

## Aproximación jurídica a la violencia de género a lo largo de la historia

Por Manuel ARANDA MENDÍAZ\*

### Resumen

La ira y la violencia son dos términos que han ido unidos desde los tiempos prehistóricos. En España tenemos ejemplos de grupos de dominio en sociedades tanto patriarcales como matriarcales. La coacción a la figura de la mujer es un hecho claro desde esos momentos. Los Códigos jurídicos de la antigüedad así lo indican. No hay ni una sola etapa histórica donde el ordenamiento

normativo establezca unos criterios justos a la hora de enjuiciar la figura de la mujer. Es un contexto general que se aplica en todas las sociedades, con independencia del grado de desarrollo cultural. Las creencias religiosas, ligadas a la moral, fomentan el papel secundario de la mujer en nuestra actual sociedad.

\* Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, España.

*“La vida es furia, pensó él. La furia —sexual, edípica, política, mágica, brutal— nos empuja a nuestras miras más nobles y a nuestras profundidades más bajas. De la furia vienen la creación, la inspiración, la originalidad, la pasión, pero también la violencia, el dolor; la pura destrucción sin miedo, el dar y recibir golpes de los que nunca nos recuperamos. Las Furias nos persiguen; Shiva danza su furiosa danza para crear y también para destruir. Eso es lo que somos, lo que nos civilizamos para disfrazar: el aterrador animal humano que llevamos dentro, el exaltado, trascendente, autodestructivo y desenfrenado señor de la creación. Nos alzamos mutuamente a las cumbres de la alegría. Nos arrancamos mutuamente un jodido miembro tras otro.”* Este concepto de realidad social que nos ofrece el profesor Malik Solanka, personaje central de *Furia*, de S. Rushdie, retrata de manera certera la configuración humana: instintos, pasiones y deseos igual a dominio.

De la ira aparecen la violencia y el dolor desde el inicio de la vida colectiva. El mismo acto de la caza de los pueblos prehistóricos denota la furia y el arrojamiento del grupo de cazadores; las mismas exigencias físicas propias, como indica el profesor Escudero, atribuyen probablemente en ella a los hombres un papel principal. La participación se centraría en un quehacer subsiguiente o complementario de la expedición venatoria a la recolección de frutos. La aparición de la cultura pastoril pudo favorecer un *sistema patriarcal* de carácter poligámico. De esta manera, sigue indicando este autor, la sociabilidad previa a cualquier planteamiento jurídico tendrá dos premisas: la necesaria cohesión del grupo y el reparto del trabajo. En el caso de la Península Ibérica, hay testimonios de un *sistema matriarcal* ligado presumiblemente a la cultura agrícola Neolítica. Hay testimonios que apuntan a la existencia de un *régimen matriarcal* desde tiempos primitivos, como lo demuestran las investigaciones de Caro Baroja sobre el relato que Estrabón hace de los cántabros: *“Así entre los kantabroi es el hombre quien dota a la mujer, y son las mujeres las que heredan y las que se ocupan de casar a sus hermanos, esto constituye una especie de gynaikokratia, régimen que no es ciertamente civilizado”* (Geografía, III:4, 18).

De la lectura de este breve párrafo se deduce que no se trata sólo de la preponderancia de la mujer, sino que la constitución de la misma familia implica una misma estructura en la filiación y el parentesco (*régimen matrilineal*). Al transmitirse la propiedad de las tierras a las hijas, quienes contraen matrimonio con ellas deben abandonar sus casas y familias. Semejante régimen se corresponde con la vigencia de la institución del *avunculado*, en tanto que la mujer se dedica al cultivo de la tierra, el gobierno de la familia recae en su hermano si éste no se ha desvinculado. En León y en Asturias constatamos la existencia dedicada a este fenómeno. El marido queda relegado a una posición secundaria, aunque tal vez conserva su autoridad moral. Con todo, y como asevera G. Childe: *“Las deducciones que pudieran hacerse de cuáles instituciones y creencias hubieran sido apropiadas para la economía neolítica, no corresponderían necesariamente a la realidad y no se puede pretender que las generalizaciones establecidas a partir de las observaciones hechas sobre unos cuantos sitios antiguos tengan validez universal”*.

De todas formas, el dominio del grupo aparece así en relación directa con dos conceptos que caracterizan a todas las tipologías sociales: *seguridad y violencia*. La seguridad como paradigma de la misma existencia del grupo; la violencia, tanto individual como colectiva, como defensa de la propia vida del grupo. Esto nos lleva a reflexionar sobre

los *grupos de dominio* dentro del tejido social respecto de la norma jurídica, aspecto éste que analizaremos más adelante. Lo que ahora procede es ver que en el desarrollo social hay unos sectores más vulnerables que otros, y que además los sectores dominantes por medio de la coacción normativa han regulado el desarrollo de esos otros grupos. No cabe duda de que asistimos a una cultura androcéntrica, centrada en el hombre y relacionada con él, tomando lo masculino como punto de partida y ángulo desde donde se evalúa todo. Ante ello no hay cabida para lo femenino; la población femenina es considerada entonces en relación con las necesidades y preocupaciones del grupo masculino, sobre la base de que lo que es bueno para el hombre es bueno para la especie humana. En cuanto a lo expuesto, desde la más remota antigüedad, el Derecho, salvo contadas excepciones, es considerado un producto del patriarcado; la mujer forma parte de ese producto y se encuentra dentro de su engranaje. De esta manera, se asume casi con total naturalidad la agresión que a todos los niveles ese Derecho realice sobre ella. Como ejemplo valgan las disposiciones del Código de Hammurabi y las Leyes de Manú. Así señala el primero: *“El esposo tiene ciertos derechos sobre la mujer. Puede reducirla a servidumbre en casa de un acreedor... Si una mujer de conducta desordenada y mala ama de casa desatiende a su marido, éste puede escoger primero repudiarla ante el tribunal, sin derecho a indemnización o declarar ante el juez que no la quiere repudiar, quedando entonces como esclava. En los dos casos es lícito al marido contraer nuevo matrimonio”*.

