

PRESUNTOS PODERES FEMENINOS Y DERECHO PENAL ROMANO

M.^a ISABEL NÚÑEZ PAZ *

SUMARIO: 1. *La intervención femenina en las funciones religiosas.*—
1.1. *Los sacerdocios.*—1.2. *El Cristianismo.*—2. *El ejercicio de la magia.*—2.1. *Magia iusta e iniusta.*—2.2. *Magia y adivinación.*—2.3. *La demonización de lo femenino.*—3. *Relegación de la mujer al ámbito privado y represión penal.*—3.1. *Consideraciones previas.*—3.2. *La prohibición de beber vino.*—3.3. *El aborto.*—3.4. *El adulterio.*—3.5. *El homicidio por envenenamiento.*—3.6. *La adivinación y el delito de lesa majestad.*—4. *Reflexión final.*

1. LA INTERVENCIÓN FEMENINA EN LAS FUNCIONES RELIGIOSAS

1.1. LOS SACERDOCIOS

Si bien en la etapa más antigua del Derecho romano puede hablarse de una relativa intervención femenina en lo religioso, a medida que la sociedad agrícola y ganadera va perteneciendo al pasado y la vida militar se hace más presente en Roma, el papel de la mujer se relega de modo definitivo al ámbito doméstico. Se limita al ejercicio de funciones subordinadas, situándose al mismo nivel que los niños y los esclavos. Así, en multitud de sarcófagos y bajorre-

* Profesora Titular de Derecho Romano en la Universidad de Oviedo.

lieves, pueden apreciarse figuras de mujeres tendiendo la *acerra*, caja de incienso, al marido que sacrifica; al igual que los esclavos y los niños se limitan a acompañar como *camilli*.

También en la historia del Colegio de las vestales, únicas mujeres romanas que escapan al instituto de la tutela y protectoras de la comunidad, se observa una progresiva disminución de autonomía, siendo cada vez más controlado por los pontífices ¹.

Detalles significativos que abundan en esta idea son por ejemplo el culto, en el 295 a.C., a Venus Obsequens, la Venus obediente, a quien se erige un templo para aplacar la ira de los dioses, provocada por el *stuprum* de algunas matronas y es que la mujer debe cuidar no sólo de que no se desencadene la ira de los dioses, sino tampoco la de los hombres como lo demuestra claramente el culto a la diosa Viriplaca, cuyo nombre es de por sí suficientemente expresivo.

Pero la historia de la religión romana es también la historia de la progresiva introducción en el Estado-ciudad de los cultos extranjeros, especialmente de los orientales, a partir de la segunda guerra púnica, cuando los romanos adoptan oficialmente el culto a la diosa Cibeles. Esta y la Dea Madre de Pessinonte, procedente de Asia Menor, son adoradas en el Palatino y en el año 205 se erige un santuario. Posteriormente se acogen nuevos cultos, como el que se rinde a Isis que, de ser practicados minoritariamente en algún pequeño *pagus* o aldea, van formando parte de la cultura del Lacio ².

¹ Tito Livio, Hist. 10,31,8-9; Respecto a la Religión romana más antigua y a su carácter eminentemente pragmático, vid LIEBESCHÜTZ, *La religione romana*, en *Storia di Roma*, MOMIGLIANO-SCHIAVONA, Turín, 1992, vol. 2, pp. 238 ss y p. 280; también SCHEID, *Réligion e pieté a Rome*, París, 1985, especialmente en lo que se refiere a lo religioso como manifestación de lo ciudadano: «lo religioso nunca constituyó una parcela autónoma en Roma, sino que pertenecía a la estructura profunda del Estado y de la sociedad», pp. 141-161. Más concretamente, en cuanto al papel religioso de las mujeres en la época más antigua y a su función como madres y madrinas, GAGÉ, *Matronalia. Essai sur les dévotions et les organisations cultuelles des femmes dans la cité antique*, Roma, 1981, pp. 51 ss.

² GRAILLOT, *Le culte de Cybèle, mère des dieux à Rome e dans l'Empire romain*, París, 1912, pp. 90-91; SIRAGO, *Femminismo a Roma nel primo impero*, Catanzaro, 1983, pp. 83-101.

Un importante papel integrador representa el culto a Esculapio, dios protector de la salud, acogido con vehemencia en tiempos especialmente castigados por pestes y epidemias. En el año 293 a.C, se eleva un santuario en su honor y todos los que buscan curación, sin distinción de clase social ni de sexo irán a honrarle ³. Comienza a ser frecuente que las mujeres intervengan en el ámbito público, ejerciendo como sacerdotisas, dirigiendo el culto a divinidades locales, así aparece en una inscripción de Capua: *Tettia prisca: sacerdos publica, electa e splendido ordine decreto decurionum*.

Pero cuando la intervención femenina adquiere una nueva dimensión, llegando a poner en peligro la *pax deorum* es con el culto a Dionisio Baco, en el siglo II a.C. La Roma que conquista el oriente helenístico y el occidente céltico contempla que la dirección de los cultos báquicos es compartida por hombres y por mujeres, y que a este culto tienen acceso no sólo los plebeyos, sino también los esclavos. De este modo se está rompiendo la armonía, se favorece a promiscuidad sexual, se vulnera la regla básica de la desigualdad social. Esta situación, prolongada en el tiempo hace exclamar a Tito Livio que parece como si los hombres o los dioses hubiera cambiado y otra ciudad se hubiera instalado en el interior del *pomerium*, ahora que la religión está en manos de plebeyos y de mujeres ⁴.

Con los cultos extranjeros, nuevas ideas religiosas basadas en el antropomorfismo abren grietas en el conservadurismo romano. Se filtra así la creencia, de origen helenístico, en la divinización de los hombres excepcionales. Varrón escribe en este sentido que es ventajoso para la ciudad que los hombres superiores se crean hijos de los dioses, aunque sea falso, porque así conciben proyectos más audaces y encuentran la fuerza necesaria para resolverlos con éxito ⁵. También aparece el culto de los *Augustali*, colegio sacerdotal encargado del culto imperial, que comienza con Augusto.

