

DERECHO Y MARGINALIDAD EN LA EDAD MODERNA CASTELLANA: LA FIGURA DEL “DELINCUENTE POTENCIAL”¹.

Isabel Ramos Vázquez

Universidad de Jaén

Resumen: En la Edad Moderna, al igual que otros países europeos, la monarquía castellana desarrolló una especial política para la persecución y castigo de grupos marginales como los gitanos, caminantes, bohemios, vagabundos, rufianes o prostitutas. Sus crímenes no tenían que ser probados; podían ser detenidos y castigados sólo por su condición marginal. ¿Se trataron de meras prevenciones administrativas o estas leyes pueden ser consideradas parte del derecho penal de la época?. Este trabajo constituye un análisis de las razones, los argumentos jurídicos y la legislación que se estableció a tal fin, al objeto de contribuir a una mejor comprensión del pensamiento público y el derecho penal del Antiguo Régimen.

Abstract: In the Modern Age, like other European countries, the Castilian Monarchy developed a special policy for the persecution and punishment of marginal groups such as gypsies, itinerants, bohemians, vagrants, ruffians or prostitutes. Their crimes shouldn't be probed; they could be arrested and punished just for their marginal condition. Were these acts or statutes mere administrative preventions or can they be considered part of the criminal law?. This work constitutes an analysis of the reasons, the juridical arguments, and the legislation that was set up for that purpose, in order to contribute to the understanding of the public thought and the criminal law in the Ancient Regimen.

¹Este artículo se ha redactado en el marco general del Proyecto de Investigación “La influencia de la codificación francesa en la tradición penal española: su concreto alcance en la parte general de los códigos decimonónicos” (DER2012 -38469).

Palabras clave: Derecho, marginalidad, Edad Moderna, castigo.

Key words: Law, marginality, Modern Age, punishment.

1.- Introducción

En la Edad Moderna, varios factores se aunaron en la mayoría de los países europeos para propiciar una revisión del tratamiento jurídico que hasta entonces se había tenido sobre la marginalidad. En primer lugar, la revisión del valor de la pobreza asociada a la vagancia o mendicidad, que dejó de entenderse como un símbolo de humildad propio del pensamiento tomista, y pasó a considerarse una causa de vicio, delincuencia y depravación social que requería la acción de las autoridades para el mantenimiento del orden social.

Con el nacimiento de las primeras ciudades comerciales europeas ya en la Baja Edad Media, pero sobre todo a partir de la llegada a ellas de oleadas de mendigos excedentes del mundo rural en la Edad Moderna, la concepción que de la pobreza se tenía en el mundo medieval comenzó a cambiar en defensa de los intereses de la nueva población urbana². La pobreza dejó de considerarse un valor relacionado con la austeridad que predicaba el Cristianismo, y pasó a convertirse en sinónimo de holgazanería, vicio y delincuencia,

² 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. Un análisis marxista/capitalista de la situación a la que nos referimos, nos lo ofrecen PASUKANIS, E.B., *Teoría general del derecho y el marxismo*, Barcelona, 1976, MELOSSI, D., y PAVARINI, M., *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario (siglos XVI-XIX)*, México, 1985, o PAVARINI, M., *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, Buenos Aires, 2003. En esta misma línea, atiéndase también a SUMMER, C., "Marxism and deviancy theory", en *The Sociology of Crime and Delinquency (The New Criminologies)*, New York, 1976, LÓPEZ ALONSO, C., *La pobreza en la España medieval. Estudio Histórico-Social*, Madrid, 1986, o TRINIDAD FERNÁNDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991.

especialmente a partir de la difusión por los pensadores humanistas del siglo XVI³ de las nuevas ideas aprendidas de Juan Luis Vives⁴ sobre la llamada pobreza “verdadera” (fundamentalmente niños, ancianos, mujeres y discapacitados), que merecía el cuidado de la sociedad a través de la caridad así como una especial protección ante el derecho⁵; y una nueva pobreza denominada “fingida”, de holgazanes, vagos y maleantes que asolaban las ciudades siendo perfectamente válidos para trabajar⁶, y contra los que comenzaron a dictarse las primeras medidas sancionadoras.

La comunidad pública o el nuevo concepto de “Estado”, el bien común, si lo preferimos, se impuso así en esta cuestión sobre la individualidad medieval. Y ello requirió una nueva justificación moral, reelaborada especialmente desde el Concilio de Trento, y una nueva doctrina jurídica, desarrollada por la ciencia del *Ius Commune*, que coadyuvaron en la misma dirección.

La Contrarreforma católica disparó también, en palabras de Foucault, el “dispositivo de la sexualidad”⁷, de un lado por las consabidas razones de rigidez moral que se impusieron frente a las críticas protestantes; pero, de otro, porque, además de mendigos, vagos, gitanos y mal entretenidos, la crisis económica había llenado

³ SUSÍN BELTRÁN, R., “Los discursos sobre la pobreza. Siglos XVI-XVIII”, en BROCAR, 24 (2000), pp.105-135. En España, concretamente, abundaron sobre esta cuestión, fundamentalmente, 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.

⁴ VIVES, J.L., *De subventione pauperum sive de humanis necessitatibus*, Brujas, 1526, traducción española de J.G. Nieto, *Tratado del socorro de los pobres*, Valencia, s.f.

⁵ PINO ABAD, M., “La aplicación singular de las normas penales a los pobres en Castilla (siglos XIII-XVIII), en *Rudimentos legales. Revista de Historia del Derecho*, nº2 (2000), pp.259-276.

⁶ 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, edición de MARTÍNEZ CASADO, E., *La causa de los pobres*, Salamanca, 2006, donde se oponía a que el derecho tradicional a pedir limosna fuera coartado de alguna manera.

⁷ FOUCAULT, M., *Histoire de la sexualité*, I., edic. Gallimard, 1976, cap.IV, p.105 y ss.

las ciudades de la Edad Moderna de otro tipo de pequeños delincuentes relacionados con el proxenetismo, los rufianes, y la gestión pública de las mancebías, con todos sus escándalos y corrupción, dejaba de ser rentable a las arcas públicas. En Castilla, la prostitución dejó de ser considerada entonces como un “*mal menor*” o “*bien común*” desde el punto de vista jurídico, y comenzó a ser perseguida desde el decreto de cierre de las mancebías del año 1623, que, además, propició un notable crecimiento de la criminalidad femenina, evidente asimismo por la aparición de las primeras cárceles específicas de mujeres a principios del siglo XVII: las “Casas-Galeras”.

Al dispositivo moral activado por la Contrarreforma tridentina, se añadió en el siglo XVII la acción de una nueva Monarquía hispánica, más débil en lo político, más pacata en lo religioso, y muy temerosa de los grupos diferenciales o fuera del orden social establecido, es decir, los grupos marginales. La crisis económica era el caldo de cultivo ideal para que estos grupos se acrecentasen acarreado un importante coste social y político para la Monarquía, que desde su situación de legisladora absoluta en el reino de Castilla no dudó en multiplicar los esfuerzos legislativos dirigidos a un mayor control y coacción sobre estos grupos para mantener el orden público y garantizar la estabilidad del poder. Doctrina jurídica y ley ofrecieron así al Estado moderno los mecanismos necesarios para la persecución y represión de los sectores más marginales de la población, que suponían un peligro moral, un riesgo social y un importante foco de inestabilidad política.

El objetivo no sólo era contener la marginalidad, sino también utilizar a esa parte “*balda*” de la población en servicios que pudieran resultar útiles al Estado, en pro de su mayor crecimiento y progreso, dando comienzo también a partir de este momento el desarrollo de una nueva forma de castigar, la penalidad utilitarista, que tuvo su mayor momento de eclosión con el movimiento ilustrado del siglo XVIII.

