Y MENDIGOS.

Al comenzar el siglo XVIII ya hacía tiempo que la mendicidad y la vagancia habían dejado de ser valores relacionados con la resignación y austeridad que predicaba el Cristianismo, e instrumentos de salvación tanto para el pobre, que de este modo se entregaba a Dios, como para el rico, que encontraba en la conmiseración, la limosna o el acogimiento del mendigo un modo de practicar la caridad cristiana⁵⁸. Con el nacimiento de las ciudades comerciales desde la Baja Edad Media, pero sobre todo a partir de la llegada a ellas de oleadas de mendigos excedentes del mundo rural a partir del siglo XVI, la concepción que de la pobreza se tenía en el mundo medieval comenzó a cambiar en defensa de los intereses de la nueva población urbana.

63

Aunque hubo precedentes de importancia⁵⁹, en general fueron los pensadores humanistas del siglo XVI los que difundieron por toda Europa esta nueva visión de la pobreza, siguiendo las ideas desarrolladas principalmente por Juan Luis Vives a partir de criterios aprendidos de su maestro Erasmo de Rotterdam. Su obra, *Tratado del socorro de los pobres*⁶⁰, sirvió de referente al resto de los tratadistas que se ocuparon de la cuestión⁶¹, y planteaba la dualidad existente entre una pobreza “verdadera”, de niños y hombres enfermos o ancianos que merecían el cuidado de la sociedad a través de obras de caridad, y otra pobreza “fingida”, de holgazanes, vagos y maleantes que asolaban las ciudades siendo perfectamente válidos para trabajar⁶².

64

57 NoR 12, 17, 4.

58 LÓPEZ ALONSO, C., *La pobreza en la España medieval. Estudio Histórico-Social*, Madrid, 1986.

59 Los autores que se han acercado al tema coinciden en señalar que, en puridad, el cambio de planteamiento en cuanto a la mendicidad se produjo tras la Peste Negra que afectó a Inglaterra en 1349 y a Francia en 1350, y precisamente en estos países, donde se desarrollaron las primeras experiencias capitalistas. Véase, por ejemplo, SOLY, H., *Pobreza y capitalismo en la Europa preindustrial (1350-1850)*, Madrid, 1986.

60 VIVES, J.L., *Tratado del socorro de los pobres* (Brujas, 1526), traducción española de J.G. Nieto, Valencia, s.f.

61 En España GIGINTA, M., *Tractado del remedio de pobres*, Coimbra, 1579, y PÉREZ de HERRERA, C., *Discurso del Amparo de los legítimos pobres y reducción de los fingidos*, Madrid, 1598, fundamentalmente.

62 La única voz que se elevó contra estas ideas, en una particular polémica en la que se enfrentó a Juan de Medina, que escribiera el tratado de *Charidad discreta* en 1545, fue en España la de SOTO, D. de, *Deliberación en la causa de los pobres*, Salamanca, 1545, donde se oponía a que el derecho tradicional a pedir limosna fuera coartado de alguna manera.

Contra éstos últimos comenzaron a dictarse las primeras medidas sancionadoras⁶³, que consistían fundamentalmente en azotes, destierro, cárcel o galeras. La pena de galeras fue la que se generalizó para ellos fundamentalmente desde el reinado de Carlos I, pudiendo considerarse en la práctica como la primera pena “utilitarista” por la cual el delincuente (si bien meramente potencial en este caso) prestaba un trabajo personal en beneficio del estado, al servicio de su flota⁶⁴. 65

La pena de galeras no sólo se aplicó de forma creciente sobre los vagabundos u holgazanes (además de otros delincuentes señalados por el ordenamiento), sino también sobre otro grupo de población que compartía con ellos una problemática muy similar: los gitanos. El pueblo de los “egipcianos” o gitanos, que fue espléndidamente acogido por las autoridades bajomedievales cuando llegó originariamente a la Península, en la creencia de que se trataba de un pueblo cristiano que había sido injustamente expulsado de su tierra por el enemigo turco⁶⁵, comenzó a ser perseguido duramente desde el reinado de los Reyes Católicos porque se negaban a avecindarse y trabajar honradamente, llevaban una forma de vida errante, y se presumía que se dedicaban exclusivamente al robo y al engaño para subsistir⁶⁶. Aunque desde entonces se dictaron diferentes decretos de expulsión, e incluso se ordenaron persecuciones sistemáticas contra ellos, “a manera de monterías contra animales dañinos”⁶⁷, todavía en el siglo XVIII no se habían conseguido reducir al modo de vida del común, y se convertirían en otro de los sectores de la población especialmente problemático para el Estado borbónico⁶⁸. 66

63 Para los pobres “verdaderos” las medidas previstas fueron su internamiento en Hospitales o Casas de Misericordia, o bien su confinamiento en los lugares donde estuvieran avecindados bajo control municipal, incluyendo la expedición de licencias parroquiales para mendigar. Con respecto a la legislación castellana, véanse por ejemplo en este sentido las disposiciones dictadas por doña Juana y Carlos I, en NR. 1, 12, 6 y 7.

64 En realidad, la primera medida “utilitarista” del derecho castellano con respecto a este tipo de población marginal fue dictada por Juan I en las Cortes de Bribiesca de 1387, pet.5, en CLC, Tomo II, Madrid, 1863, pp.370-371, donde se estableció la posibilidad de valerse “un mes sin soldada” al servicio del ejército de los vagabundos y holgazanes que “tan sola mente biuen del sudor de otros ssyn lo trabaiair e merecer”. Sin embargo, esta medida no debió tener aplicación y fue sustituida por los Reyes Católicos por otras penas de azotes y destierro, en NR. 8, 11, 1-3, hasta que la necesidad de brazos para mover la flota determinó a Carlos I y Felipe II a aplicar la pena de galeras a estos “delincuentes”, en NR. 8, 11, 6 y 11. En cuanto a la pena de cárcel, además de estas leyes véase la orden dictada por Carlos II en 1692, en NR. 8, 11, auto 6.

65 Es muy esclarecedora, en este sentido, la magnífica acogida que en la segunda mitad del siglo XV prestó a estos “príncipes de Egipto” el Condestable Miguel Lucas de Iranzo, con banquetes y cuantiosos regalos incluidos, cuando por primera vez se presentó en sus tierras un grupo de gitanos, según se narra en su crónica, editada de forma más reciente por AAVV, *Relación de los hechos del muy magnífico e más virtuoso señor, el Señor Don Miguel Lucas, muy digno Condestable de Castilla*, Jaén, 2001.

66 La ingente normativa contra los gitanos se recopiló en la NoR. 12, 16, 1-11.

67 ESCRICHE, J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia* (Madrid, 1847), edit. Temis, Santa Fé de Bogotá, 1998, Tomo II, p.302, bajo la voz “gitanos”.

68 SÁNCHEZ ORTEGA, H., *Los gitanos en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1976.

Efectivamente, si con anterioridad los gitanos, vagos o mendigos habían suscitado ya el recelo de los poderes públicos, en el siglo XVIII se convirtieron en el centro del debate penal⁶⁹. Frente a ellos se quería proteger esencialmente el renovado valor de la propiedad, como hemos visto antes. Pero también con ellos se quería llevar a cabo la nueva política socio-económica que proponían los ilustrados, y que consistía en utilizar toda la población “*baldía*” o improductiva que vagaba por el reino para trabajar al servicio de la comunidad, al objeto de sacar al estado de la crisis económica en la que estaba sumido y procurar la felicidad del pueblo.

67

Esta consideración del individuo como un activo del estado, en término de recursos humanos, era absolutamente nueva y peculiar de la época, y fue otro de los factores que impulsó decididamente un control sobre estos sectores de la población, susceptibles de recibir en su mayoría una penalidad “utilitarista” al servicio del estado: “*La población se aumenta de diferentes modos físicos y políticos: se aumenta físicamente cuando se acrece el número de individuos, se aumenta políticamente cuando un hombre que no trabaja ni da utilidad alguna a la república se hace un vasallo útil inclinándole a la industria, y esto es el argumento que más importa, pues cuando se dice que la riqueza del soberano consiste en el número de sus vasallos, éste se debe entender de vasallos útiles solamente, porque un millón de holgazanes, vagabundos y mendigos de población, lejos de aprovechar, sirven de una carga muy pesada al Estado, sin los que estaría mucho mejor y más rico*”⁷⁰.

68

Un tercer elemento que precipitó el enorme movimiento contra la vagancia y mendicidad del siglo XVIII, fueron las constantes críticas de los ilustrados contra las formas de asistencia tradicional, que, a la vista de la situación en la que se encontraban, a su juicio no habían funcionado en absoluto y debían ser modificadas. Hombres como Ustariz, Aranda, Olavide, Cabarrús, Ward, Meléndez Valdés, Foronda, Jovellanos o Floridablanca, emprendieron todos ellos una particular campaña contra los antiguos sistemas de control de la pobreza real (huérfanos, enfermos, ancianos, mujeres, pobres verdaderos o desfavorecidos), proponiendo nuevas soluciones asistenciales en una multiplicidad de proyectos que se basaban en un nuevo modelo de Hospicio, orientado a la educación de la población y el aprendizaje de un oficio⁷¹.

69

69 PÉREZ ESTÉVEZ, R., *El problema de los vagos en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1976, o CARASA SOTO, P., *Los peligros de la pobreza. Los valores del liberalismo y las soluciones asistenciales burguesas*, en *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, vol.2. Economía y Sociedad, Madrid, 1995, pp.421-439.

70 WARD, B., *Proyecto económico*, Madrid, 1762, edic. de L.Castellano, Madrid, 1982, p.79, cfr. CARASA SOTO, P., *Los peligros de la pobreza*, p.423.

71 Este tipo de propuesta ya había sido adelantada en su época por GIGINTA, M., *Tractado del remedio*, fols.6-7, quien proponía la creación de manufacturas reales de seda, lana y esparto para ocupar a los pobres detenidos en los hospicios, siguiendo las experiencias que se estaban llevando a cabo en el resto de Europa

Para los ilustrados del XVIII la pobreza, el nomadismo y la ociosidad eran el origen de la toda la depravación social. “*Los males que suelen acarrear el desamparo y la pobreza*”⁷² eran muchos, pues no solamente apartaban a la población del trabajo y la sociedad, ocasionando un significativo coste económico y político al Estado; sino que también daban lugar al crecimiento de todos los vicios (juego, alcohol, riñas, rufianismo, prostitución...), y especialmente a los delitos contra la propiedad, por la absoluta falta de respeto a este valor que tenían los pobres debido a su desarraigo; y, además, originaban un problema demográfico para el Estado puesto que, al “*reproducirse como conejos*” aumentaban la pobreza y sus problemas, contagiaban enfermedades “*vergonzosas*”, y amenazaban la moral puritana de la burguesía. En este sentido, los ilustrados no sólo señalaban la transgresión moral y el vicio de los pobres, sino también la indiferencia que sentían ante la imagen urbana, ya que “para estimular la caridad ajena exageraban su aspecto desagradable, simulaban heridas o enfermedades, exponían o hasta alquilaban niños en deplorable estado”; todo lo cual molestaba mucho a la nueva sociedad dieciochesca⁷³:

*“Sin patria, sin residencia fija, sin consideración ni miramiento alguno, sin freno de ninguna autoridad, mudando de domicilio según su antojo, y en la más completa libertad, o más bien insubordinación e independencia, ni son vecinos de pueblo alguno, ni súbditos de ninguna autoridad, ni profesan la religión sino en el nombre, ni conocen párroco propio que los instruya en ella, ni nunca, en fin, se los verá en un templo oyendo una misa, ni en una devoción. Su vida miserable y vaga los exime de todo. Dados al vino y a un asqueroso desaseo, y durmiendo en parajes y cuadras, mezclados y revueltos unos con otros, no conocen la honestidad ni la decencia, y, borradas del todo las santas impresiones del pudor, se dan sin reparo a los desórdenes más feos. De este estado de entera independencia y envilecimiento nacen precisamente la degradación del alma y el abandono brutal con que se entregan a todos los vicios. De la mendiguez a la ratería y el robo no hay sino sólo un paso”*⁷⁴.

con las *Houses of correction* o *Work houses* inglesas, los *hospitaux generals* franceses, las *Ras-puis* holandesas o las *Zuchtäusern* alemanas, pero el proyecto no se llevó a la práctica durante el periodo Austria.

72 Son palabras de JOVELLANOS, G. M. de, *Discurso que pronunció en la Sociedad Económica de Madrid en 24 de diciembre de 1784*, en *Obras*, Tomo II, BAE, vol. L, Madrid, 1952, p.29, que continúan: “*la libertad inseparable de su misma indigencia; la necesidad de buscar socorros en un camino sembrado de lazos y peligros; la ociosidad, la desnudez, el desamparo, y sobre todo, la fuerza del mal ejemplo, auxiliada de los atractivos del lujo, los arrastran violentamente á la corrupción*”.

73 CARASA SOTO, P., *Los peligros de la pobreza*, pp.424-433.

74 MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, p. 276, en “Fragmentos de un discurso sobre la mendiguez”, bajo la rúbrica “Corrupción moral y embrutecimiento de los mendigos”. En pp.277-280 se pronuncia sobre “La mendiguez reprobada por la religión, la moral y las leyes: los que la favorecen, malos ciudadanos”, y en pp.280-283 sobre “Enfermedades de la mendiguez, y riesgo inminente de contagios en que por ella estamos”.

Partiendo de estas premisas ideológicas, veamos a continuación cuál fue el tono real de la abundantísima legislación que se dictó durante el siglo XVIII en relación a los problemas señalados, atendiendo a su triple perspectiva de leyes dirigidas a la expulsión, adaptación o castigo de los gitanos, leyes relativas a la punición de holgazanes y vagos, o leyes preocupadas por la educación y el aprendizaje de los verdaderos pobres. Téngase en cuenta que en estas cuestiones, como en otras muchas a las que se hace referencia en este trabajo, las normas puramente penales se confundían en muchas ocasiones con lo que hoy llamaríamos normas de policía, pero es el objetivo conjunto de ambas lo que les da unidad y coherencia expositiva.

71

3.1.- Gitanos.

Por lo que respecta a la problemática de los gitanos, ya en los años 1705 y 1708 se dictaron sendas cédulas por parte del Consejo para instar a las Justicias del reino a la persecución y el castigo de los gitanos, en cumplimiento de la normativa existente⁷⁵. El propio Felipe V en el año 1717 se vio obligado a reconocer que dicha normativa no se cumplía en sus reinos, “*para exterminar de ellos a los que se dizen Gitanos, como gente tan perniciosa*”, y decidió volver a publicarla de forma resumida para facilitar su conocimiento, comprensión y cumplimiento.