Ahora bien, no sólo Augusto es objeto de divinización, también lo es Livia, la cual desde el año 35 a.C se hace conceder la *sacrosanctitas* y es adorada como diosa suprema —Livia-Cibeles— dentro y

³ NÚÑEZ PAZ, *La responsabilidad de los médicos en Derecho romano*, Oviedo, 1996, p. 17.

⁴ Tito Livio, *Hist.* 21,1; 6,12.

⁵ Varrón, *Antiq.* 10,19-20.

fuera de Roma. Honores semejantes se tributarán con posterioridad a otras mujeres imperiales, como Mesalina, esposa de Claudio o Popea, esposa de Nerón. El culto imperial permitió a una serie de mujeres ascender a parcelas del poder oficial, aunque sólo fuese religioso, antes impensable. El control masculino perduraba en los cultos tradicionales, pero en la nueva devoción a los emperadores y emperatrices, las mujeres con posibilidades financieras podían imponer nuevas costumbres y establecer nuevas reglas ⁶.

Las mujeres consagran (la *Flaminica*, sea o no esposa del sacerdote *Flamen*, ejerce sus funciones tanto en las ciudades de la península itálica como en las provincias) y son veneradas como diosas. En algunos documentos epigráficos existen ejemplos de *Flaminicae* que ejercen su sacerdocio en provincias como *Hispaniao* el territorio galo. Estas mujeres, económicamente poderosas, reproducen siempre modelos de comportamiento masculinos, básicamente ciudadanos, tratando de inculcarlos valores patriarcales romanos.

En cualquier caso, incluso en la época republicana tardía y en la del Principado, etapa de la denominada emancipación femenina, las mujeres continúan estando básicamente excluidas de los denominados *virilia officia*. Del mismo modo que no se les permite participar en los asuntos de gobierno, en el ámbito del sacerdocio público sólo acceden al Colegio de las Vestales y al culto de Ceres.

Durante la larguísima época de la llamada corrupción de costumbres, de la nostalgia del pasado, en los epigramas de Marcial, en las sátiras de Juvenal, en los escritos de Catón se responsabiliza a las mujeres de todos los males de la sociedad. Extranjeros, plebeyos, esclavos y mujeres han accedido masiva y desordenadamente a los cultos públicos, constituyendo un grave elemento desestabilizador ⁷. La *pax deorum* se encuentra seriamente amenazada y el Derecho Penal, en su función expiatoria, deberá poner orden en esa situación.

⁶ Así lo expresa gráficamente CID LÓPEZ, *Las mujeres y la Religión romana*, pp. 114-119; vid. también p. 108 y p. 121; GORDON, *Pagan Priests. Religion an Power in the Ancient World*, New York, 1990, pp. 231-255; respecto al periodo anterior y a la más restringida intervención femenina en lo social, HERRMANN, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la république romaine*, Latomus 1961, Bruselas, 1964.

⁷ vid infra.

1.2. EL CRISTIANISMO

La pérdida de confianza en los viejos valores de la comunidad ciudadana y el menor apego a los ritos de una religión que con frecuencia se revela ineficaz (Se suceden cruentas guerras y graves epidemias a las que los múltiples dioses permanecen ajenos) hacen que tome fuerza un nuevo concepto de la relación entre lo humano y lo divino, el propiciado por el Cristianismo. Al igual que había sucedido con los primeros cultos orientales, el culto al Dios Padre del que habla Jesucristo, pasa de la esfera privada al ámbito público, cuando definitivamente, con el Edicto de Tesalónica, el emperador Teodosio hace del Cristianismo la religión oficial del Imperio. Y no me parece que poner de relieve este dato, por lo demás bien conocido, resulte superfluo debido a la repercusión que tiene en el análisis de la condición femenina. Me explico.

En los primeros tiempos del Cristianismo, cuando todo era más puro, cuando la doctrina de Jesús era sólo convicción íntima y profunda en algunas almas, es frecuente la intervención de las mujeres, que llegan incluso a presidir como *ministrae* en los actos religiosos. Precisamente cuando el culto se desarrollaba en la esfera privada, S. Pablo llega a conceder a una mujer, Giunia, la categoría de apóstol. Ahora bien, el mismo S. Pablo, que había recibido una educación farisaica, vuelve pronto al conservadurismo hebreo, claramente discriminatorio en la relación entre sexos, y relega a la mujer al ámbito doméstico ⁸.

Cuando el Cristianismo se hace religión oficial del Imperio, la mujer ya no ocupa cargos de dirección en la Iglesia y ésta será una constante que se mantendrá en los siglos sucesivos. Mientras la mujer permanezca en el ámbito privado será ensalzada y propuesta como modelo de virtudes. La influencia de este planteamiento se observa en la legislación proteccionista respecto a la mujer en el ámbito del Derecho privado, mantenida a lo largo de toda la historia. Sin embargo, cuando la actividad de la mujer se relaciona con lo

⁸ S. Pablo, *ad Rom.* 16,7; también en Plinio, *epist.* 10,96,8 (a.108 d.C): *quo magis necessarium credidi ex duobus ancillis quae ministrae discebantur, quid esset veri et per tormenta quaerere.*; vid evolución en LOMBARDI, *Persecuzioni, laicità, libertà religiosa. Dall' Editto di Milano alla Dignitatis humanae*, Roma, 1991, pp. 30 ss.

público, se percibe algo de temible y diabólico. Pero esto pertenece ya al ámbito de la magia y de ella me ocuparé en seguida.

2. EL EJERCICIO DE LA MAGIA

2.1. *MAGIA IUSTA E INIUSTA*

Desde antiguo, los aspectos mágicos se hallan íntimamente relacionados con los religiosos, de ahí el carácter de expiación del Derecho penal. Es conocida en este sentido la norma contenida en la ley de las Doce Tablas que considera penalmente perseguible la recitación de invocaciones mágicas, así como cualquier otro acto de hechicería⁹.