Por su parte, en las Leyes de Manú se establece que: *“Regla 148: Durante su infancia, una mujer debe depender de su padre, durante su juventud de su marido, si ha muerto su marido, de sus hijos, de los próximos parientes de su marido, y, en su defecto, de los de su padre, si no tiene parientes paternos, del soberano, una mujer no debe nunca gobernarse a su antojo. (...)”*

*“Regla 154: Aunque sea censurable la conducta de su marido, aunque se dé a otros amores y esté desprovisto de buenas cualidades, debe la mujer virtuosa reverenciarlo constantemente como a un Dios.”*

No sólo es en el orden jurídico donde el papel de la mujer es constreñido a un mero objeto. Desde la perspectiva del pensamiento religioso su papel queda regulado dentro del contexto del orden familiar a través del rito del matrimonio, lo que contribuye a mantener un régimen de agresión permanente.

El hecho de mantener a la mujer dentro de un Derecho, producto del patriarcado, como indica Alda Facio, es común en todas las culturas de la antigüedad con un mayor o menor impacto. Dentro de esta mayor libertad cabe hablar de la *mujer vikinga*, que tenía una amplia autonomía e independencia y gozaba de unos derechos totalmente impensables en la Europa cristiana del momento, e incluso en etapas más modernas. El derecho a pedir el divorcio o a poseer tierras y riquezas propias son claros ejemplos. En el desarrollo del matrimonio jugaba un papel primordial, pues era la que dirigía los negocios de la granja cuando el marido estaba ausente. La confianza, en este caso del varón hacia la mujer, hizo que el pueblo vikingo pudiera ir a lejanos lugares, a saquear y combatir pero también a negociar y colonizar. Es más, las normas sobre la propiedad y la administración del ajuar correspondían a la esposa, mientras que el esposo debía respetar ciertas limitaciones en la organización con relación a los bienes de ella. En este sentido el Derecho es claro al prohibir al marido enajenar inmuebles recibidos por vía de su esposa, aunque dispone

sin limitaciones del patrimonio mobiliario de ésta. Algunas de estas actuaciones, sobre todo la que hace referencia a la disolución marital por divorcio, quedaron profundamente alteradas bajo la influencia posterior del cristianismo.

En el Derecho Romano, el *divortium*, lo mismo que el matrimonio, no está sujeto a la observancia de forma alguna. Es suficiente con un aviso de palabra, por escrito o por medio de mensajero. Hacia fines de la República, fue concedida a las mujeres la posibilidad de divorciarse del marido, obligándole a declararlas libres. Por mucho tiempo, el divorcio no constituyó un hecho frecuente en la sociedad romana. Se alcanzó límites extremos con la expansión imperial y las nuevas costumbres que llegaron a Roma desde el exterior. Bajo el mandato de Augusto, vemos ciertas limitaciones a la libertad de divorcio.

Ya en la época cristiana, se inicia una fuerte reacción contra la libre facultad de disolver el matrimonio, aunque sin llegar a negar la validez del divorcio. De esta manera, en la época de Constantino se permite al marido divorciarse de la mujer cuando ésta es culpable de adulterio o envenenamiento; la mujer puede repudiar al marido si es reo de homicidio, envenenamiento o violación de sepulcro.

La violación aparece como delito pero también como una mancha que afecta a toda la familia. La sanción del delito, aunque vaya contra la voluntad mediante la intimidación o el uso de la fuerza, afecta de forma directa a la mujer violada. Como indica Ulpiano, es una ofensa contra la dignidad tanto de las mujeres como de los hombres; la acción antijurídica vendría dada por la negación de la víctima al libre yacimiento, hecho que no ocurría cuando se trataba de la propia esposa. La acción penal es más flexible si la víctima de la violación es un esclavo; en ese caso no constituye un crimen sino un *delictum* que da lugar a determinar la cantidad de dinero que el actor debe pagar al dueño del esclavo violado.

Como se ha indicado, el contacto cultural de los pueblos germanos con la Roma de Constantino determina una clara influencia cristiana, mucho más notoria en el Derecho visigodo. Los concilios de Toledo muestran de manera abundante el desprecio por la sexualidad e incluso por el matrimonio. En una fuente jurídica de notable importancia para la historia de nuestro Derecho, como es el *Liber Iudiciorum*, se trata el delito de violación admitiendo la posibilidad de que el sujeto pasivo sea tanto una mujer como un hombre. La legislación visigoda cambia de acuerdo con el monarca de turno; y así, una ley de Chindasvinto sanciona al violador con la castración, mientras que el rey Ervigio trata de impedir el matrimonio del violador y la violada. En este último caso, como sucediera anteriormente, la mujer, además, se lleva la peor parte, pues se le reduce a la servidumbre con pérdida de todos los bienes para sus herederos. Si el violador es un siervo, la condena es capital y es quemado vivo. Los azotes y la compensación económica son formas de sanción contra el delito de violación según se trate de un siervo o de un hombre libre. Penas que tendrán también su protagonismo durante la etapa medieval y moderna, tanto en la jurisdicción ordinaria como en la inquisitorial.

Durante el altomedioevo sigue perviviendo la idea de matrimonio en toda Europa. La estructura familiar se manifiesta, tanto en la sociedad romana como en la germana, por el núcleo de esposos e hijos, un grupo de parientes lejanos, viudas, jóvenes huérfanos,

sobrinos y esclavos. Es evidente que todo gira en torno al varón, bien de forma natural o por adopción, y cada uno de los miembros de la colectividad debe pertenecer obligatoriamente a una familia. De tal manera que ningún individuo goza de protección, elemento social de primer orden, si no forma parte de una familia. La pertenencia a la familia reporta, además de la seguridad, una amplia serie de ventajas, como la venganza familiar o el recurso de utilizar a la parentela para pagar multas, ya que la solidaridad económica es obligatoria.