72

La pragmática de 15 de enero de 1717, publicada el 14 de mayo, vino a ordenar y reproducir, en consecuencia, las leyes dictadas durante el siglo XVII, estableciendo para los gitanos la obligación de avecindarse en determinadas ciudades previstas para ello (y a los que estaban avecindados la de presentarse ante las justicias para hacer un registro de los mismos en el plazo de treinta días), habitar de hecho en barrios conjuntos y no separados de sus villas, utilizar la misma vestimenta y lenguaje que el resto de sus vecinos, y trabajar honradamente en la labranza de los campos. Tenían prohibido expresamente deambular por los reinos en cuadrilla, salir de sus ciudades, tener armas de fuego, acudir a ferias o mercados (donde antes solían hacer trueques o negocios, sobre todo con bestias), y dedicarse a cualquier otro oficio que no fuera la labranza, especialmente el comercio, el oficio de herrero o algún otro relacionado con la tenencia de animales, que tenían asimismo vedada.

73

Las sanciones previstas para el incumplimiento de estas disposiciones eran la cárcel, cuando se trataba de una mera falta, las penas de azotes y destierro para las mujeres, y fundamentalmente las de galeras o presidio para los hombres. Éstas últimas, como veremos, eran propias de la nueva penalidad utilitarista que cada vez con mayor ahínco comenzaba a imponer la monarquía borbónica: “*Que en todos los casos contenidos en los capítulos antes de este, en que a los que*

74

75 Ambas resumidas en NoR. 12, 16, 8.

*contravinieren se impone pena de galeras, debe entenderse, y executarse en los que fueren mayores de 17 años hasta los 60, y los que fueren menores de 17 años siendo mayores de 14 se embien a presidios dondo sirvan para las obras*⁷⁶.

La vigorosa acción que el Estado quiso imprimir a esta política represiva, no se quedó reducida a la mera publicación de la pragmática. Se dictaron varias órdenes para la persecución sistemática y la expulsión de gitanos no avecindados; y en 1726 aparecía otra real pragmática en la que se reiteraban los aspectos contenidos en la de 1717 y se añadían una serie de “prevenciones”, relativas fundamentalmente al control de las licencias que podían darse a los gitanos para salir de sus villas estando “señalados”⁷⁷. En este mismo sentido, una Real Cédula de 1727 aclaraba que las justicias de las ciudades no podían dar licencias para que los gitanos viajasen a la Corte (donde tenían prohibido residir), ni siquiera para solucionar negocios propios, debiéndolos realizar a través de los oficiales públicos de sus ciudades⁷⁸. El objetivo era evitar a toda costa que hubiese cuadrillas o grupos de gitanos por los caminos o despoblados del reino, debido al riesgo que ello conllevaba.

75

A la normativa ya prevista, se añadió una Real Provisión en 1731 dirigida expresamente a reiterar la obligación de las justicias locales de visitar y registrar todos los meses, “y horas inciertas”, las casas de los gitanos avecindados en su jurisdicción. Esta obligación ya estaba prevista en leyes anteriores pero, según se deduce de la denuncia presentada por el Fiscal del reino, no se cumplía en todo su rigor, siendo una de las principales dificultades que él encontraba para la represión de los gitanos. Por eso se reiteró este deber de los corregidores y jueces ordinarios, conminándoles a que todos los meses dieran cuenta la fiscal de sus actuaciones⁷⁹.

76

La suma de todas estas disposiciones, junto con nuevas prevenciones de policía para procurar su cumplimiento por parte de las autoridades, aún encontró refrendo en una Real Provisión de 1738⁸⁰. Sin embargo, su ineficacia determinó a Felipe V a endurecer notablemente la política con respecto a este sector de la población en 1745. Entonces se ordenó a los comandantes generales e intendentes publicar bandos para que todos los gitanos se restituyeran a los lugares en los que estuvieran avecindados, so pena de poder considerar a los que no lo hicieran

77

76 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro I, n.52, pp.95-101, y NoR.12, 16, 7.

77 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro II, n.43, pp.228-235, y NoR. 12, 16, 9.

78 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro II, n.8, pp.202-203.

79 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro II, n.73, pp.289-291.

80 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro II, n.119, pp.372-377.

bandidos públicos y aplicarles las terribles penas previstas para ellos. También se les prohibía el derecho de asilo eclesiástico, del que hasta entonces se habían valido principalmente los gitanos para escapar de la justicia ordinaria, aconsejando utilizar los recursos de fuerza establecidos por el derecho contra los jueces eclesiásticos que entorpecieran la labor de los oficiales del rey⁸¹.

El resultado de esta feroz pragmática fue la llegada masiva de gitanos a las ciudades que tenían señaladas para avecindarse, provocando serias dificultades de gestión a los corregidores encargados de registrarlos y velar porque tuvieran una ocupación honrada. Sus quejas determinaron a Fernando VI a aumentar primero el número de ciudades y villas nominadas para su acogimiento⁸², y dictar después una serie de instrucciones prescribiendo las condiciones y circunstancias bajo las que éstos debían ser admitidos en los lugares señalados⁸³.

Durante el gobierno del rey ilustrado Carlos III, como ocurrió en otros muchos campos, se produjo un interesante viraje en la política relativa a los gitanos. La situación en la que entonces se encontraban estos “*castellanos nuevos*” era plural. Aunque la ley recomendaba tratar como bandidos a los que no trabajaran honradamente en sus ciudades, en realidad esta norma sólo se aplicaba a quienes verdaderamente se dedicaban al robo en cuadrillas. Los demás eran considerados “*una clase de vagantes*”, y como aquellos fueron utilizados fundamentalmente al servicio de la monarquía, algunos en los arsenales, otros en los presidios y otros en las minas de azogue de Almadén (como veremos, las penas que sustituyeron principalmente a la de galeras para este tipo de delincuentes). El objetivo seguía siendo corregirlos a través de la sanción y reducirlos después “*a una vida christiana*”.

A este fin, el monarca inició una nueva labor de consulta a los principales juristas y oficiales del reino, para decidir cuál sería la mejor acción a acometer con los numerosos gitanos que estaban cumpliendo condena y a los que había que fijarles un domicilio. La más interesante de las respuestas que obtuvo, fue sin duda la larguísima respuesta de los Fiscales Pedro Rodríguez de Campomanes y Lope Sierra⁸⁴, en base a la cual se hizo finalmente un resumen del

81 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro III, n.37, pp.575-576, y NoR. 12, 16, 10.

82 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro III, n.48, pp.586-587.

83 Véanse en este sentido la Real Provisión de 19 de julio de 1746, la Real Resolución de octubre de 1749, y la Real Orden de 28 de octubre de 1749, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro III, n.51, pp.588-594, tomo II, libro IV, n.10, pp.716-719, y tomo II, libro V, pp.1223-1226, respectivamente.

84 Véase la Respuesta Fiscal del señor Pedro Rodríguez de Campomanes, seguida de la de Don Lope de Sierra Cienfuegos, de 29 de octubre de 1763 y 10 de febrero de 1764, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, n.69, pp.1162-1188, así como el comentario que hace de ellas SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo II, bajo la voz Campomanes.

expediente para ocupar a estos gitanos en los ejercicios de la vida civil⁸⁵.

La respuesta de Campomanes comenzaba haciendo una introducción histórica acerca del origen y peripecias de este pueblo por Europa, antes de su llegada a España. Se resumía después toda la legislación sobre los mismos publicada o propuesta desde el reinado de los Reyes Católicos, señalando especialmente su ineficacia. El destierro, por ejemplo, lo fue “*porque no se había hecho lista de ellos, ni señalados parages, por donde salieren*”; y el avecindamiento porque “*a los Gitanos no se repartieron, como hubiera convenido, muchas de las tierras, abandonadas por los Moriscos; y por otro lado, no les era lícito ejercer mas oficios, que la labranza*”. Por eso, en su opinión los gitanos quedaron vagantes en cuadrillas, sin que las posteriores disposiciones para controlarlos en determinadas ciudades sirviesen de nada, porque nadie los quería en sus pueblos ni les daba ayuda o trabajo, por su fama de ladrones e infames, y porque además se valían del asilo eclesiástico para protegerse de la justicia. El confinamiento en ciudades determinadas era para ellos una especie de esclavitud que no soportaban, sobre todo cuando no se les permitía desarrollar ningún oficio ni se les empleaba en el campo. Las penas de cárcel, galeras, presidios, minas o arsenales, tampoco servían de mucho, porque al regresar continuaban su forma de vida bohemia y errante. Por lo que había que buscar otro tipo de soluciones para que realmente convivieran con el resto de la población, olvidasen sus diferencias y sirvieran fielmente a la corona como vecinos honrados.

81

Campomanes proponía para ello el traslado de estas comunidades a los lugares del norte de África donde iban a cumplir la pena de presidios, o al resto de los puertos o colonias de la monarquía, donde podrían hacer un mejor servicio al rey e integrarse con la población en todo tipo de oficios, citando desde ejemplos históricos hasta otras más recientes colonizaciones con criminales de nuevos lugares, como la de Nueva Inglaterra. En la península, los problemas de convivencia eran demasiado acuciantes para conseguir la integración, por lo que la asignación de este tipo de lugares, con barrios cerrados para que residiesen, podía ser el mejor remedio. Así se hizo constar también en el resumen del expediente sobre gitanos de 1766, manifestándose expresamente “*que en el continente de America no se permita Gitano alguno, sino es que precisamente se les coloque en Islas, o Colonias, tan remotas de los demás Establecimientos del continente, que por su situación no les permitan vagar*”.

82

A pesar de que se tomaron algunas medidas en esta dirección, instándose a los oficiales a hacer listas de los gitanos condenados para fijarles domicilios en las colonias junto a sus familias, lo

83

85 Resumen del expediente, que trata de la policía relativa a los Gitanos, para ocuparles en los ejercicios de la vida civil del resto de la Nación (12 de mayo de 1766), en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, n.68, pp.1152-1161.

cierto es que las dificultades económicas para emprender el traslado de todos los gitanos a estos lugares eran evidentes, y disuadieron a la monarquía de continuar la labor. La idea que trascendió, sin embargo, fue que las medidas adoptadas hasta el momento no habían servido absolutamente de nada, y que para procurar verdaderamente la convivencia de los gitanos con el conjunto de la población, que era lo que a la sazón se perseguía, no había que señalarles o discriminarles, sino asemejarles o uniformarles.

Con este espíritu se dicta la pragmática de 19 de septiembre de 1783, en la que se declaraba *“que los que se llaman y dizen gitanos, no lo son por origen ni por naturaleza, ni provienen de raíz infecta alguna”*. Quedaba prohibido, en consecuencia, llamarles así, castellanos nuevos o de cualquier otra forma diferente o despectiva, bajo la pena de injuria. A los que dejaran de usar sus elementos diferenciales (lengua, vestido, costumbres...), se les permitía realizar cualquier oficio o destino al que se aplicaren en cualquier pueblo o lugar (*“excepto por ahora la Corte y Sitios Reales”*), siendo penados los oficiales o particulares que se lo impidieran. Y quienes rehusaren a esta asimilación con el común del pueblo, *“se les considerará como vagos, y serán aprehendidos y destinados como tales, según la ordenanza de estos, sin distinción de los demás vasallos”*⁸⁶. El tema de la diversidad del pueblo gitano quedó zanjado de este modo, aunque persistiese latente, en el fondo, su problemática.

84

3.2.- Vagos aptos.

En cuanto a la legislación contra los vagos, mucho más abundante que la propia de los gitanos, se podría decir en resumen que quedó firmemente impregnada de las nuevas propuestas ilustradas para poner esta población “baldía” al servicio del Estado. Se contaba con el precedente de la pena de galeras, a la que ya habían sido destinados por la legislación anterior los vagos. Pero a la llegada de Felipe V, el desarrollo de nuevas técnicas navales, y la menor necesidad de este tipo de los remeros o galeotes, habían dejado vacía de contenido dicha sanción. Por eso, se pensó en sustituir dicho servicio en el mar por otro en las milicias, que resultaba mucho más útil a la monarquía, y precisamente fue este monarca, Felipe V, quien adoptó por primera vez esta medida en 1733, ordenando primero la detención en las cárceles públicas de todos los vagos y holgazanes del reino, y mandando después que sólo *“los que fueren hábiles, i de edad competente para el manejo de las armas, se pongan en custodia, para que, dándome cuenta, los mande destinar a los Regimientos, que sea conveniente”*⁸⁷.

85

86 NoR 12, 16, 11.

87 Véanse N.R. 8, 11, auto 12 y auto 18, también en NoR. 12, 31, 6.

A partir de ese momento, se van a dar distintas órdenes para prender a los vagos y destinarlos al reemplazo del ejército cuando era necesario⁸⁸, así como dos significativas instrucciones sobre el modo de hacerlo, en 1751 y 1759, que al ser publicadas con un suplemento en el año 1765 nos dejan una interesantísima exposición de motivos, en la que el propio monarca achaca al incumplimiento de las anteriores normas contra los vagos, y a su propia ociosidad, “*las perniciosas consecuencias de no completarse el Ejército para la defensa de los Reynos, la de haver quedado abandonada la Industria, la Agricultura, y el Comercio, sin las quales es imposible que se establezca la general felicidad, que las piadosas intenciones de S.M. desean ver plantificada para el alivio, y consuelo de sus amados vasallos*”⁸⁹.

Al igual que hicieron ante la nueva normativa de los gitanos, también en esta ocasión los Fiscales Pedro Rodríguez de Campomanes y Lope Sierra firmaron sus respectivas respuestas a la Instrucción y el Suplemento de las Ordenanzas de 1751 y 1759⁹⁰. Ambas comenzaban poniendo de relieve los problemas que los fiscales encontraban en el cumplimiento de la normativa existente para la reducción de los vagos, que para Campomanes era uno de los asuntos más importantes de la monarquía. Señalaban, por ejemplo, la ambigüedad de los términos de vago y malentretenido⁹¹, su confusión con los mendigos que variaban continuamente de pueblo, la falta de experiencia del nuevo proyecto utilitarista, y el arbitrio judicial, que seguía decantándose por penas antiguas de prisión, azotes o destierro, y no aplicaba la del servicio en armas, marina y obras públicas, “*que tuvo principio en edad más ilustrada y patriótica*”. Estas palabras pertenecen a Campomanes, quien se mostró mucho más partidario del proyecto reformista que su colega, y entre otras cosas señaló que el dinero que le costaban anualmente al Estado los mendigos y vagos “*sería suficiente para mantener un Ejército de tierra formidable*”, aconsejando hacer listas con distinción de las clases de pobres, y facilitar a los jueces los medios para discernirlos, al objeto de que cumplieran la normativa.

88 Véanse, por ejemplo, las contenidas en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro III, n.52, pp.594-595, o tomo I, libro II, n.24, p.26.

89 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.70, pp.1540-1568.

90 Publicadas por CORONAS GONZÁLEZ, S., *Ilustración y derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, 1992, pp.314-338, y comentadas por él mismo en pp.138-142. Véase también el comentario anterior que sobre estas respuestas hizo SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo II bajo la voz Campomanes.