Desde los primeros tiempos se reconoce la relación de la mujer con lo trascendente, con la naturaleza y con el origen de la vida. La exaltación de lo femenino queda patente en la gran cantidad de cultos que se profesan a diosas. Pero la relación preferencial de la mujer con lo arcano es también causa de temores hacia sus presuntos poderes mágicos y ocultos. Esta cualidad que se reconoce intrínsecamente femenina produce admiración y alabanza en unos casos, miedo y represiones en otros¹⁰.

Al igual que en la tierra existe un principio de bien, de salud, y otro de mal, de enfermedad, —*terram pestem teneto salus hic maneto in meis pedibus*— también en la mujer se superponen los principios positivo y negativo¹¹.

⁹ Vid tabla VIII, 1 a y b, en RASCÓN-GARCÍA GONZÁLEZ, *Ley de las XII Tablas*, Madrid 1993, p. 85; DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, 1959, p. 218; MALINOWSKY, *Magia, ciencia y religión*, trad. por PÉREZ RAMOS, Barcelona, 1994, pp. 55 ss.

¹⁰ MONACO, *Veneficia matronarum. Magia, Medicina e repressione*, Sodalitas Guarino, 4, Nápoles, 1984, p. 2021; ROMANO, «*Tollere liberos*»: *uomo, donna, potere* Sodalitas Guarino, cit. p. 881.

¹¹ Varrón, *de re rust.* 2,27; Serv. *ad Aen.* 2,33,9; respecto a la continuación histórica en el Derecho español del temor que causan las mujeres, vid. CARRACEDO, *Mujer y Derecho en la sociedad asturiana de la Edad Moderna*, Oviedo, 1986, pp. 124-127; más ampliamente en cuanto a las repercusiones penales, en *La mujer en el Derecho penal castellano del antiguo régimen*, Oviedo, 1990, pp. 10 ss.

Desde el punto de vista positivo, la mujer tiene un importante papel en el cuidado de la salud familiar. En los primeros tiempos no se puede trazar una clara línea de separación entre magia y medicina. Los productos a los que indistintamente se refiere el término griego *farmakón*, pueden tener efectos tanto beneficiosos como perjudiciales para la salud.

Ya en las fuentes griegas se admira el saber curativo de mujeres como Agamede, Polidamna, Helena o Circe y, dada la relación entre la Medicina griega y la romana, esta tradición se continúa en el Lacio. La mujer es la que se ocupa de las tareas domésticas y conoce bien el ámbito de la producción vegetal y animal. No entraré ahora en consideraciones de carácter antropológico —excederían sin duda las pretensiones de este estudio— en torno a las causas que impulsaron a la mujer a interesarse más que el hombre en los secretos de la producción. Lo que interesa es poner de relieve que se deja en manos de mujeres no sólo la preparación de alimentos y bebidas, sino también la de los *medicamenta salubria* de más frecuente utilización en el ámbito doméstico. La mujer fabricaba por sí misma productos curativos o acudía a buscarlos a una especie de farmacia o almacén de hierbas que se situaba junto al templo de la Bona Dea.

Hasta aquí se trata del ejercicio de una magia buena o *iusta*, que para serlo requería un elemento a mi juicio muy importante: ser ejercida en el recinto doméstico y con el beneplácito del *paterfamilias*¹².

Veamos ahora el segundo tipo de magia, la mala, la *iniusta* o *nefasta*, que será origen de una larga cadena de testimonios en torno a los peligrosos filtros y asombrosos hechizos que sólo la naturaleza femenina capacita para preparar y que sitúa a la mujer fuera del alcance del varón. Ciertamente la historia de los procesos por envenamiento en Roma se escribe con nombres femeninos. No obstante, el sentido etimológico de *venenum* está referido a lo mágico, y no tiene un contenido necesariamente negativo. El término *venenum* se relaciona con Venus, la diosa del encanto y con *vinum*, bebida cuyos efectos se consideraban de acción misteriosa; por ello, entre otras aplicaciones, se utilizaba como brebaje de consagración nupcial en

¹² Vid. fuentes y bibliografía en NÚÑEZ PAZ, *La responsabilidad de los médicos*, cit. pp. 45-51; ANDRÉ, *Être médecin à Rome*, Paris, 1987, p. 130; pp. 158 ss.

los ritos de Venus Viticordia, al contener un principio generador de vida ¹³.

Embrujo y encantamiento. Signos del poder femenino, que alejan a la mujer del control del varón. Este, no obstante, utilizará un arma poderosa para darle alcance: la represión penal. Después veremos los delitos y las penas en que dicha represión se materializa.

2.2. *MAGIA Y ADIVINACIÓN*

Desanti establece una diferenciación entre magia y adivinación, según la cual la primera sería una ciencia activa que actúa sobre la realidad modificándola, y la segunda una ciencia contemplativa que busca investigar sobre lo desconocido ¹⁴. En mi opinión, en las fuentes no siempre se percibe la distinción de modo tan claro. Lo que sí se observa es que los romanos separan superstición y religión ¹⁵. Esta última es en esencia buena y pública. Por el contrario, la superstición es observada con menosprecio por las personas cultas, con tanto menosprecio que ni siquiera merece la atención del Derecho. La superstición, y con ella los perjuicios causados por farsantes y charlatanes que se aprovechan de la ignorancia y de la buena fe de los más simples, pertenece al ámbito privado, a diferencia de la religión que pertenece al público. Esto explica que no hubiese una represión genérica de la magia, sólo algunos aspectos de ésta, los que trascendían a lo público, eran penalmente perseguibles.

Durante largo tiempo, el ejercicio de las artes adivinatorias era uno de los tradicionales *officia virilia*, largamente sustraídos al

¹³ Aulo Gelio, *Noct Att.* 10,23,3,4; Plinio, *Nat. Hist.* 9,39,232 ; Plutarco, *Quaest Rom.* 22; SCHILLING, *Rites, cultes, dieux de Rome*, 1979, pp. 191 ss; pp. 290-333; SABATUCCI, *Magia ingiusta e nefasta*, Studi Garossi, 1976, p. 74; P. 233; MASSONEAU, *La magie dans l'antiquité romaine*, Paris, 1934, recens. de VOLTERRA, *SDHI*, 2, 1936, pp. 227-232.; TORELLI, *Lavinio e Roma. Riti iniziatici e matrimonio tra archeologia e storia*, Roma, 1984, pp.14 ss; CANTARELLA, *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*, Milán, 1996, p. 129, vid supra nt. 4.