Etaapa tras etapa, continuamos asistiendo a una sociedad que gira en torno al hombre: el padre es el guardián de la pureza de sus hijas como máximo protector de su descendencia. La mujer es un objeto de transacción económica, como se pone de manifiesto de manera simbólica en la ceremonia de los esponsales, cuando los padres reciben una determinada suma de dinero como compra simbólica del poder paterno sobre la novia, cuya aceptación al enlace será obligatoria. Todo el entramado matrimonial es una relación contractual donde predomina el negocio económico, cuyas estipulaciones se encuentran perfectamente recogidas en las rígidas disposiciones legales de los Códigos. La sanción de aquella mujer que toma a un hombre espontáneamente en secreto es la muerte; la de él, la castración. La idea general de todo este proceso, es decir, de la protección-compra del padre al marido, radica en el hecho de la *virginidad* como elemento que garantiza el futuro de la parentela. En este sentido, la violación es fuertemente sancionada, como ocurre con los galos-romanos, que castigan este delito con la muerte del culpable, y la mujer violada, muy al contrario de lo que pudiera pensarse, es reducida a la esclavitud. La idea social que pervive es la de que la mujer debe ser tratada como *corrompida* y por ello carece de valor, incluso debe renunciar a los bienes. Es evidente que el fin último de una mujer que ha sido violada es la prostitución.

Peor situación es a la que debía de enfrentarse la mujer adúltera entre los burgundios, que era estrangulada y arrojada a la ciénaga; para los galos-romanos, los adultos sorprendidos en flagrante delito debían ser muertos en el acto “de un solo golpe”, nos dicen las crónicas. El adulterio entre los francos era considerado como una mancha familiar; la adúltera debía ser castigada con la muerte.

Dentro del devenir de nuestra historia, y una vez desintegrado el reino visigodo de Toledo, la España cristiana medieval tiene como elemental sistema jurídico los fueros. Efectivamente, los fueros municipales hablan de *hechos injuriosos* que se traducen en la deshonra del que lo padece. La violación se encuentra dentro de esas injurias, pues supone un ultraje a la honra de la mujer, pero sobre todo al hombre que se encuentra emparentado con ella. La terminología con que las fuentes jurídicas altomedievales tratan la violación es similar en todos los fueros: *yacimiento forzoso*, constituyendo la fuerza del violador y la oposición de la mujer los elementos esenciales del delito. Dentro del mismo, como indica el Fuero Viejo de Castilla, se castiga como violación la desfloración de la mujer con la mano del violador. La pena que se aplica es también similar: muerte por ahorcamiento y en otros textos la amputación de la mano y la horca. Al revés de lo que sucede con la legislación visigoda, en las normas de los fueros el hombre no puede ser sujeto pasivo de violación, pues al regular el delito de sodomía no se hace referencia a la posibilidad de que cada uno de los intervinientes participe contra su voluntad.

Al igual que hemos visto para el resto del desarrollo histórico de este delito, en los fueros altomedievales hay una distinción a la hora de castigar, según la condición de la mujer: soltera, casada, viuda, criada, sierva, etc.

Llegados a este punto cabría preguntarse: ¿qué actitudes externas se plasman, según las fuentes, en la realización de este delito? En primer lugar, la publicidad, es decir, la mujer violada tiene que demostrar el grave perjuicio a que ha sido sometida dando voces y acusando personalmente al violador en caso de conocerlo, solicitando ayuda y prestando testimonio del delito ante mujeres acreditadas. El Fuero de Sepúlveda lo refleja de la siguiente manera: *“Mujer que se allamare a fuerza, venga de los muros afuera la forzada con voz, dando apellido, e querellando de aquel que a fuerza, fasta la puerta del castiello. Et antes que entre la puerta, llame a los alcaldes e al juez, e de querella de que la a fuerza”*.

Además, la mujer debía acreditar que ha sido objeto de violación mostrando las heridas que el violador le infringió: *“La mujer forzada fore de foras de vila, venga rasgada”*.

Durante la etapa bajomedieval, el delito de violación, dentro de la esfera del Derecho castellano, es descrito de esta forma en el Código de las Siete Partidas: *“Atrevimiento muy grande fazen los omes que se aventuran a forçar las mujeres, e maiormente quando son de orden o biudas, o virgenes quie fazen buena vida en sus casas”*.

Según el Código alfonsino, la gravedad del delito proviene de forzar a personas honestas, con la deshonor de parientes y, en especial, del marido.

La legislación foral castellana regula de forma explícita la pena del delito de violación con la mutilación de la mano y posterior ahorcamiento del culpable.

Asimismo, el Derecho castellano bajomedieval conecta el delito de violación con el de raptó. El delito consiste en la cópula carnal realizada por la fuerza por el violador; es lo que durante este momento y a lo largo de toda la etapa moderna se denomina *corrupción de la mujer violada*. Es la fuerza ejercida por el hombre hacia la mujer ante la ausencia de consentimiento de ella. El sujeto pasivo de la violación es la mujer, tomándose en consideración el carácter de honesta, y su estado a la hora de reprimir el delito no es tenido presente de forma especial, pues se castiga con la pena capital tanto a la mujer casada como a la soltera, entregando el agresor al marido en caso de que la violada sea casada. Con todo, *Las Partidas* diferencian la violación según se haya realizado en mujer de buena fama o mujer no honesta y su estado a la hora de reprimir el delito. En el primer caso, y al igual que en los anteriores, se impone la pena capital, que por lo general es la decapitación; y en el segundo caso la pena queda a discreción del juez.

Con referencia al Derecho aragonés, el delito de violación refleja que el bien jurídico perjudicado no es tanto el honor de la mujer sino el de la familia.

Como reflejan los fueros altomedievales, la mujer violada debe presentarse ante el juez dando gritos, mesándose el cabello y arañándose el rostro.