El fin utilitarista de la pena se añadió a los fines meramente expiatorios, retributivos y preventivos a partir del siglo XVI, sustentado por la nueva idea de Estado o de lo público, y precisamente relacionado con la nueva política criminal contra los grupos marginales de gitanos, vagos o maleantes, que fueron principalmente

los que decidieron utilizarse al servicio de la Monarquía a través del castigo penal.

Para ello, en el reino de Castilla se utilizó jurídicamente el antecedente de la pena de trabajos forzados en las minas, prevista en las Partidas (P.7, 31, 4), aunque sin utilizar en la península desde la época romana, y a partir de ella se habilitaron otras penas de trabajos forzados absolutamente novedosas y propias de la Edad Moderna. La primera fue la pena a servir en el ejército de rey, que paradójicamente sería parcamente utilizada hasta el siglo XVIII, seguida por la pena de galeras creada por los Reyes Católicos a finales del XV para mover la cada vez más numerosa flota española⁸, y que se convertiría en la pena protagonista de la Edad Moderna hasta finales del siglo XVIII.

Otras sanciones “útiles” a la monarquía fueron la pena de trabajos forzados en las minas de Almadén⁹; o los trabajos forzados en los presidios del norte de África que, aunque en principio era una pena reservada al fuero militar¹⁰, ya desde finales del siglo XVI, y especialmente en el XVII y XVIII, se utilizó crecientemente para la

⁸ ALEJANDRE, J.A., “La función penitenciaria de las galeras”, en *Historia 16*, 1978, octubre, número extra, pp.48-49, 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.

⁹ MATILLA TASCÓN, A., *Historia de las minas de Almadén (desde la época romana hasta el año 1645)*, Madrid, 1958, p.37 y pp. 79-80, 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.

¹⁰ 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. 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.

población civil¹¹. Esta fue la pena que sustituiría en importancia a la pena de galeras a finales del XVIII, junto a otra novedosa pena de arsenales¹², sirviendo de antecedente a nuestras actuales penas de prisión.

Todos estos factores (la revisión del valor de la pobreza, el nuevo dispositivo de la sexualidad, el miedo a la diferencia y la penalidad utilitarista) coadyuvaron, como se ha dicho, a un cambio jurídico en el tratamiento de la marginalidad en la Edad Moderna, que es el que vamos a intentar entender a continuación a través del estudio del derecho penal o de policía criminal de la Corona de Castilla. Lo que se pretende no sólo es buscar las razones que motivaron el cambio jurídico, sino principalmente desbrozar el mapa legislativo que se desplegó durante la Edad Moderna para gestionar, reprimir o castigar desde el derecho castellano la marginalidad de grupos específicos como los gitanos, vagos, rufianes o prostitutas.

Aunque existieron otros tipos de pequeños delincuentes en la época, relacionados sobre todo con los delitos económicos, tal y como ha quedado magníficamente reflejado en la literatura picaresca (no existen estadísticas ni datos específicos, pero el aumento de la criminalidad en la Edad Moderna, acuciado por el espectacular crecimiento demográfico y la crisis económica, parece un hecho

¹¹ 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 fortificación. CERDÁN de TALLADA, T., *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1547, p.40. Véase también TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, 1969, pp. 230 y 376 y ss.

¹² La pena de galeras fue sustituida en 1771 por Carlos III por la pena de presidios en el 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 se restablecería temporalmente en 1784, para armar los barcos contra la piratería argelina del Mediterráneo, y no sería suprimida definitivamente hasta 1803, dicha pragmática de 1771 puede considerarse una verdadera reforma que fijó definitivamente en la ley los cambios que venían defendiéndose por el pensamiento ilustrado desde hacía años. Véanse respectivamente la NoR.12, 40, 10-11, y atiéndase al trabajo de investigación de SEVILLA, F., *Historia penitenciaria española: La Galera*, Segovia, 1917.

incontrovertible), la elección para el estudio de estos grupos en concreto se debe a un doble motivo: representan aquellos tipos marginales que sufrieron un mayor cambio en cuanto al tratamiento jurídico criminal o policial en la Edad Moderna, y además fueron grupos específicamente criminalizados o perseguidos en ella como una suerte de delincuentes potenciales.

De hecho, llama poderosamente la atención que, en su obra de referencia sobre el derecho penal de la Monarquía Absoluta, el profesor Tomás y Valiente no sólo eludiera cualquier referencia a esta especie de “delincuencia potencial”, definición quizá demasiado audaz para la época en estudio, sino que ni siquiera enumerara los delitos relacionados con la marginalidad que aquí vamos a analizar en su clasificación general de los delitos o “contravenciones penadas”¹³. Únicamente al tratar de las novedosas penas de galeras, minas, servicios al ejército o presidios, por las que comenzaron a conmutarse las obsoletas penas corporales o infamantes en el caso de los delitos “menores”, el profesor Tomás y Valiente citaba junto a ladrones o hurtadores a los vagabundos y rufianes, obviando por completo la problemática de los gitanos, y al hablar de las cárceles o “galeras” de mujeres, especificaba que allí eran recluidas “ladronas, alcahuetas, vagamundas y otras que no tienen manera de bivar, a beneplácito de los Alcaldes”¹⁴.

Precisamente en esta última afirmación radica, sin embargo, la peculiaridad de este tipo de delincuentes que, a diferencia de ladrones, hurtadores u otros pequeños malhechores, podían ser apresados y condenados “a beneplácito de los Alcaldes”, esto es, sin que se les pudiera imputar un hecho ilícito en concreto. En este sentido, la figura del “delincuente potencial” fue definida por el profesor Sainz Guerra como aquella de la que se presumía una forma de vida delictiva, pudiendo ser perseguida y castigada sin necesidad de haberse probado el ilícito, sino meramente por su simple condición o pertenencia al grupo. Del delincuente potencial se presumía el delito, y la represión o castigo de su conducta no tenía por qué verse propiciada por una

¹³ TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, pp.203-219.

¹⁴ TOMÁS y VALIENTE, F., *El derecho penal de la Monarquía Absoluta*, pp.391-392.

acción antijurídica de la que se hubiera recibido noticia o denuncia en concreto ante la Justicia¹⁵. El gitano, el vago o vagabundo, el proxeneta y la mujer de “mala fama” o de quien se presumía una vida “pública”, a diferencia de otros delincuentes de quienes debía conocerse y probarse la mala acción, podían ser perseguidos y sufrir en cualquier momento la acción de la Justicia por su sola condición y, como veremos más adelante, contra ellos se decretaban incluso “batidas” o persecuciones aleatorias en los distintos barrios o poblaciones castellanas.

