

DISCAPACIDAD PSÍQUICA FRENTE A CULPABILIDAD EN EL DERECHO HISTÓRICO. UN ESTUDIO DE GÉNERO

MARÍA ISABEL NÚÑEZ PAZ
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Resumen

En el presente artículo se realiza un análisis histórico lógico del tratamiento jurídico de la conducta de las mujeres, que difiere notablemente del que se da al comportamiento masculino, en el que siempre se apela a una discapacidad psíquica de la mujer para el desarrollo de sus actividades, pero que se deja de lado en el derecho penal.

Palabras clave: derecho penal, género, culpabilidad.

El autor: Profesora titular, Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas, de la Universidad de Oviedo, España. Correo electrónico: npaz@uniovi.es

Recibido: 25 de octubre de 2010; *evaluado:* 5 de noviembre de 2010; *aceptado:* 11 de noviembre de 2010.

MENTAL DISABILITY LAW VERSUS
FAULT IN THE HISTORY.
A STUDY OF GENDER

MARÍA ISABEL NÚÑEZ PAZ
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Abstract

In this article we make a logical historical analysis of the legal treatment of women's behavior, which differs markedly from that given to male behavior, which always appeals mentally handicapped women to develop their activities but that is ignored in the criminal law.

Key words: criminal law, gender, guilt.

The autor: Law Professor Basic Sciences Department, Universidad de Oviedo, Spain.

Email: npaz@uniovi.es.

Received: October 25, 2010; *evaluated:* November 5, 2010; *accepted:* November 11, 2010.

Una creencia. Nada hay más poderoso en el ALMA. Una creencia es obra de nuestro espíritu, pero no somos libres de modificarla a nuestro antojo. Es creación nuestra, pero no lo sabemos. El hombre puede domar a la naturaleza pero está esclavizado por su propio pensamiento.¹

1. Introducción - Personas y mujeres

Fuentes del derecho y derecho de las personas: III.- De la condición de los hombres.- La gran división referente al derecho de las personas estriba en que de todos los hombres, unos son libres y otros son esclavos. Y a su vez, dentro de los hombres libres unos son ingenuos y otros son libertos (Gayo, *Instituciones* 1, 3).

Se dice “los hombres” para designar a los seres humanos, pues el singular de la palabra *vir* se ha asimilado al sentido general de la palabra *homo*. La mujer aparece como el negativo, de modo que toda determinación se le imputa como una limitación, sin reciprocidad. En la práctica, igual que en la Antigüedad, había una línea vertical absoluta con respecto a la cual se definía la oblicua, existe un tipo humano absoluto que es el tipo masculino (Simone de Beauvoir, *El segundo sexo*).²

Pongo en relación el texto del jurista Gayo, llamado “preposclásico”, con el pensamiento feminista de Simone de Beauvoir porque existe un indudable paralelismo entre ambos. En el primer texto, jurídico, ya son suprimidas las mujeres de modo explícito. Si bien el derecho romano siempre les reconoció personalidad jurídica, aun sometida a restricciones, las anuló prácticamente en el ámbito de la capacidad de obrar justificando tan anulación en la *imbecilitas*, la *fragilitas* o la *levitas animi*. Las causas de la incapacidad femenina las situó el patriarcado romano en el pensamiento. El segundo texto, de Simone de Beauvoir, pone de relieve la distinción, presente en toda su obra, entre mujeres y personas. Dicho tratamiento diferenciado fundamenta las creencias que a lo largo de los siglos han determinado la educación y la legislación sobre mujeres. “Es la insignificancia histórica de las mujeres lo que ha determinado su invisibilidad” y esa diferenciación clave continúa más vigente

¹ FUSTEL DE COULANGES, N.D. *La cité antique*, París [s. l.], 1900, p. 161.

² La edición utilizada de SIMONE DE BEAUVIR, *El segundo sexo* (1949), corresponde a la traducción de MARTORELL, A. Colección Feminismos, Valencia [s. n.], 2008, pp. 49-50.

de lo que pensamos en el mundo actual, manteniéndose como una más de esas “creencias”, que en palabras del historiador y humanista francés citado en primer término, “mantienen esclavizado nuestro pensamiento”.

En las líneas que siguen voy a partir de la consideración histórica de la mujer como “la otra”, como una alteridad, a partir de la negación de su identidad anímica y pensante. La negación jurídica de su raciocinio, de la facultad de entender y de querer la identifica como “no sujeto” y la excluye de una relación equilibrada con el varón. A lo largo de los siglos y hasta nuestros días, el derecho se ha permeabilizado de historia patriarcal y se sigue complaciendo en esa alteridad, que implica falta de reciprocidad, “maternalización” y exclusión de algunos derechos. Puede hablarse incluso de criminalización de conductas femeninas que en ningún caso se penalizan si el autor de ellas es un hombre.

Partimos de una realidad bien contrastada en las fuentes y en la doctrina. Los romanos, arquitectos en gran medida del patriarcado que constituye nuestro marco jurídico —y después de ellos todo el derecho occidental— consideraron a las mujeres menores mentales de por vida, sometidas a un varón, y les negaron el *ius suffragii*. Al no tener acceso a los comicios no podían votar ni ser votadas, y en principio ni siquiera podían expresar su voluntad testamentaria. La segunda realidad de la que partimos, y sobre la que reflexionaremos a continuación, es aún más terrible que la primera. Ellos nunca creyeron en dicha incapacidad mental.

Apenas hay una razón de peso para que las mujeres en edad adulta estén bajo la tutela... pues las mujeres adultas tratan de sus negocios por sí mismas y hay casos en que el tutor interpone su autoridad por mero formalismo (Gayo, *Instituciones* 1, 190).

En alguna ocasión se refieren a una legislación que fue “aprobada en beneficio exclusivo de los hombres y era injusta para las mujeres” (Cicerón, *Sobre la república*, 3, 17).

La idea de que el derecho romano es injusto para con las mujeres la recoge en el siglo XVI Montaigne, buen conocedor de los clásicos:

Las mujeres no se equivocan cuando rechazan las reglas de vida que se introducen en el mundo, sobre todo porque los hombres las hicieron sin ellas.³

³ MONTAIGNE, M. de. Ensayos, según la edición de GOURNAY, Marie de [1545], Madrid [s. n.], 2007, pp. 570-571; sobre la identidad homo-persona ver, verbigracia, CATALANO, P., Diritto e persone. Origine e

¿Si realmente se las hubiera considerado inferiores hubieran consensuado con ellas hasta llegar a los famosos pactos sociales? ¿Se les habría dado como premio la posibilidad de actuar sin tutor? Más aún, dada la trascendencia de la función tuitiva, ¿se les habría permitido a ellas mismas suplir como tutoras las limitaciones de edad y las discapacidades de otros?

Una especie de superestructura jurídica cubría una estructura en la que las mujeres eran consideradas —al margen del derecho— iguales a los hombres, cuando no superiores a ellos en muchos casos, que a veces se manifiesta de forma explícita en las fuentes jurídicas: “El derecho se hizo para los hombres y es manifiestamente injusto para con las mujeres”. La *levitas animi*, la ligereza de espíritu atribuida a las mujeres, no fue más que un pretexto que la historia ha arrastrado hasta nuestros días.⁴

2. El indiscutible buen juicio de las matronas romanas y su consentimiento otorgado de buen grado

El reconocimiento de la excelente salud mental de las matronas romanas queda de manifiesto en el hecho de que se les encarga una de las misiones más valiosas de la patria: la tarea de tener hijos e hijas y educarlos a ellos y a ellas en los principios de sumisión y alejamiento de los espacios públicos de poder y toma de decisiones. El enorme esfuerzo de una matrona romana, que ofrece como oblación a la patria su esfuerzo intelectual al empaparse de los principios patriarcales e inculcárselos a su descendencia, merece ser recompensado, y Roma en este sentido es mucho más generosa que Grecia.