91 Entre los mismos se contaban a los gitanos y caldereros, como ya hemos visto. En la ordenanza de 1745, recogida en NoR. 12, 31, 7, n.6, se señaló también a los gaiteros, bolicheros, saltimbanquis y los que anduvieren por los pueblos con títeres o animales adiestrados, así como a los charlatanes que vendieran medicinas no probadas. Y en 1783 también se ordenó, según se recoge en NoR. 12, 31, 13, que no se “*consienta ni permita, que los buhoneros, y los que traen cámaras obscuras, y animales domesticados con habilidades, anden vagando por el reyno: con prevención que hago á los Capitanes Generales y Justicias, de que no les den pasaportes, y aunque los traigan, se les recojan, y destine como vagos*”.

Desde un primer momento se hizo una interpretación extensiva del espíritu de la ley, que permitía utilizar a los vagos “aptos” no sólo en el ejército sino también en arsenales u obras públicas, o incluso para servir en barcos de pesca a particulares, estableciéndose para ello una serie de condiciones⁹². Sin embargo, el principal destino debía ser el militar, tal y como quedó concretado en la extensa ordenanza que Carlos III dictó en 1775, siguiendo entre otros los consejos de Campomanes, en la que se mandaba hacer al menos una leva anual en las capitales, pueblos numerosos y otros lugares donde solieran encontrarse vagos para poner a los que fueran útiles al servicio de armas. Los considerados aptos debían tener una edad de entre 17 y 36 años, ciertas condiciones físicas fijadas en la ley, y pertenecer, en principio, al estado civil de soltero⁹³. Pero para evitar los numerosos matrimonios de conveniencia que comenzaron a producirse entonces entre los vagos al objeto de evitar el servicio de armas, tan sólo un año después Carlos III derogaba dicho privilegio matrimonial, enviando a los ejércitos tanto a solteros como a casados⁹⁴. En 1779 fijaba definitivamente el tiempo del servicio de armas para que todos estos peculiares penados cumpliesen la misma condena en 8 años⁹⁵.

De entre las numerosas leyes que se dictaron en relación a toda esta problemática de los vagos, resulta interesante reparar en el contenido de una de ella, señalada ya por Tomás y Valiente, en la que “la Monarquía ilustrada se muestra a medio camino entre la visión estamental de la sociedad, aún dominante, y el igualitarismo liberal, ya incipiente”⁹⁶. Se trata de la ley dictada por Carlos III en 1781 para que los nobles vagos o malentretidos no pudieran eximirse del castigo a su ociosidad, si bien “*se destinen al servicio de armas en calidad de soldados distinguidos*”⁹⁷.

Tampoco se permitió que para el conjunto de los vagos, nobles o del común, tuvieran efecto los indultos generales que cada cierto tiempo publicaban los monarcas, bajo el también muy

92 Véase la Real Cédula de su Majestad de 15 de mayo de 1770 aprobando el Auto de la Real Audiencia de Canarias que proponía este servicio en los barcos de pesca para los vagos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VII, n.50, pp.1717-1723.

93 NoR. 12, 31, 7.

94 NoR. 12, 31, 8. Con posterioridad, sólo se dictan medidas dirigidas a los oficiales (corregidores, capitanes generales, comandantes de tropas destinados a la persecución de contrabandistas y salteadores, y presidentes y regentes de las Audiencias y sus subdelegados en la comisión de vagos), para procurar la más eficaz persecución de este tipo de gentes, según se recogió en NoR. 12, 31, 14-18.

95 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XI, n. 39, pp.2317-2318, y NoR. 12, 31, 9. Véanse también las numerosas circulares que posteriormente se dictan para el recogimiento de vagos y su aplicación al ejército, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XI, n. 46, n. 49, n. 60, n.62 y n.67, pp.2328-2329, 2329-2330, 2336, 2337-2338, y 2339-2340.

96 TOMÁS y VALIENTE, F, *El derecho penal...*, pp.323-324.

97 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XII, nn. 27 y 28, pp.2438-2439, y NoR. 12, 31, 11.

ilustrado razonamiento de que “*la aplicación a las Armas, o Marina de los Vagos, ociosos, y mal entretenidos, no es pena, y sí un destino precaucional para impedirles que caygan en delitos, y obligarles a que sean utiles a la Patria; y lo mismo sucede con los destinados a Hospicios, y Casas de Misericordia; y por consiguiente, no debiendo reputarse estas providencias de policía como penas, y sí como determinaciones paternas para mejorar las costumbres de los Ciudadanos, no caen baxo el concepto de causas criminales*”⁹⁸.

3.3.- Vagos “ineptos” y mendigos.

Siendo esta la situación de los vagos considerados “aptos”, ¿qué ocurrió con los “ineptos” y los verdaderos mendigos?. Ya en la instrucción de 1759 comenzó a apuntarse, por primera vez en la legislación, el cambio en la asistencia tradicional de vagos inhábiles, ancianos o niños que proponían los ilustrados, sugiriéndose que “*este pensamiento de recluir todos los verdaderos mendigos es muy loable, bien que requiere tiempo para su ejecución, aplicando las Obras pías, fondos de Cofradías, de Hospitales mal administrados, y de otros efectos de esta naturaleza, a tan provechoso objeto*”.

91

No obstante, debido a las evidentes dificultades económicas que acarrea el proyecto, en principio se continuó aplicando la legislación tradicional que proponía el control de la mendicidad a través de licencias, y dejaba la labor de asistencia a una multiplicidad de establecimientos benéficos, las más de las veces de carácter religioso. Leyes sobre licencias para practicar la mendicidad siguieron dictándose durante todo el siglo XVIII, limitándose la mendicidad a los territorios jurisdiccionales de cada obispado⁹⁹; impidiendo a los mendigos autorizados pedir dentro de las iglesias, ni en sus puertas o claustros¹⁰⁰; prohibiendo postular en la corte a los limosneros de ermitas, santuarios, comunidades de pobres, santos u otro cualquier título, porque “*con esta maliciosa sagacidad se intenta vulnerar el recogimiento de Pobres, y Mal-Entendidos*”¹⁰¹; e incluso vedando el uso tradicional de pedir limosna a los miembros de

92

98 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XII, n. 9, pp.2368-2369.

99 Circular de octubre de 1757 para que las licencias que el Consejo concediere para pedir limosna sea con limitación en el Obispado de sus territorios, al objeto de evitar “*los excessos, y abusos, que cometen las personas, que andan vagantes por el Reyno con demandas de diferentes Santuarios...*”, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro IV, n.70, p.989, y NoR. 1, 28, 7.

100 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XI, n.53, p.2333.

101 Bando de 16 de septiembre de 1766, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, n.135, pp.1332-1333.

las propias órdenes mendicantes, a cualquier eclesiástico, nacional o extranjero, secular o regular, y a los peregrinos¹⁰².

En este sentido, también se dictaron una multiplicidad de leyes y órdenes para evitar la mendicidad en la ciudad de la Corte y Sitios Reales, y prescribir las normas sobre el recogimiento de los mendigos en la ciudad de Madrid y sus inmediaciones, que era el lugar con mayor concentración de los mismos¹⁰³. Pero la primera ley que se ocupó específicamente del destino de los vagos “ineptos”, separándolos de los mendigos, y situándolos en nuevas “*casas de recolección y enseñanza caritativa*”, que trataban de seguir las propuestas que desde tiempo atrás venían haciendo los ilustrados, no pudo dictarse hasta el año 1781¹⁰⁴.

Con anterioridad, la ley de 1775 había previsto meramente, de forma muy arbitraria, que “*los vagos ineptos para las armas por defecto de talla ó de robustez, y los que no tengan la edad de diez y siete años, ó hayan pasado de la de treinta y seis, se deben recoger igualmente, y dárseles destinos para el servicio de las armada, oficios, ó recogimiento en hospicios, y casas de misericordia ú otros equivalentes*”. Estos hospicios o casas de misericordia a los que hace referencia la ley, no eran otros que los antiguos establecimientos de caridad, debidos a la iniciativa privada o pública, donde se recogían voluntariamente los pobres verdaderos, y que en este momento se utilizaron como el único remedio posible para solucionar el problema de los vagos “ineptos”, a pesar de las numerosas críticas de los ilustrados.

Frente a ellos, a los que se criticaba fundamentalmente porque “*erigidos en distintos tiempos, por distintas personas, de distintas ideas, y con principios y miras diferentes, no tienen entre sí el sistema de unidad que debería tener para obrar con más actividad y producir más abundantes frutos*”¹⁰⁵, los ilustrados y reformistas proponían la creación de otro tipo de “*hospicios generales*”, con un plan uniforme de ejercicios y administración, en los que se separase a los vagos ineptos de los pobres verdaderos, y aún a éstos según su condición (niños, mujeres, ancianos, enfermos...), se fomentase el aprendizaje de un oficio y el trabajo en manufacturas, y se velase por la salud, el buen orden y la economía¹⁰⁶. Para la creación de estos

102 Véanse la Carta circular de 1772, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VIII, n.57, pp.1874-1875, y NoR. 1, 28, n.6; y la Real Cédula de 24 de noviembre de 1778, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XI, n.1, pp.2209-2212, y NoR. 1, 28, 11.

103 Véanse las normas publicadas por CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro X, nn.27, 34 y 41, pp. 2168-2170, 2178-2179, 2181-2184, y tomo IV, libro XI, nn.84 y 85, pp.2349-2350.

104 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XII, n. 25, pp.2435-2437, y NoR 12, 31, 10.

105 MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, p.273.

106 Véanse también, por ejemplo, JOVELLANOS, G.M. de, *Discurso acerca de la situación y división interior de los hospicios con respecto á su salubridad*, en Obras, tomo V, BAE, tomo LXXXVII, pp.431 y ss,

hospicios, que deberían repartirse por toda la geografía nacional, se partían de las ideas ya propuestas desde el siglo XVI por hombres como Vives o Giginta, y de experiencias extranjeras más recientes, como la casa industria de Munich, obra del célebre Rumford.

Los peligros de la asistencia tradicional y las nuevas propuestas de los “*muchos Escritores políticos de la Nación*”, fueron asumidas en 1769 por los Fiscales Campomanes y Moñino en su respuesta para la formación de una Hermandad de fomento de los Reales Hospicios de Madrid y San Fernando¹⁰⁷, comenzándose a abrir así camino en la legislación general del reino. Y, convencido ya sin ninguna duda del nuevo proyecto que le brindaban intelectuales y juristas, Carlos III dictó en 1781 la citada Real Cédula en la que se preveía, por primera vez, la creación de unas llamadas “*casas de recolección y enseñanza caritativa*”, que, no siendo aún los hospicios soñados por los ilustrados, albergaban un espíritu diferente al de los antiguos hospitales o casas de misericordia. 96

La idea era que, mientras que se dotaban y construían los nuevos hospicios¹⁰⁸, los vagos ineptos para el servicio de las armas quedaran al menos separados de los mendigos verdaderos, para facilitar la corrección y el cuidado de ambos grupos. Los que fueran menores de edad debían quedar en manos de los padres, o poderes públicos municipales si eran huérfanos, al objeto de “*apartar de la mendiguez y de la ociosidad á toda la juventud, atajando el progreso y fuente perenne de la vagancia*”¹⁰⁹. Pero para los que fueran mayores de edad, se proponía una primera segregación de manera que, siendo pobres reales quedarían al cuidado de los hospicios y casas de misericordia existentes, y siendo vagos ineptos pasarían a ser custodiados en las nuevas casas de recolección y enseñanza caritativa, planteadas como una especie de presidios o lugares de depósito donde se dejaba a los delincuentes que no pudiesen servir al rey. 97

Ahora bien, debido a las dificultades económicas de mantener un doble sistema de casas para la pobreza, en 1784 se permitió que los vagos ineptos fueran enviados a las casas de misericordia 98

CAMPOMANES, P. R. de, *Discurso sobre el fomento de la industria popular*, Madrid, 1774, en edic. Instituto Estudios Fiscales, Madrid, 1975, WARD, B., *Obra pía y eficaz modo para remediar la miseria de la gente pobre de España*, Madrid, 1767, ANZANO, T. de, *Elementos preliminares para poder formar un sistema de gobierno de Hospicio general*, Madrid, 1778, o MURCIA, P. J. de, *Discurso político sobre la importancia y necesidad de los hospicios, casas de expósitos y hospitales*, Madrid, 1798.

107 Publicada por CORONAS GONZÁLEZ, S., en *Ilustración y derecho...*, pp.423-431, y en *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VII, n. 18, pp.1632-1638.

108 Véanse en este sentido los Informes de las Reales Sociedades Económicas de Madrid y Murcia (de 19 de febrero de 1781) sobre erección, dotación y gobierno de Hospicios o Casas de Misericordia, de orden del Consejo, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XII, n.12, pp.2401-2422.

109 NoR. 12, 31, 10.

o caridad con la única condición de que se les encerrase allí con carácter correctivo, y no asistencial, distinguiéndose claramente esta diferencia de cara al público. La medida provocó la inmediata reacción de los hospicios, que se quejaron ante el rey de recibir ese tipo de “*personas viciosas de uno y otro sexo por vía de corrección ó castigo*”, confundiendo en la práctica con los pobres verdaderos; y Carlos III no tuvo más remedio que reiterar la separación entre pobreza verdadera y fingida en 1788, resolviendo que en adelante “*no condenen de modo alguno á semejantes personas á las referidas casas ni aun por vía de depósito, no habiendo en ellas departamento de corrección*”¹¹⁰.

Entre los aciertos de la política reformista deben apuntarse, no obstante, las campañas emprendidas para la eliminación de obras pías, cofradías y pequeños hospitales, y la generalización de hospicios, como la institución típica del siglo XVIII para la educación y corrección de los pobres verdaderos. Entre 1760 y 1800 se crearon en España más de 50 hospicios o casas de reclusión para encerrar a los niños salidos de las Casas de Expósitos y a los mendigos capaces de trabajar¹¹¹. Según nos informa Trinidad Fernández, en el Diccionario de Canga de Argüelles se recoge ya la existencia de 101 hospicios en el año 1797, lo que nos demuestra el éxito del programa ilustrado en cuanto a la creación de este tipo de establecimientos¹¹². Cuando John Howard visitó España en 1783, se encontró todavía muchos establecimientos antiguos de asistencia tradicional, pero no pudo dejar de notar que otros muchos funcionaban también de una manera modélica en la dirección señalada por el pensamiento ilustrado. Concretamente al referirse al de San Fernando, puesto en marcha por Pablo de Olavide tras el motín de Esquilache, dijo que era una verdadera casa de corrección, y señaló, además, que en el también madrileño hospicio de la calle Fuencarral funcionaba una manufactura para el cardado e hilado de la lana¹¹³. Otro ejemplo que solían argüir los ilustrados como modelo a seguir al erigir las casas de corrección, era *los Toribios* de Sevilla, casa fundada por un religioso del mismo nombre para la corrección de los jóvenes¹¹⁴.