Hay que reconocer que esta definición del “delincuente potencial” es demasiado actual, por estar ajustada a los criterios objetivos de nuestra ciencia jurídico penal contemporánea o racionalista, y no tenía cabida en el pensamiento jurídico penal de la Edad Moderna, de carácter subjetivo. Desde la subjetiva doctrina iusromanista de la época, que asimilaba la noción de delito a la de pecado, no se trataba de castigar a ninguna clase de delincuente “en potencia”, sino que se consideraba que todos y cada uno de estos grupos marginales eran de hecho culpables de un pecado y, por tanto, de un delito. El delito, diríamos, era continuado en el tiempo, y consustancial a la condición del delincuente: los gitanos y vagos se habían sustraído a la obligación moral de trabajar que Dios imponía a los hombres y, por tanto, cometían el pecado y a la vez el delito de la ociosidad; y los rufianes y

¹⁵ Tras esta definición, sorprende, sin embargo, que el profesor SAINZ GUERRA, J.A., *Evolución del derecho penal en España*, Jaén, 2004, pp.218-220, enumerara de forma muy vaga como delincuentes potenciales a los “adivinos, hechiceros, astrólogos, gitanos, egipcianos, bohemios, jugadores y vagos”, refiriéndose a los de todas las épocas y sin abundar en la problemática específica de cada grupo. Si tenemos en cuenta que a adivinos, hechiceros y astrólogos sí que había que imputarles hechos concretos que pudieran ser probados, y además fueron tipos muy poco frecuentes en la Edad Moderna, y que el delito de juegos prohibidos también tenía que ser específicamente probado, los principales grupos de delincuentes potenciales en la Edad Moderna quedarían reducidos a los de “gitanos” o “egipcianos” (términos que se utilizaban en referencia al mismo pueblo), y los de “bohemios” o “vagos” (que también se referían al mismo tipo de delincuente). Por su parte, los rufianes y prostitutas, que aquí también se estudian como grupos marginales perseguidos a partir de la Edad Moderna por razón de su condición, son contemplados por el profesor Sainz Guerra al tratar de los delitos contra la honestidad, en SAINZ GUERRA, J.A., *Evolución del derecho penal en España*, pp.741-751.

prostitutas cometían un gravísimo pecado contra la obligación moral de continencia de las pasiones y procreación en el único marco del matrimonio.

Estos argumentos morales y jurídicos, con los que se trataba de justificar por la doctrina coetánea la persecución y castigo de unas conductas que hasta entonces habían venido siendo toleradas por el derecho y las instituciones públicas, no ocultan la realidad material que trató de afrontar la monarquía castellana a través de unas novedosas leyes penales que podríamos considerar de “peligrosidad social” ante el impresionante aumento de la marginalidad y la pequeña delincuencia en la Edad Moderna. Tanto si se quiere utilizar la expresión de “delincuencia potencial” como si no, el elemento conductor de este trabajo es precisamente esa especial policía de control contra los grupos marginales que caracterizó al derecho penal de la Edad Moderna castellana, que consistió fundamentalmente en potenciar la persecución, detención y castigo de determinadas personas de las que meramente se presumía, por su condición social o por su peculiar forma de vida, un carácter delictivo.

2.- La persecución del pueblo gitano en Castilla (ss.XV-XVIII)

Cuando el pueblo de los “egipcianos” o gitanos llegó originariamente a la península ibérica en el siglo XV, fue espléndidamente acogido por las autoridades bajomedievales en la creencia de que se trataba de un pueblo cristiano que había sido injustamente expulsado de su tierra por el enemigo turco¹⁶. En este sentido, es muy significativa la relación que, por ejemplo, nos ha dejado la crónica del Condestable Iranzo en Jaén, en la que se cuentan los banquetes y cuantiosos regalos que se hicieron al primer grupo de

¹⁶ MARTÍNEZ DHIER, A., *Los gitanos en España. Historia de una frustración legislativa*, Granada, 2009, o “*Expulsión o asimilación, esa es la cuestión*”, *los gitanos en Castilla durante el gobierno de la Monarquía Absoluta*, en *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, vol.15, 2011, pp.173-230.

gitanos llegado a la ciudad en la segunda mitad del siglo XV, en tiempos de Enrique IV¹⁷.

Pocos años después, en el siguiente reinado de los Reyes Católicos, comenzaría, sin embargo, a perseguirse duramente a los gitanos 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 subsistir¹⁸. La ley les conminaba a salir de los reinos de la monarquía o, en caso contrario, buscar trabajo y avecindarse en las ciudades o pueblos de Castilla en un tiempo máximo de 60 días, bajo la pena de 100 azotes y destierro perpetuo por la primera vez; corte de las orejas y 60 días en la cadena, además del destierro, en caso de una primera reincidencia; y esclavitud perpetua en caso de una segunda reincidencia.

En el año 1539, la reina Juana I y su hijo don Carlos, sustituyeron estas penas corporales por la pena de 6 años de Galeras para los gitanos de entre 20 y 50 años, debido a las necesidades de remeros que tenían los barcos españoles. La pena de galeras se convirtió desde entonces en la principal pena prevista para ellos (salvo en el caso de niños, ancianos o mujeres), aumentándose el tiempo de servicio a 8 años en 1692¹⁹, y rebajándose la edad de su aplicación a los 17 años en 1695²⁰. También se les prohibiría que se dedicaran al negocio de la compraventa, especialmente de ganados, que utilizaran su propia lengua y forma de vestir, que deambularan por los reinos de la monarquía en grupos o cuadrillas, que tuvieran armas, o que habitaran en barrios separados del resto²¹.

¹⁷ *Relación de los hechos del muy magnífico e más virtuoso señor, el Señor Don Miguel Lucas, muy digno Condestable de Castilla*, Jaén, edición de 2001, pp.46 y ss.

¹⁸ La primera Pragmática contra los gitanos se dictó en Medina del Campo en 1499, y la norma fue reiterada por Carlos I en las Cortes de Toledo de 1525, abriendo la ingente normativa contra los gitanos que se recopiló en la NoR. 12, 16, 1-11.

¹⁹ Por Pragmática de Carlos II de 20 de noviembre de 1692, en NoR.12, 16, 6.

²⁰ Por Pragmática de Carlos II de 12 de junio de 1695, en NoR.12, 16, 7.

²¹ Véanse, en especial, las leyes recogidas en NoR. 12, 16, 3-7.

A pesar de los sucesivos decretos de expulsión, y de las persecuciones sistemáticas que, “*a manera de monterías contra animales dañinos*”²², se dictaron contra ellos a lo largo de los siglos XVI y XVII, todavía en el siglo XVIII el problema de los gitanos permanecía sin resolver, y fue retomado con un especial interés por la nueva dinastía Borbón²³, que ya en los años 1705 y 1708 promulgó sendas cédulas para instar a las Justicias del reino a la persecución y el castigo de los gitanos en cumplimiento de la normativa preexistente²⁴.

En 1717, el propio Felipe V se vio obligado a reconocer que la normativa contra los gitanos no se cumplía en sus reinos, y decidió volver a publicarla de forma resumida para facilitar su conocimiento y aplicación, a través de una pragmática que reiteraba la pena de galeras como pena principal para los comprendidos entre 17 y 60 años, y para los que fueran menores de 17 y mayores de 14 la pena de obras públicas en los presidios norteafricanos del reino²⁵.

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*”²⁶. En este mismo sentido, una Real Cédula de 1727 clarificaba que las justicias de las ciudades no podían dar licencias para que los gitanos viajasen a la Corte (donde también se les había prohibido residir), ni siquiera para solucionar negocios propios, debiéndolos realizar a través de los oficiales públicos de sus

²² 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*”.

²³ SÁNCHEZ ORTEGA, H., *Los gitanos en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1976.

²⁴ Véanse las Reales Cédulas de 1705 y 1708, recopilatorias de normas anteriores, en la Novísima Recopilación de las leyes de España (en adelante NoR), 12, 16, 8.

²⁵ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, 5 vols., Madrid, 1996, tomo I, libro I, n.52, pp.95-101, y NoR.12, 16, 7.

²⁶ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro II, n.43, pp.228-235, y NoR. 12, 16, 9.

ciudades²⁷. 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.

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 actuaciones²⁸.

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 1738²⁹. Sin embargo, su ineficacia determinó a Felipe V a endurecer notablemente la política con respecto a los gitanos en 1745. Entonces se ordenó publicar bandos para que los gitanos no avecindados pudieran ser considerados y castigados como bandidos o salteadores de caminos, y se determinaron una concreta serie de ciudades para su avecindamiento. También se les prohibía el derecho de asilo eclesiástico, del que hasta entonces se habían valido principalmente 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 rey³⁰.