El consentimiento de la matrona es voluntad jurídica de servicio público y se traduce en el ámbito civil en *honor matrimonii*, en acceso a derechos patrimoniales, dote, bienes parafernales, y en legitimidad y derechos sucesorios de sus hijos. Pero, en mi opinión, lo más relevante, a los efectos del contraste con sus carencias jurídicas, es el reconocimiento público, la veneración social que reciben y que se pone de relieve en monumentos y epitafios laudatorios.

attualità del sistemaromano, Torino [s. n.], 1990, pp. 167-169; en torno a la invisibilidad femenina, los estudios sobre la Antigüedad, de CID LÓPEZ, R. M., “Joan Scott y la historia de las mujeres en España”. En: Cristina Borderías, Joan Scott y las políticas de la historia. Barcelona, 2006, pp. 61-94.

⁴ El mismo M. de MONTAIGNE, *supra*, nota 3, afirma: “el padre ha criado muy mal a los hijos si no puede esperar que en su madurez sean más sensatos y capaces que la esposa habida cuenta de la flaqueza de su sexo”.

Desde luego que este servicio a la patria y a los conciudadanos sólo lo pueden prestar quienes pertenecen a familias de alto estatus, de terratenientes o de la clase ecuestre enriquecida. Suelen tener una cobertura social y económica de mano de obra esclava o liberta, pero en todo caso, dependiente. El desprecio del dinero y de la riqueza por parte de aquellos que lo tienen, fundó una costumbre tradicional que prohibía a cuantos aspirasen a desempeñar cargos públicos el ejercicio del comercio o de la industria, así como percibir una *merces* o compensación por su trabajo, ya fuese éste físico o intelectual. En este sentido puede mencionarse la *lex Iulia repetundarum*, constantemente citada en los textos clásicos.⁵

Creo que en el marco de las artes liberales hay un lugar para ese servicio que prestan “voluntariamente” a la patria y a la ciudadanía las matronas romanas.

La dignidad de las matronas no se aleja demasiado de la alta consideración en que los romanos tienen las llamadas *operae liberales*. La matrona es una mujer libre, que como todos y todas los de su condición social despreciaban el trabajo dependiente en todas sus manifestaciones, que rebajaba al hombre y a la mujer libre al nivel de las esclavas y los esclavos. Ella puede permitirse —desde la posición social de su marido o de su padre— el *otium cum dignitate*. La exaltación del ocio como dignidad es causa y consecuencia a la vez de la desigualdad entre los individuos en el mundo romano. Sólo quienes gozan de la *ibertas* republicana pueden permitirse el lujo de mantenerse al margen de las preocupaciones más prosaicas y materiales para dedicarse a su propio perfeccionamiento individual, mediante la reflexión y el estudio. Se trata del famoso desprecio áulico hacia el trabajo dependiente al que se refería De Robertis. Quienes no necesitan el trabajo como medio de subsistencia desprecian el trabajo dependiente en todas sus formas y consideran que no es libre el “artífice” que tiene que valerse de su *ars*, oficio o trabajo manual para proveer a sus necesidades de subsistencia. Se equiparan esclavos y esclavas, libertas y libertos con aquellos hombres y mujeres nacidos y nacidas libres pero que no podían permitirse ofrecer sus servicios gratuitamente. Las actividades remuneradas manuales se consideran viles, *inhonestae* o *sordidi* y sobre todo, *iliberales* impropias de la mujer libre. Una que recibe una *merces* o un *salarium* carece de libertad y aparece la mercenaria, rebajándose la mujer que así trabaja al nivel de la esclava.⁶

⁵ Ley del año 59 a. C. que introduce penas accesorias a quienes especulen, ejerzan el comercio a gran escala, se enriquezcan en exceso, o acepten dinero por sus servicios, si ejercen cargos públicos o puestos de alta consideración social.

⁶ En ese contexto de inferioridad hay que valorar el epitafio de *Scania Redempta* en Padua, honrada como *antistes*, y el libro III de la obra *Medicinae Praeantanae* que Teodoro Prisciano dedica a una mujer médica; DE ROBERTIS, M. *I rapporti di lavoro nel Diritto romano*. Milano [s. n.], 1946, pp. 54 y ss.; por lo demás

Cicerón y Séneca ofrecen abundantes testimonios de la alta valoración que supone dedicarse al cultivo intelectual —y por supuesto gratuito y ofrecido como servicio a la patria y a los ciudadanos— de profesiones como la política, la oratoria, el derecho o la medicina. Precisamente nuestro concepto actual de profesiones liberales, que se atribuye todavía, si bien hoy de modo meramente retórico, a médicos y abogados, viene de esa concepción en la que una élite privilegiada no tenía necesidad de realizar tareas remuneradas.

Pues bien, introduzco aquí una variante que hasta ahora no se ha tenido en cuenta en la doctrina y es la valoración que merece la educación que las madres dan a los hijos romanos. Creo que el consentimiento otorgado de buen grado por las esposas romanas hace que éstas no sólo sean valoradas como vientres colmados. Es también su actividad intelectual la que se respeta y se valora. No existe, por tanto, ninguna razón para que no sea incluida dentro de las llamadas *operae liberales*.

El concepto de *ars* o de *operae liberalis* implica tres requisitos. Primero, que no suponga esfuerzo físico; segundo, que se trate de una actividad espiritual —el término *opera* se separa del más prosaico *opus*— y, lo más característico, que no se trate de una actividad remunerada, sino que se ofrezca de modo altruista y gratuito. ¿Hay algo más altruista y gratuito que la actividad de una matrona educando a sus hijos en bien de la patria?

Al hablar de la madre se entiende que sea “mujer de reconocida autoridad” encargada de orientar a los hijos a la “disciplina y la severidad” y orientarlos generosamente al “cultivo de las artes honestas”, a los laureles militares o a las artes de la elocuencia (cuyos valores morales pone de relieve Quintiliano) y, por supuesto, a la ciencia del derecho:

Así lo hicieron Cornelia, madre de los Gracos, Aurelia de César y Acia, madre de Augusto, y convirtieron a sus hijos en verdaderos príncipes.⁷

me remito a las reflexiones sobre las profesiones liberales que hice en la monografía *La responsabilidad de los médicos en derecho romano*, Gijón, 1996, cfr. pp. 74-85; se adhiere a mi exposición sobre la *lex artis*, ALONSO PÉREZ, M. “La relación médico-enfermo. Presupuestos de responsabilidad civil en torno a la *lex artis*”. En: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. et al., *Responsa Iurispritorum digesta*, vol. 2. Salamanca [s. n.], 2001, p. 38.

⁷ Tácito, *Dial*, 18; *De Agric*. 4; el ideal era el de *vir bonus dicendi peritus*; para Catón y para Quintiliano un mal hombre no puede hablar bien; *Inst orat*, 2,5. CID LÓPEZ, R.M. La educación de la niña romana. De *puella a matrona docta*. En: ALFARO, V., *La formación de Roma y el Occidente moderno*. Málaga [s. n.], 2001, pp. 19-44.

Triste suerte la de Cornelia, hija de Escipión, madre de doce hijos, entre ellos los héroes Tiberio y Cayo, a quienes *vio muertos e insepultos*. La pintura ha inmortalizado su imagen despreciando las joyas que otra mujer le ofrecía porque “sus hijos eran sus joyas”. A los que la consolaban de sus desgracias familiares, los apartaba de sí dignamente con estas palabras: “Nunca dejaré de ser feliz, ya que he dado a luz a los Gracos”.⁸

Pater, patriarcado y patria, determinan la alteridad femenina en Roma, que no obstante sobrepasa la consideración de sus vientres colmados y se centra también en su voluntad de sacrificio en aras del bien de Roma. “La mujer sólo encuentra su dignidad si acepta su vasallaje”, pero también el varón se debe a la patria, como expresara el filósofo Hegel:

La dureza activa e inmoral de los romanos en sus asuntos privados corresponde necesariamente a la dureza pasiva de su sumisión a los fines del Estado. La violencia que el romano sufría en el Estado era compensada en su casa por la que podía ejercer sobre su familia. Siervo por una parte, déspota por otra. Lo privado y lo público se coordinan así sobre los supuestos que exige la violencia constituida como sustrato básico de la sociedad romana.⁹

Cierto que la variante femenina es que su dedicación a la familia es exclusiva y la inhabilita para el resto de los llamados *officia virilia*. Las matronas romanas no podían mancharse con el ejercicio del comercio ni acercarse a votar a los comicios. No se les permitía concluir un contrato sin interposición masculina y al principio ni siquiera su parentesco biológico determinaba relación jurídico-familiar alguna con sus hijos. Consagraban su vientre, su pensamiento y su actividad al servicio de Roma, que les compensaba con honores públicos, pleitesía y monumentos. Sacerdotisas domésticas, ejercían en su casa uno de los oficios más sagrados.