99

110 NoR. 12, 40, 19. En 1784, según consta en NoR. 12, 31, 12, se había reiterado el destino de vagos ineptos a los servicios convenientes de armas o marina.

111 CARASA SOTO, P., *Los peligros de la pobreza*, pp.433-435.

112 TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad*, p.44.

113 HOWARD, J., *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales* (1789), primera edición en español, Fondo de Cultura económica, México, 2003, pp.337 y ss.

114 Sobre este establecimiento, véase la obra de BACA, G., *Los Toribios de Sevilla*, Madrid, 1766.

4. GALERAS, MINAS, PRESIDIOS, ARSENALES Y CÁRCELES.

Además de al servicio en el ejército o en la marina, prescrito especialmente para el amplísimo grupo de los “vagos” desde que la pena de galeras dejó de ser prioritaria, éstos también fueron enviados a otros destinos “útiles” a la monarquía como las minas de Almadén, los presidios del norte de África u otras colonias, en los que realizaban obras públicas, o los arsenales de Cartagena, el Ferrol y Cádiz, como antes se ha señalado. No fueron los únicos. Con interesantes antecedentes a partir del siglo XVI, pero sobre todo desde que en el siglo XVIII los Borbones apostaran decididamente por este tipo de sanciones frente a las obsoletas penas de azotes, mutilaciones o destierro, una multiplicidad de delincuentes, tanto nobles como vasallos, y tributarios a la monarquía por un grupo cada vez más nutrido de delitos, se vieron sometidos a esta nueva forma de penalidad, que Salillas definió como “*utilitarista*”: “*lo que define el sentido de la penalidad utilitarista, lo que acusa un cambio radical en la finalidad de la pena, es que ésta se transforme en un servicio*”¹¹⁵.

100

Ciertamente, el origen de la mayoría de estas penas es anterior al siglo XVIII. Pero su eclosión en el mundo jurídico, como síntoma o seña propia de una época, no se produjo hasta entonces. La pena de trabajos forzados del derecho romano estaba reconocida en textos como las Partidas¹¹⁶, pero sólo había dado lugar en la Edad Moderna a manifestaciones muy excepcionales de trabajos en las minas o en los presidios del norte de África, pudiendo afirmarse que la única pena de este carácter que gozó de trascendencia antes del siglo XVIII fue la pena de galeras.

101

4.1.- Galeras y minas.

Aunque al parecer ya con anterioridad se les ofrecía la posibilidad a algunos reos de conmutar sus penas corporales por el servicio en las galeras reales, no sería hasta el reinado de los Reyes Católicos cuando los tribunales comenzaron a utilizar directamente esta forma de sancionar, siguiendo la experiencia francesa¹¹⁷. Desde entonces la pena de galeras se desarrolló

102

115 SALILLAS, R., *La cárcel real de esclavos y forzados de las minas de azogue de Almadén y las características legales de la penalidad utilitarista*, Madrid, 1919, p.4.

116 P. 7, 31, 4.

117 ALEJANDRE, J.A., *La función penitenciaria de las galeras*, en *Historia* 16, 1978, octubre, numero extra, pp.48-49.

enormemente para responder a las crecientes necesidades de la flota hasta su decadencia en el siglo XVIII¹¹⁸. La pena se señaló por ley para el castigo de delitos concretos, como la bigamia, el rufianismo, el robo y la vagancia (especialmente para los gitanos), y como aún fueran necesarios más remeros al servicio del rey, Carlos I y sus sucesores iniciaron una política por la que se recomendaba a todos los jueces del reino que conmutasen las penas corporales por el servicio de galeras¹¹⁹, rebajándose la edad de los galeotes hasta los 17 años¹²⁰, y llegándose a prohibir que esta pena pudiera ser conmutada por otra o indultada¹²¹.

Frente a ella, el trabajo en las minas desarrollado hasta el siglo XVIII fue una mera anécdota, de la que no dejaremos de dar, sin embargo, algún detalle. Las minas de Almadén se recuperaron para su explotación en el siglo XVI, cuando se descubrió que el azogue mejoraba la plata que se traía de América, y en el año 1559 el administrador real de las mismas, Ambrosio Rótulo, decidió requerirle por primera vez al rey Felipe II el envío de 30 condenados a galeras para que trabajaran en ellas, ante la escasez de los trabajadores libres que se decidían a desarrollar tan dura labor¹²². También se ha podido saber que desde 1565 a 1645, periodo en el que los Fugger tomaron el arriendo de las minas, se concedieron asientos consecutivos de entre 30 y 80 forzados para “*cavar en los metales del rey*”, y desde que en 1646 recuperó su explotación la Real Hacienda hasta mediados del siglo XVIII, se siguieron enviando a ella penados por delitos graves, generalmente de sangre o contra la propiedad, por un tiempo que pasó de ser a perpetuidad hasta quedar comprendido entre los dos y diez años¹²³.

Cuando en el año 1771 se ordenó conmutar fundamentalmente la pena de galeras por las penas de arsenales o presidio, esta pena en las minas de Almadén logró mantenerse aún por algún tiempo, siendo excepcionalmente destinados a ella algunos forzados según su necesidad. En 1735 se le dotaba de la única Ordenanza que tuvo para ordenar el régimen de trabajo y las técnicas de producción. Pero un desolador incendio provocado por los propios penados en el año 1755, permitió arreciar las críticas de los ilustrados contra ella¹²⁴, siendo finalmente

118 RODRÍGUEZ RAMOS, L., *La pena de galeras en la España moderna*, en Estudios Penales, Salamanca, 1982; o ZYSBERG, A. y BURLET, R., *Gloria y miseria de las galeras*, Madrid, 1989.

119 N.R. 8, 24, 4 y NoR 12, 40, 1.

120 NR 8, 11, 8-9 y NR. 8, 24, 5-6

121 En N.R. 8, 24, 11 y 12, respectivamente.

122 MATILLA TASCÓN, A., *Historia de las minas de Almadén (desde la época romana hasta el año 1645)*, Madrid, 1958, pp.37 y 79-80.

123 SALILLAS, R., *La cárcel real de esclavos y forzados...*, y BLEIBERG, G., *El informe secreto de Mateo Alemán sobre el trabajo forzoso en las minas de Almadén*, en Estudios de Historia Social, julio-diciembre de 1977.

124 LARDIZÁBAL y URIBE, M. de, *Discurso sobre las penas*, p.197.

derogada en el año 1800 mediante una Real Orden que declaraba extinguido el presidio minero¹²⁵.

4.2.- Presidios y arsenales.

Por lo que respecta a los presidios en África, se desconoce con exactitud el momento en que comenzaron a ser utilizados como sanción, aunque probablemente se siguiera la experiencia iniciada por Alfonso V en Portugal a finales del siglo XV. La conquista y colonización de determinados enclaves de valor estratégico en el norte de África, determinaría el envío a ellos de determinados penados militares para asegurarlos, a los que se añadiría después algunos desterrados civiles, de forma excepcional hasta el siglo XVIII¹²⁶.

105

Originariamente, la pena era propia de la jurisdicción militar y se imponía a los nobles o soldados que tuvieran que pagar alguna culpa, sirviendo fundamentalmente en la defensa de estas fortalezas¹²⁷. Sin embargo, Cerdán de Tallada se sorprendía de que ya en 1574 las audiencias hubieran condenado excepcionalmente a ciertos delincuentes civiles a los presidios militares de Orán o La Goleta para realizar trabajos de fortificación¹²⁸.

106

A partir del siglo XVII encontramos por primera vez reconocida este tipo de sanción en la ley con respecto a la población civil, entendiéndose una sanción de poca gravedad, carácter temporal, y secundaria para quienes fueran inaptos al servicio de galeras¹²⁹. También en esta época encontramos algunas disposiciones concretas destinadas al envío masivo a los presidios del norte de África de vagos, gitanos o gente de “mal vivir”¹³⁰, como una medida desesperada

107

125 CABANILLAS, R., *Memoria sobre las minas de Almadén*, en *Anales de minas*, Madrid, 1838, t.I, pp.411 y ss.

126 Según ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en Espanya*, Barcelona, 1988, pp. 16 y ss, es probable que desde la conquista de Melilla en 1497, se formara allí un presidio militar, al que se enviarían en principio sólo aquellos soldados que tuvieran que expiar alguna culpa para custodiar el lugar. A Melilla le seguirían otros enclaves conquistados con posterioridad, como Mazarquivir, el Peñón de Vélez de la Gomera, Orán, Bugía, el Peñón de Argel, Trípoli, la Goleta, Túnez, Ceuta, Tánger, el Peñón de Alhucemas, Larache y la Marmota, en los que se habilitarían también presidios militares

127 De su carácter militar nos informaba, en el siglo XVII, PRADILLA BARNUEVO, F. de la, *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, pp.96 y ss, y la propia voz “presidio” es un término de origen militar por el que se conocía a la guarnición de soldados destinados en castillos o fortalezas, sirviendo también para designar a la propia ciudad en el caso de las plazas coloniales fortificadas, según explica sobre esta cuestión BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa*, pp.20-21.

128 CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1547, p.40.

129 Por ejemplo, en el año 1695, Carlos II añade a la pena de galeras la mucho más novedosa de presidios en África para el castigo de los gitanos o egipcianos. Véase NoR.12, 16, 7.

130 Los Autos de 1692 y 1695 por los que se adoptaron estas medidas, han sido reproducidos por SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria en España*, 2 vols., vol.I, Madrid, 1918, p.65.

para la contención de este tipo de población, cada vez más numerosa debido a la crisis económica. Pero no sería hasta el siglo XVIII cuando el uso de esta sanción se generalizó, como exponente típico de la nueva “*penalidad utilitarista*” por la que apostaba la economía política del Estado, aumentando su imposición no sólo en la ley, sino también en la práctica jurisprudencial.

Entonces, la pena de presidio se siguió utilizando como medida privilegiada con la que sancionar a los nobles, al objeto de relevarlos del mucho más pesado servicio de bajeles o galeras. Así, por ejemplo, se estableció en 1745 para sancionar a los nobles que participasen en Carnavales, prohibidos desde 1744, o para los que cometiesen robo en la Corte. Aunque también se decretó de forma creciente con respecto a otro tipo de delitos y delincuentes, como en el caso de los *quadrilleros* que alborotasen el orden público en defensa de sus concejos, los gitanos, los alguaciles en algunos casos de cohecho, o los conductores temerarios de coches de caballos que pusieran en peligro la seguridad ciudadana¹³¹.

Aunque constan algunas manifestaciones de importancia en la ley, la funcionalidad o utilidad por la que, siguiendo las ideas ilustradas y las experiencias europeas, apostaron los Borbones a través de esta pena de presidios, arraigó fundamentalmente en la práctica jurisprudencial, y así aparece reconocida por la doctrina de la época. Tanto la documentación, como las obras jurídicas que nos han dejado los autores dieciochescos, nos informan nítidamente de este cambio de tendencia, que excluyó definitivamente el uso de penas obsoletas, como la castración y quema de los sodomitas, el *culleum* o las mutilaciones, que consideraban antiguas y medievales, y se dirigió decididamente a la imposición de otro tipo de penas, como la de presidios, que podían usarse “*con utilidad y conveniencia de la república*”¹³².

Así, por ejemplo, ocurrió en el caso del delito de juegos prohibidos, en el que al parecer la pena de presidio se utilizaba con carácter subsidiario a la de galeras; o el del escribano falsificador de documentos, para el que la pena de mutilación de la mano derecha y privación de oficio a perpetuidad, había quedado reducida en la práctica jurisprudencial a “*privación de oficio, multa y, en ocasiones, presidio*”¹³³, ya que “*la (pena) de cortar la mano debe conmutarse solo por*

131 N.R. 8, 15, auto 2, NoR. 12, 15, 3, NoR. 3, 19, 18, la NoR. 12, 16, 17, la NoR. 4, 3, 14, y la NoR. 3, 19, 23, respectivamente.

132 Sobre las penas que se usaban o no en el siglo XVIII, véase especialmente LARDIZÁBAL y URIBE, M. de, *Discurso sobre las penas*, pp.152 y ss; y en cuanto a la documentación de la época de la que se infieren las mismas conclusiones, repárese en el estudio de TOMÁS y VALIENTE, F, *El derecho penal...*, pp. 230 y 376 y ss.

133 BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, p.55.

108

109

110

humanidad en la de presidio según práctica”¹³⁴.

Por los mismos motivos, el delito de estupro, señalado en la ley con pena económica, de azotes o de destierro¹³⁵, era castigado ya desde el siglo XVI sólo con la pena canónica (casarse con la estuprada o dotarla), a la que se añadió por costumbre de los jueces castellanos otra pena de presidio como tercera opción¹³⁶. Particularmente con respecto a este delito, hubo una interesante polémica en el siglo XVIII, de la que nos dio ya buena cuenta el profesor Tomás y Valiente. Se creía entonces que la mayoría de los estupros eran procurados por la propia mujer para conseguir el matrimonio o la dote del estuprador, y por eso la Sala de Alcaldes de Corte consiguió en 1796 una Real Cédula por la que se prohibía que estas causas se mantuviera preso al reo durante el proceso, con tal de que diese fianza o jurase que se presentaría a la justicia cuando fuera llamado¹³⁷. Era sólo un primer paso, que se continuó cuando Carlos IV ordenó investigar estas prácticas y se hicieron dos informes fiscales en los que se aconsejaba prohibir que se usaran penas corporales en los casos de estupro, aplicando en su lugar condenas a galeras o presidios, e imponiéndose sólo la obligación de dotar a las mujeres en cuantías pequeñas¹³⁸.

111

La pena de la violación en despoblado, que en la letra de la ley era la muerte, en la práctica del siglo XVIII también se terminó sustituyendo por “*presidio, galeras o minas*”, según las personas implicadas¹³⁹. Y algo similar ocurrió con respecto al adulterio en época avanzada, pues ya en ésta época “*lo regular es que si la adúltera es de mediana esfera, entra en clausura, y al hombre se le destierra; y si acontece en genta baxa, se encarcela la muger, y el hombre va a un presidio*”¹⁴⁰.

112

La pena de presidios se consolidó de este modo en la práctica jurisprudencial antes que en la legislación, puesto que la principal pena utilitarista prevista por el derecho siguió siendo la pena de galeras hasta que, reconociendo la decadencia en la que de hecho ésta ya se encontraba, en 1771 Carlos III decidió finalmente sustituirla por la pena de presidios en el

113

134 ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las leyes de Toro*, Madrid, 1826, p. 44.