²⁷ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro II, n.8, pp.202-203.

²⁸ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro II, n.73, pp.289-291.

²⁹ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro II, n.119, pp.372-377.

³⁰ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro III, n.37, pp.575-576, y NoR. 12, 16, 10.

El resultado de esta feroz pragmática fue la llegada masiva de gitanos a las ciudades que se les habían señalado para avecindarse, provocando serias dificultades a sus corregidores³¹; y en general una enorme confusión en el panorama sancionador porque, aunque la ley recomendaba tratar como bandidos a todos los gitanos no avecindados, en realidad esa pena sólo se aplicaba a quienes verdaderamente se dedicaban al robo en cuadrillas. Los demás fueron considerados por los jueces “*una clase de vagantes*”, y como aquellos fueron enviados a galeras algunos, y la mayoría a los cada vez más frecuentes nuevos destinos de los presidios norteafricanos o los arsenales (que fueron 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 ilustrado monarca Carlos III inició una nueva labor de consulta a los principales juristas de la monarquía, para decidir qué hacer con los numerosos gitanos que estaban cumpliendo condena en galeras o presidios. La más interesante de las respuestas que obtuvo, fue sin duda la de los fiscales Pedro Rodríguez de Campomanes y Lope Sierra³², en base a la cual se hizo finalmente un resumen del expediente para ocupar a estos gitanos en los ejercicios de la vida civil³³.

³¹ Las quejas de éstos determinaron a Fernando VI a aumentar primero el número de ciudades o villas determinadas para su acogimiento, y a dictar después una serie de instrucciones prescribiendo las condiciones concretas bajo las que éstos debían ser admitidos en los lugares señalados. Véanse en este sentido las normas publicadas por CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro III, n.48, pp.586-587, y CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, 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.

³² 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 del siglo XVIII*, tomo II, libro V, n.69, pp.1162-1188.

³³ 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 del siglo XVIII*, tomo II, libro V, n.68, pp.1152-1161.

La propuesta final, firmada por Campomanes, apostaba por su deportación a las colonias norteafricanas o el resto de los puertos o colonias de la monarquía, donde podrían integrarse mejor con la población en todo tipo de oficios. Y, para apoyar esta opinión, Campomanes citaba desde ejemplos históricos hasta otras más recientes colonizaciones con criminales, como la de Nueva Inglaterra. Pero, a pesar de que se tomaron algunas medidas en esta dirección, lo cierto es que las dificultades económicas disuadieron a la monarquía de continuar la labor de deportación, y la idea que trascendió en la práctica fue que las medidas adoptadas hasta el momento no habían servido absolutamente de nada, y había que cambiar su dirección.

Con este espíritu se dictó una última pragmática de 19 de septiembre de 1783, en la que se prohibía utilizar despectivamente el término gitano bajo la pena de injuria. A los que dejaran de usar sus elementos diferenciales (lengua, vestido, costumbres...), se les permitiría realizar cualquier oficio en cualquier población (*“excepto por ahora la Corte y Sitios Reales”*). 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”*³⁴.

3.- La policía de vagos o malentretenidos (ss.XVI-XVIII)

Aunque hubo algunas primigenias normas contra los vagos, relacionadas con la crisis que atravesaran los campos castellanos en el siglo XIV³⁵, superada ésta la policía general contra vagos quedó

³⁴ NoR 12, 16, 11.

³⁵ Las más tempranas ordenanzas contra los vagos fueron los distintos *Ordenamientos de menestrales* dados por Pedro I en las Cortes de Valladolid de 1351, en los que la principal causa a la que se atribuía la crisis o *“muy grand mengua”* del momento, era precisamente la gran cantidad de mendigos que no aportaban su trabajo para labrar los campos. Véase *Cortes de los Antiguos Reinos de León y Castilla* (en adelante CLC), tomo 2 (Madrid, 1863), pp.75-124. La norma se reiteró posteriormente por Enrique II y Juan I, añadiendo este último a la única pena de azotes que se había prescrito para los infractores una segunda pena de destierro en las Cortes de Burgos de 1379. Respectivamente en las Cortes de Toro de 1369, pet. 31, y en las Cortes de Burgos de 1379, pet. 20, en CLC, tomo 2 (Madrid, 1863), pp.173 y

olvidada durante los años posteriores³⁶, y sólo algunos pueblos o ciudades publicaron en el XV ordenanzas municipales sobre la cuestión, con penas que iban desde la simple multa a la de azotes o el destierro³⁷.

A principios del XVI, sin embargo, la cuestión volvió a ocupar un lugar protagonista en los ordenamientos jurídicos europeos, coincidiendo el problema social del creciente número de vagos o mendigos en las ciudades con la difusión de las ideas de Juan Luis Vives sobre la pobreza real y fingida, así como las nuevas consideraciones predicadas por el Concilio de Trento sobre la vagancia, que dieron a los monarcas europeos la argumentación jurídica necesaria para acometer una nueva policía general de vagos³⁸.

El primer ordenamiento jurídico dictado en este sentido en Castilla, fue el que promulgaran la reina doña Juana y Carlos I en las Cortes de Valladolid de 1525, distinguiendo por primera vez a los pobres “*verdaderos*” de los “*fingidos*”³⁹. En él, sólo fueron considerados mendigos “*verdaderos*” los menores de edad, los viejos, y los enfermos o tullidos, y para controlarlos se obligó a las autoridades municipales a realizar labores de inspección y control, otorgando licencias o cédulas para mendigar en la ciudad de la que el

294. Ninguna de ellas produjo el resultado deseado, y en las Cortes de Cortes de Bribiesca de 1387 Juan I volvió a pronunciarse sobre el tema, estableciendo por primera vez como sanción para mendigos y holgazanes la posibilidad de obligarles a prestar un servicio militar durante “*un mes sin soldada*”, que al parecer nunca se aplicó en la práctica. Cortes de Bribiesca de 1387, pet.5, en CLC, tomo 2 (Madrid, 1863), pp. 370-371

³⁶ No es que dejaran de existir los mendigos y ociosos, relacionados de forma cada vez más directa con la delincuencia (antes por la sociedad que por la propia teología y doctrina jurídica, como veremos), sino que dejó de existir un interés principal sobre ellos por parte de la monarquía. Buena muestra de ello es la desinteresada respuesta de Juan II (un lacónico “*quelas leyes que sobre esto fablan se guarden e cumplan*”), a la denuncia que se le planteó sobre la cuestión en las Cortes de Madrid de 1435. Véase Cortes de Madrid de 1435, pet.38, en CLC, tomo 3 (Madrid, 1866), p.236.

³⁷ Nueva Recopilación (en adelante, N.R.), 8, 11, 1-3.

³⁸ Véase RAMOS VÁZQUEZ, I., “Policía de vagos para las ciudades españolas del siglo XVIII”, en la *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso*, n°31 (2009), pp. 217-258.

³⁹ Véanse N.R., 1, 12, 6-10, y NoR. 7, 39, 1-13.

pobre fuera natural o dentro de las seis leguas circundantes. Los encargados de dar tales “*licencias de pobres*” serían los párrocos de las distintas parroquias o colaciones, comprobando previamente que los beneficiarios habían cumplido las obligaciones morales de un buen cristiano confesando y comulgando; y las licencias se otorgaban de forma anual, de Pascua de Resurrección a Pascua de Resurrección, salvo excepciones.

Las penas para el mendigo que incumpliera estas disposiciones, o que utilizara licencias falsas o no propias, eran “*que por la primera vez esté quatro días en la cárcel, y por la segunda ocho, y sea desterrado por dos meses; y por la tercera, le sea dada la pena de los vagamundos*”. Vemos así como la distinción entre pobres verdaderos, o fingidos o “*vagamundos*”, ya se había hecho ley.