Es evidente que semejantes tareas no se dejarían en manos de “imbéciles”.

⁸ Séneca, *ad Helviam* 16,3; Val Max., *Fact e dict mem.* 4,4; Plutarco, *C.Gracc.* 4,3; D. 43,30, 3,6 (Ulp 75 *edictum*).

⁹ HEGEL, G. W. *Vorlesung über die Philosophie der Weltgeschichte*, 1919-1920, vol. III [s. l.], 1989; BEAUVOIR, Simone de, *ob. cit.*, p. 591; MOLAS, D. *Violencia de género. Las raíces de la violencia patriarcal*. Barcelona [s. n.], 2007, pp. 9-25.

3. Las mujeres frívolas y sus pretensiones no jurídicas

Vamos ahora con esas otras mujeres en las que parecen darse más razones para considerar su *imbecilitas*. Ellas son las “no observantes”, es decir, aquellas que se alejan del modelo de matrona representado por Lucrecia, en el tránsito de la Monarquía a la República, o por Cornelia, la madre de los Gracos, en la Roma republicana.

Las que se alejan de este modelo son vituperadas y denostadas en la literatura romanística. Se las critica por frívolas y por peligrosas. Es el caso, por ejemplo, de

Fortunata, la señora de Trimalción, que mide sus dinero por arrobas... Ahora se subió a las nubes y es el factótum de Trimalción [...] él no sabe lo que tiene de lo riquísimo que es, pero esa zorra tiene los ojos en todas partes [...] Es deslenguada y chismosa.¹⁰

Pero sobre todo son criticadas las activistas, las que manifiestan a la sociedad sus quejas y protestan públicamente. Entonces se las llama *axitiosae* a estas mujeres revoltosas que arremetían contra el pago de impuestos —único supuesto en que sí eran equiparadas a los varones— y contra las restricciones legales, en especial de la *lex Oppia* y de la *lex Voconia* impuestas a las mujeres ricas. El motivo de sus protestas era bien frívolo para sus conciudadanos varones: no ser excluidas de las riquezas a las que accedían en la mayor parte de los casos por testamento o régimen dotal.¹¹

Las mujeres querían hacer ostentación pública de su dinero, vestimentas y joyas; querían exponer su belleza en público y ser la envidia de las otras mujeres. La frivolidad se adueña de la sociedad romana. Pero hay dos varas distintas para medir los comportamientos de unos y otras. Cuando éstas se unen es para protestar contra medidas fiscales y leyes que les perjudicaban claramente.¹²

¹⁰ Petronio, *Satirae* 15-75 (FIRA, III, Arangio Ruiz (ed.), pp. 400 y ss.); gran cantidad de testimonios y análisis crítico en CASTRESANA, A. *Catálogo de virtudes femeninas*. Madrid [s. n.], 1993, pp. 33-38.

¹¹ La *lex Voconia* (hacia 169 a. C. limitó la capacidad hereditaria de las mujeres; la *lex Oppia* (215 a. C.) establece que ninguna mujer pueda exhibirse con más de media onza de oro. CANTARELLA, Eva. *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*. NÚÑEZ PAZ, M. I. (trad.). Colección *Feminismos*, Madrid [s. n.], 1997, pp. 107 y ss.

¹² Valerio Máximo también califica de comportamiento desvergonzado el de una mujer que exige judicialmente una promesa estipulatoria, “abandonando de repente el papel de amiga complaciente y convirtiéndose de repente en amenazante usurera” (*Fact e dict* 8,2,2).

¿Persegúan sus derechos? ¿Nos hallamos ante el primer caso de lucha para reivindicar los derechos de las mujeres? Ciertamente, no. La protesta femenina es una protesta absolutamente falta de conciencia de género. Las mujeres activistas se unen como masa, al igual que sucedió en las revueltas de los plebeyos. De hecho, Livio llega a identificar la lucha plebeya con la de las mujeres:

Cuando tengan la libertad las mujeres nos dominarán (Livio, *Historia*, 34,3-2).

Nos veremos obligados a aceptar las condiciones impuestas por una sublevación de mujeres, como un día de la plebe (*Catón*, en Livio, 2, 1,7).

Nuestra libertad ha sido vejada por la intemperancia de las mujeres... Como no hemos sido capaces de imponernos en casa a cada una, ahora debemos temerlas a todas juntas (Livio, 34,2; 2,3).

Faltó una organización y un punto de referencia en las revueltas femeninas. Faltó una conciencia de género, por eso las mujeres usaron la libertad “para nada”. A lo más que llegaron fue a un pacto con los varones, beneficios económicos a cambio de seguir siendo excluidas, de seguir siendo “las otras”, sin intervención en los centros de poder. Ciertamente, con bien poco se conformaron. Pero, ¿estaban educadas para otra cosa? ¿Se puede hablar de una opción libre cuando no se las ha educado para la libertad?

La sociedad no las reclamaba para nada, ni siquiera eran llamadas a los comicios. Sólo el ámbito doméstico les pertenecía y sólo en el éxito de sus esposos e hijos se transparentaban. El derecho las premiaba cuando eran vientres colmados y cuando educaban en principios del patriarcado.

Durante el periodo romano de bonanza económica, en expansión desde la última fase de la República hasta el Alto Imperio, baja la demografía y las mujeres libres tienen cada vez menos hijos, los divorcios se multiplican; cada vez era más frecuente el uso de anticonceptivos y la práctica de abortos. La llamada época de la corrupción de costumbres, en que la diversión, la lujuria, la glotonería y los vicios hacen estragos, tiene lugar cuando el capitalismo romano ha conseguido el máximo de beneficios para las familias más pudientes. Varones y mujeres se dan a los excesos por igual, pero es a éstas a quienes se decide someter a controles más virulentos. Las llamadas leyes caducarias de Augusto, *leges Iulia et Papia Poppaea*, votadas entre los años 18 y 19 a. C., combinaban castigos fiscales con premios o incentivos con

la finalidad de aumentar el número de hijos legítimos para Roma. Las mujeres que tuvieran tres hijos si eran ingenuas, o cuatro si eran libertas, podrían librarse de la tutela legal masculina.

Las mujeres logran definitivamente la liberación de todo tipo de tutela entre el tiempo de Diocleciano y Constantino. Más tarde se les permite incluso ser ellas mismas tutoras de su propia descendencia, si bien, cuando muere el marido, a falta de un tutor legítimo y testamentario y bajo juramento de que no volverían a casarse.¹³

Parece que ni la vituperada Fortunata, señora de Trimalción, ni las que accedieron al pacto, ni las atraídas por este peculiar y generoso “cheque bebé”, eran consideradas estrechas de mente o incapaces de entender ni de querer.

4. Mujeres pensantes fuera de la norma: las monstrosas, las intelectuales y las trabajadoras fuera del hogar

Lo cierto es que no era tan negativo llevar la etiqueta de frívola, dada la suerte que corrieron algunas de las mujeres que exhibieron públicamente su inteligencia. El gran cine de Amenábar ha rescatado recientemente la historia de Hipatia, exponente de que en el mundo antiguo había mujeres sabias, y de su triste destino.

Veamos a continuación el largo recorrido por los textos legislativos de una de las primeras “abogadas” de la historia, a fines de la República, la esposa del senador Licinio Bucón, que aparece en las fuentes con el nombre de Carfania o Afrania:

Constantemente dispuesta a buscar camorra, se defendió siempre por sí sola ante el pretor, no porque le faltasen abogados, sino porque era descaradísima. Así, fatigando continuamente a los tribunales con sus gritos (ladridos) insólitos en el foro se convirtió en un clarísimo ejemplo de enredo femenino, hasta el punto de que a la mujer de malas costumbres se le suele atribuir el apelativo de Caya Afrania.