¹⁴ DESANTI, *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas. Indovini e sanzionni nel Diritto romano*, p. 3; vid interesante recens. DE GIOVANNI en *IURA*, 1990, pp. 131-134.

¹⁵ Cicerón, *de nat. deorum*, 2,28,72; Plutarco, *Alex.* 2.

ámbito femenino. Sin embargo, también aquí el advenimiento de los nuevos cultos orientales proyectan a la mujer a un ámbito hasta entonces nunca frecuentado por ellas —*novos ritus sacrificandi vaticinando*—¹⁶. El mismo Juvenal, nada sospechoso de favoritismo hacia el bello sexo, reconoce la existencia de adivinas hebreas en cuya ciencia se cree —*arboris ac summi fida intermitti a coeli*—¹⁷.

De nuevo la mujer en el ámbito público y de nuevo la represión penal.

2.3. LA DEMONIZACIÓN DE LO FEMENINO

En el pensamiento tradicional grecorromano los demonios no eran esencialmente malvados. Según Plutarco, desarrollan funciones esenciales en el mundo; eran buenos o malos como los seres humanos. Pero con la penetración de los cultos extranjeros y la progresiva moralización de los dioses, surge una nueva cuestión. Si los dioses sólo son responsables del bien ¿quién se hace cargo del mal? Este sólo puede introducirse en el mundo por obra de espíritus esencialmente perversos. El judaísmo, con su especial atención a los mandamientos morales, parece haber sido fuente principal de las ideas en torno a la acción de los ángeles malvados en el mundo¹⁸.

Precisamente a partir del judaísmo, el mito de Dea Madre viene siendo definitivamente sustituido por el de Dios Padre. Cada vez más, a las mujeres con poderes adivinatorios se las considera poseídas por los demonios. Resulta ilustrativo en este sentido el episodio narrado por S. Pablo, en el que aparece una joven con extraños poderes; el apóstol la reconoce poseída por el espíritu maléfico de Pitón e interviene para que cesen los poderes perversos, causando con ello un enorme desagrado en quienes hasta ese momento se habían visto favorecidos por las dotes adivinatorias de la chica¹⁹.

¹⁶ Tito Livio, cit. 4,30; 9, 7-11; Servio, *Ad Aen.* 8,187; Horacio, *Sat.* 1,8; Tácito, *Ann.* 2,32,3.

¹⁷ Juvenal, *Sat.*, 2, 6.

¹⁸ LIEBESCHÜTZ, ob.cit., vol. 2, p. 274; DODDS, *Pagane e cristiani in un' epoca d'angoscia*, Florencia 1972, pp. 12-20; MAMMAN, voz *magia*; STUDER, voz *demone*, ambas en *Dizionario patristico e di antichità cristiane*, Génova, 1988, pp. 2067-2068 y pp. 910-918.

¹⁹ S. Pablo, Hechos apóstoles, 16,16.

Se demoniza lo desconocido, a veces incluso aunque produzca efectos beneficiosos y es un lugar común en los escritos de los intérpretes cristianos el recurso al diablo para explicar y justificar todo aquello a lo que el hombre no puede resistirse ²⁰.

Desde luego, no puede decirse que la mujer salga muy bien parada en la pluma de los primeros padres de la Iglesia. Tertuliano la llama «puerta del diablo» y S. Agustín afirma que el estado de gracia sólo puede alcanzarse exorcizando a la mujer ²¹.

Como veremos a continuación, el Derecho penal no será indiferente a estas actitudes

3. RELEGACIÓN DE LA MUJER AL ÁMBITO PRIVADO Y REPRESIÓN PENAL

3.1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Ciertamente los principios que inspiran el Derecho penal romano son bien diferentes de los del Derecho penal moderno. Por ello la mayor parte de los romanistas se han ocupado de los aspectos del Derecho privado, estudiando casi siempre los aspectos penales desde el planteamiento porcesal. Aunque afortunadamente esta tendencia está cambiando y el Derecho penal hoy es objeto de profundos estudios, la íntima relación entre lo jurídico y lo religioso en Roma y las profundas desigualdades sociales ofrecen una peculiar panorámica jurídico penal, de la que no obstante somos en nuestros días mucho más deudores de lo que pensamos.

Entre los principios inspiradores del Derecho penal romano estaban la venganza, el castigo, y sobre todo —esto es lo que más interesa a nuestro estudio— la expiación, todo ello en un marco de absoluta falta del principio de legalidad, dada la arbitrariedad en el tratamiento de los delitos cometidos y las penas aplicadas.

²⁰ Un ejemplo significativo es la justificación del divorcio por mutuo consentimiento por la acción de un *skaiós daimon*, malvado demonio, que se adueña del corazón del hombre y contra el cual no es posible luchar; Nov. 140, Bas. 28,7,8; vid. NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca, 1988, pp. 161-163.

²¹ Tertuliano, *Cult. Foem.* 1,1,2; S. Agustín, P.G. 32, 878, *Soliloq.*

En el tratamiento que el Derecho penal da a la mujer, es especialmente importante el principio de la expiación. En este sentido, conviene hacer tres observaciones.

1.^a Ya hice referencia a la importancia del factor religioso en cuanto adoración de poderes trascendentes y al factor mágico-advinatorio, como utilización de poderes inmanentes. Pues bien, estos factores condicionan el Derecho en el sentido de que a éste no se le exige ser justo (en el sentido que hoy damos a la justicia) sino estar de acuerdo con la religión. Su función es el mantenimiento de la *pax deorum*, y si ésta se rompe se hacen necesarios la expiación y el castigo. Cuando el comportamiento femenino atenta contra la pureza de la sangre y el orden establecido, la mujer será objeto de represión en el ámbito doméstico; sólo en época tardía el Estado asume el papel de castigar determinados delitos, pero hasta el final (en realidad, hasta hace muy pocos años —lo veremos después—) el castigo de algunos delitos considerados típicamente femeninos se mantiene como algo privado y doméstico.