La pena de estos últimos “*vagamundos*” o pobres fingidos, a quienes también se llamará “*vagos*”, “*malentretenidos*” o “*argotes*”, fue la novedosa pena de galeras, que los Reyes Católicos habían impuesto por primera vez a determinados delincuentes con carácter excepcional. Ahora, en 1525, la pena de galeras se generalizaba por los reyes Juana y Carlos I para todos los holgazanes o vagabundos que fueran “*aptos*”, acrecentando con ella la antigua pena de azotes o destierro, y en respuesta a una necesidad muy concreta de la Monarquía, la de poder mover la creciente flota española tanto en el Mediterráneo como en el Atlántico:

*“De aquí adelante la dicha pena sea à que sirvan por la primera vez en las nuestras galeras quatro años, y sea traído a la verguença públicamente, seyendo el tal vagamundo mayor de veynte años: y por la segunda vez le sean dados cien açotes, y sirua en las nuestras galeras ocho años: y por la tercera vez le sean dados cien açotes, y sirva perpetuamente en las dichas galeras”*⁴⁰.

⁴⁰ Véase la pragmática de 25 de noviembre de 1522 en la N.R. 8, 11, 6. La medida fue reiterada por Felipe II en 1566, suprimiendo la necesidad del pregón ante de las detenciones y aumentando notablemente el concepto de holgazanes o vagabundos, en N.R. 8, 11, 11.

En el año 1555, distintos procuradores a Cortes comenzaron a pedir que en todos los pueblos se designara a un “*padre de pobres*”, dedicado exclusivamente a su cuidado. La figura se institucionalizaría diez años después por Felipe II, quien en 1565 creó la figura de los llamados “*diputados de pobres*”, definidos por la ley como “*dos buenas personas*” que se habían de elegir en cada parroquia para ayudar al párroco en las labores de información, examen, control y determinación de pobres, señalando cuáles eran verdaderos y cuáles fingidos⁴¹.

Desde el punto de vista doctrinal, fray Juan de Medina escribía en esta época su obra *De la orden que en algunos pueblos de España se ha puesto en la limosna, para el remedio de los verdaderos pobres*, publicada en Salamanca, en 1545⁴², para apoyar las nuevas ideas sobre la vagancia, y más adelante también escribirían sus tratados al respecto Miguel de Giginta y Pérez de Herrera⁴³. Pero en la práctica se avanzó poco más y, en palabras de Sempere, “*si la mendicidad no había podido desarraigarse en los gloriosos, y brillantísimos reynados de Carlos V y Felipe II, reynados de continuos triunfos, conquistas y dilataciones de la monarquía española, ¿qué podría esperarse en el siglo XVII, siglo de continuas pérdidas de plazas, y provincias, de despoblación, y miseria, y de ruina de las artes, comercio, y agricultura?*”⁴⁴.

El derecho y las autoridades públicas del siglo XVII trataron de frenar la ya incontrolable “*pordiosería*” con los mismos instrumentos que se habían diseñado en el XVI: las penas de azotes, cárcel o galeras para los “*argotes*”, las cada vez más difíciles de controlar licencias de pobres, que se falsificaban, vendían o prestaban; o, en su defecto, la

⁴¹ N.R. 1, 12, 26.

⁴² Es más conocida la segunda edición y siguientes de esta obra, bajo el renovado título de *Caridad discreta practicada con los mendigos, y utilidades que logra la República en su recogimiento*, Valladolid, 1757.

⁴³ En España, concretamente, abundaron sobre esta cuestión 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.

⁴⁴ SEMPERE Y GUARINOS, J., *Policía de España acerca de los pobres, vagos y malentretidos*, en *Biblioteca Española Económico-Política*, Madrid, 1801, tomo I, pp.87-88.

caridad privada, multiplicándose así en esta época los hospicios, hospitales, casas de misericordia..., que dirigían fundamentalmente las instituciones religiosas.

Habrà que esperar al siglo XVIII para que los nuevos monarcas de la dinastía Borbón afrontaran una decidida y novedosa policía de vagos, siguiendo las nuevas directrices al respecto de los pensadores de la Ilustración.

Para los ilustrados dieciochescos, la pobreza y la ociosidad eran un problema angular de la sociedad que era necesario superar, a toda costa, para salir de la crisis económica, y lograr el buen gobierno y la paz social. En su opinión, existían fundamentalmente tres motivos que aconsejaban luchar con firmeza contra la vagancia: que era una lacra para la economía e impedía prosperar a la Nación en la búsqueda de la felicidad común; que era el origen de la toda la depravación moral; y que generalmente conducía al crimen y al engaño como forma de vida⁴⁵.

“Los escritores que se preocupan de este asunto a los largo de la centuria, especialmente en su segunda mitad (...), sueñan con transformar las muchedumbres de pordioseros en vasallos laboriosos, disciplinados y virtuosos”⁴⁶. En este sentido, resulta especialmente esclarecedora la respuesta fiscal sobre vagos dada por Campomanes

⁴⁵ Véanse JOVELLANOS, G.M., *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 y ss., WARD, B., *Obra Pía. Medio de remediar la miseria de la gente pobre de España*, en *Proyecto económico*, Madrid, 1762, edic. de L.CASTELLANO, Madrid, 1982, p.196, o MELÉNDEZ VALDÉS, J., *Discursos forenses*, en *Obras Completas III*, Madrid, 1997, Biblioteca Castro, pp. 276-283. Más recientemente han investigado sobre esta cuestión PÉREZ ESTÉVEZ, R., *El problema de los vagos en la España del siglo XVIII*, Madrid, 1976, SOUBEYROUX, J., “El encuentro del pobre y la sociedad: asistencia y represión en el Madrid del siglo XVIII”, en *Estudios de Historia Social*, nº20-21 (1982), pp.7-225, o CARASA SOTO, P., *Pauperismo y Revolución burguesa. Burgos 1750-1900*, Valladolid, 1987, y “Los peligros de la pobreza. Los valores del liberalismo y las soluciones asistenciales burguesas”, en *Antiguo Régimen y liberalismo. Homenaje a Miguel Artola*, Madrid, 1994, vol.2, pp.421-440.

⁴⁶ VALLEJO GARCÍA-HEVIA, J.M., *Campomanes y la acción administrativa de la Corona (1762-1802)*, Oviedo, 1998, p 65.

en el año 1764⁴⁷, en la que, tras barajarse argumentos principalmente económicos, y contemplar la posibilidad de otros destinos en la agricultura o la industria, se recomendaba al rey utilizar fundamentalmente a toda esta población baldía al servicio del ejército⁴⁸.

Con ello, el fiscal Campomanes no hacía sino apuntalar la política que, de hecho, estaban siguiendo los Borbones desde su llegada al trono español a principios del siglo XVIII. Habida cuenta de que por aquel entonces la pena de galeras que se imponía a los holgazanes, estaba empezando a quedar obsoleta por el desarrollo de las nuevas técnicas navales, Felipe V decidió sustituirla por un servicio en las milicias. La medida se justificó en leyes anteriores, y comenzó a ordenarse ejecutar directamente a los oficiales competentes, intendentes y corregidores, a partir del año 1717, no siendo hasta 1733 cuando se plasmara nuevamente de forma expresa en letra de ley⁴⁹.

⁴⁷ Publicada por CORONAS GONZÁLEZ, S., *Ilustración y derecho. Los fiscales del Consejo de Castilla en el siglo XVIII*, Madrid, 1992, pp.327-329.