¹³ Código de Justiniano, V, 35,2; para Simone de Beauvoir, “la romana de la decadencia es el prototipo de la falsa emancipada que sólo posee en un mundo que sigue perteneciendo a los hombres una libertad vacía, [...] es libre para nada”, ob. cit., pp. 160-161; la expresión “mal uso de la libertad” es retomada por Eva Cantarella, ob. cit., p.119.

Aparece bien constatado en las fuentes el año 49 a. C., el de su muerte, porque, según Valerio Máximo, “de un monstruo semejante hay que hacer saber a la posteridad más cuándo nació que cuándo murió”.¹⁴

La imagen de la matrona clásica sigue triunfando en los siglos posteriores del Alto Imperio, pero una madre menos considerada, en sus valores cívicos y en su formación intelectual, que en la República romana. Por otra parte, los pasos adelante que se habían dado en el ámbito de la tutela y en algunos aspectos económicos del régimen patrimonial de bienes en el matrimonio, fueron desandados en la legislación de los emperadores cristianos. El régimen de absorción de bienes, que después sería el de gananciales, con la única administración del marido, invisibiliza de nuevo a la mujer y la silencia en el aspecto jurídico.

En la doctrina de los apologistas cristianos son denostadas algunas prácticas habituales desde la Roma republicana, como el ejercicio del *officium amicitiae*, manifestado entre hombres estériles mediante la cesión e intercambio de sus esposas embarazadas. Por primera vez el feto es considerado ser vivo, en contraste con la idea romana expresada por Papiniano de que “el que va a nacer no es hombre”, *homo recte non dicitur*. De nuevo, encontramos la identificación hombre-persona en el lenguaje jurídico.¹⁵

Pero lo más característico es la aparición de una madre, diríamos, más “animalizada”, con preponderancia de lo material o físico, sobre los valores espirituales. Se cristianizan las ideas paganas de Aristóteles, quien encuentra en la naturaleza inferior femenina semejanzas con los animales. En este sentido se expresa Clemente de Alejandría: “Mientras el hombre se caracteriza por la racionalidad y el intelecto, la mujer representa la carne y las pasiones”, o Juan Crisóstomo: “No hay animal más dañino que la mujer... la mente de la mujer es algo infantil”. Incluso dirá Tomás de Aquino: “Es evidente que la mujer está destinada a vivir bajo el dominio del hombre y no tiene por sí ninguna autoridad”.¹⁶

El argumento del monstruo, de lo no humano, no es desde luego nuevo, y hunde sus raíces en el mundo pagano. Desde los ojos de perra de Helena de Troya, hasta los ladridos de Carfania en el foro. En el terrible castigo impuesto al parricida, la *poena cullei*, los animales que se introducen en la bolsa del parricida simbolizan

¹⁴ Val Max, *Fact e dict.* 8,3, 1; 8,3,3; Juvenal, *Sat.*, 2,69; *Digesto*, 25,4,1 (Ulpiano).

¹⁵ *Digesto*, supra, 11,8,2.

¹⁶ Respecto a Aristóteles, vid infra, nota 31; las fuentes de la patristica las seleccionan BEAUVOIR, S., ob. cit. P. 162, y CANTARELLA, E. La mujer romana. Santiago de Compostela [s. n.], 1991, pp. 92-93.

la inhumanidad del que mata al padre. También los *prodigia* que nacen sin figura humana son abandonados a su suerte, a la voluntad de los dioses. Las mujeres son de nuevo expresión de alteridad, como el *homo sacer*, como el parricida, los malditos, los *outlaw*.¹⁷

Doce siglos no fueron tiempo suficientes para borrar el mal recuerdo de Carfania, y la legislación de *Partidas*, fuertemente romanizada, sigue recordando sus “ladridos” en el foro.

Es prohibido a la mujer el abogar por otro porque no es cosa honesta el que se mezcle en juntas y congregaciones de hombres. Y así se dice que los antiguos lo prohibieron porque Calfurnia, que lo fue [...] se portó tan desvergonzadamente que enojó mucho a los jueces. Ninguna mujer, aunque sea sabedora, puede ser abogada en juicio por otro (*Partidas*, 3,6,3).¹⁸

Se afirma en el Código alfonsino que “razonar es abogar por otro” y que “el que alega por otro es vocero porque su oficio se ejercita con la voz”.

Pero quien tiene voz, tiene pensamiento. En la supresión de la palabra como expresión de lo más humano, se recuerda la adoración romana a la diosa Tácita Muda, divinidad de los muertos que, por su locuacidad descarada, sufriría el terrible castigo ordenado por Júpiter de que se le arrancase la lengua.

Las mujeres se sitúan al otro lado de lo humano, más cercanas al animal que al hombre, y como los animales, no hablan.

A lo largo de la Edad Media algunas mujeres buscaron a menudo en la Iglesia una huida a su insatisfactorio destino. Aparecen los monasterios como escudo, protección y ámbito de reclusión y expresión del pensamiento. Así, en el siglo XII, Hildegarda de Bingen, estudiosa, viajera y escritora incansable, pudo ofrecer su personal visión de la fisiología. El papa Eugenio III terminó por autorizar su obra médica. Escogemos una frase de su amplia obra: “el hombre contrae grandes enfermedades a causa de la ira”.

¹⁷ NÚÑEZ PAZ, M. I. “La no aplicación efectiva de la pena de muerte al parricida por razones religiosas”. *Revista Penal*, núm. 25 (enero 2010), pp.98 y 102-103, con fe de erratas en el número 27 (julio 2010).

¹⁸ Val Max, *supra*, nota 14, considera que “de un monstruo semejante es más necesario dar a conocer a la posteridad el tiempo de su muerte que el de su nacimiento”; la edición de las *Partidas* que se cita es la de VIZCAÍNO PÉREZ, V. *Compendio de derecho público y común de España o de las leyes de las siete partidas* colocado en el orden natural. Madrid [s. n.], 1784.

Más arriba me refería al origen y sentido de las artes liberales; pues bien, en el siglo XIV Cristina de Pisán confesaba: “el estudio de las artes liberales es un hábito que rige mi vida”. Ella, que cuenta haber sonreído con tristeza leyendo el *Liber Lamentationum Mathheoli*, un compendio de tópicos misóginos escrito en 1300, se expresaba así en 1405 en su libro *La ciudad de las damas*:

Esa capacidad de juicio de la que hablan es un don que Naturaleza otorga lo mismo a los hombres que a las mujeres... Si fuera costumbre mandar a las niñas a las escuelas e hiciéranles luego aprender las ciencias, cual se hace con los niños... Ha llegado el momento de que las severas leyes de los hombres dejen de impedirles a las mujeres el estudio de las ciencias y otras disciplinas... Y si alguna mujer aprende tanto como para escribir sus pensamientos que lo haga y que no desprecie el honor, sino más bien que lo exhiba, en vez de exhibir ropas finas, collares o anillos. Estas joyas las usamos, pero el honor de la educación es completamente nuestro.

Retirada con su hija a la abadía francesa de Poissy, terminó sus días dedicada a la reflexión y al estudio, y hoy sabemos que fue defensora de la historia propia de las mujeres y una precursora de los estudios sobre identidad femenina.

En el siglo XVI, a Luisa de Medrano sus buenas relaciones familiares y su sólida posición social le permitieron impartir lecciones, haciendo sustituciones en la universidad salmantina. Poseía una sólida formación en los clásicos latinos y en derecho. La historia de la profesora salmantina parte de la impresión que causó en un varón, el erudito italiano Lucio Marineo Sículo, hasta el punto de que en la posteridad se la conoció con el nombre de éste, “Lucía”, en vez del suyo auténtico, Luisa. Marineo Sículo le dedicó estas palabras en 1530:

Tú, que en letras y elocuencia has levantado bien alta la cabeza, / por encima de los hombres / que eres en España no la lana sino el libro, no el huso sino la pluma, /no la aguja sino el ingenio.¹⁹

En el siglo XVII una gran mujer mejicana fue una monja muy combativa contra las injusticias que sufrían las mujeres. Niega con contundencia la famosa necedad femenina y la traspasa a los acusadores de ella:

¹⁹ *Vid supra*, nota 7; también la clásica y significativa laudatio: “Ésta es la tumba no hermosa de una mujer que fue hermosa. Sus padres le dieron el nombre de Claudia. Amó a su marido con todo su corazón. Dio a luz a dos hijos [...] Amable en el hablar, honesta en su comportamiento. Cuidó la casa, hiló la lana. Extranjero, sigue tu camino” (CIL, 1,2, 15364).