2.^a Hubo un tiempo al que, con cierta dosis de exageración y un punto de anacronismo, algún autor se ha referido como de «feminismo» en Roma.²² Fue un periodo en el que por razones de tipo económico y sociológico las mujeres tienen un papel activo en la sociedad. Las pertenecientes a las clases bajas se incorporan al mercado de trabajo, mientras que las de las clases altas concentran en sus manos gran cantidad de riquezas. De algún modo entonces su actividad tiene repercusiones en la vida pública. Se desencadena entonces feroces críticas en amplios sectores del ámbito masculino; ciertamente no todos los hombres reaccionan así. Junto a los feroces ataques de Tácito, Juvenal o Suetonio, que consideran como falta de pudor la intervención femenina en la vida pública, y la presentan como causa de los males de la sociedad, Ovidio, Persio y Séneca reconocen y valoran las conquistas de las mujeres²³.

²² SIRAGO, *Femminismo a Roma nel primo Impero*, ob. cit., pp. 1-233.

²³ Vid. fuentes en SIRAGO, ob. cit. pp. 140-141 y CANTARELLA, *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milán 1996, pp. 76 ss; traducción española, NÚÑEZ PAZ, Madrid, 1997; más en general sobre la emancipación femenina, DEL CASTILLO, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I d.C.*, Granada, 1976, pp. 73-81; el mismo en *Apuntes sobre la emancipación de la mujer en la Roma imperial*, Latomus, 1979, pp.173 ss; respecto al diverso tratamiento

3.^a En la sociedad romana se trata desigualmente a sus miembros en función de su nacimiento. A diferencia de lo que hoy declaran los textos jurídicos programáticos nacionales e internacionales, los hombres no tienen derechos por el simple hecho de ser hombres. En Roma existen libres y esclavos; ingenuos y libertos; ciudadanos, latinos y peregrinos; patricios y plebeyos; *optimates* y *populares*. El Derecho contempla de modo diferente a unos y a otros.

Las penas son más graves cuando se aplican a personas pertenecientes al círculo los *humiliores* que si se trata de *honestiores* o miembros de las clases altas. En este contexto, el haber nacido mujer determina un estatuto jurídico diferenciado; el ser mujer y por añadidura pobre suponía una situación de indefensión todavía mucho más lamentable a los ojos del Derecho penal.

Para ilustrar estas ideas, paso a exponer a continuación las características de algunos delitos que podríamos denominar típicamente femeninos, con sus correspondientes penas.

3.2. LA PROHIBICIÓN DE BEBER VINO

En las leyes de Rómulo el hecho de que la mujer bebiera vino supone un grave atentado a los *mores*, tanto que la hace merecedora de la pena de muerte, aplicada tal y como era habitual en los primeros tiempos, dentro del ámbito doméstico y por el jefe, el *paterfamilias*.

El significado que se daba al vino y la relación de éste con un principio de vida extraño, se vio más arriba, en el análisis de la magia. Además, permitir que las mujeres bebieran vino en una sociedad patriarcal supondría una libertad de costumbres que podría conducir, en un plano estrictamente físico, al adulterio, grave infracción que provocaba la *turbatio sanguinis* y perturbaba la *pax deorum*.

social, que se traslada al ámbito jurídico, vid. CID LÓPEZ, ob. cit. p. 104, cuando entre otras desigualdades alude a la diferenciación entre la *pudicitia* plebeya y la patricia.

Los familiares directos, los que formaban parte del primitivo tribunal doméstico, controlaban a la mujer mediante el ejercicio del derecho al beso, el *ius osculi*, y si el aliento femenino dejaba percibir el olor de la fatal bebida, la mujer era sacrificada. Se le aplicaba la pena a morir de hambre²⁴.

3.3. EL ABORTO

Hasta casi finales de la época clásica, hay que descartar todo tipo de incriminación pública contra la práctica del aborto. Algún autor ha interpretado la norma de las leyes de Rómulo, que hace referencia al suministro de bebedizos o al ejercicio de la magia, como utilización de abortivos. En cualquier caso, el castigo se aplica por el *paterfamilias* y siempre en el ámbito doméstico.

Durante siglos, el poder público se limita a mirar con beneplácito la sanción que el *pater* impone a quien al truncar su esperanza de prole, trunca el futuro del Estado mismo. Se defienden así los derechos sucesorios del *pater*, pero el feto en sí mismo no merece protección jurídico penal. La mujer soltera, cuyo hijo no interesa a ningún varón puede abortar impunemente.

Si bien, el *nasciturus* goza de una cierta protección desde el punto de vista del Derecho civil, la interrupción del embarazo es un asunto privado, y por tanto ajeno a la intervención estatal, cuando no existe un *paterfamilias* al que se pueda perjudicar. Incluso cuando éste es perjudicado, la sanción se aplica privadamente.

Por primera vez con los emperadores Septimio Severo y Antonino Caracalla (192-217 d.C.) la sanción del aborto adquiere una dimensión pública y se castiga desde el Estado. La mujer que aborta es castigada con la pena de exilio. No obstante lo que continua protegiéndose, incluso hasta la época del emperador Justiniano es la *spes patris*, la esperanza del padre. Habrán de llegar los juristas bizantinos, con la influencia de la doctrina de los Padres de la Igle-

²⁴ Dionisio de Hal. *Antiq. rom.* 2,25,6; Plinio, *Nat hist.* 14,13; DURRY, *Les femmes et le vin*; REL, 33, 1955, pp. 108 ss; MINIERI, *Vini usus feminis ignotus*, Labeo, 22, 1982, pp. 150 ss; CANTARELLA, *I supplizi capitali*, ob. cit. pp. 129-132.

sia, para desarticular las clásicas ideas de desprotección del feto en sí mismo y empezar a considerar al concebido como nacido ²⁵.

3.4. EL ADULTERIO

Se ha visto ya que, tanto el hecho de que la mujer bebiera vino como la utilización de abortivos, se relacionan desde las leyes de Rómulo con el delito más grave de todos: el adulterio. El *paterfamilias*, fuese o no marido de la adúltera, tenía sobre ella el *ius occidenti*. —*In adulterio uxorem tuam si deprehendisses, sine iudicio impune necares* ²⁶—. La represión sigue situándose en el ámbito privado.