El tratamiento penal que está incluido en *Las Partidas* y que aparece como derecho supletorio en el *Ordenamiento de Alcalá*, se aplicará en la legislación de la Edad Moderna.

La novedad de este momento se encuentra en el hecho de que la pena que corresponde por el delito de violación, depende de la persona del violador. No hay, a diferencia del período medieval, un recurso a la pena capital de manera frecuente; la multa, azotes y el destierro son los castigos más usuales, aunque si la violación se comete en des poblado se incurre en pena de muerte, al igual que si la violada fuese monja.

Sin embargo, toda la legislación referida al óptimo funcionamiento del matrimonio y a su desarrollo es regulada con duras sanciones, tanto económicas como corporales, en su incumplimiento. En el *Ordenamiento de Montalvo* de los Reyes Católicos tenemos algunos ejemplos: *“Título XV De los adulterios y estupros, ley I: Por ende establecemos y mandamos a qualquier que fiziere fornicio con la barragana conocida del señor o con donzella que este en su casa o con covigera dela señora de aquellos que la tienen o con la parienta de aquel con que el viviere morando la parienta en casa del señor o con el ama de cria de su fijo o fija en quanto le diere leche. Que lo maten por ello. E a la que este yerro fiziere que sea puesta en poder de aquel con quien viviere que le de la pena tambien de muerte como de la otra manera. E al que fiziere tal maldad con la sirvienta de casa que non sea de las susodichas que le den a cada uno cien azotes publicamente por la villa.*

“Ley II: Que a la mujer de posada y fiziere adulterio aya la mesma pena que la casada. En este caso tambien en la pena de muerte por parte del esposo a ambos adúlteros con la apropiación de todos los bienes.

“Pena de los omes casados que tienen mancebas.

“Sanción económica con pérdida del quinto de sus bienes hasta en cuantía de diez mil maravedís para la cámara. Que la pena sea puesta por los alcaldes en poder de un pariente o dos de la mujer. Si se volvía a casar esta cantidad de mar., pasaría como bienes dotales al marido que se casase con ella. Si entra en un monasterio esa cantidad sería administrada por el monasterio. Si no se quiere casar ni entrar en un monasterio, esa cantidad se le da a ella para su mantenimiento. Si desea ‘vivir torpemente’, que esa cantidad sea la mitad para el que la denuncia y la otra para la hacienda real.

“Pena para los que cometen incesto.

“Los que cometen incesto con parienta hasta cuarto grado, comadre, cuñada, mujer religiosa o profesa, ‘este crimen que es en alguna manera herejía’, pierda la mitad de sus bienes para la hacienda real.

“Pena para los casados dos veces.

“Mandamos y ordenamos que a qualquier que fuere casado o desposado por palabras de presente se casare o desposare otra vez. Que además de las penas de Derecho contenidas que lo hierren en la frente con un hierro caliente que sea hecho a señal de quien es publicamente por justicia.”

Con el proceso de elaboración de los Códigos en el siglo XIX, el delito de violación es castigado con el destierro y con trabajos en obras públicas. El Código Penal de 1822 entiende que el delito está unido al de raptó, pues el que viola ejerce la acción de robar

la voluntad de la mujer. De esta manera, se acumulan dos penas: la del raptor y la del violador. El sujeto pasivo debe ser una mujer honesta, pues, según el texto legal, si el delito se comete contra una prostituta la pena disminuye a la mitad. Si la violación se comete contra una mujer casada hay agravante y con ello dos años más de obras públicas. La violación del menor es sancionada con la pena de diez a veinte años de trabajos forzados y destierro a perpetuidad del pueblo donde viva el ofendido.

Es en el Código Penal de 1848 cuando se separa por primera vez el rapto de la violación, eliminando el casuismo y precisando el delito. La condena del violador, de acuerdo con el Código, es de doce a veinte años de prisión, principios que se reiteran en los Códigos de 1850 y 1870.

Ya en el siglo XX, el Código Penal de 1928 introduce en la legislación penal de la codificación la discriminación de la mujer que se dedica a la prostitución, que, prevista en el Derecho de las distintas recopilaciones, había desaparecido en el Código de 1848.

Pasaremos a continuación a realizar unas breves consideraciones históricas del papel de la mujer en Canarias y América antes de la llegada de los europeos. Sobre esta base cabe destacar en las islas una institución que pondría de manifiesto la extraordinaria fuerza física de la mujer. Se trata de la *covada*, de la cual nos habla Estrabón, para los cántabros, para quienes es común entre ese pueblo la valentía, no sólo en los hombres, sino también en las mujeres, pues además de cultivar la tierra “*apenas han dado a luz ceden el lecho a sus maridos y los cuidan. Con frecuencia –sigue diciendo Estrabón en su Geografía– paren en plena labor, y lavan al recién nacido inclinándose sobre la corriente de un arroyo, envolviéndolo luego*”. La sustitución de la madre por el padre en el lecho, recibiendo él los cuidados debidos a ella, respondió tal vez al deseo de hacer explícita ante terceros una paternidad que pudiera ponerse en duda. Sus vestigios se han conservado hasta momentos recientes, no sólo en el norte de Europa, sino también entre otros pueblos como los corsos, en las islas Baleares y en nuestro archipiélago. En este contexto cabría hablar del denominado, en nuestras islas, *zorrocloco*. El *Tesoro Lexicográfico del Español* en Canarias define el término como “*el marido de una parturienta después del parto y que refleja la costumbre de la antigua covada. Ha llegado ha construir una antigua leyenda. Se aprovechaba de las ventajas alimenticias –caldo de gallina, vino dulce, etc.– que se daba a la mujer en tal situación. De ahí que traslaticamente se aplique en Canarias al hombre ladino, cauto, aprovechado, pero a la chita callando. En política se aplica al sátrapa en ciernes, de condiciones especiales para cacique*”.