Hombres necios que acusáis /a la mujer sin razón /sin ver que sois la ocasión / de lo mismo que culpáis... Parecer quiere el denuedo/ de vuestro proceder loco/el niño que pone el coco y luego le tiene miedo.

En la época ilustrada también hubo varones que tomaron la palabra a favor del buen juicio femenino, descartando la aversión a las mujeres, como supersticiones populares. Entre otros, el sabio y prudente benedictino Benito Feijoo, o más tarde el mismísimo humanista Gaspar Melchor de Jovellanos, magistrado, ministro de Gracia y Justicia y consejero de Estado, cuya hermana, la erudita Josefa de Jovellanos, también merece un lugar en la historia.²⁰

Pero el derecho permanece impasible. No sólo la fragilidad femenina, sino que su inferioridad como pura materia, quedan de relieve en una época de sobrevaloración de lo espiritual. A las mujeres se les piden hijos, muchos hijos, y a la vez se dice que sólo sirven para eso, en una especie de punto de no retorno de misoginia legal que desde el *Código de las Siete Partidas* atraviesa la Edad Media y la Edad Moderna. Las mejoras de la Ilustración no fueron perceptibles en la condición jurídica de las mujeres. La obediencia al marido y las profundas discriminaciones patrimoniales y en cuanto a la filiación presentes en el Código napoleónico, se incorporan al modelo continental de derecho civil, que se exportará a Latinoamérica. De entre todos los textos relativamente recientes que podrían citarse, resulta particularmente ilustrativo el siguiente:

Existe una potestad de dirección que la naturaleza, la religión y la historia atribuyen al marido dentro de un régimen en el que se recoge fielmente la tradición católica que ha inspirado siempre y debe inspirar en lo sucesivo las relaciones entre los cónyuges.²¹

Se mantiene para las mujeres la prohibición romana de interceder por otros, como avalar deudas ajenas. Los convenios o prestaciones hechos por mujer casada sólo generan obligaciones naturales, desprovistas de sanción jurídica para hacer efectivo su cumplimiento. El defecto de capacidad civil femenina alinea la condición femenina con la del pupilo menor, el pródigo incapacitado mentalmente. Ese árbol

²⁰ Las reflexiones históricas que se mencionan a partir de la obra de Hildegarda de Bingen, proceden del trabajo en equipo del Grupo Deméter, de la Universidad de Oviedo, "Historia, Mujeres y Género", coordinado por CID LÓPEZ, R. M., y en concreto de la presentación que se hizo en los centros culturales urbanos y rurales de Asturias en marzo, abril y mayo del 2010, auspiciado por el Instituto Asturiano de la Mujer, con ocasión de la celebración de los cien años de incorporación de las mujeres a la universidad.

²¹ Ley de 24 de abril de 1958.

cuya rama fue el famoso artículo 57 del Código Civil hasta la reforma del 2 de mayo de 1975, reza: “El marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido”.

Todavía hoy nuestro sistema jurídico mantiene el lenguaje decimonónico en la “diligencia del buen padre de familia”, o de los “hombres buenos”. No aparecen por ninguna parte “mujeres buenas” ni “buenas madres de familia”. Y todavía se pueden leer, calcados del derecho romano —*Digesto* 1,2-4 (Ulp. 24, ed.)— entre otros, los artículos 959 y 961 del código que explicitan la obligación de la viuda de dar cuenta inmediata de su preñez y la posibilidad de nombrar personas de su confianza a quienes tengan derecho a la herencia.

Cierto que se han cambiado normas concretas, se han introducido reformas de hondo calado en el derecho de familia, pero el lenguaje jurídico es terriblemente sexista y el espíritu del código rezuma todavía patriarcado romano y napoleónico.

Por último, haré una breve referencia, ya que me he ocupado de esta cuestión en otros lugares, a la inteligencia práctica de las mujeres trabajadoras. Las mujeres trabajaron siempre, dentro y fuera de casa.²² Más arriba se mencionó a las madres productivas, pero también existieron en Roma, si bien con muy escaso prestigio y consideración social, las trabajadoras pensantes de espíritu pragmático y buen juicio. Escribas, secretarias, copistas y peluqueras; nodrizas que formalizan contratos de lactancia. Pero también mujeres de finanzas y empresas, mujeres vendedoras y que organizan subastas. Mujeres imprescindibles, en fin, libertas y esclavas en su mayoría, para la buena marcha de la economía romana. Según el gran estudioso del derecho económico del mundo romano, Feliziano Serrao, la segunda formación económica, que abarca del siglo III a. C. hasta el III d. C., propició la gran expansión imperialista que conduce a la progresiva transformación de la ciudad en Estado mundial. El capitalismo se hace más y más fuerte, hasta su decadencia. Avanzó hasta que, como gráficamente expuso Schiavone, “la historia se rompió” y empezó el declive. Quienes ofrecieron su fuerza de trabajo fueron, en gran parte, mujeres y esclavos.²³

²² Me refiero a la conferencia pronunciada en La Universidad de La Habana, “Normas que maternalizan y criminalizan lo femenino. Aspectos histórico-jurídicos”, III Conferencia Internacional Mujer, Género y Derecho, impactos de la actual crisis global sobre los derechos de las mujeres, junio del 2010, en prensa: más datos en MIGLIARDI ZINGALE, M. *Vita privata e vita pubblica nei papiri d’Egitto. Silloge di Documenti greci e latini*. Torino [s. n.], 1992; GARCÍA GARRIDO, M. J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo antiguo*. Madrid [s. n.], 2001, pp. 58, 64-65 y 81; SEGURA GRAÍÑO, C. “El trabajo de las mujeres en las sociedades preindustriales”. En: MENÉNDEZ, J. (coord.), *Maternidad familia y trabajo. De la invisibilidad histórica de las mujeres a la igualdad contemporánea*. Madrid [s. n.], pp.149-161.

²³ SERRAO, F. *Diritto romano, economia e società nella storia de Roma*. Napoli [s. n.], 1987, pp. 14 y ss.; SCHIAVONE, A. *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*. Roma-Bari [s. n.], 1996, pp. 173 y ss.

Hoy son mayoría las mujeres que trabajan en la economía sumergida fuera del mercado de trabajo.²⁴

5. El control de la libertad femenina de pensamiento mediante el expediente de la honra; la psiquiatría y el Código Penal

La alteridad femenina había generado monstruos y mujeres malditas. La vinculación entre pecado y delito se confunden en el derecho penal histórico mediante un férreo control de la sexualidad femenina. El tratamiento de la conducta de las mujeres difiere notablemente del que se da al comportamiento sexual masculino. Los monasterios, mencionados como centros de reclusión voluntaria de mujeres pensantes, son también los lugares de reclusión forzosa de ovejas descarriadas. En el *Código de las Siete Partidas* se establece en qué lugar se debe tener presas a las mujeres:

En algún monasterio de monjas para que la custodien y allí se le podrán poner grillos o guarda de mujeres para que no suceda ninguna cosa deshonesta.²⁵

El mito de Lucrecia deshonrada se continúa en todo el lenguaje social y jurídico medieval y moderno. Si los cristianos fueron acusados de haber incendiado Roma, las romanas fueron desde siempre acusadas de casi todos los males que asolaron al Estado-ciudad republicano y después al Imperio. Sus malas costumbres perturbaban la *pax deorum* y su libertad sexual se encerraba entre el estupro, el adulterio y demás sanciones. Sólo tenían libertad sexual las que se inscribían como prostitutas y muchas lo hicieron.²⁶

Ya en el siglo XIV Isabel de Villena se defiende con valor y sentido común contra quienes acusaban a las mujeres de haber provocado el diluvio. Pero en los juicios ellas resultaban con mucha frecuencia culpables.

²⁴ “El plan de ajuste económico no toca los pilares del patriarcado”, afirma la economista María Pazos en un entrevista concedida al diario *La voz de Asturias* el 24 de mayo del 2010. “Se despilfarra el capital humano que suponen las mujeres”; *vid infra*, nota 35.