En la historia jurídica del adulterio, marca un hito importante la legislación augústea y concretamente la *lex Iulia de adulteriis*.

La emancipación femenina, junto a otras causas (la misma emancipación fue el resultado de una serie de circunstancias fundamentalmente económicas) estaba produciendo repercusiones desastrosas en la demografía romana. Augusto trata de atajar esta situación mediante una política legislativa restrictiva en cuyo marco se incluyen además de la *lex Iulia de adulteriis*, la *lex Iulia de maritandis ordinibus* y la *lex Papia Poppaea*. Estas leyes se presentan a los ciudadanos como un intento de recuperar la moralidad perdida, los antiguos *mores*. En sus disposiciones se proponen incentivos para contraer matrimonios, mientras caen gravosas cargas patrimoniales sobre las personas solteras y casadas sin hijos; se persiguen las causas de los divorcios y se dificulta su realización mediante la imposición de una forma específica y, en lo que a los efectos de este estudio interesa más, se punen gravemente los adulterios ²⁷.

²⁵ Sobre el aborto en general, NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milán, 1971; THOMAS, *Le «ventre». Corps maternel, droit paternel*, en «Le genre humain», 14, 1986, pp. 211 ss; CANTARELLA, *La mujer romana*, Santiago de Compostela, 1991; NÚÑEZ PAZ, *Consideraciones en torno al aborto consentido en Roma*, RGLJ, 1989, 3; vid trayectoria en el Derecho español y relación con la legislación canónica en CARRACEDO, *Aproximación al delito de aborto en la Castilla de la Edad Moderna*, Revista Jurídica de Asturias, 1990, pp. 3-27.

²⁶ Aulo Gelio, *Noct. Att.* 10,23.

²⁷ NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio en Roma*, Salamanca, 1989, pp. 84-85; VENTURINI, *Divorzio informale e «crimen adulterii»*, IURA, 41, 1993, pp. 25-51.

Mediante la *lex Iulia de adulteriis* se penaliza, y ahora ya sí puede decirse que bajo la forma de proceso público, todas las relaciones que la mujer tuviese fuera del matrimonio, no sólo si se trataba de casadas, sino también de solteras y de viudas.

Salvo las prostitutas y las que estuviesen unidas en una relación estable de concubinato, que por definición no podían nunca ser adúlteras, las demás eran castigadas a la *relegatio in insulam*.

La represión del adulterio había pasado de la esfera privada a la pública porque, según la *lex Iulia*, el adulterio femenino constituía un grave peligro contra toda la comunidad. Ahora bien, la represión del adulterio no se sustraía del todo al ajusticiamiento familiar o doméstico, aunque se limita de modo considerable. La ley señala taxativamente las circunstancias en que el padre o el marido de la adúltera pueden ejercitar su justicia privada sobre ella y sobre su amante. Había que sorprenderlos en el momento de la relación sexual y darles muerte inmediatamente —*uno ictu est uno impetu, aequali ira adversus utrumque sumpta*—²⁸.

En la legislación de los emperadores cristianos sigue observándose una línea de represión muy dura contra el adulterio femenino, no tanto contra el del varón. La mujer es la salvaguarda fundamental de la moral familiar. Algunos padres de la Iglesia consideran que incluso el segundo matrimonio es un adulterio.

Antonino Pío establece que quien de muerte a la adúltera no sufrirá el castigo previsto para los homicidas, sino uno menor, diferente según la clase social a que pertenezca el familiar burlado; si es un *humilior*, será condenado a realizar trabajos forzados de por vida; si pertenece al círculo de los *honestores*, sufrirá la *relegatio in insulam*. Esta línea es seguida por Marco Aurelio y Cómodo hasta que con Alejandro Severo se vuelve a la situación más cruel de todas, la anterior a la regulación establecida por la *lex Iulia*. La de impunidad para el que ajusticie privadamente a la adúltera. Más tarde, Constancio y Constante (a. 339 d.C.) establecen que la adúltera y su cómplice deben ser condenados a la *poena cullei*, el antiguo castigo previsto para los parricidas, que consistía en introducir al

²⁸ D.48,5,24 (23) 4.

condenado en un saco junto con un perro, un mono, un gallo y una víbora y arrojarlo al Tíber.

Con Justiniano se produce una suavización en la aplicación penal. La esposa adúltera podía evitar la pena de muerte reclusión de por vida en un convento. Además no se permite al marido matar impunemente a la esposa, sino sólo a su cómplice y ello después de tres advertencias realizadas por escrito y con la firma de tres testigos acreditados.

Resulta significativa la diferencia de tratamiento jurídico penal según que el culpable de adulterio sea varón o mujer. La mujer, además de ser reclusa en un convento, pierde todo su patrimonio, la dote y la donación nupcial; el marido es reo de adulterio sólo si llevase a vivir al hogar conyugal a otra mujer o la frecuentase fuera de él en la misma ciudad, persistiendo en su actitud después de haber sido advertido por sus padres o por otras personas dignas; en ese caso sufre pérdidas patrimoniales, pero no es recluso en un convento. No obstante, en las Novelas de Justiniano, a partir del año 548 se observa una tendencia hacia la equiparación de los sexos en cuanto a la aplicación de penas y también el marido culpable de adulterio es recluso de por vida en un monasterio ²⁹.