⁴⁸ Campomanes calculaba que habría unos 170.000 mendigos en la Monarquía, de los cuales, “*quando se reputen entre niños y enfermos, inhábiles para el trabajo, treinta mil, quedan ciento y quarenta mil Valdíos holgazanes de ambos sexos (...), cuya suma sería suficiente para mantener un Ejército de Tierra formidable*”. Véase CORONAS GONZÁLEZ, S., *Ilustración y derecho*, pp.328-329.

⁴⁹ Véanse N.R. 8, 11, auto 12 y auto 18, también en NoR. 12, 31, 6. Y en cuanto a las órdenes anteriores de apresamiento, CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro II, n.24, p.215, así como las notas 2 y 3 a NoR. 12, 31, 6. Para favorecer el cumplimiento de estas leyes también se dictó una Real Ordenanza de Vagos en 1745, que pretendía centralizar la policía de vagos en el Gobernados del Consejo, crear una “*Secretaría de levas*” para disponer rápidamente de sus servicios y permitir juicios sumarísimos contra los mismos. La Real Ordenanza de vagos de 30 de abril de 1745, no fue recopilada en su integridad como derecho general del reino, pero se recoge gran parte de ella en la NoR. 12, 31, 7, nota 6. El inspirador de este proyecto fue el Marqués de Ensenada, que y había iniciado una importante política de fortalecimiento del Ejército y la Marina en previsión del inevitable conflicto que, a la larga, tendría que sostener España con Inglaterra por sus intereses coloniales. Para ello, contaba como pieza fundamental con los vagos y malentrenidos Véase ARANDA, J., *El Marqués de la Ensenada: estudios sobre su administración*, Madrid, 1898, CORONAS, C.E., y ARMILLAS, J.A., *La España de las reformas*, Madrid, 1989, pp.109 ss,

A partir de ese momento, se van a dar distintos órdenes para prender a los vagos y destinarlos al reemplazo del ejército cuando era necesario⁵⁰, así como dos significativas instrucciones sobre el modo de hacerlo, en 1751 y 1759, que al ser publicadas con un suplemento en el año 1765⁵¹, se acompañaron con las muy interesantes opiniones o respuestas sobre la cuestión de los fiscales Pedro Rodríguez de Campomanes y Lope Sierra⁵².

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 las minas de azogue, arsenales u obras públicas, o incluso para servir en barcos de pesca a particulares, estableciéndose para ello una serie de condiciones⁵³. Sin embargo, el principal destino debía ser el militar, tal y como se explicitó en la extensa ordenanza que Carlos III dictó en 1775, en la que se mandaba hacer al menos una leva anual contra los 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 soltero⁵⁴. 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

o GÓMEZ URDÁÑEZ, J.L., *El proyecto reformista del Marqués de Ensenada*, Logroño, 2008. Pero los inconvenientes materiales y procedimentales para la aplicación de esta norma no tardaron en señalarse y finalmente la ley no pudo llevarse a la práctica. CALLABAN, W., “The problema of confinement: an aspect of por relief in Eighteenth Century Spain”, en *Hispania American Historical Review*, vol.51, nº 1 (febrero, 1971), pp.1-24.

⁵⁰ Véanse, por ejemplo, las contenidas en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo I, libro III, n.52, pp.594-595, o tomo I, libro II, n.24, p.26.

⁵¹ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo III, libro VI, n.70, pp.1540-1568.

⁵² Publicadas por CORONAS GONZÁLEZ, S., *Ilustración y derecho*, pp.314-338, y comentadas por él mismo en pp.138-142.

⁵³ Véase la Real Cédula de su Majestad de 15 de mayo de 1770 aprobando el Auto de la Real Audiencia de Canarias que proponía esta servicio en los barcos de pesca para los vagos, en CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo III, libro VII, n.50, pp.1717-1723.

⁵⁴ NoR. 12, 31, 7.

después Carlos III derogaba dicho privilegio matrimonial, enviando a los ejércitos tanto a solteros como a casados⁵⁵. En 1779 fijaba definitivamente el tiempo del servicio de armas para estos condenados en 8 años⁵⁶

Ese mismo año, también se enviaron distintas circulares a los pueblos para concretar el destino de los desertores, sobre el que se habían suscitado dudas (*“a todo vago que deserte y sea aprehendido, se imponga la pena de servir por un año en las obras públicas de estos Reynos; y cumplido este término, que pase a servir en los Regimientos fijos de America por el tiempo de ocho años”*); y para resolver algunas otras cuestiones confusas en la interpretación de la ordenanza de levadas, reiterando los puntos principales de la misma para asegurar su observancia⁵⁷.

A partir de ese momento, los esfuerzos del gobierno se volcaron en conseguir que la ley se cumpliera en la práctica, dictándose sucesivas medidas que recordaban sus obligaciones a los oficiales responsables de su ejecución, tanto civiles como militares (corregidores y alcaldes ordinarios, ayudados en su caso por los alcaldes de cuartel y de barrio, capitanes generales, comandantes de tropas destinadas a la persecución de contrabandistas y salteadores, presidentes y regentes de las Audiencias, etc)⁵⁸; y enviándose incluso oficiales especialmente comisionados para la aprehensión de vagos a las distintas Audiencias.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, 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 del siglo XVIII*, 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.

⁵⁷ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo IV, libro XI, n. 49, n.60, n.62 y n.67, pp.2328-2329, 2336, 2337-2338, y 2339-2340.

⁵⁸ En NoR. 12, 31, 14-18

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”⁵⁹. Se trata de la ley dictada por Carlos III en 1781 para que los nobles vagos o malentretenidos no pudieran eximirse del castigo a su ociosidad, si bien “*se destinen al servicio de armas en calidad de soldados distinguidos*”⁶⁰.

Poco después, a vueltas con la determinación de la calidad de vago, Carlos III vino a responder a varias representaciones y recursos que se habían presentado al Consejo Real sobre el tema con una Real Cédula de 23 de marzo de 1783, en la que ordena 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 a los Capitanes generales y Justicias, que no les den pasaportes, y aunque los traigan, se les recojan, y destine como vagos (...) á las armas, marina, hospicios y obras públicas. Igualmente, (...) mando que sean comprehendidos por vagos los romeros ó peregrinos que se extravían del camino, y vagan en calidad de tales romeros; y que los escolares, solo yendo de las Universidades á sus casas via recta, puedan recibir pasaportes de los Rectores y Maestres de Escuela de las Universidades literarias; pues los que contravengan, deben ser también tratados como los demás vagos sin diferencia alguna. En quanto á los vagos extranjeros aptos para las armas, declaro, que pueden servir útilmente en los regimientos de su respectiva lengua, que están al servicio de la Corona (...). Por lo respectivo á los que se llaman saludadores, y los loboeros, mando ansimismo, que sean comprehendidos en la clase de vagos, y tratados como tales, observándose en la substanciación de sus causas generalmente lo dispuesto en la citada Real ordenanza de levas*”⁶¹.

⁵⁹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El derecho penal de la monarquía absoluta*, pp.323-324.

⁶⁰ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo IV, libro XII, nn. 27 y 28, pp.2438-2439, y NoR. 12, 31, 11.

⁶¹ NoR. 12, 31, 13.

4.- Rufianismo y prostitución en la Edad Moderna castellana

Finalmente, queda realizar un somero repaso sobre el nuevo derecho penal dictado en la Edad Moderna contra rufianes y prostitutas, para terminar de comprender, a través de estas pinceladas sobre distintos grupos de delincuentes propios de la época, el cambio de dirección jurídico-penal que se acometió para afrontar la problemática de las clases marginales.