²⁵ Vid títulos 21 y 27 de las Partidas, *supra*, nota 10.

²⁶ Lucrecia se suicida después de haber sido violada, y lo hace en público, con una dimensión de ejemplaridad, para que en el futuro ninguna mujer viva deshonrada (Tito Livio, *Historia*, I, 57, 58; “La virginidad no es toda tuya, sólo la tercera parte te pertenece, el resto pertenece a tus padres” (Cátulo, I, 62, 2); cfr. CANTARELLA, Eva. “La sexualidad de la mujer romana”, en PÉREZ CIMÉNEZ, A. y CRUZ ANDREOTTI, G. *Hijas de Afrodita*. Milano-Madrid [s. n.], 1996, pp. 115-130. De las cinco acepciones de honra en el Diccionario de la RAE, una es “pudor, honestidad y recato en las mujeres”; en la edición de María Moliner podemos leer: “Con referencia a mujeres, honra tiene el mismo significado que honor, pero se usa hablando de mujeres de cualquier clase social” (sic).

Cuando los confesores son sustituidos por los psiquiatras, a las mujeres no les va mucho mejor.

En 1749 el médico Richard Mead trata de quitar fuerza a las creencias populares en torno a “posesiones demoníacas”, considerándolas “errores vulgares [...] como el coco de los niños y las mujeres”. Paul Mobius escribe en 1900: “El instinto hace a la mujer similar a los animales”, y considera que una inteligencia notable en dicho sexo era algo tan insólito que debía ser tratado “como un síntoma de degeneración”.²⁷

El tiempo pasa, pero las creencias misóginas permanecen. En nuestro país, durante la larga dictadura franquista, Vallejo Nájera consideraba que

El psiquismo de las mujeres tiene muchos puntos de contacto con el infantil y el animal, pero cuando desaparecen los frenos inhibitorios que contienen sexualmente a la mujer, se liberan los instintos, fundamentalmente la crueldad [...] las mujeres por su propia constitución carecen de inhibiciones inteligentes y lógicas.²⁸

Resulta sorprendente que si las mujeres son tan frágiles de mente y tan poco inteligentes, puedan a la vez ser “tan malas”. Resuena el eco de las palabras de Tertuliano: “Mujer... Has persuadido a aquel a quien el diablo no se atrevía a atacar de frente”.

Al parecer la inteligencia debía darles de sí lo suficiente como para cuidar de su honra. En el derecho penal español, desde la Ilustración hasta las últimas reformas del siglo XX, el bien jurídico honra podía incluso tener prioridad sobre el bien jurídico vida humana. Así ocurría cuando la madre mataba a su hijo recién nacido por causa de su “honra”. Podía entonces acogerse a un beneficio penal (al igual que en el caso del llamado *aborto honoris causa*). En el Código Penal de 1848 el beneficio se extiende a los abuelos maternos, normalmente cómplices del delito, exigiéndose siempre que el móvil fuese ocultar la deshonor de la madre y la muerte del pequeño se cause durante sus tres primeros días de vida. Tres días se consideran suficientes

²⁷ MEAD, R. “La médica sacra”, 1749, y MOBIUS, P. “La debilidad mental-fisiológica de las mujeres”, 1900, p. 147. En: PORTER, R. *Breve historia de la locura* [RODRÍGUEZ, Juan Carlos (trad.)], Madrid [s. n.], 2008, con abundantes datos sobre la debilidad mental femenina y su tratamiento, entre ellos la práctica de la clitorectomía.

²⁸ En España el recurso a las convicciones generales se ha venido utilizando en relación con la protección del derecho penal sexual; vid DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *El derecho penal ante el sexo*. Barcelona [s. n.], 1981, p. 139; FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Antonio Vallejo Nájera y la higiene racial en ‘Universidad y guerra civil’”. *Revista Penal*, Huelva [s. n.] enero 25 de 2010, p. 56.

para que la mujer “salga del estado de enajenación” y recupere la razón y el buen sentido. Una vez transcurrido este lapso temporal, desaparece la atenuante basada en la sinrazón y la angustia de esas mujeres solteras que carentes de libertad y enloquecidas de honra matan a sus hijos. La misma sinrazón y angustia que vale para exonerar de gran parte de su responsabilidad penal al varón culpable de uxoricidio por adulterio. El varón defiende la honra matando a su esposa. Recordemos que hasta la ley 22, del 26 de mayo de 1978, no se despenalizaron el adulterio y el amancebamiento, en una normativa que había sido claramente discriminatoria en cuanto a la libertad sexual y que tenía hondas repercusiones en la legislación civil, en especial en materia de divorcio.²⁹

El artículo 410 del Código Penal franquista mantiene tipo delictivo de infanticidio como homicidio atenuado:

Comete infanticidio la madre que para ocultar su deshonor matare al hijo recién nacido, incurriendo en la misma pena que ella los abuelos maternos que, para evitar la deshonor de la madre, llevaren a cabo este delito.

El penalista Cuello Calón expone, en los años sesenta, su doctrina respecto al aborto llamado *honoris causa*, en los siguientes términos:

Una de las causas más frecuentes del aborto es, tratándose de mujer soltera, el temor a la pérdida de su honor y su reputación. La angustiada situación de la mujer que concibió ilegalmente ante la catástrofe moral que supone para ella el descubrimiento de su estado y el miedo a un porvenir sombrío, sin recursos para alimentar al hijo, son motivos que justifican una atenuación de la pena.³⁰

Todavía la jurisprudencia de los años setenta considera conductas que no entran en el beneficio aquéllas en que el embarazo haya sido reconocido públicamente o cuando la mujer ejerza la prostitución.

²⁹ NÚÑEZ PAZ, M. I. “Tradición jurídica de la *fragilitas animi* femenina. *Mores romanos*, honra y libertad sexual”. *Identidades femeninas en un mundo plural*. Almería, 2009-2010 [en línea], disponible en: www.audem.com/publicacionesphp, pp. 805 y ss.

³⁰ CUELLO CALÓN, E. *Tres temas penales. El aborto criminal*. Barcelona [s. n.], 1955, pp. 61-69; a los hombres se les atenúa la pena por matar a su esposa adúltera dada la angustia del momento, pero a las mujeres se les exige serenidad. ...A esta idea de honra que no contuvo para evitar el nacimiento del hijo... No basta adorar la honra, es menester llevar un corazón de fiera para hacer esto”, cfr. PACHECO, cit .por COBO DEL ROSAL, M. *Derecho penal*. Valencia [s. n.], 1988, p. 508.

Por lo demás, el aborto en el Código Penal español no conoció mayor atenuación de la pena que la de ocultar la deshonra, hasta la reforma de la ley orgánica 9, del 5 de julio de 1985, que se atiene al conocido criterio de las indicaciones:

Artículo 145-2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses.

Una de las tres indicaciones viene determinada por la consideración de la salud física o psíquica de la embarazada, como interés prioritario:

[...] Que sea necesario para evitar un grave peligro para la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad distinto de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

Cuando escribo estas líneas está a punto de transcurrir el plazo legal para la entrada en vigor de la ley orgánica 2, del 3 de marzo del 2010, sobre salud sexual y reproductiva, y la interrupción voluntaria del embarazo. No voy a entrar ahora en la polémica suscitada en torno a la discusión parlamentaria y posterior aprobación de ésta, pero sí pongo de manifiesto que la realidad social ha puesto en evidencia las graves carencias de la ley de 1985, cajón de sastre en el que entran personas en avanzado estado de gestación que no tenían ningún interés en proteger al feto, mujeres con hijos y en situación real de grave angustia social, o adolescentes durante sus primeros días de gestación. Todas ellas se acogían a la indicación mencionada gracias a una amplia red sanitaria privada en la que se emitía el informe médico preceptivo, aun a costa de tener que mentir sobre la falta de salud psíquica. Así se eludían las consecuencias de ser consideradas delincuentes en aplicación al mencionado artículo, en este momento aún vigente, el 145-2 del Código Penal. Se trata de una ley que no contentaba a nadie pero que tampoco molestaba, dado lo fácil que resultaba eludirla.