3.5. EL HOMICIDIO POR ENVENENAMIENTO

Ya se ha puesto de relieve que la historia de las mujeres romanas está plagada de acusaciones por envenenamiento. En esta circunstancia intervienen, de un lado, la tarea básicamente femenina de elaboración de fármacos y demás productos con propiedades tanto

²⁹ C. Theod. 11,36,4; D.48,5,39(38) 8; Nov. 117; NÚÑEZ PAZ, *Consentimiento matrimonial y divorcio*, cit. p. 100; en la primera época, vid. SPAGNUOLO VIGORITA, *Adulterio e leggi regiae. Un reato fra storia e propaganda*, 1990 y la interesante recensión de GIUNTI, IURA, 41, 1990, pp. 150 ss; en el tiempo republicano y clásico vid. TREGGIARE, *Roman marriage. Iusti coniunges from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Clarendon Press, Oxford, 1991, Appendix 2, pp. 509 ss; ALBANESE, *Vitae necisque, potestas paterna e Lex Iulia de adulteriis coercendis*, Studi Musotto, 2, Palermo, 1979 posteriormente y trayectoria del *ius commune* en CANTARELLA, *La causa d'onore dalla lex Iulia al Codice Rocco*, Testimonium amicitiae, Milán, 1992, pp. 6-94.

beneficiosas como nocivas; de otro, el momento histórico de la emancipación femenina. Se concentra entonces gran cantidad de riqueza en manos de las mujeres; el instituto de la tutela es obviado primerodesde el punto de vista práctico; más tarde desaparece su exigibilidad jurídica. Ya desde antes de los momentos álgidos de la emancipación femenina, las mujeres heredan y administran patrimonios con mucha frecuencia; el deseo de independencia económica o la avaricia en algunos casos, y en otros el deseo de escapar de maridos molestos que podían acusarlas de adulterio son las causas que con más frecuencia propician la utilización de fármacos letales.

Es muy conocido el famoso proceso por envenenamiento que narra Tito Livio y que habría tenido lugar en el año 331 a.C. con ocasión del cual murieron muchos personajes ilustres y cuya consecuencia fue la condena a muerte de ciento sesenta mujeres. Estas fueron obligadas a beber sus propios preparados para probar que, como ellas aseguraban, no se trataba de sustancias nocivas. Murieron cuantas lo probaron.

Otro proceso importante es el que se desarrolla con ocasión de las Bacanales, los ritos de culto al dios Baco. Las mujeres son acusadas de actos impuros y de utilización de venenos y condenadas a muerte. También entre los años 184 y 180 a.C. tiene lugar una gran epidemia cuya causa se atribuye a las mujeres, siendo condenadas más de dos mil. Y la historia de los envenenamientos se continúa desde las famosas ardides de Livia, la esposa de Augusto y atraviesa toda la época imperial. A la finalidad económica o de librarse de maridos molestos se une la de intriga política.

Pero, a los efectos de este estudio, me interesa poner de relieve dos datos que se desprenden de la historia de los envenenamientos causados por mujeres. El primero, que, como se decía más arriba, no puede establecerse una diferenciación clara entre magia y medicina, entre fármacos buenos o malos. En el proceso del año 331 narrado por Livio, las mujeres bebieron sus propios preparados. Puede que fuese una opción por el suicidio, tan frecuente en Roma, y fueran así víctimas de su propia insidia, pero puede ser también que las mujeres bebiesen apoyadas en su buena fe, convencidas de las propiedades beneficiosas del producto que habían elaborado. El segundo dato que quiero poner de relieve se refiere al modo de ejecución de las condenadas. Aunque los delitos fuesen especialmente graves ya que en algunos casos constituían una conjura contra el

Estado, por causas religiosas sociales o políticas, como cuando la víctimas fueron cónsules, las mujeres no eran ejecutadas públicamente; se las consignaba a sus familiares para que ellos ejecutasen privadamente la sentencia de muerte. Habrá que esperar a las condenas de las mártires cristianas para estar en presencia de las primeras ejecuciones públicas.

3.6. LA ADIVINACIÓN Y EL DELITO DE LESA MAJESTAD

El acceso de la mujer al *officium* adivinatorio constituye una auténtica conquista social puesto que se trataba de una de las funciones tradicionalmente reservadas al ámbito masculino. El temor que causan las mujeres acusadas de adivinación es un temor básicamente político. El delito que más interesa es el que se refiere a atentados *de salute principis*, es decir, el relacionado con la adivinación acerca de la salud o de la vida del emperador. Las mujeres pueden ser reo de este delito, al igual que los varones, tanto si los actos adivinatorios los realizan por sí mismas como si los encargan a otra persona. No obstante, hay un matiz particular cuando el reo de este gravísimo delito castigado con la muerte es una mujer.

Tácito narra la historia de Lépidia, a la que se acusa de consultas adivinatorias en torno a la salud del Príncipe, a la vez que de adulterio y de tentativa de envenamiento —*adiecebantur adulteria venena quaesitumque per Chaldeos in domum Caesaris*. Otras mujeres como Claudia Pulcra, Lolia Paulina o Domitila Lépidia son también acusadas de prácticas ocultas u órdenes de encantamientos para dañar o simplemente entrometerse en la salud del emperador. Casio cuenta que la hija de Sorano, Servilia, realizó sacrificios mágicos en relación a Nerón y fue por ello condenada por delito de lesa majestad ³⁰.

El elemento común a estos delitos cometidos por mujeres, y este es el matiz al que me refería, es que en la mayoría de los casos la acusación por este delito va acompañada de otras, concretamente la de preparación de venenos y ejercicio de la magia mala o *nefasta*. En definitiva, de nuevo se está perturbando la *pax deorum*. El hecho de que la mujer, tradicionalmente portadora de poderes ocultos ejerza la

³⁰ Tácito, *Ann.* 3,22,1;12-22; 1-3; 16,30-33; Dio Casio, *epit.* 62,20,3; DESANTI, ob cit. pp. 68-75.

adivinación es especialmente grave y conviene apartarla del ámbito público o político, del ámbito religioso, con todo tipo de acusaciones.

De nuevo el temor, de nuevo el Derecho penal, de nuevo la relegación al ámbito privado, al silencio.

Tampoco S.Pablo, al que hacíamos referencia más arriba, está lejos de este planteamiento, cuando aconseja a la mujer alejarse del oficio religioso, o ejercitar funciones secundarias, propias de su sexo, en la celebración del culto; también el santo aconseja el silencio: *mulieres in ecclesiis taceant... Docere autem mulieri non permitto neque dominari in virum: sed esse in silentio* ³¹.