Otras consideraciones sobre el papel de la mujer en las Canarias prehistórica vemos en la monografía de Jiménez González sobre *Gran Canaria prehistórica*. Para este especialista, la jerarquía de género es un componente de un sistema de desigualdad que incluye el dominio de los hombres más viejos, tanto sobre los hombres más jóvenes como sobre las mujeres. En este sentido, la mujer sólo existe como una oportunidad para la mediación, la transacción y la transferencia entre los hombres (Flanagan, 1989). La poliginia y la autoridad gerontocráticas aseguran el dominio de los hombres viejos, justificado por la ideología religiosa. En esta secuencia, las mujeres son despojadas de la igualdad política y la autonomía económica por el resto de su vida. La mujer en Gran Canaria es referente

del poder de la organización matrilineal. El parentesco funciona como una relación de producción y como una estructura que permite a los nobles el control de los resortes sociales, políticos y económicos de la isla. De esta manera, vemos el estrato elitista de nobles-guerreros formados por grupos de filiación entroncados con el ancestro femenino.

De la mujer en las islas también nos hablan los cronistas que llegaron con los castellanos con ejemplos que nos mencionan su dura situación jurídica y las penas a las que tuvieron que hacer frente. El cronista Cedeño dice: *“La justicia más común era apedrear al que quitaban la vida. Otros había de enterrar vivos como a los adúlteros. A la doncella descompuesta, pena de muerte y al menos que él no quiciese ser su marido, lo más ordinario les daban a ella cárcel perpetua”*.

Sin embargo, la mujer viuda y pobre era liberada de las deudas de su marido: *“Las mujeres pobres eran excusadas de pagar deuda aunque debiesen mucho por deudas del difunto su marido”*.

También podemos ver a través de las crónicas el papel de aislamiento y las sanciones a que se encontraban sujetas: *“Cuando hacían algún viaje hombres y mujeres habían de ir por diversos caminos, ellas por uno, ellos por otro, pena de muerte. Si alguno encontraba mujer alguna no debía hablarla ni aun mirarla por la misma pena, antes se apartase hasta que pasara”*.

Terminada la conquista, se implanta el modelo normativo castellano donde el matrimonio es la institución a la que aspiran todas las mujeres. Al igual que prescriben los fueros castellanos, el requisito imprescindible será mantener la honra, es decir, la virginidad. Esto se pone de manifiesto durante los siglos XVI y XVII, en las cartas de arras que otorgan los esposos justificando sus aportaciones económicas al matrimonio en concepto de “honra y virginidad” de la novia. A la luz de lo expuesto, conservar la virtud significaba que la mujer había de permanecer recogida en su casa, limitar las salidas a la calle y evitar en lo posible el contacto con vecinos y la asistencia a mercados y plazas públicas donde se exponía al contacto con la gente. De todas estas relaciones sociales la que más *alarma* producía era la participación en las romerías, instando la Iglesia a que las personas no pernocraran juntas so pena de excomuniación.

Dentro del mecanismo del matrimonio, la palabra de compromiso significaba una mayor libertad en el noviazgo, pues permitía al futuro marido la entrada al domicilio familiar. Si no se celebraba el matrimonio la reputación de la novia quedaba en entredicho.

Una obligación legal dentro del matrimonio es la dote, es decir, el conjunto de bienes que la mujer, sus padres o parientes prometen entregar al marido antes del matrimonio; bienes que el marido tiene que administrar y aumentar. La dote sirve, en definitiva, de seguro material para comenzar una nueva vida fuera de la protección familiar.

En cuanto a la mujer en América antes y después de la Conquista, hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que desde el mismo instante del descubrimiento, y en las fases siguientes de conquista y colonización, irán de la mano del éxito tanto de la burguesía

comercial castellana como de los banqueros europeos, pues abren las rutas, no sólo para el mercado mundial capitalista, sino también a una forma de organización político-administrativa de acuerdo con las instituciones monárquicas y eclesiásticas. Desde esta perspectiva, el encuentro entre España y América será violento, con el resultado inmediato del despojo de las riquezas y el empeoramiento de las condiciones de vida de la población indígena y consiguientemente de las mujeres. Como acertadamente indicara el profesor Tomás y Valiente en 1988: *“Oro y conversión. He aquí los dos polos de la realidad, los dos imanes del descubrimiento, la conquista y la colonización. El oro y la plata, el aprovechamiento de la fuerza de trabajo de la población indígena y el establecimiento de un intenso tráfico mercantil entre la metrópoli y el mundo indiano fueron los móviles materiales que atrajeron en un primer momento a los arriesgados y codiciosos exploradores y conquistadores, y que espolearon después la ambición de los colonos. La conversión de los indios cumplió una función de cobertura ideológica”*. Las mujeres perdieron los privilegios de los que gozaban en el marco de las culturas ancestrales y pasaron a ser objeto de venta y dominación, violación, abandono y rapto.

Dentro de estas culturas destacamos por su desarrollo la del imperio de los incas, que conoció la división de clases y la poligamia dentro de un sistema estrictamente patriarcal, en el cual la hermana y esposa del inca gozaban de más privilegios, que la distinguían de las concubinas, las cuales gozaban de ciertos derechos dentro de la corte del inca. En los territorios del imperio tenemos la figura de las *cacicas* dueñas de señoríos, que incluían tanto tierras como servidores. Como afirma Séjourne, no sólo tenían el privilegio de contar con varios concubinos procedentes de rangos superiores al suyo, sino que al mismo tiempo eran propietarias de los campos y recolectaban la cosecha. Entretanto, sus maridos permanecían en sus casas tejiendo, hilando, ordenando armas y ropa, curando sus rostros y haciendo otras labores que en el mundo occidental correspondían a la mujer.

Dentro de la cultura maya, el Derecho Penal era severo. En caso de infidelidad, el marido ofendido podía optar entre el perdón o la pena capital del ofensor, mientras que la mujer era repudiada y había responsabilidad para toda la familia del ofensor por los daños y perjuicios.