135 P.7, 19, 2.

136 Entre otros GÓMEZ, A., *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Salamanca, 1555, leyes 80 y 83, pp.694 y ss; PRADILLA, F., *Suma de las leyes*, fol.3; o ÁLVAREZ POSADILLA, *Práctica criminal por principios*, 1797, III, pp.197-198. Sobre esta misma cuestión, véase también TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal...*, pp.362-363.

137 NoR. 12, 29, 4.

138 TOMÁS y VALIENTE, F, *El derecho penal...*, pp.361 y ss.

139 BERNÍ, J., *Práctica criminal*, pp.37 y 38.

140 BERNÍ, J., *Práctica criminal*, p.8.

norte de África, o una nueva pena llamada de arsenales, que venía practicándose al menos desde 1748 como consecuencia de la ambiciosa política militar y de obras públicas puesta en marcha por el Marqués de Ensenada.

Aunque la pena de galeras se restablecería temporalmente en 1784, para armas los barcos 114
contra la piratería argelina del Mediterráneo, y no sería suprimida definitivamente hasta 1803¹⁴¹, dicha pragmática de 1771 puede considerarse una “verdadera reforma”¹⁴², que fijó definitivamente en la ley los cambios que venían defendiéndose por el pensamiento ilustrado desde hacía años¹⁴³. En ella se distinguen dos tipos fundamentales de delincuentes. Para los primeros, o delincuentes “*no qualificados*”, se establecía la pena de presidio en alguno de los de África por el tiempo que determinasen los tribunales, con un máximo de 10 años; y para los segundos, o delincuentes “*qualificados*”, se consolidó la nueva pena de arsenales, siendo destinados estos delincuentes a cualquiera de los tres arsenales de Ferrol, Cádiz y Cartagena por el tiempo que determinasen sus sentencias, para “*los trabajos penosos de bombas y demás maniobras ínfimas, atados siempre á la cadena de dos en dos*”¹⁴⁴.

Durante el tiempo en que convivieron la pena de galeras y la de arsenales, se previno una 115
rebaja a la mitad del tiempo del reo castigado a galeras que finalmente cumpliera su condena en los arsenales¹⁴⁵; disposición que viene a demostrar la especial dureza de este tipo de sanción, en la que remo se trocó por la bomba de achicamiento y el penado se veía obligado a desaguar la noria como un motor humano¹⁴⁶. Se ha calculado que en 1748 se enviaron unos doce mil gitanos a los tres arsenales habilitados por el Marqués de Ensenada como lugares de trabajos forzados¹⁴⁷. En 1750 se decidió que todos los condenados a los llamados “presidios

141 Véanse respectivamente la NoR.12, 40, 10-11, y atiéndase al trabajo de investigación de SEVILLA, F., *Historia penitenciaria española: La Galera*, Segovia, 1917.

142 Son palabras de GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B., *Examen histórico*, pp.238-239.

143 FLORIDABLANCA, C. de, *Respuesta fiscal sobre los presidios (1769)*, comentada por SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo IV, bajo la voz Moñino.

144 Sólo cuando los delincuentes cualificados resultaban inútiles para el servicio de arsenales, la pena podía conmutarse, pero no por la de presidio en África, en la que tampoco harían buen servicio a la monarquía, sino por la de presidio en los propios lugares de la monarquía. Podía ser en los creados para los vagos delincuentes ineptos al servicio de armas (NoR. 12, 40, 21), u otros que con el tiempo se irían creando. En este sentido, véase NoR. 12, 40, 21, nota 11, en la que explicita que en la Real Orden de 3 de noviembre de 1789, con motivo de haber sentenciado la Chancillería de Granada al servicio del arsenal de Cádiz a dos ciegos inútiles en aquel destino, mandó Su Majestad que no se destinasen reos de esta calidad á los arsenales.

145 Véanse la Real Orden de 15 de agosto de 1786, en la NoR. 12, 40, 16, y la Real Orden de 20 de abril de 1789, en NoR. 12, 40, 22.

146 TEIJÓN, V., *Colección legislativa sobre cárceles, presidios, arsenales y demás establecimientos penitenciarios*, Madrid, 1886.

147 Al parecer, ya anteriormente, por Real Orden de 13 de junio de 1731, se habían destinado 450 esclavos moros para las obras de Cartagena, según BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa*, p.28, en

correccionales” fueran trasladados a éstos, reduciéndose sus condenas al arbitrio de los jueces¹⁴⁸; y en 1751, cuando las minas de Almadén estuvieron saturadas, sus reos también fueron adscritos a los arsenales.

A partir de ese momento, y más aún desde la pragmática dictada por Carlos III en 1771, los tribunales comenzaron a imponer esta nueva sanción de manera habitual, sin tener que recurrir a la conmutación de penas. Sin embargo, su vigencia fue efímera porque la capacidad de los arsenales era limitada, y además se vio muy mermada por la crisis de la industria naval y la introducción de bombas de vapor en el sector¹⁴⁹. Por eso, la pena de arsenales dejó de aplicarse junto con la de galeras poco después del desastre de la marina española en Trafalgar, decretándose su supresión en el año 1818¹⁵⁰. 116

La pena de presidio se consolidó, en consecuencia, como la principal penal del siglo XVIII, manteniendo su doble vertiente de pena militar o de trabajos forzados en la construcción¹⁵¹. El reparto de presos que se hacía para estos fines, las formas de prestación de los servicios, y en general la vida de los presidios de África, quedó completamente regulada a lo largo del siglo XVIII en distintos reglamentos presidiales¹⁵², aunque al tiempo que ésta se consolidaba iba acumulando también crecientes resistencias. 117

Los detractores denunciaban el alto coste económico de esta pena, su escasa utilidad como lugar estratégico y de defensa¹⁵³, y sobre todo el hecho de que estos lugares se estuvieran convirtiendo en reductos de delincuentes armados. Para sus defensores, sin embargo, los 118

nota al pie 18.

148 NoR. 12, 9, 5, nota3.

149 BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa*, pp.32 y ss.

150 Tan sólo subsistió el arsenal de San Fernando, en Cádiz, pero afectado exclusivamente a la jurisdicción de marina, según nos informa LASALA NAVARRO, G., *Condena a obras y presidios de arsenales*, en la Revista de Estudios Penitenciarios, 119 (1955), pp.28-29.

151 Aunque como hemos visto los presidios, propios de la penalidad militar, se trasladaron a la penalidad civil en fecha temprana, a partir de 1753, en un intento de dignificar nuevamente la profesión militar, se ordenó que en los regimiento fijos sólo pudieran admitirse desertores del propio ejército “*sin otro trabajo o penalidad*”, prohibiéndose expresamente el ingreso en los mismos de vagos o “*mal entretenidos*”, y en general de todos aquellos que tuvieran “*oficio indecoroso o extracción infame*”, es decir, “*mulato, gitano, carnicero, pregonero o verdugo*” que, junto con los ladrones y demás delincuentes, habían de destinarse únicamente a trabajos de fortificación, según consta en NoR 12, 9, 5, nota 3.

152 Además del Reglamento para la plaza de Ceuta de 1715, se dictaron otros para Melilla y los dos Peñones en 1717, para Ceuta nuevamente en 1745, para Orán en ese mismo año de 1745, y para Ceuta en 1791. Todos ellos en PORTUGUÉS, J.A., *Colección general de las Ordenanzas militares*, Madrid, 1765, tomo 8.

153 En este sentido, el monarca se vio obligado incluso a dictar una importante pragmática para castigar los presidiarios que “*desertaban a vandadas pasándose a los Moros*”, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VIII, n.6, pp.1791-1794, y NoR. 12, 40, 7.

presidios africanos tenían la ventaja de apartar de la sociedad a los malhechores, poniendo en las fronteras personas aguerridas para la defensa.

A imagen de los africanos, otros presidios comenzaron a erigirse en la península (en las fortificaciones de San Sebastián, Pamplona, Zaragoza o Badajoz) y en las colonias desde mediados del siglo XVIII. Como los trabajos que se realizaban en todos ellos eran muy similares, la pena en los presidios peninsulares, de África, o en los regimientos de indias o europeos, fue durante mucho tiempo prácticamente intercambiable, dependiendo de las necesidades del momento.

119

Los trabajos de fortificación que se realizaban allí alentaron, además, la imposición de otro tipo de trabajos forzados en obras públicas desde las cárceles o presidios peninsulares. Existe un importante Informe fiscal de 30 de junio de 1770 que, partiendo de la necesidad de “*desahogar los presidios*” con nuevos establecimientos “*donde aya proporción de hacer útil y continuo el trabajo de los desterrados*”, sugiere la creación de presidios civiles en todas las grandes capitales, y en cualquier otro punto de la península donde existiera alguna posible actividad laboral en la que se pudiera emplear a los reos, especialmente “*fábricas de salitre y pólvora, salinas, obras públicas provinciales*” o para “*aserrar madera, piedras y otras fatigas fuertes, o minas*”. El Informe preveía “*casas de corrección*” para niños y ancianos, anexas a los hospicios y casas de beneficencia, y la creación de establecimientos para la aplicación del resto de los penados por delitos menores “*a las obras públicas y caminos de cada provincia, formando divisiones según el estado y proporción de ellas*”¹⁵⁴.

120

En Madrid, la idea se llevó a la práctica por primera vez en torno a 1770, con la creación del presidio del Prado, cuyos penados se destinaron a la construcción del plan urbanístico aprobado por Carlos III para el ensanche y embellecimiento de la ciudad. El acierto de la nueva política penitenciaria tuvo su continuidad en el año 1784, en el que se creó el presidio del Puente de Toledo o del Camino Imperial, al que eran destinados los condenados con pena de cárcel para que sirviesen al rey en la construcción de un nuevo camino que llevaría desde Madrid a la frontera con Francia.

121

El presidio de obras públicas de la ciudad de Málaga se creó para aprovecharse del trabajo de los numerosos malhechores que esperaban a ser enviados a su destino en la *Caja* principal de rematados a África en el desarrollo urbanístico de la ciudad¹⁵⁵. Y por la misma razón

122

154 LASALA NAVARRO, G., *Condena a obras y presidios de arsenales*, en REP, 119 (1955), p.17.

155 NoR. 12, 40, 21.

comenzaron a funcionar, también de manera temprana, los presidios de obras públicas de Cádiz y Cartagena¹⁵⁶. Lo habitual, no obstante, era que los reos de delitos leves destinados a obras públicas en la península cumplieren su condena desde las propias cárceles municipales, adscritos a pequeños destacamentos móviles para obras de carreteras, canales de navegación o puertos¹⁵⁷.

Mientras los delincuentes menores se utilizaban en obras públicas, los delincuentes más calificados seguían hacinados en las cárceles y depósitos por no quedar plazas suficientes en los presidios coloniales. Las Audiencias resolvieron que el mejor remedio para ellos era aplicarlos también al trabajo en obras públicas, aunque por tiempo y condiciones diferentes a las de los delincuentes menores, aunque esta decisión dio lugar a una interesante disputa entre los políticos y juristas de la época, que trataban de dilucidar si tales reos debían dedicarse exclusivamente a obras públicas o también a otros destinos ocupacionales, como los talleres y manufacturas.

123

4.3.- Cárceles.

También las cárceles despertaron la atención y las críticas de los ilustrados¹⁵⁸. Como reiteraría el propio Carlos III en 1788, éstas no eran lugares de castigo sino para la “*custodia y no la aflicción de los reos*”¹⁵⁹, pero en la práctica, y a pesar de la abundante legislación dictada hasta el momento para evitarlo¹⁶⁰, aparecían ante los ojos de la sociedad como lugares insalubres en las que los reos permanecían mucho más tiempo del necesario, sufriendo abusos de oficiales corruptos así como apremios y torturas, y convertidas de hecho en “*verdaderas escuelas de maldad*” en las que “*maestros consumados en la funesta ciencia del crimen enseñan fácilmente a delinquir*”¹⁶¹.

124

156 La misma Ordenanza de arsenales de 1804 ya preveía este negocio, aunque en Cádiz una Real Orden de 1758 ya había facilitado con anterioridad el empleo de presidiarios en obras públicas. Véase en PORTUGUÉS, J.A., *Colección general*, t.8, pp.474-475.

157 BURILLO ALBACETE, F.J., *El nacimiento de la pena privativa*, pp.45-46, y TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal...*, p.366.

158 Véanse principalmente LARDIZÁBAL y URIBE, M. de, *Discurso sobre las penas*, pp.211 y ss, o GUTIÉRREZ, J.M., *Práctica criminal de España*, Madrid, 1804, tomo I, pp.216 y ss. Aunque también otros, como MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, p.129.

159 NoR.12,38,25, siguiendo la máxima heredada del Derecho Común “*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*”.

160 RAMOS VÁZQUEZ, I., *Arrestos, cárceles y prisiones en los derechos históricos peninsulares*, Madrid, 2008.

161 TOMÁS y VALIENTE, F., *Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones*, en *Historia 16*, extra VIII, 1978.

Para ellas se proponía una reforma meramente física en primer lugar, en la que, siguiendo las principales tendencias europeas, se humanizaran y construyeran de nueva planta según los principios de utilidad, sencillez, economía y decoro¹⁶². Pero también una serie de reformas jurídicas, dirigidas fundamentalmente a la supresión de la tortura y los apremios. La abolición de la tortura era una de las propuestas humanitarias de la Ilustración que había encontrado un calado más profundo en el pensamiento jurídico, y ambos temas, la abolición de la tortura y la reforma de los establecimientos penitenciarios, se trataron de forma conjunta desde la opinión pública, la doctrina jurídica y la propia administración pública.

Antes de que apareciera la traducción en español del libro de Beccaria en 1774, sus ideas sobre la abolición de la tortura habían calado en el país, dando lugar al primer debate de importancia sobre la nueva ideología penal. En 1770 aparecía la obra del abogado Alonso María de Acevedo, *De reorum absoluteione*, en la se exponían los principales argumentos para la supresión del tormento, y que fue agriamente rebatida por don Pedro de Castro en su *Defensa de la tortura* (1778). Sin embargo, la doctrina mayoritaria era favorable a la supresión de este sistema de prueba. El propio Jovellanos estaba a favor de ella¹⁶³, y en 1782, frustrado el proyecto de reforma de las leyes penales, Lardizábal impulsaba estas ideas con su famoso *Discurso sobre las penas*¹⁶⁴. Según Sempere: “Viniendo a nuestro tiempo, apenas hay en Madrid abogado de alguna instrucción que no conozca la necesidad de quitar de los tribunales práctica tan contraria a la humanidad y tan poco útil para la averiguación de los delitos. El Doctor Acevedo, y el señor Lardizábal han escrito contra ella. La Sala de Alcaldes, que es el primer Tribunal criminal de la Nación, ya va para ocho años que no ha decretado el tormento para nadie, no obstante que el Fiscal, por razón de su oficio, lo ha pedido algunas veces. Se cree con mucho fundamento, que se abolirá por Ley expresa”¹⁶⁵.