Como el “gitano” o el “vago”, el “rufián” y la “prostituta” fueron tipos de delincuentes propios de la Edad Moderna. Antes, la prostitución era una práctica tolerada jurídicamente a través de la doctrina del “*mal menor*” o “*bien común*”⁶². Incluso, con algunos antecedentes en el siglo XIV, pero sobre todo a partir del siglo XV, la prostitución se venía reglando públicamente a través de mancebías propias de los pueblos, o de algunos señores, que se arrendaban o se dejaban en fieltad a determinados oficiales públicos para su gestión, habiéndose convertido en una fuente más de financiación de los municipios o señoríos (“*la merced de la putería*” o “*la renta de la mancebía*”).

Bajo el pretexto de asegurar la salubridad, el decoro y el orden público, sólo se prohibió y persiguió (en general con la pena de destierro), la prostitución no reglada o realizada clandestinamente fuera de las citadas mancebías públicas, en las que todas las meretrices se tenían que inscribir, pasar unos controles médicos y pagar unas determinadas tasas.

En torno al negocio de la prostitución, el único delito que sí existía desde la época medieval era el de la “*alcahuetería*”. Pero dicho delito también era contemplado socialmente con cierta simpatía. Podría citar para ello ejemplos literarios, como el de *La Celestina*, pero también el ordenamiento jurídico castellano nos deja elocuentes

⁶² Sobre la escala o tipología de los delitos contra la moral, véase CLAVERO, B., “Delito y pecado. Noción y escala de transgresiones”, en *Sexo Barroco y otras transgresiones premodernas*, Madrid, 1990, pp.57-89, y en concreto la teoría sobre la tolerancia de la prostitución en JIMÉNEZ MONTESERÍN, M., *Sexo y bien común. Notas para la historia de la prostitución en España*, Cuenca, 1994, o VÁZQUEZ (coord), F., *Mal menor. Políticas y representaciones de la prostitución*, Cádiz, 1998.

muestras de esta realidad ya que, frente a las penas determinadas contra los alcahuetes en textos como el Fuero Real o las Partidas, que podían incluso llegar a la pena de muerte cuando el delito se hubiera practicado con una mujer casada, virgen, religiosa o viuda de buena fama⁶³; la mayoría de los juristas nos informan de que lo que en realidad se imponían en la práctica eran simples penas de vergüenza pública o infamantes, como el azotamiento, el emplumamiento o la exposición con mitra de las los alcahuetes para burla y regocijo del pueblo⁶⁴.

Sin embargo, al despuntar la Edad Moderna, ya en la segunda mitad del siglo XV, junto al antiguo delito de “*alcahuetería*”, que quedó circunscrito a la mera intermediación en el comercio carnal a cambio de un precio, surgió un nuevo tipo penal, el delito de “*rufianismo*”, como una forma agravada de aquel, para dar respuesta a las conductas, mucho más execrables desde el punto de vista social, de los cada vez más numerosos hombres que, abusando de su superioridad, tenían esclavas o mozas libres para vivir del negocio que hacían con ellas.

Los “*rufianes*”, “*hombres ribaldos*”, “*bravos*” o “*bellacos*”, fueron una nueva y creciente clase de maleantes que comenzaron a poblar las ciudades castellanas⁶⁵. Su persecución y castigo venía solicitándose a los reyes al menos desde las Cortes de Madrid de 1419⁶⁶, aunque sería en las Cortes de Ocaña de 1469 cuando finalmente Enrique IV previó una penalidad agravada para ellos,

⁶³ Fuero Real 4,10,7, Partidas 7, 17, 7 y Partidas 7, 22, 2.

⁶⁴ GÓMEZ, A., *Ad Leges Tauris commentarium absolutissimum*, Madrid, 1780, comentario a la ley 80, nn.73 y 74, fols.723 y 724, CANTERA, D. de, *Quaestiones criminales*, Salamanca, 1589, n.65, fol.505; PEÑA, A. de la, *Orden de los juicios y penas criminales*, s.l., s.f., fols.140v-141r; PRADILLA, F., *Suma de las leyes penales*, Madrid, 1639, edic. facsímil en Valladolid, 1996, fols.6r-6v; o BERNÍ, J., *Práctica criminal*, Valencia, 1749, edic. facsímil en Madrid, 1995, pp.19-20.

⁶⁵ COLLANTES de TERÁN, A., “Actitudes ante la marginación social: malhechores y rufianes en Sevilla”, en *La sociedad medieval andaluza: grupos no privilegiados. Actas del III Coloquio de Historia Medieval Andaluza*, Jaén, 1984, pp.293-302.

⁶⁶ Cortes de Madrid de 1419, pet.10, en *Cortes de León y de Castilla* (en adelante CLC), tomo III, Madrid, 1866, pp.16-17.

separando su conducta de la de los simples alcahuetes y creando con ello, como se ha dicho, un nuevo ilícito penal.

Entonces, las primeras penas señaladas para ellos fueron de azotes o de destierro en caso de reincidencia⁶⁷. Pero, ya en el año 1512, la norma fue modificada para que este tipo de delincuentes se convirtieran también, junto a gitanos, vagos y otra clase de pequeños delincuentes, en los galeotes o remeros de la Monarquía⁶⁸. El tiempo previsto originariamente para el cumplimiento de esta pena de galeras por los rufianes fue de 6 años la primera vez que fueran condenados (a perpetuidad en el caso de los reincidentes); aunque en 1566 Felipe II la aumentó hasta 10 años, rebajando además la edad a partir de la que se podía aplicar de los 20 a los 17 años⁶⁹. Cuando la pena de galeras entró en decadencia, a finales del siglo XVIII, este tipo de delincuentes sería trasladado asimismo a prestar su trabajo forzado en los nuevos arsenales de marina o las obras públicas de los presidios norteafricanos.

Pero si Felipe II mostró en el siglo XVI una especial atención jurídica al fenómeno del proxenetismo, Felipe IV daría un paso más en el siglo XVII hacia la prohibición de todo tipo de prostitución decretando el cierre de las mancebías. Se basó para ello en una nueva doctrina jurídica que había comenzado a construirse mucho antes, a partir de las nuevas consignas morales definidas en el Concilio de Trento y en defensa de la continencia y la preservación de la virtud como único camino de llegar a Cristo⁷⁰.

Siguiendo estas directrices, los escritos moralistas de los primeros autores místicos del XVI comenzaron a imprimir a los pecados de lujuria una impronta de gravedad antes desconocida, y todo un ejército de nuevos clérigos se sumó desde las iglesias a esta labor de condena

⁶⁷ Cortes de Ocaña de 1469, pet.23, en CLC, tomo III, Madrid, 1866, pp.804-805.

⁶⁸ El príncipe Felipe y la reina Juana I, en ausencia de Su Majestad Carlos I, a través de una Pragmática dictada en Monzón, el 25 de septiembre de 1512, y recopilada en N.R.8, 11, 4.

⁶⁹ N.R.8, 11, 10 y N.R. 8, 11, 9.

⁷⁰ PÉREZ GARCÍA, P., "La criminalización de la sexualidad en la España moderna", en *Furor et Rabies. Violencia, conflicto y marginación en la Edad Moderna*, Santander, 2002, pp.355-402.

de los pecados sexuales y de nueva reeducación moral, destacando especialmente la labor realizada por los jesuitas siguiendo a su maestro Ignacio de Loyola.

En Castilla, la primeras críticas dirigidas directamente contra la institución de las mancebías públicas fueron realizadas, en la segunda mitad del siglo XVI, por el agustino Martín de Azpilcueta, que era uno de los más celebres canonistas de la época, y que por primera vez se opuso frontalmente a la permisiva doctrina del “mal menor”⁷¹, frente a otros autores como Juan de Ávila o el padre Pedro de León, quienes aún pensaban que dicha doctrina podía cumplir una función social y simplemente había que velar por el cumplimiento de las ordenanzas de las mancebías para apartar el pecado de los ojos de la sociedad.