Otro ejemplo lo hallamos en la actual Nicaragua, donde los hombres se ocupaban de la agricultura mientras que las mujeres se dedicaban a las actividades comerciales. Aunque a las mujeres en el Yucatán se les prohibía ejercer cargos religiosos, militares o administrativos, podían vender el producto de su trabajo en los mercados y se ocupaban de los hijos y de las demás labores domésticas, esta primera función había que desempeñarla con toda eficacia puesto que sobre ellas recaía la responsabilidad del pago de impuestos. Esta carga estaba mitigada en parte por el hecho de que organizaban bailes para ellas solas, prohibidos a los hombres, se embriagaban en los banquetes entre ellas y llegaban a pegar al marido infiel. Todo ello demostraría, según Séjourne, una cierta independencia del hombre.

También en el Derecho azteca, el matrimonio fue esencialmente poligámico, con la costumbre de poderse casar con la viuda de un hermano con un matrimonio por tiempo indefinido. El divorcio era posible con la intervención de la autoridad en algunas causas como esterilidad o *pereza* de la mujer y el cónyuge culpable debía entregar la mitad de

sus bienes, quedando la custodia de los hijos varones al padre y las de las hijas a la madre. Dos datos especiales en este Derecho de familia significaban que existía el derecho de la *patria potestad*, el cual implicaba vender a los hijos como esclavos. En segundo aspecto en materia de sucesiones era que la línea masculina excluía a la femenina. Lo mismo que otras civilizaciones precolombinas, el Derecho Penal azteca era cruento, castigándose con la muerte la homosexualidad de ambos sexos, violación, estupro, adulterio e incesto.

Por el contrario, respecto de la importancia de la mujer en el Derecho chichimeca (noroeste del actual territorio mexicano) llama la atención la organización llamada *sistema de la residencia matriarcal*, en la cual el hogar se forma alrededor de la madre.

Dos notas finales para observar el papel de la mujer precolombina hallamos en el hecho de que existían comunidades matriarcales y matrilineales, como en Cuzco y en las costas del Pacífico, donde el heredero de un señor era su mujer legítima y luego el hijo de la hermana. En algunas etnias las *cacicas* accedían al poder por la línea de descendencia materna, heredando los cargos que dejaban sus madres.

Otro rasgo de estas civilizaciones precolombinas era la mujer guerrera. Los cronistas castellanos, atónitos por el caso, nos relatan haberse enfrentado a mujeres que luchaban con gran bravura. Hacia 1540, Francisco de Orellana encontró en sus conquistas mujeres que recordaban las amazonas de Capadocia, que, según refieren mitos y leyendas, constituían un pueblo de mujeres que formaban un Estado gobernado por una reina. Y en el imperio incaico las mujeres consideradas varoniles tenían licencia para mantener relaciones conyugales y participar en los combates.

En síntesis, la conquista española iniciada en el siglo XVI sin duda modificó la situación de las mujeres indígenas, las creencias y el régimen comunitario de la tierra. La administración colonial les otorgó un papel secundario y subordinado, con lo que debilitó el relativo papel de igualdad existente entre el hombre y la mujer. Pero sobre todo lo que destaca es la asimilación a las nuevas modalidades del Derecho de herencia que imperaban en ese momento en Castilla. Estas normas fueron especialmente negativas para las mujeres puesto que provocaron que se quedaran privadas del acceso a la propiedad de la tierra. En este contexto de intereses, muchos varones indígenas se vieron obligados a disputar las tierras que habían heredado de sus madres para así no pagar tributos. Se rompía la tradición que daba a las mujeres el derecho autónomo sobre la tierra, con lo que se desarrollaba una situación coherente con las leyes del derecho a la propiedad y las costumbres traídas de Occidente.

Mientras que algunas mujeres podían ejercer funciones de gobierno en algunas comunidades o *ayllus*, que la administración española desconoció, se instauraba un nuevo ordenamiento donde los cargos de autoridad, al igual que en Canarias, quedaban reservados a los conquistadores y a los miembros varones de la jerarquía nativa. De esta manera, se convertían en mediadores entre la Corona española y las culturas precolombinas.

Al igual que en el resto de los territorios de la Corona de Castilla, la fundación de instituciones de la administración real, especialmente la de justicia, que se implantó en Indias bajo Fernando el Católico y sus sucesores, estaba dirigida a establecer un férreo

control sobre el territorio. En este sentido, a los oidores como parte integrante de la burocracia especializada, y proclives a tender lazos profundos con la sociedad local, les quedaba totalmente prohibido cualquier vínculo personal o económico con la región en la que desempeñaban sus funciones. Evidentemente la prohibición se extendía a contraer matrimonio con una mujer residente en su territorio bajo pretexto no de un hecho sentimental, sino de intentar escalar posición y riquezas en los términos de su demarcación. Las reales cédulas, incorporadas más tarde a la *Recopilación de Leyes de Indias*, son inflexibles en este particular. Únicamente se podía contraer matrimonio con una mujer del territorio con dispensa real. Conforme a ello, una real cédula de 1575 dispuso que, con carácter general en Indias, presidentes, oidores, alcaldes del crimen y fiscales ni sus hijos pudieran contraer matrimonio sin la mencionada licencia del monarca; norma que se reiteró a lo largo de todo el período de dominación española. La pena impuesta no invalidaba el matrimonio pero privaba de su oficio a quien la incumplía, limitándose únicamente al traslado. En esta línea, la política de la monarquía no fue del todo uniforme, en tanto autorizaba licencias sin previo traslado, aunque para obtener este privilegio era necesario el pago de una determinada suma a la Real Hacienda. De cualquier modo, no todas las mujeres estaban dispuestas a casarse con los magistrados indios, básicamente por el constante traslado al que estaban sometidos y por la dificultad que significaba levantar la casa con unas pocas pertenencias de un lugar a otro. Por el contrario, y pese a estos inconvenientes, este tipo de unión proporcionaba privilegios de protocolo a la esposa del juez y el rodearse de los personajes destacados de la comunidad.