162 Este era uno de los objetivos principales de la Arquitectura de la Ilustración europea, y por ende española, según nos informan BONET CORREA, A., *Arquitectura carcelaria en España*, en Historia 16, extra VII, octubre de 1980 y GARCÍA MELERO, J.E., *Las cárceles españolas de la Ilustración y su censura en la Academia (1777-1808)*, en Espacio, Tiempo y Forma, serie VII, Historia del Arte, t.8 (1995), pp.241-272.

163 Al parecer siendo Alcalde del Crimen en Sevilla, entre 1768 y 1778, escribió un *Informe sobre la abolición de la prueba del tormento que se ha perdido*. Véase CORONAS GONZÁLEZ, S., *Jovellanos, jurista ilustrado*, en AHDE, n.66 (1996), pp.568-569.

164 Sobre estas cuestiones en general, véase MARTÍNEZ DÍEZ, G., *La tortura judicial en la legislación española*, en el AHDE, 32 (1962), y TOMÁS y VALIENTE, F., *La última etapa y la abolición judicial de la tortura en España*, en Anales de la Universidad de la Laguna, 1 (1963-1964), o *La tortura en España. Estudios históricos*, Barcelona, 1973.

165 SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo I, bajo la voz Acevedo.

127 Siguiendo esta tendencia generalizada, el Consejo de Castilla acometió a finales del siglo XVIII un amplísimo proyecto de supresión de los apremios y la tortura, y acondicionamiento de las cárceles. Pero éste aún estaba en su fase inicial de recogida de datos cuando se puso fin al régimen absolutista, y hubo que esperar hasta que las Cortes de Cádiz publicasen los Decretos de abolición de la tortura, y se dictase en 1814 el primer Expediente General sobre el estado de las cárceles¹⁶⁶.

5. DEL DUELO, LAS BUENAS COSTUMBRES Y LA SEGURIDAD.

128 Otra línea de acción que caracterizó particularmente el derecho penal borbónico, fue la dirigida a establecer un férreo control sobre la población. Con ello se trataba de procurar su educación y contener las “pasiones” que la gobernaban, siguiéndose el discurso tutelar o paternalista de los ilustrados, para crear una sociedad perfecta, sin disidencias ni estridencias de ninguna clase. Pero también se pretendía asegurar por todos los medios el orden público y, por ende, la permanencia en el poder de un régimen que se veía amenazado por cualquier grupo o congregación no afín, y por las nuevas ideas que poco a poco iban llegando de Europa, a pesar del blindaje intelectual en el que hacía tiempo estaba sumido el país.

129 Las medidas adoptadas en este sentido fueron numerosas, aunque a grandes rasgos podemos distinguir dos grupos que entre sí se confunden. Por un lado, el de aquellas normas que pretendían desterrar malas costumbres, como los duelos o desafíos, y reprimir cualquier riña, alboroto, asonada o conmoción popular, aún cuando pudiera derivarse de una fiesta popular o religiosa. Y, por otro, el de las medidas destinadas a unificar o uniformizar a la población, pasando desde la persecución de vagos y gitanos que ya hemos visto, o la expulsión de los jesuitas por todos conocida, hasta el control de los hábitos de vestir, y de las lecturas o información (a través de pasquines, libelos...) con la que el pueblo podía formarse.

5.1.- Desafío y duelo.

130 La oposición de los Borbones a las prácticas tradicionales del desafío y el duelo, contrarias a su soberanía y peligrosas para el propio Estado por lo que representaban como venganza privada, no era novedosa (venían persiguiéndose desde el reinado de los Reyes Católicos), pero si lo fue la actitud enérgica que para ello adoptaron¹⁶⁷. Felipe V en 1716, y después en 1723, dictó una

166 BERMEJO CABRERO, J.L., *Tormentos...*, pp.684-727.

167 BERMEJO CABRERO, J.L., *Duelos y desafíos en el Derecho y la Literatura*, en *Sexo barroco y otras*

feroz pragmática en la que castigaba con la muerte a quienes acometiesen un duelo, aunque éste no llegara a tener efecto, entendiéndose por tal “*cualquier riña que sucediere después del tiempo, y en otro lugar fuera de poblado, o en poblado en puesto retirado, o a desora en que sobreniniesen las palabras, u otra cosa*”, y condenaba con la pérdida irremisible de sus oficios, rentas, honores y bienes a “*todos los que desafiaren, los que admitieren el desafío, los que intervinieren en ellos por terceros, o padrinos, los que llevaran carteles, o papeles con noticia de su contenido, o recados de palabra para el mismo fin*”¹⁶⁸.

La norma, que también se pronunciaba sobre el particular juicio en rebeldía de estos delincuentes, y las responsabilidades de los cómplices o encubridores que los ayudaren, fue reiterada en 1757 por Fernando VI, haciéndose de ella una interpretación extensiva y severísima, y aumentándose en lo posible las penas que contenía¹⁶⁹. 131

Aunque en términos generales la sociedad estaba predispuesta a admitir la abolición de este uso medieval, la forma de hacerlo cayó sobre ella como un nuevo golpe del Despotismo, encendiendo las protestas de quienes consideraban excesiva esta manera de castigar¹⁷⁰. La más original de todas, y la que alcanzara una más amplia difusión, fue el drama escrito por Jovellanos bajo el título de *El delincuente honrado*, en el que censuraba la dureza de las leyes penales que castigaban con la pena de muerte tanto al que desafiaba como al desafiado, sin distinguir sus situaciones. La obra fue publicada en 1773, siendo Jovellanos alcalde de la Audiencia de Sevilla, y pretendía servir a la causa de la reforma de la legislación penal a través de la característica función social y educadora que la Ilustración asignó al teatro¹⁷¹. 132

Sea como fuera, ya por el miedo ante la nueva legislación, ya por la repulsa de la propia sociedad dieciochesca, mucho más galante y refinada que vehemente y guerrera, lo cierto es que en la segunda mitad del siglo se acucia una importante disminución de los desafíos y los duelos, que llegaron a quedar prácticamente desterrados. Prueba de ello es que en 1797 Vizcaíno ya no tratara de este delito en su obra, en 1807 Vilanova y Mañés le dedicara un 133

transgresiones premodernas, Madrid, 1990.

168 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro I, nn.49 y 183, pp.87-90 y 183-184, y NoR 12, 20, 1-3.

169 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro IV, n.61, pp.934-938.

170 Según TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal* (1969), p.79, en 1773 aún constan protestas parciales contra la actitud adoptada por el legislador ante este delito.

171 JOVELLANOS, G. M. de, *El delincuente honrado*, en *Obras Completas*, tomo I, pp.467-565. Sobre las repercusiones de la misma, véase SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo III, bajo la voz Jovellanos.

breve comentario, y en 1802 Álvarez Posadilla nos informara de que estaba completamente erradicado en España¹⁷².

5.2.- Conmociones populares, asonadas, alborotos, revueltas o alteraciones públicas.

En cuanto a las riñas o conmociones populares, sigamos también la opinión de Jovellanos cuando dijo que en su tiempo “*cualquier bulla, cualquier gresca o algazara recibe el nombre de asonada y alboroto*” y se confundía además con la diversión, por cuanto “*cualquiera diversión, cualquiera pendencia es objeto de un procedimiento criminal, y trae en pos de sí pesquisas y procesos, y prisiones y multas, y todo el séquito de molestias y vejaciones forenses*”¹⁷³. 134

Esta situación comenzó a disponerse desde comienzos del siglo, cuando, todavía sin haber finalizado formalmente la Guerra de Sucesión, se dictaron las primeras normas de policía que prohibían el uso y tenencia de armas por particulares¹⁷⁴, a las que de forma más tardía se añadirían las normas que prohibían su fábrica, venta o uso en determinados lugares¹⁷⁵. Otras disposiciones dispersas, pero tendentes todas ellas al mismo fin de asegurar el orden público, fueron las que incidían en la regulación de juegos prohibidos, de los que solían derivarse pendencias y bullicios¹⁷⁶; o las que prohibieron en concreto determinadas prácticas “molestas”, 135

172 Citas tomadas de TOMÁS y VALIENTE, F, *El derecho penal* (1969), pp.79-80.

173 JOVELLANOS, G.M., de, *Memoria para el arreglo de la policía de los espectáculos y diversiones públicas* (Madrid, 1790), en Biblioteca Virtual Cervantes.

174 Véanse la Real Provisión de 4 de mayo de 1713 y la Pragmática de 5 de mayo de 1713, por las que se prohíbe el uso de pistoletas o pistolas y escopetas de cuatro palmos a toda clase de personas, así como los rejonos y puñales; el posterior Real Decreto de 27 de agosto de 1716 en que, sin embargo la legislación anterior, se declara que todos los Generales y demás oficiales de tropa hasta Coronel en servicio pueden tener en sus casas carabinas y pistolas, aunque no en viaje o estando de servicio, al margen de las ordinarias; y la Pragmática de 26 de abril de 1761 revalidando las anteriores en la prohibición del uso de armas blancas cortas y de fuego, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro I, nn.38 y 51, pp.49-56 y 92-94, y tomo II, libro V, n.20, pp.1022-1023.

175 Véase la Real Cédula de 15 de octubre de 1771, por la cual se prohíbe en todos los pueblos la fábrica, venta y uso de fuegos, y que nadie pueda tirar o disparar arcabuz o escopeta cargada con munición, o sin ella, dentro de los pueblos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VIII, n.21, pp.1819-1820, y NoR. 7, 33, 5.

176 Véanse las normas sobre la competencia de la jurisdicción ordinaria en casos de juegos prohibidos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro IV, n.54, pp.892-893, tomo II, libro V, n.81, pp.1230-1232, ambos en NoR. 12, 31, 14, y 1, y en NoR. 12, 23, 14; y la Pragmática de 6 de octubre de 1771 prohibiendo los juegos de envite, suerte y azar que se expresan, y declarando el modo de jugar los permitidos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VIII, n.20, pp.1814-1818, y NoR. 12, 23, 15. Otras disposiciones del siglo XVIII relativas a juegos prohibidos, incluyendo loterías y rifas, se recogen en la NoR. 12, 23, 16-18 y NoR. 12, 24, 2 y 3.

como los cohetes, fuegos de artificio o disparos con arcabuz en las celebraciones de Madrid (excepto las reales) y de los pueblos¹⁷⁷; los vítores y tarjetas de aplausos en las Universidades y Escuelas, “*para evitar de este modo los escándalos y desórdenes que se han experimentado*”¹⁷⁸; o las cencerradas dedicadas en la Corte a los viudos o viudas que se casaran por segunda vez, bajo la pena de cien ducados y cuatro años de presidio¹⁷⁹.

Aunque de manera menos expeditiva que su padre, Fernando VI también quiso aportar su grano de arena en el control del orden público, regulando por primera vez de manera específica la representación de comedias en la Corte, “*para evitar los desórdenes que facilita la obscuridad de la noche en concurso de ámbos sexos*”¹⁸⁰.

Sin embargo, el verdadero detonante del temor que padeció la monarquía borbónica ante la revuelta popular, fue el motín que se desató en 1766 en Madrid contra el Marqués de Esquilache. El motivo último de la revuelta fue un edicto municipal por el que se trataba de desterrar en la Villa de Madrid el uso de la capa larga y el chambergo (sombbrero de ala ancha), para impedir que, ocultos ellos y sus armas tras tan amplios ropajes, los delincuentes cometieran todo tipo de atropellos¹⁸¹. Ésta no era sino una más de las medidas que el ministro italiano venía acometiendo desde hacía tiempo para mantener el orden y la salubridad pública en la ciudad de la Corte, y despertó la ira del pueblo por el descontento general que se tenía, fundamentalmente, debido a la carestía de bienes y el aumento de los precios.

Por ese motivo, el motín es concebido por los historiadores como un clásico motín de subsistencias, más que como la respuesta a tan nimia decisión municipal. Pero lo cierto es que comenzó con la sustitución de los bandos municipales sobre la vestimenta por pasquines vejatorios contra Esquilache, y con una serie de protestas por las multas y las detenciones de los infractores que se estaban produciendo. La revuelta tomó forma el 24 de marzo, para más

177 Para la Corte, véase la norma de Felipe V, de 19 de agosto de 1744, en NoR. 7, 33, 4, y la reiteración de una antigua ley del Consejo por Carlos IV en 1804, en NoR. 7, 33, 3. Para los pueblos, atiéndase a la norma sancionada por Carlos III en 1771, prohibiendo los fuegos de artificio y los disparos con arcabuz o escopeta dentro de los mismos, en NoR. 7, 33, 5.

178 Orden del Consejo dada en 1757, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro IV, n.66, pp.941-942.

179 Véase la ley, dictada por Carlos III en 1765, en la NoR 12, 25, 7.

180 Véase la ley dictada por Fernando VI en 1753, y reiterada por Carlos III en 1763, en NoR. 7, 33, 9. La legislación sobre esta cuestión fue continuada por monarcas posteriores, como puede observarse en la NoR. 7, 33, 11 y 12.

181 Esta política había comenzado en enero del mismo año, cuando Carlos III prohibió este tipo de atuendo a los empleados en el servicio y oficinas reales, en NoR. 6, 13, 14. El bando prohibitivo de la capa larga, el sombrero chambergo o redondo, la mantera calada o embozo en la Corte, puede consultarse en la NoR. 3, 19, 13.

señas Domingo de Ramos, cuando una multitud incontrolada asaltó un cuartelillo de la plazuela de San Antón y se apoderó de sables y fusiles, uniéndolos a las armas que ya portaban, y se dirigió a las casas de los ministros italianos Esquilache, Grimaldi y Sabatini. El Lunes Santo la muchedumbre marchó hacia el Palacio Real, donde se había acogido Esquilache bajo la protección del rey, y un sacerdote que actuó como mediador (“*el religioso de San Pedro de Alcántara*”) hizo llegar a Carlos III una lista de exigencias, entre las que constaban el destierro de Esquilache, la sustitución inmediata de todos los ministros extranjeros, la desaparición de la Guardia Valona, la bajada de los precios de los comestibles, la desaparición de las Juntas de Abastos, la retirada de las tropas a sus cuarteles, y, por último, la conservación de la capa larga y el chambergo.

El monarca aceptó las peticiones para calmar los ánimos, desoyendo a quienes le aconsejaban sofocar la revuelta con las armas, y partió hacia Aranjuez con toda la familia real hasta que las cosas se tranquilizaran. Pero su partida fue tomada como un nuevo desafío por el pueblo, que al día siguiente continuó con las revueltas, asaltando almacenes de comestibles, cárceles y cuarteles. El presidente del Consejo de Castilla, Diego de Rojas, fue tomado entonces como prisionero en su propia casa, y obligado a redactar una carta al rey en la que se le exponía la situación, y se le conminaba a ratificar su promesa de respetar las peticiones populares. El rey así lo hizo, aunque contestó que no regresaría a Madrid hasta que la ciudad estuviera completamente pacificada.