Muchas mujeres en estos veinticinco años de vigencia de la ley no han tenido que salir de España para abortar. Bastaba con que mintiesen acerca de su salud mental y tuviesen a su disposición los recursos suficientes para pagar lo que costaba en la sanidad privada la certificación de grave riesgo psíquico que se produciría en la madre si el embarazo prosiguiera.

Pero al fin y al cabo hemos visto cómo desde los primeros tiempos las mujeres estaban acostumbradas a ser tratadas como discapacitadas psíquicas; aunque, eso sí, con capacidad de delinquir.³¹

Conclusión

Mujeres sin alma y almas del hogar que regresan. El velo de la igualdad legal

Superada hoy la construcción cartesiana en torno al dualismo alma-cuerpo, la persona con pensamiento propio se considera una unidad. Pero la capacidad de pensamiento, traducida en el derecho como capacidad de obrar, ha sido negada a quien no es persona del todo, por no tener un alma de *homo*, o humana, por ser alteridad; el alma femenina, tan extraña, tan ajena.

Aristóteles, en *Sobre la generación de los animales*, encuentra notables diferencias entre éstos y las mujeres, y llama *ponetikós* a la vida de una mujer, que debe ser relegada a habitar entre los esclavos y dedicada a las funciones del cuerpo. El gran filósofo griego considera que los fetos tienen un alma triple, nutritiva, sensitiva e intelectual. Desde los siglos V y IV se consideraba que el feto masculino se formaba a los cuatro meses de la concepción y el femenino a los cinco. Después se generaron los conceptos de sensibilidad y vida, que aparecen como entidad conjunta, y determinan el surgir de la personalidad. La unión del cuerpo y el alma, por influjo de las ideas cristianas se equiparó a la semejanza espiritual entre el hombre y Dios. La mujer era materia y sólo tardíamente recibía el alma que humaniza. Todavía en el siglo XIII el papa Gregorio IX consagra en sus *Decretales* las diferencias en cuanto a la entrada del alma en el cuerpo según se trate de un feto masculino o femenino. Estas ideas perviven en el ámbito civil hasta bien entrado el siglo XIX, estableciéndose todavía entonces un lapso temporal de cuarenta días desde que el feto masculino recibe el alma, propulsada a partir de la fuerza del masculino semen, y tres meses, cuando es un feto de mujer.³²

³¹ Por todos, NÚÑEZ BARBERO, R. "Significación y trascendencia actual del sistema romano de la *portio mulieris* en el aborto consentido". *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, núm. 43, 1990, pp. 117-174.

³² Aristóteles pide que mujeres y esclavos vivan juntos; cfr. "La labor de nuestro cuerpo y el trabajo de nuestras manos", en ARENDT, Hannah. *La condición humana* (1958), [GIL NOVALES, R. (trad.)]. Buenos Aires [s. n.], 2005, pp. 107 y ss.; *vid supra*, nota 29.

Quizás no sean superfluas estas observaciones históricas para entender las dificultades que han encontrado las mujeres para cultivar su mente; para acceder a los centros oficiales del saber y del conocimiento. A partir de la famosa ley Moyano de instrucción pública, de 1857, aún tímida y discriminatoria con respecto a los varones, se normaliza el acceso de las niñas a algunas parcelas de la educación hasta entonces inaccesibles para ellas. Precisamente en este curso académico estamos celebrando los cien años de incorporación de las mujeres a la universidad. Cien años de padecimientos y de luchas, porque están muy cercanos aún de los tiempos en que Emilia Pardo Bazán y Concepción Arenal se disfrazaban de hombres para acudir a las aulas universitarias, o el exilio a Portugal de Rosario de Acuña, tras la famosa diatriba conocida como “la jarca de la universidad”. Todavía era manifestación de elegancia espiritual que las mujeres se mantuvieran alejadas de los focos del conocimiento. La animadversión hacia el acceso de las mujeres a la *alma máter* fue afortunadamente superada por el krausismo y en concreto en España por la institución libre de enseñanza, pero sobre todo por mujeres como Victoria Kent y Clara Campoamor, entre otras muchas, que con su beligerancia pacífica e intelectual rompieron barreras.

Pero en la historia ninguna conquista es para siempre, y durante la etapa franquista las “almas femeninas” retornaron al espacio doméstico y desde el poder dominante —la sección femenina de Pilar Primo de Rivera, por ejemplo— se inculcó de nuevo la idea de inferioridad mental y de que una mujer no es nada sin un marido. De nuevo las mujeres eran lo que los hombres les permitían ser.³³

Tú, la que el compañero de tu vida descuello en el foro, en la cátedra, en la política, ¿por qué no intentas ser la secretaria de tu esposo?... Si no lo haces entrará en tu hogar una mercenaria... y empezará a labrarse para vosotras una infelicidad irrefrenable.

No nos parece mal este avatar que transforma a la inútil damisela encorsetada en compañera de investigación. Pero a nadie más que a ella es necesario un

³³ *Vid supra*, nota 20; muy expresivo el texto de Consuelo Flecha, cuando narra el acontecimiento de la llegada de María Goyri a la facultad en 1892: “...tan pronto como llegaba la chica, los bedeles la conducían al decanato y la encerraban hasta que llegaba el catedrático encargado de dar la primera clase. Éste la acompañaba al aula, y una vez allí la hacía sentarse, no en los bancos de los alumnos, sino en una sillita traída al efecto y convenientemente separada de todos”; cfr. FLECHA, C. “Mujeres en institutos y universidades”. En: MORANT, I. (coord.), *Historia de las mujeres en España y América Latina*, vol. 3. Madrid [s. n.], 2005; otros textos en MARTÍN GAYTE, C. *Usos amorosos de la posguerra española*. Barcelona [s. n.], 1987, pp. 73-81.

freno que la detenga en el momento en que una desafortada pasión por el estudio comience a restar a su feminidad magníficos encantos. Preferimos a aquella callada y silenciosa que nos considera maestros de su vida y acepta el consejo y la lección de humildad de quien se sabe inferior en talento.

Yo no sé a qué es debido, pero la proporción de mujeres con título universitario que no se casa es muy superior al de las que lo hacen sin poseer título académico.

En la ceremonia de *los sponsalia* en derecho romano, a la prometida —aún niña— se le colocaba un anillo en el dedo, que por eso se llamaría *annularius*, y del que se pensaba que partía un nervio que iba al corazón. A partir de ese momento la niña esperaba el acontecimiento del matrimonio como el más importante de su vida.

Recientemente, en la presentación de un libro sobre ideología de género, su autor afirmaba: “El feminismo se avergüenza de la mujer, por eso pretende convertirla en un tío”.³⁴

Con mayor elegancia, pero en el mismo sentido, se había expresado dieciocho siglos antes un alto representante de la patrística, Clemente Alejandrino: “A toda mujer le da vergüenza sólo pensar que es mujer” (*Papiro Giessen VIII*, 429 *Paedagogus*).

Encerrar a la mujer de nuevo y no hacerla titular de su propio pensamiento es producto de un sistema patriarcal fundado en torno a la *potestas* que ejercía el *pater familias* sobre todos los *famuli* o sometidos. Un sistema que aún hoy estimula a los varones más que a las mujeres y obstaculiza a éstas el empoderamiento. Su presencia en los centros neurálgicos del saber (reales academias o puestos de responsabilidad en la universidad) es minoritaria. Además, ante la crisis económica que nos atenaza, el 90% de quienes han dejado de buscar trabajo son mujeres. En cambio la estadística cuenta por miles todas las que sufren discapacidades o mueren por violencia de género o por explotación sexual.