Las autorizadas opiniones de Martín de Azpilcueta no tardaron en abrirse camino en el ambiente intelectual de la época, y al iniciarse el siglo XVII otros teólogos y juristas, como el beato Simón de Rojas⁷², el padre Juan Márquez con su célebre “*El gobernador cristiano*” (1604)⁷³, y especialmente el jesuita Juan de Mariana, se sumaron con sus escritos a la campaña para el cierre de las mancebías, aduciendo que no reducían en ningún caso el desorden público, ni servían, como se había pretendido, para evitar o atemperar la práctica de los delitos de lujuria.

La intensa campaña de reeducación moral de la sociedad, calaría especialmente en el rey Felipe IV, mucho más piadoso que su padre Felipe III, quien, aconsejado por sus confesores jesuitas y los de su valido, el Conde Duque de Olivares⁷⁴, finalmente decidió decretar el

⁷¹ AZPILCUETA, M. de, *Manual de confesores y penitentes*, Salamanca, 1556, y *Enchiridion sive Manuale Confessariorum et Poenitentium*, Roma, 1567.

⁷² ROJAS, S. de, *Tratado de la oración y sus grandezas*, edic. en Buenos Aires, 1939.

⁷³ MÁRQUEZ, J., *El gobernador christiano, deducido de las vidas de Moysés y Josué, príncipes del pueblo de Dios*, Pamplona, 1612, fols.172 y ss.

⁷⁴ Al poco tiempo de la entronización de Felipe IV, comenzaron a llegar a la corte un buen número de escritos, discursos o inventivas morales contra las mancebías. Véase RAMOS VÁZQUEZ, I., *De meretricia turpitudine. Una visión jurídica de la prostitución en la Edad Moderna castellana*, Málaga, 2005, pp.190-195.

cierre de todas las mancebías públicas del reino a través de un Decreto de 10 de febrero de 1623⁷⁵. La norma condenaba las mujeres que, resistiéndose a la prohibición, aún practicaran la actividad de forma clandestina, a penas de reclusión en las nuevas cárceles de mujeres que, a partir de 1608 se habían creado en Castilla siguiendo el ejemplo de las “*Casas de Arrepentidas*” inauguradas poco antes por las instituciones religiosas, y que por asimilación a la pena que entonces se imponía mayoritariamente a este tipo de delincuentes marginales masculinos recibieron el nombre de “*Las Galeras de Mujeres*”.

5.- Conclusiones

Como hemos podido constatar a través del estudio de cada caso concreto, el derecho penal y de policía criminal de la Edad Moderna castellana, ramas jurídicas mucho más sensibles al cambio que cualesquiera otras por su inmediata conexión con la moral, el pensamiento o los problemas económicos, políticos o sociales de cada época, sufrieron una especial efervescencia en relación a los grupos que hemos clasificado en términos generales como marginales.

La peligrosidad social de estos grupos, como se dijo en la introducción, fue el detonante del cambio, aunque jurídicamente se justificara en delitos concretos como el de ociosidad o el de lujuria. Uno podría preguntarse, sin embargo, si realmente estamos tratando de delitos y penas, y no de meras policías de control y sanciones administrativas, a la vista del papel otorgado a los oficiales públicos en la evolución normativa de estas conductas, e incluso ante la lectura de afirmaciones concretas como la contenida en la pragmática que negaba el indulto a cualquier clase de vago, bajo el 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 útiles a la Patria; (...) 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*”⁷⁶.

⁷⁵ En N.R. 8, 19, 8 y NoR. 12, 26, 7.

⁷⁶ CORONAS GONZÁLEZ, S., *El libro de las leyes del siglo XVIII*, tomo IV, libro XII, n. 9, pp.2368-2369.

La cuestión es compleja porque, si sólo se tratara de “*determinaciones paternas*” o “*providencias de policía*” y no de “*causas criminales*”, no se entienden las argumentaciones doctrinales sobre los delitos de ociosidad y lujuria que se afanaron en construir los principales autores de la época; ni el afán legislativo acometido por la monarquía para deslindar las conductas o tipos de delincuentes; ni mucho menos la imposición a los mismos de las novedosas penas utilitaristas por las que se estaban conmutando fundamentalmente las antiguas y obsoletas penas de azotes, mutilaciones o destierro.

Estas novedosas penas, que no “*destinos precaucionales*” (precaucional sólo lo era el arresto en las cárceles o depósitos a la espera de una sentencia condenatoria, y no las galeras, minas, ejército, presidios o arsenales, que constituyeron penas en sí mismas), son en puridad las que nos ofrecen uno de los principales elementos de conexión de todos estos grupos marginales, incluidas las mujeres de mala fama, gitanas o vagamundas, que por asimilarlas penalmente a los hombres eran condenadas a las llamadas “galeras” de mujeres.

El otro principal elemento de conexión, era la persecución y castigo que podía acometerse en cualquier momento sobre los mismos por “vía administrativa”, esto es, sin necesidad de probar la comisión de unos delitos que simplemente se presumían. En este sentido, a lo largo de estas páginas hemos visto como los oficiales civiles encargados de la policía de cada localidad (corregidores, jueces ordinarios o intendentes), ayudados en ocasiones por los oficiales militares (capitanes generales, comandantes de tropas, alcaldes de cuartel y de barrio...), e incluso oficiales específicos enviados por las Audiencias, eran conminados cada cierto tiempo a hacer redadas o “batidas” para la aprehensión de este tipo de delincuentes, que el profesor Sainz Guerra dio en llamar “potenciales”, ya que no lo eran todavía, o si lo eran no tenía por qué haber realizado un ilícito en concreto.

A la confusión doctrinal entre delitos (el concepto de falta no se conocía), o prevenciones administrativas, derivada de la ausencia de una ciencia jurídico penal propiamente dicha hasta la época del racionalismo, se ha de añadir la confusión que se desprendía de la identificación de estos grupos: para identificar a los gitanos se recurría

a su forma de vestir y su habla, así como a su forma de vida errante, al igual que ocurría con los vagos, argotes o malentretidos, concepto aún más impreciso en el que podían tener cabida una multiplicidad de figuras como las de los bohemios, los buhoneros, los domesticadores de animales y otros personajes que se dedicaban al entretenimiento de las gentes, los caminantes o los que se decían romeros o peregrinos sin serlo, etc. Por su parte, la calificación de rufián, bravo o bellaco de los hombres que abundaban por las tabernas u otros establecimientos en cercanía de mujeres, o la de las propias mujeres de mala vida, vagas, mendigas o prostitutas, era asimismo muy genérica y de difícil prueba, lo que en definitiva permitía que las autoridades competentes pudieran actuar sobre un amplio e indeterminado grupo de personas marginales, a las que sólo cabía huir de las ciudades donde eran conocidos, “echarse el campo”, “acogerse a sagrado”⁷⁷, o utilizar otros métodos menos honrosos (sobornos, falsas declaraciones de testigos, etc.), como fórmulas para escapar de los sistemáticos acechos o persecuciones de la jurisdicción ordinaria.

⁷⁷ Sobre la protección otorgada por la inmunidad eclesiástica a estas personas pueden consultarse las obras generales de FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *El Tribunal Eclesiástico de Jaén (sección criminal): 1700-1750*, Granada, 1989, PÉREZ MUÑOZ, I., *Pecar, delinquir y castigar: El tribunal eclesiástico de Coria en los siglos XVI y XVII*, Salamanca, 1992, o CANDAU CHACÓN, M.L., *Los delitos y las penas en e mundo eclesiástico sevillano del XVIII*, Sevilla, 1993.