139

Las consecuencias jurídicas de este motín, al margen de las puramente políticas como el destierro de Esquilache, no se hicieron esperar. En junio de 1766 el monarca tomaba su última decisión al respecto, tras recibir las cinco representaciones que le presentaron con su opinión la Nobleza, la Villa de Madrid, los Gremios Mayores, los Gremios Menores y el Cabildo Eclesiástico de Madrid, y considerar también la respuesta de los Señores Fiscales y el parecer del Consejo¹⁸².

140

En términos generales, las representaciones citadas dejaban constancia de la fidelidad de los cuerpos que las firmaban al rey, y ponían de manifiesto su condena a “*el tumultuoso detestable exceso de la plebe*”. En su opinión el motín (en el que participaron mucho miles de personas en Madrid y otros lugares) había sido promovido simplemente por “*una colecticia porción de mal-entretendidos, y desechos forasteros*”, que no podían asumir la representación del pueblo, ni mucho menos imponer leyes a la soberanía del rey, y por eso “*ruegan rendidamente a V.M. se digne de anular dichas gracias: pues en quanto pende de los Suplicantes, las tiene por*

141

182 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, n.121, pp.1314-1321.

ineficaces, y de ningún momento: y que se compadezca de este Pueblo, para consolarlo con su amable presencia”.

Para los Fiscales del reino los amotinados tampoco gozaban de ninguna representatividad para llegar a un pacto con el rey, y su congregación debía ser considerada “*ilícita*”, “*insólita*”, “*defectuosa*”, “*obscura*”, “*violenta*”, “*de pernicioso ejemplo*”, “*obstina-da*”, “*ilegal*” e “*irreverente*”, por una serie de argumentos que en su respuesta fueron aducidos. Concluían, en consecuencia, que “*los Fiscales no encuentran contrayentes ni razones para dejar en los Annales de la Nación una memoria tan vergonzosa, y es muy laudable el zelo, que promueve esta pública desautarización*”. Y, finalmente, tras apostillar el Consejo de Castilla que los cuerpos representados tenían legitimidad suficiente para pedir la derogación de las gracias concedidas al pueblo (aunque no la derogación del indulto general que el rey concedió a los amotinados), Carlos III resolvió que efectivamente aquellas pretensiones del pacto se tuvieran por nulas e ineficaces.

142

Ese mismo año, y como consecuencias indirectas del motín, se publicaron una multiplicidad de disposiciones para asegurar el orden público en la Corte, y prevenir las llamadas *asonadas* o *alborotos* en cualquier lugar del reino. Una de ellas declaraba la nulidad de los indultos o perdones que concedieran los magistrados o ayuntamientos por estas causas, que debían ser castigadas en todo caso¹⁸³. Otra derogaba todo fuero privilegiado en causas de tumulto, motín, conmoción o desorden popular, otorgando el conocimiento de estos delitos a las justicias ordinarias¹⁸⁴. También se prohibía la publicación y difusión de pasquines u otros papeles sediciosos o injuriosos a personas públicas o particulares, invitando a quien “*tuviese propuestas útiles al Público, hacerlas presentes adonde toque paladinamente, y sin ocasionar irritación en los ánimos*”¹⁸⁵. Y, en cuanto a la policía de la Corte, Carlos III prohibió expresamente tras el motín que los ociosos frecuentaran cafés, botillerías o mesas de truco, o que pasearan continuamente por las plazas o esquinas, para evitar que pudieran estar fraguando una nueva revuelta¹⁸⁶; y reguló el comportamiento de los concurrentes a los coliseos o teatros públicos al objeto de evitar cualquier desorden¹⁸⁷.

143

183 NoR 12, 11, 3.

184 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, n.136, pp.1333-1334, y NoR. 12, 11, 4.

185 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, nn. 108 y 109, pp.1300-1301, y NoR 12, 25, 8, que recopila el Auto Acordado de 14 abril 1766, y la posterior Resolución que, ante el descontento popular que precedió a los acontecimientos de la Guerra de la Independencia, dictó Carlos IV en 18 diciembre de 1804 sobre el mismo asunto.

186 Bando de 15 de mayo de 1766, en NoR. 3, 19, 12.

187 Los bandos en este sentido dados por Carlos III en 1766, se recogen en Nor. 7, 33, 11.

Sería un poco más adelante, concretamente en el año 1774, cuando, una vez calmados los ánimos, Carlos III dictara finalmente una nueva ley en la que se daban las pautas para prevenir y proceder contra los perpetradores de revueltas populares, bajo el argumento de que las sucesivas normas que en el pasado se promulgaron a este fin “*necesitan adaptarse a las circunstancias (...) para disipar y perseguir los reos de tan atroces delitos*”¹⁸⁸. En ella, además de reiterar la competencia de la jurisdicción ordinaria y prohibir las concesiones e incluso el arbitrio judicial en estas causas, se obligaba a las justicias a tener el mayor cuidado en la prevención de estos delitos, dándoles facultad para que se coordinasen con el jefe militar de la zona en la averiguación o represión de los mismos, y se establecían medidas como considerar autores de bullicios a cualquier grupo de más de diez personas, o declarar cómplices del delito a “*todos los que copiasen, leyesen, o oyesen leer semejantes papeles sediciosos, son dar prontamente cuenta a las Justicias*”.

144

Otras consecuencias indirectas del motín de 1766, fueron el recrudecimiento de la persecución de vagos o mal entretenidos, a quienes en buena parte se les culpaba del mismo, como hemos visto más arriba, y la expulsión de la compañía de Jesús, que se produjo al año siguiente¹⁸⁹. Las congregaciones de masones, como otro grupo de poder que producía un enorme recelo a la monarquía, habían sido prohibidas también unos años antes, “*como sospechosas a la religión y el Estado*”¹⁹⁰; y el fiscal Campomanes recomendaba al gobierno la necesidad de suprimir cualquier tipo de cofradía o asociación, incluidas las cofradías gremiales, siguiendo para ello el tenor de la pragmática dictada por Carlos I en 1552 sobre cofradías de oficiales¹⁹¹.

145

La legislación hasta aquí citada fue la que se aplicó fundamentalmente tras el Motín de Esquilache para la contención de este tipo de comportamientos, sin ninguna modificación hasta que el descontento popular, y los acontecimientos que precedieron al Motín de Aranjuez contra Carlos IV, acuciaron la necesidad de promulgar otras disposiciones sobre esta cuestión. Fue el caso del bando publicado en 1803, en el que se perseguía y castigaba la formación de bandos y cuadrillas que provocaban alborotos o peleas dentro de la Corte¹⁹²; o de la copiosa reglamentación policial que se llevó a cabo para el control de las fondas, posadas, cafés y

146

188 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro IX, n.31, pp.1953-1956, y NoR. 12, 11, 5.

189 Para este tema me remito a obras generales, como la de EGIDO LÓPEZ, T., *La expulsión de los jesuitas de España*, en *Historia de la Iglesia en España*, vol.4, 1979, pp.746-792.

190 Véase el Real Decreto de julio de 1751, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro IV, n.23, p.822 y NoR 12, 12, 1.

191 Véase CORONAS GONZÁLEZ, S., *Ilustración y Derecho...*, pp.204-206.

192 NoR. 3, 19, 18.

demás casas públicas de Madrid, a las que no sólo se les obligó a tener licencia y cumplir unas determinadas normas de edificación, seguridad o salubridad, sino que también se les conminó a llevar un registro de sus inquilinos, prohibiéndose en ellas el juego, las conversaciones a deshoras, sobre todo cuando eran “*pertenecientes á asuntos del gobierno*”, e incluso la lectura de “*gazetas ni otros papeles públicos*”¹⁹³.

5.3.- Fiestas populares.

En este clima generalizado de temor a la revuelta popular, como nos advirtiera Jovellanos, cualquier fiesta o diversión fue considerada también peligrosa para el Estado. Tan particular política contra las fiestas, de la que sólo se conocen antecedentes para contener el lujo o el derroche en la legislación anterior¹⁹⁴, la había comenzado en el siglo XVIII Felipe V, con sendas prohibiciones de los bailes de máscaras y los carnavales en general¹⁹⁵, y se había desarrollado particularmente en las ordenanzas particulares de las ciudades o pueblos, como materia propia de su competencia: “*De semejante sistema han nacido infinitos reglamentos de policía, no sólo contrarios al contento de los pueblos, sino también a su prosperidad, y no por eso observados con menor rigor y dureza. En unas partes se prohíben las músicas y cencerradas, y en otras las veladas y bailes. En unas se obliga a los vecinos a cerrarse en sus casas a la queda, y en otras a no salir a la calle sin luz, a no pararse en las esquinas a no juntarse en los corrillos y a otras semejantes privaciones*”¹⁹⁶.

147

Tras el motín de Esquilache, la preocupación por limitar la mayor parte de las diversiones populares llegó a su punto más álgido, como se comprueba en los numerosos bandos de policía dictados en este sentido en la ciudad de Corte¹⁹⁷; o en las *Previsiones y reglas que se deben observar en los días 13, 14 y 15 de presente mes de julio, en las funciones, y regocijos que celebra Madrid*, escritas por Campomanes en 1784 para recomendar a los magistrados un especial celo en el mantenimiento de buen orden en las concurrencias numerosas, funciones públicas y diversiones populares por los funestos efectos que podían producir¹⁹⁸. Convencido

148

193 Véanse las normas en este sentido recogidas en la NoR. 3, 19, 25-27.

194 En el siglo XVII comenzaron a dictarse leyes limitativas de las fiestas, pero no por el temor a conmociones populares, como en el XVIII, sino como respuesta a una crisis económica de la que se pretendía salir, entre otras cuestiones, mediante la limitación del gasto. Un estudio sobre la legislación sobre fiestas en la época de los Austrias, es el que nos ofrece FERNÁNDEZ CARRASCO, E., *Ganar la gracia del pueblo: legislación sobre fiestas y juegos en Castilla*, en AHDE, 76 (2006).

195 NoR. 12, 13, 2 y 3.

196 JOVELLANOS, G.M., de, *Memoria...*, p.179.

197 NoR. 3, 19, 16-21.

198 SEMPERE y GUARINOS, J., *Ensayo de una biblioteca*, tomo II, bajo la voz Campomanes.

de esta necesidad, Carlos III recomendó un especial cuidado a las justicias de todos los pueblos de la monarquía cuando celebrasen sus fiestas populares, ordenándoles ponerse en comunicación con el comandante militar de la zona para que se tuviera prevista la tropa en caso de ser necesario restablecer la tranquilidad pública¹⁹⁹.

La cuestión fue analizada, como sabemos, por el preclaro Jovellanos, a quien la Real Academia de la Historia encargó realizar un informe sobre los juegos, espectáculos y diversiones públicas, en respuesta a la solicitud que había recibido en 1786 del Supremo Consejo de Castilla para arreglar la policía de fiestas. Fruto de esta labor fue la conocida *Memoria para el arreglo de la policía de espectáculos y diversiones públicas* (1790), en la que Jovellanos adopta una actitud ambivalente. De un lado estaba de acuerdo con la reforma que se había hecho en determinadas fiestas, como las palaciegas²⁰⁰, y se mostraba partidario de la prohibición de otras, como la fiesta de los toros²⁰¹, o de una nueva reforma del teatro, que en su opinión se había convertido, por su indecencia e inmoralidad, en “*una peste pública, y el gobierno no tiene más remedio que reformarle o prohibirle para siempre*”. Pero de otro lado acusaba el daño que la prohibición de toda forma de diversión pública estaba provocando al pueblo y, por ende, a todo el Estado:

149

“El celo indiscreto de no pocos jueces se persuade a que la mayor perfección del gobierno municipal se cifra en la sujeción del pueblo y a que la suma del buen orden consiste en que sus moradores se estremezcan a la voz de la justicia y en que nadie se atreva a moverse ni respirar al oír su nombre (...). Bajo tan dura policía el pueblo se acobarda y entristece, y sacrificando su gusto a su seguridad renuncia la diversión pública e inocente, pero sin embargo peligrosa, y prefiere la soledad y la inacción, tristes a la verdad y dolorosas, pero al mismo tiempo seguras (...).

Los que miran con indiferencia esta punto, o no penetran la relación que hay entre la libertad y la prosperidad de los pueblos, o por lo menos la desprecian, y tan malo es uno como otro. Sin embargo, esta relación es bien clara y bien digna de atención de una administración justa y suave. Un pueblo libre y alegre será precisamente activo y laborioso; y siéndolo, será bien

150

199 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.84, pp.1599-1600, y NoR.10, 15, 15.

200 De ellas dice que “*allí ya no brillaba la riqueza con su lujo y sus galas si la urbanidad y delicadeza del trato no las sostenían, ni el imperio de la hermosura dejaba de necesitar, para conservarse, del chiste y la agudeza. Y el valor brutal, la grosera ostentación, la fría, muda e insignificante belleza quedaban deslucidos en unas concurrencias donde, reunidos los hombres y comparados por las dotes del ánimo, la excelencia y la palma eran siempre adjudicadas por la justicia a las sublimes gracias del ingenio*”.

201 El gusto francés e ilustrado era, en general, contrario a esta fiesta tan española, que trató de abolirse en distintas ocasiones. Véanse las normas de NoR. 7, 33, 6-8.

morigerado y obediente a la justicia. Cuando más goce, tanto más amará el gobierno en que vive, tanto mejor le obedecerá, tanto más de buen grado concurrirá a sustentarle y defenderle. Cuando más goce tanto más tendrá que perder, tanto más temerá el desorden y tanto más respetará la autoridad destinada a reprimirlo. Este pueblo tendrá más ansia de enriquecerse porque sabrá que aumentará su placer al paso que su fortuna. En una palabra, aspirará con más ardor a su felicidad porque estará más seguro de gozarla. Siendo, pues, éste el primer objeto de todo buen gobierno, ¿no es claro que no debe ser mirado con descuido ni indiferencia?”.

En medio de todo este movimiento, las fiestas religiosas también fueron objeto de una particular atención. En 1777, a consecuencia de una representación presentada ante el Consejo de Castilla por el obispo de Plasencia, y que fue muy bien acogida por el fiscal Campomanes, se adoptaron fundamentalmente cuatro decisiones al objeto de que *“florezca en mis Católicos Dominios, junto con la administración de Justicia, la vigilancia sobre las buenas costumbres y máximas christianas”*: En primer lugar, la prohibición de penitentes de sangre, disciplantes o empalados en las procesiones de Semana Santa, la Cruz de Mayo y algunas otras rogativas, porque *“no sirven de edificación, y pueden servir a la indevoción y al desorden”*²⁰². En segundo lugar, la prohibición de procesiones de noche, *“por ser una sentina de pecados, en que la gente joven, y toda la demás viciada se vale de la concurrencia, y de las tinieblas para muchos desórdenes”*. En tercer lugar, la veda de bailes en las Iglesias, cementerios o delante de las imágenes de los Santos. Y en cuarto lugar, la prohibición de trabajar en día de fiesta religiosa, *“en que no está dispensado poderlo hacer oído el Santo Sacrificio de la Misa”*²⁰³. Los mismos motivos, tanto de control de la población como de vigilancia de las buenas costumbres, precipitaron la decisión de prohibir en 1780 las danzas y gigantones en las procesiones y demás prácticas religiosas²⁰⁴.