Las mujeres no están, o están como discapacitadas mentales, en una historia que nos ha educado y nos ha legislado desde la alteridad. Cuando el derecho topa con la infranqueable barrera de las creencias, a lo más que llega es a generar el velo de

³⁴ El libro *La ideología de género*, cuyo autor es Jesús Trillo Figueroa, se presentó el pasado 2 de marzo de 2010 en el Club de Prensa del diario *La Nueva España*, de Oviedo.

la igualdad. Las creencias, a veces ni siquiera formuladas, impiden la creación y sobre todo la aplicación de un derecho nuevo.³⁵

Empecé este trabajo con una alusión a las “creencias” y termino con otra de carácter económico, ésta de Keynes:

La dificultad no reside en comprender nuevas ideas sino en rehuir las viejas, que penetran hasta el último rincón del cerebro de aquellos que, como la mayoría de nosotros, han sido educados en ellas.³⁶

Catón y Tito Livio temían que si las mujeres ocupaban los espacios públicos dominaran a los hombres. Pero no se trata de destronar a unos para entronizar a otras, sino de construir un espacio común en el que cuenten como fuentes de riqueza los cerebros femeninos. Lo que da miedo hoy a cuantos se sienten comprometidos con la igualdad, hombres y mujeres, es ver la mentalidad de nuestros antepasados tan cerca. Porque no contamos sólo el pasado, sino también, y sobre todo, la relación entre el pasado y el presente.

Referencias bibliográficas

- ALFARO, V. *La formación de Roma y el Occidente moderno*. Málaga 2001, pp. 19-44.
- ALONSO PÉREZ, M. “La relación médico-enfermo. Presupuestos de responsabilidad civil en torno a la *lex artis*”. En: GARCÍA DE ENTERRÍA, E. et al., *Responsa Iurisperitorum digesta*, vol. 2. Salamanca [s. n.], 2001, p. 38.
- ARENDT, Hannah. *La condición humana* (1958). [GIL NOVALES, R. (trad.)]. Buenos Aires [s. n.], 2005, pp. 107 y ss.
- BEAUVOIR, Simone de. *El segundo sexo* (1949). En: MARTORELL, A. (trad.), Colección *Feminismos*, Valencia [s. n.], 2008, pp. 49-50.

³⁵ *Vid supra*, nota 1; SUÁREZ SUÁREZ, C., “Las maternidades y el pensamiento feminista. De Simone de Beauvoir a los feminismos de los años sesenta y setenta del siglo XX”. En: *Maternidades. (De)construcciones feministas*. Oviedo [s. n.], 2009, pp.158-169, recuerda la longevidad del patriarcado y la ausencia de un sistema alternativo en la historia, a la vez que estudia la doctrina de las nuevas propuestas, como la del “socialismo cibernético”; la autora es integrante del grupo Deméter (Historia, Mujeres y Género) y del proyecto I+D del Ministerio de Educación (Ref. HAR 2009-10-035 Subprograma Hist.), cuya investigadora responsable es CID LÓPEZ, R. M.; en este proyecto incluyo el trabajo que presento.

³⁶ PAZOS MORÁN, M. *Economía e igualdad de género: retos de la Hacienda Pública en el siglo XXI*; *vid supra*, nota 23; la frase citada está publicada en el artículo de la autora “Parcialidad en la reforma laboral”, publicado en el diario *El País*, el 28 de marzo del 2010.

- CANTARELLA, Eva. *La mujer romana*. Santiago de Compostela [s. n.], 1991, pp. 92-93.
- _____. “La sexualidad de la mujer romana”, en PÉREZ CIMÉNEZ, A. et al. *Hijas de Afrodita*. Milano-Madrid [s. n.], 1996, pp. 115-130.
- _____. *Pasado próximo. Mujeres romanas de Tácita a Sulpicia*. NÚÑEZ PAZ, M. I. (trad.). Colección *Feminismos*, Madrid [s. n.], 1997, pp. 107 y ss.
- CASTRESANA, A. *Catálogo de virtudes femeninas*. Madrid [s. n.], 1993, pp. 33-38.
- CATALANO, P. *Diritto e persone. Origine e attualità del sistemaromano*. Torino [s. n.], 1990, pp. 167-169.
- CID LÓPEZ, R.M. La educación de la niña romana. De *puella a matrona docta*. En: ALFARO, V., *La formación de Roma y el Occidente moderno*. Málaga [s. n.], 2001, pp. 19-44.
- _____. “Joan Scott y la historia de las mujeres en España”. En: Cristina Borderías, *Joan Scott y las políticas de la historia*. Barcelona [s. n.], 2006, pp. 61-94.
- COBO DEL ROSAL, M. *Derecho penal*. Valencia [s. n.], 1988, p. 508.
- CUELLO CALÓN, E. *Tres temas penales. El aborto criminal*. Barcelona [s. n.], 1955, pp. 61-69.
- DE ROBERTIS, M. *I rapporti di lavoro nel Diritto romano*. Milano [s. n.], 1946, pp. 54 y ss.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *El derecho penal ante el sexo*. Barcelona [s. n.], 1981, p. 139
- FERRÉ OLIVÉ, J. C., “Antonio Vallejo Nágera y la higiene racial en ‘Universidad y guerra civil’”. *Revista Penal*, Huelva [s. n.] enero 25 de 2010, p. 56.
- FLECHA, C. “Mujeres en institutos y universidades”. En: MORANT, I. (coord.), *Historia de las mujeres en España y América Latina*, vol. 3. Madrid [s. n.], 2005
- FUSTEL DE COULANGES, N. D. *La cité Antique*. París [s. l.], 1900, p. 161.
- GARCÍA GARRIDO, M. J., *El comercio, los negocios y las finanzas en el mundo antiguo*. Madrid [s. n.], 2001, pp. 58, 64-65 y 81.
- HEGEL, G. W. *Vorlesung über die Philosophie der Weltgeschichte*, 1919-1920, vol. III [s. l.], 1989.
- MARTÍN GAYTE, C. *Usos amorosos de la posguerra española*. Barcelona [s. n.], 1987, pp. 73-81.
- MEAD, R. “La médica sacra”, 1749, y MOBIUS, P. “La debilidad mental-fisiológica de las mujeres”, 1900, p.147. En: PORTER, R. *Breve historia de la locura* [Rodríguez, J. Carlos (trad.)], Madrid [s. n.], 2008.
- MIGLIARDI ZINGALE, M. *Vita privata e vita pubblica nei papiri d’Egitto. Silloge di Documenti greci e laltini*. Torino [s. n.], 1992.
- MOLAS, D. *Violencia de género. Las raíces de la violencia patriarcal*. Barcelona [s. n.], 2007, pp. 9-25.
- MONTAIGNE, M. de. *Ensayos*, según la edición de GOURNAY, Marie de [1545], Madrid [s. n.], 2007, pp. 570-571.
- NÚÑEZ BARBERO, R. “Significación y trascendencia actual del sistema romano de la *portio mulieris* en el aborto consentido”. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, núm. 43, 1990, pp. 117-174.

- NÚÑEZ PAZ, M. I. “Tradición jurídica de la *fragilitas animi* femenina. *Mores romanos*, honra y libertad sexual”. *Identidades femeninas en un mundo plural*. Almería, 2009-2010 [en línea]. Disponible en web: www.audem.com/publicacionesphp, pp. 805 y ss.
- _____. “La no aplicación efectiva de la pena de muerte al parricida por razones religiosas”. *Revista Penal*, núm. 25 (enero de 2010), pp.98 y 102-103, con fe de erratas en el número 27 (julio de 2010).
- PAZOS MORÁN, M. *Economía e igualdad de género: retos de la Hacienda Pública en el siglo XXI* [s. d.].
- SCHIAVONE, A. *La storia spezzata. Roma antica e Occidente moderno*. Roma-Bari [s. n.], 1996, pp. 173 y ss.
- SEGURA GRAÍÑO, C. “El trabajo de las mujeres en las sociedades preindustriales”. En: MENÉNDEZ, J. (coord.), *Maternidad familia y trabajo. De la invisibilidad histórica de las mujeres a la igualdad contemporánea*. Madrid [s. n.], pp.149-161.
- SERRAO, F. *Diritto romano, economia e società nella storia de Roma*. Napoli [s. n.], 1987, pp. 14 y ss.
- SUÁREZ SUÁREZ, C., “Las maternidades y el pensamiento feminista. De Simone de Beauvoir a los feminismos de los años sesenta y setenta del siglo XX”. En: *Maternidades. (De)construcciones feministas*. Oviedo [s. n.], 2009, pp.158-169
- VIZCAÍNO PÉREZ, V. *Compendio de derecho público y común de España o de las leyes de las siete partidas colocado en el orden natural*. Madrid [s. n.], 1784.