Dentro de la legislación indiana, la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, en su libro sexto, título primero, regula todo lo referente al ámbito del Derecho de familia de los indios. Algunas de ellas son tolerantes, como las que permiten casar a las indias sin tener edad legítima y hacerlo libremente si ninguna orden real lo impedía; sin embargo, y al igual que la legislación castellana, los indios o indias que contrajeran matrimonio con dos mujeres o maridos serían castigados, con lo que ningún cacique o indio, aunque fuera infiel, podía contraer matrimonio con más de una mujer. Pese a ello, la ley VIII indica que la india que tuviera hijos con algún español y deseara trasladarse a España o cambiar de domicilio lo podría hacer. Se prohíbe categóricamente que los indios no se separen de sus padres y que no puedan vender a las hijas para contraer matrimonio. De la normativa sobre los derechos de los indios sobresale la dictada por Felipe II en 1594, por la que no se puede vender a los indios, ratificada en el título segundo que regula su libertad. Estas leyes quedarán ratificadas por los monarcas posteriores hasta la independencia de esos territorios.

¿Cuál será el papel que juegue la mujer en el desarrollo de los países que nacen tras la independencia? Para acercarnos a la respuesta hemos tomado como ejemplo a México y el contenido de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en su Capítulo IX se dedica a los derechos de la mujer.

Según la Comisión, *“en las últimas décadas se ha incrementado el papel de la mujer en la actividad económica. Fenómeno que se debe a los profundos cambios sociales que se han operado no sólo en México sino en el resto de los países de América latina, aunque la situación de la mujer ha tenido una cierta mejoría a partir de finales de los '90, ha sufrido grandes*

*discriminaciones en el hemisferio, siendo relegada en la mayoría de los casos a trabajos domésticos y marginada en ascensos laborales. En el caso de México, son numerosas las denuncias e informes que demuestran lo delicado de la situación de los derechos de la mujer. La legislación de la Convención Americana es rotunda al establecer en su Art. 24 que todas las personas son iguales ante la ley sin discriminación, ratificado por el Art. 26 que garantiza a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma o religión. En consecuencia con lo expuesto se elimina toda forma de discriminación contra la mujer, indicando a los Estados que forman la Comisión que inicien con todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la marginación de la mujer y asegurar las condiciones de igualdad con los hombres de manera particular al derecho a las mismas condiciones de empleo y a los mismos criterios de selección con el derecho a elegir libremente profesión y empleo”.*

De acuerdo con estos criterios internacionales, ¿cuál es la participación efectiva de la mujer en la vida social de la comunidad? Tanto en México como en el resto de los países latinoamericanos, las mujeres no han tenido a lo largo de la historia una gran participación en las distintas ramas de la economía ni en el ejercicio de cargos públicos, y aunque en los últimos años se ha incrementado su participación en sectores puntuales de la economía, los niveles continúan siendo muy bajos. Para el caso de México, en 1990 el 20% de los administradores y gerentes de las empresas mejicanas era mujer y en 1995 lo era el 6,7% de los funcionarios del gobierno y sólo el 13,9% de los congresistas. Lentamente se estima la labor de la mujer como factor para el desarrollo de los sistemas económicos de los pueblos del hemisferio, a lo que contribuye el esfuerzo de las propias mujeres estudiando, preparándose y luchando para ocupar posiciones importantes dentro de las distintas fuentes de trabajo. Un ejemplo de cierta estabilidad económica lo tenemos en la frontera norte con el caso de las *maquiladoras*, donde más de la mitad de quienes trabajan en ese sector, sobre todo en el de montaje, son mujeres con salarios suficientes para mantenerse ellas y su familia. En tanto, son víctimas de la discriminación al obligarles a someterse a exámenes de embarazo como condición para el empleo y les deniegan el trabajo si el resultado de este análisis es positivo.

Con independencia de la defensa en el marco jurídico y de su participación efectiva en la vida social, al igual que en otras partes del mundo, se encuentra la problemática del aumento de hechos de violencia contra la mujer. Para ello los Estados han apoyado la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer. México se encuentra entre los países signatarios pero no entre los que la han ratificado. Las víctimas frecuentes de violencia dentro de la familia o unidad doméstica quedan desamparadas y en muchos casos impune el cónyuge agresor.

Las recomendaciones finales de la Convención insisten en que se investiguen hasta las últimas consecuencias las denuncias presentadas y que se adopten medidas urgentes y eficaces de tipo jurídico, cultural y educativo, para poner fin a la violencia doméstica contra la mujer, promoviendo la creación de las condiciones necesarias para el desarrollo igualitario.

Finalmente, muy pretencioso sería de mi parte hacer una exposición amplia en este

espacio del papel de la mujer en los países árabes e islámicos.

Por su cercanía geográfica haremos mención a la situación jurídica de la mujer en Marruecos, cuyo denominador común es similar al resto de los países del entorno.

En primer lugar, las condiciones socio-jurídicas y políticas de la mujer a través de la historia de Marruecos no han reflejado el importante papel que ha representado en la sociedad y su contribución en el desarrollo socioeconómico.

En segundo lugar, hay que destacar un conflicto de dualidades; por una parte, la legislación islámica, y por otro el Derecho occidental; ambos factores afectan al Derecho en su conjunto y en concreto al estatuto jurídico de la mujer.

El desarrollo de ambas consideraciones lo podemos ver someramente a lo largo de cinco apartados:

### *1) La mujer y los derechos políticos*

Tiene como base el informe sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) presentada ante la Comisión de la ONU. El Estado marroquí declaró que la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres constituía un objetivo prioritario. Este convenio fue ratificado por Marruecos en 1993.

Luego, el gobierno marroquí considera que su enfoque de la cuestión de la mujer ha cambiado y tiende actualmente a asociar la condición de la mujer al campo de los derechos humanos y no, como antes, sólo al campo de lo social.