151

202 Algún autor proponía, incluso, la supresión de todas las procesiones religiosas. Así MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, p.227: *“Para en adelante sería útil a la religión misma y al Estado que la Sala meditase detenidamente sobre las profanaciones y escándalos de estas procesiones cual están, distintas, por no decir opuestas, a los piadosos fines de su primitiva institución, y en discordia manifiesta con el espíritu humilde y compungido (...), contrarias las más a la pura y sana disciplina, nacidas por lo común en la Edad Media, y efecto de su ignorancia crasa y sus tinieblas, y causa necesaria de irreverencias y desacatos, de gastos indebidos, de borracheras y desórdenes, de corrupción en las costumbres públicas, de temores y riesgo para la seguridad”, y así debía pensarse en “suprimirlas del todo, o reducirlas a lo menos a los que deben ser según el espíritu de nuestra santa religión”.*

203 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro X, n.4, pp.2048-2049, y NoR.1, 1, 8 y 11.

204 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro XI, n.38, pp.2316-2317, y NoR. 1, 1, 12.

5.4.- Vestido y peinado.

Otro asunto que en atención a las buenas costumbres llegó hasta los atrios, fue el relativo a la moda, peinados o trajes. Fueron muy numerosas las disposiciones dictadas en este sentido por los obispos, prohibiendo en las iglesias los trajes indecentes o poco modestos, así como los nuevos peinados de las mujeres que dejaban gran parte del rostro descubierto. Y, aunque la cuestión suscitó una curiosa polémica, con la que los fiscales del reino pretendieron limitar la potestad reglamentista de los obispos sobre estos usos de la moda²⁰⁵, lo cierto es que también la autoridad pública mostró un decidido interés en la regulación de los mismos. 152

El tema no era del todo novedoso, pero, como en otros, sí lo fue el afán con el que lo afrontó el derecho penal borbónico. Ya en 1723, Felipe V ratificaba antiguas leyes del siglo XVII sobre el uso de trajes por hombres y mujeres, cuya observancia se había relajado y se querían volver a imponer con todo su rigor, y les añadía algunas nuevas disposiciones, que en general iban dirigidas a evitar el lujo o el exceso en el vestir, aunque también se referían a “*las modas escandalosas en los trages de las mujeres, y contra modestia, y decencia que en ellos se debe observar*”. La norma se reiteró con algunos nuevos capítulos en años posteriores²⁰⁶, y no creo necesario insistir en los desórdenes que provocó en 1766 la ordenanza contra el uso de la capa larga y el chambergo, para señalar el pulso que con este tipo de normas el poder público echaba al pueblo. 153

Buena muestra de ello es que, tan sólo un año después del motín de Esquilache, fue necesario dictar un Auto Acordado del Consejo para que no se creyera el rumor de que el gobierno había prohibido a las mujeres el uso de moños, rodetes y agujas en el pelo, obligándoles a que lo llevaran “*tendido*” y a que no usasen hebillas de plata. El rumor, a juicio del Consejo, se había difundido “*por gentes malignas y sediciosas a conmover el Pueblo, y separarle del amor y respeto, que debe tener a el Gobierno*”, con la intención de provocar un nuevo motín que pretendía atajarse mediante esta ley, en la que se castigaba duramente a quien difundiese de alguna manera este tipo de habladurías para alarmar al pueblo²⁰⁷. 154

205 GÓMEZ PELLÓN, E., *Un caso de regalismo borbónico: la defensa de la libertad de moda por parte del fiscal Campomanes frente a la pretendida potestad reglamentista de la autoridad eclesiástica*, en *Historia de la Iglesia y de las Instituciones Eclesiásticas*, Homenaje a I. Vals Taberner, Málaga, 1989, pp.4183-4212, y CORONAS GONZÁLEZ, S., *Ilustración y derecho...*, pp.203-204.

206 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro I, n.104, pp.184-192, y tomo I, libro II, n.62, pp.269-278, y NoR. 6, 13, 3 y NoR. 6, 13, 11 y 12.

207 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.6, pp.1380-1381, y NoR. 3, 2, 12.

A pesar de ello, la legislación sobre el vestido siguió utilizándose por el gobierno como un modo de mantener el orden y velar por las buenas costumbres. Si bien a partir del motín de Esquilache fue más cuidadoso con las limitaciones que imponía a la población civil, no dejó de prohibir, por ejemplo, el indecoroso uso de “*andar en mayas*” por la ciudad²⁰⁸, o la ostentación de la que hacían gala en su vestuario los cocheros, lacayos y “*demás gente de librea*”²⁰⁹. Además, según nos informa Meléndez Valdés, los acontecimientos violentos que se derivaron de la ira del pueblo cuando algunas mujeres pasearon en Semana Santa con basquiñas moradas, por la ofensa que su atrevimiento y coquetería hacía a Dios²¹⁰, determinó también la publicación de una ley en el año 1799, dirigida a “*corregir algunos excesos que se han advertido en el uso de trages menos decentes y modestos, especialmente en el tiempo de Semana Santa, en ofensa así de la seriedad y gravedad característica de la Nación Española como de sus religiosas costumbres*”, en la que se prohibía usar “*basquiña que no sea negra, ni en esta fleco de color, ó con oro y plata*”²¹¹.

Mucho más decidido se mostró, sin embargo, el gobierno a la hora de regular el vestido de determinados grupos privilegiados. En 1767 no dudó en prohibir a todos los clérigos del reino “*el uso del hábito secular*” por los escándalos y malos ejemplos que daban; y en 1770 insistía en que los eclesiásticos sólo podían utilizar los sombreros con las alas de los costados levantadas y forradas de tafetán o sombreros de tres picos, pero nunca chambergos u otros sombreros populares²¹². También se reglamentó el uniforme que debían llevar los militares²¹³, y se unificó la indumentaria de todos los estudiantes del reino, para “*evitar los males que se siguen del uso de dichos trages trascendentales á la moral, indecorosos a las Universidades y á los que las dirigen y gobiernan*”²¹⁴.

208 NoR. 3, 19, 15.

209 En este sentido, véanse las normas contenidas en NoR. 6, 13, 19-21.

210 MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, pp.293 y ss.

211 NoR. 6, 13, 18.

212 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.2, pp.1376-1377, y tomo III, libro VII, n.58, p.1738, respectivamente en NoR. 1, 10, 12 y NoR. 6, 13, 15.

213 NoR. 6, 13, 22-23, y NoR. 6, 13, 24, en especial sobre el traje de los eclesiásticos castrenses, capellanes de los cuerpos militares, castillos, ciudadelas y reales hospitales.

214 NoR. 6, 13, 16. Distinta fue la legislación sobre el vestido de carácter proteccionista con respecto a la industria propia de los reinos de la monarquía, como la leyes que prohibían la introducción de telas extranjeras o de complementos como mantos o mantillas de seda o lana, en NoR. 6, 13, 13 o 17.

5.5.- Libros prohibidos.

Finalmente, una última línea característica del derecho penal dieciochesco para impedir la difusión de las nuevas ideas racionalistas que se estaban desarrollando en Europa, y dirigir en todo caso la mentalidad social, fue el control de los libros. Es bien sabido que en esta faceta censora del Estado jugó un papel fundamental el Tribunal de la Inquisición, a través de los índices de libros prohibidos²¹⁵. Sin embargo, el control de las licencias de impresión de libros correspondía al Consejo de Castilla desde el reinado de los Reyes Católicos²¹⁶, y para evitar que las disposiciones que venían dictándose desde entonces fueran vulneradas, en el año 1709 Felipe V las volvía a reiterar, advirtiendo a los impresores que “*en adelante no impriman papel de ningún estado, y calidad que sea, y en especial los que fueren de personas Estrangeras sin expresa licencia del Consejo, u del Señor del, a quien está encargada la incunvencia de las impresiones, y que no den letras, caxas, ni otros instrumentos a sus Oficiales para que lo executen en casas particulares, pena al que contraviniere de diez años de Presidio, y de quinientos ducados de vellón; y que se pasará a tomar contra ellos sebera resolución*”²¹⁷.

157

Preocupaban sobre todo los libros “*de personas Estrangeras*”²¹⁸, por las nuevas corrientes de pensamiento que difundían, pero también los propios romances o coplas populares contrarios a las buenas costumbres, porque “*en la administración de la justicia y la sublime ciencia del gobierno no deben las cosas despreciarse por leves que parezcan*”, y éste género de obras vulgares “*encienden las imaginaciones débiles para quererlas imitar, y han llevado al suplicio a*

158

215 La literatura sobre esta cuestión es muy amplia. Entre otras, véanse las obras de DEFORNEAUX, M., *Inquisición y censura de libros en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1973, GACTO, E., *Libros venenosos*, en Revista de la Inquisición, nº 6 (1997), o BOLAÑOS MEJÍAS, C., *Censura inquisitorial, Ilustración y liberalismo: una aproximación jurídico-política*, en el AHDE, 76 (2006); ALVARADO PLANAS, J., *Justicia, libertad y censura en la Edad Moderna*, Madrid, 2007.

216 Sobre esta cuestión véase SERRANO y SANZ, M., *El Consejo de Castilla y la censura de los libros en el siglo XVIII*, en Revistas de Archivos, Bibliotecas y Museos, 15 (1906).

217 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro I, n.2, pp.5-6. Repárese también en el Real Despacho de 1714, más específico, prohibiéndose que pase a las Américas la Biblia impresa “*en una de las ciudades del norte, en lengua americana, por estar llena de errores y acomodada al sentido de los hereges*”, y que asimismo “*se recojan varios papeles, y libros impresos durante la guerra de Cataluña, por ser sediciosos, escandalosos, temerarios, herróneos, absurdos, malsonantes, contra nuestra santa fe cathólica y buenas costumbres, contra la potestad y autoridad real y contra el juramento de fidelidad*”, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo I, libro I, n.42, pp.66-71.

218 En cuanto a la legislación, repárese por ejemplo en la Instrucción de 1757 para el control por las justicias de los libros en romance impresos fuera del reino que se pretendían introducir en el mismo, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro IV, n.72, pp.990-992; o la Real Cédula de 1778 por la que se prohíbe absolutamente la introducción en estos reinos de todos los libros encuadernados fuera de ellos, a excepción de los que vengan en papel o rústica, y las encuadernaciones antiguas de manuscritos y libros impresos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro X, n.46, pp.2200-2201, y NoR. 9, 12, 18. Y en cuanto a la problemática concreta que suponía este fenómeno, véase, por ejemplo, JOVELLANOS, G.M., de, *Representación a Carlos IV e incidentes sobre la obra “El Contrato Social”* (1800), en Obras, tomo V, BAE, tomo LXXXVII, Madrid, 1956.

muchos infelices. O son historietas groseras de milagros supuestos y vanas devociones, condenados y almas aparecidas, que dañando la razón desde la misma infancia con falsas e injuriosas ideas de lo más santo de la religión y sus misterios, de sus piadosas prácticas y verdadera piedad, la hacen el resto de la vida supersticiosa y crédula. O presentan, en fin, narraciones y cuentos indecentes, que ofenden a una el recato y la dolencia pública, corrompen el espíritu y el corazón, y dejan sin sentirlo en uno y otro impresiones indelebles, cuyos funestos resultados ni se previeron al principio, ni acaso en lo futuro es dado el reparar aun a la atención más cuidadosa”²¹⁹.

La legislación en este sentido respondió, de otro lado, a problemas muy concretos por los que atravesó la sociedad política. Es el caso ya conocido del motín de Esquilache, del que se derivó una ley prohibitiva de los pasquines sediciosos o injuriosos a personas públicas o particulares²²⁰; o el de la expulsión de los miembros de la Compañía de Jesús, que dio lugar a la norma que prohibía la introducción, expedición y retención de estampas satíricas relativas al suceso²²¹. Además, es muy abundante la legislación expedida para la prohibición o retención de obras específicas, como el Monitorio de Parma, la obra *Puntos de Disciplina eclesiástica, La verdad desnuda, Año 2440, Memoria Católica da presentarse a Sua Santita*, etc²²².

159

6. CONCLUSIÓN.

En definitiva, el miedo al cambio y la promoción del mismo se dieron cita, paradójicamente, en el derecho penal promulgado por la monarquía borbónica a lo largo del siglo XVIII. Quizá en el control del orden público y las buenas costumbres apenas pueda señalarse otra cosa que un

160

219 MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, pp.213 y 224: *Sobre la necesidad de prohibir la impresión y venta de las jácaras y romances vulgares por dañosos a las costumbres públicas*. Este tipo de opiniones doctrinales dieron lugar a la promulgación de normas concretas, como la Real Cédula de 1767 prohibiendo los pronósticos, romances de ciegos y coplas de ajusticiados, por perjudiciales al público y de ninguna instrucción, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VI, n.26, pp.1447-1448 y NoR 8, 18, 4.

220 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, nn. 108 y 109, pp.1300-1301, y NoR 12, 25, 8, que recopila el Auto Acordado de 14 abril 1766, y la posterior Resolución que, ante el descontento popular que precedió a los acontecimientos de la Guerra de la Independencia, dictó Carlos IV en 18 diciembre de 1804 sobre el mismo asunto.

221 CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo III, libro VII, n. 21, pp.1643-1644, y NoR 8, 18, 5. Repárese también en la prohibición de cierto libelo sedicioso, impreso en Amsterdam en 1776, y otros de su especie escritos por individuos de la extinguida Compañía de Jesús, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo IV, libro X, n. 8, pp.2055-2058, y NoR 8, 18, 7.

222 Todas ellas en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes...*, tomo II, libro V, n.19, pp.1021-1022, tomo III, libro VI, nn.60 y 67, pp.1521-1528 y 1536-1539, tomo III, libro VII, n.52, pp.1726-1728, tomo III, libro VIII, nn.48, 49 y 51, pp.1862-1864 y 1869-1870, tomo IV, libro X, n.26, pp.2167-2168, y tomo IV, libro XII, n.31, pp.2441-244.

reforzamiento de las políticas criminales seguidas hasta entonces, acuciado por la constante amenaza que en esta época sintió el poder público. Pero en otros sectores de los que hemos venido tratando hasta aquí, se vislumbran sin duda nuevas características que eran hijas de su tiempo. Esbozar esa curiosa mezcolanza de continuidad y reformismo, como anunciaba el primer epígrafe del artículo, era el principal objetivo de este trabajo de investigación.