4. REFLEXIÓN FINAL

En el momento presente, la realidad femenina se afronta de modo social y jurídico desde una perspectiva que parece romper todas las tradiciones del pasado. Pero las conquistas en torno a la plena capacidad jurídica de la mujer, tanto desde el punto de vista del Derecho público como del privado, si es que hoy es aun posible diferenciar ambos, han tenido lugar en este siglo y se han logrado con muchos esfuerzos. Aún no es infrecuente observar desde el plano ideológico planteamientos recurrentes que a mi juicio sólo se pueden comprender, y en consecuencia superar, conociendo la historia.

Una humilde aportación a la misma es lo que he pretendido a través de estas páginas, mediante el análisis de algunos datos en torno a los presuntos poderes femeninos, el miedo que producen y la condena, social y jurídica, que de ellos se deriva.

En los primeros tiempos al Derecho se le exige estar de acuerdo con la religión. La estabilidad social depende del mantenimiento de

³¹ S.Pablo, *ad Cor*, 1, 14, 34; *ad Tim.* 1,2,11-12; en realidad, la máxima del silencio femenino es bien antigua. Ya Sófocles, *Aj.*, 293, había anunciado que «a las mujeres, el silencio les añade encanto», y el nombre y la triste leyenda de una de las primeras deidades femeninas romanas, Tácita Muda, es también de por sí suficientemente significativo.

la *pax deorum*. En este contexto, las mujeres aparecen drásticamente excluidas de la vida pública. Se reconoce imprescindible la función de la mujer en determinados cultos, pero las mismas razones que provocan la admiración son también causa de temores. La mujer tiene una especial facilidad para relacionarse con lo arcano y además conoce las técnicas curativas; está en contacto directo con la naturaleza y elabora fármacos y productos que pueden ser beneficiosos o mortales y que casi siempre escapan al control del varón. Aún no puede hablarse de la existencia de una medicina científica; magia y medicina son todavía realidades intercambiables.

La mujer desempeña un papel importante en la religión como adoración de poderes trascendentes, y en la magia, como utilización de poderes inmanentes. Pero la religión romana no es estática sino dinámica. Con la aparición de los nuevos cultos se produce el progreso y con el progreso se incrementa el número de mujeres que intervienen activamente en los cultos, a la vez que en el mercado de trabajo y que adquieren independencia económica. Todo ello provoca que las mujeres constituyan un factor de desestabilización cada vez más peligroso.

Mediante la utilización de diversos medios, de los cuales el más efectivo es sin duda el Derecho penal, se relega a la mujer al ámbito doméstico. El motivo último es el mantenimiento de la *pax deorum*, de la estabilidad social, uno de cuyos principios básicos es el de la preeminencia masculina. Esa era la creencia de los antepasados y no admite discusión y, la verdad, es un argumento importante éste de las creencias. Por eso es de plena actualidad la reflexión que hace casi un siglo hacía Fustel de Coulanges en torno a las creencias, concretamente a las religiosas: «Una creencia. Nada hay más poderoso en el alma. Una creencia es obra de nuestro espíritu, pero no lo sabemos. El hombre puede domar a la naturaleza, pero está esclavizado por su propio pensamiento (...) Estas creencias han podido seguir subsistiendo, e incluso durante mucho tiempo, después que la ciudad y las naciones se hubieran formado. Así pues, estas creencias han podido durar aunque estuviesen en contradicción con el estado social»³².

Ciertamente la historia muestra que, en el tema de la relegación femenina al ámbito privado, las creencias se han mantenido. Desde las leyes de Rómulo, la *lex Iulia de adulteriis coercendis* y las Novelas

³² FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, Paris, 1900, p. 136, p. 161.

de Justiniano, han atravesado las Partidas hasta llegar en nuestro Derecho español al año 1963. Sólo entonces se suprimió el tratamiento privilegiado que el Código Penal de 1944 en su artículo 428 daba al uxoricidio con motivo del adulterio. Quince años más tendrían que pasar aún para suprimir el delito de adulterio femenino, más grave que el amancebamiento masculino (el marido sólo cometía delito cuando tuviese manceba dentro de casa o notoriamente fuera de ella). La ley 22 de 26 de mayo de 1978, sobre despenalización del adulterio y del amancebamiento suprimió estas figuras delictivas, que pasaron entonces a constituir un mero ilícito civil ³³.

En definitiva, conviene recordar que la historicidad no es una categoría del pasado, sino también del presente e incluso del futuro.

La situación social de las mujeres romanas merece ser contemplada con sensibilidad histórica. Por eso resulta anacrónico hablar de feminismo en Roma, como lo sería intentar buscar culpables. Incluso el misógino Juvenal debe ser comprendido en su contexto social e histórico. Los hombres tenían miedo. Las mujeres asumieron los valores sociales y cívicos que eran valores masculinos, basados en el principio patriarcal y llegaron a un pacto tácito con los varones: la sumisión a cambio de la no intervención en la vida pública. Pero nunca pretendieron llegar adonde habían llegado los hombres ³⁴. Faltó la organización y la unión entre ellas, faltó la reflexión, faltó la ideología. Por eso los asuntos de mujeres fueron siempre asuntos privados. De obviar los graves peligros que ellas suponían se ocupó el Derecho penal que incluso dejaba en manos de los familiares de las condenadas a ejecución de las sentencias capitales. Tal vez esa sea la razón de que la referencia a la mujer pública tenga aún en nuestros días una connotación peyorativa bien diferente a la del hombre público, y tal vez por eso también atravesaron la sociedad y el Derecho romano y llegaron a la de nuestros días las palabras que Eurípides puso en boca de Medea: «De todos los seres que viven y piensan, las mujeres son las más desgraciadas. Un hombre, cuando está a disgusto en su casa, puede salir y librar su espíritu del hastío. Nosotras, las mujeres, no podemos mirar sino dentro de nuestro propio corazón» ³⁵.

³³ CEREZO MIR, *Curso de Derecho penal español, parte general*, Madrid, 1985, pp. 120-121 y p. 129.

³⁴ CANTARELLA, *Passato prossimo*, cit. pp. 143-146.

³⁵ Eurípides, *Medea*, v.v. 245-255.