Para mejorar la situación de la mujer, este informe presenta una serie de medidas como la de un Ministerio de Derechos Humanos. En realidad este ministerio, creado en 1994, no ha promovido ninguna iniciativa en cuanto a reforzar los derechos de la mujer e integrar el principio de los derechos civiles, sociales y económicos en la constitución. Asimismo, la creación de una sección para la integración de la mujer en el desarrollo dentro del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación.

Teóricamente, estos principios de igualdad quedaron ratificados desde la primera constitución en 1962 y las posteriores de 1970, 1972, 1992 y 1996. El Art. 8 dispone que el hombre y la mujer disfrutan de los mismos derechos políticos y son electores todos los ciudadanos mayores de ambos sexos, disfrutando de sus derechos civiles y políticos. Precepto que no se cumple, pues la mujer marroquí sigue siendo utilizada como votante en las elecciones y olvidada en el ejercicio del poder. Por otro lado, hemos de subrayar que una gran proporción de las mujeres es analfabeta, sufre un estatus personal discriminatorio sin poder real en la familia y vive bajo la tutela del hombre. Todo ello impide a la mujer disfrutar de sus derechos políticos.

### *2) Estatuto personal*

La mujer marroquí está sujeta a su propio estatuto personal, esto es, a la *mudawana*, cuya mayoría de artículos se encuentran inspirados en el rito malequita. En su globalidad presenta un régimen discriminatorio respecto de su propio derecho. El estatuto personal considera que la mujer es como un menor bajo la tutela del hombre. Ya desde su primer artículo se da una definición del matrimonio que excluye toda forma de igualdad entre ambos cónyuges, atribuyendo al marido el papel de jefe que detenta toda la autoridad y

el poder para dirigir a la familia.

En contraposición, la mujer está obligada, entre otras cuestiones, a obedecer siempre al marido en detrimento de sus derechos, a serle fiel, no salir de la casa conyugal sin el permiso de su marido o a aceptar sin discusión la vivienda conyugal elegida por el marido. De todo ello se desprende que la mujer en su vida conyugal sólo tiene derecho a la nutrición, a la vivienda, a la vestimenta y a la asistencia médica.

### 3) *La poligamia*

Como bien es sabido, la poligamia es el hecho por el cual un hombre tiene derecho a casarse con muchas mujeres. El Islam ha limitado este número a cuatro, sin instituir la poligamia. La *mudawana* la mantiene todavía. Sin embargo, la primera esposa tiene el derecho de exigir una cláusula para estipular un régimen monogámico. La violación de esta cláusula le concede el derecho de pedir el divorcio. Por esta norma, la reforma de la *mudawana* exige que la primera esposa sea informada de la intención de su marido de ser polígamo antes de casarse, y que la segunda esposa sea informada de que su futuro marido está ya casado.

### 4) *La repudiación*

Es la ruptura de la unión matrimonial. El poder de este acto está únicamente en manos del marido, aunque el juez (*cadí*) antes de acordar la autorización a la repudiación debe proceder a un intento de reconciliación. Los gastos de todo el proceso de repudio corren por cuenta del marido, siendo el juez quien fija la cantidad del aval que tiene que pagar al tribunal. El *cadí* debe igualmente indicar el lugar de alojamiento de la mujer y reglamentar el derecho de visita del padre a sus hijos. Estas medidas no están sujetas a ningún recurso y la ejecución es inmediata.

En conclusión, la repudiación, incluso con las nuevas modificaciones del Código Civil marroquí, sigue marginando a la mujer con una notoria desigualdad entre el hombre y la mujer flagrante.

### 5) *La mujer y el Derecho Penal*

Para proteger a la mujer, a la pareja y a la familia, el Código Penal marroquí reprime el adulterio, el secuestro de la mujer casada, la violación, la prostitución. A este nivel, la pena por violación es de 10 años, y es doblada si es cometida sobre una menor de 15 años. De 1 a 5 años y multa son por el secuestro de una mujer casada; y de 6 meses a 2 años y multa por la prostitución y la incitación a ella.

De todas maneras, el Código Penal marroquí conlleva una discriminación hacia la mujer casada cuando en su artículo 418 concede al marido una circunstancia atenuante en el caso de cometer asesinato, causar heridas o agresión física a su mujer o a su amante. Sin embargo, la mujer no se beneficia de ninguna circunstancia.

En conclusión, podemos decir que la igualdad en Marruecos queda en un nivel formal. Por eso las asociaciones luchan en la actualidad para conseguir la plena igualdad entre hombres y mujeres, aunque tropiezan con dos profundos escollos: una mentalidad que necesita cambiar y las actitudes de los dirigentes políticos.

Esta lucha se extiende también a otros países, como Argelia, donde muchas mujeres que trabajan sobre el terreno en defensa de una serie de derechos básicos han denunciado abiertamente la presión que reciben de los movimientos islamistas para el retroceso de

las libertades de la mujer. En 1999, una monografía editada por el Instituto per el Mediterraneo (Roma) denunciaba el avance del islamismo en las sociedades musulmanas, en estos términos: *“La mayoría de los partidos árabes se ha impregnado de un discurso religioso para no perder la conexión con las bases y pocos grupos se atreven a plantear una opción laica de la sociedad, cuando en las dos últimas décadas la tendencia social ha sido de incremento de la religiosidad y el conservadurismo en las costumbres. Nadie parece recordar que las primeras en perder terreno y derechos en esta involución social son las mujeres. Se ha comprobado en Afganistán, en Sudán en los países del Golfo, en Irán; en el caso de Argelia la situación es especialmente sangrante. Se tropieza con dificultades de coordinación y las divisiones de políticas que tiñeron el mundo reivindicativo de los derechos de la mujer, y el mismo imperativo en los últimos años, de la supervivencia vital cuando desde el radicalismo islámico se ha hecho a la mujer objetivo prioritario a abatir como símbolo de una sociedad que continúa resistiendo”.*