

NOTAS HISTÓRICAS SOBRE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA MUJER EN LOS DERECHOS ESPAÑOL, INDIANO Y DEL MÉXICO INDEPENDIENTE, PARA EL DESEMPEÑO DE OFICIOS PÚBLICOS Y DISFRUTE DE LOS DERECHOS SUBJETIVOS PÚBLICOS

Eduviges VÁZQUEZ MONTES

SUMARIO: I. *Las Partidas*. II. *La capacidad de la mujer en las Indias*. III. *México independiente. Congreso Constituyente de 1856*. IV. *Opiniones de los tratadistas de derecho constitucional respecto de la Constitución de 1857*. V. *Interpretación de la Constitución de 1917*.

I. LAS PARTIDAS

Es costumbre muy generalizada expresar que el derecho español, vigente en América, solamente reconocía a las mujeres plena capacidad civil en casos excepcionales. Vemos por ejemplo, que Ots y Capdequí dice al respecto:

Vivía la mujer soltera sometida siempre a la autoridad paternal o a una tutela desempeñada por el mayor de los hermanos varones o el más próximo de sus parientes. El matrimonio, única causa de emancipación familiar, la libertaba de esas estrechas redes, pero la hacía caer dentro de la órbita de un nuevo poder tan acusado como el primero. Sólo la circunstancia de viudez permitía a la mujer gozar de su plena capacidad civil.¹

Opinión que, en modo alguno, compartimos, pues la mujer no se hallaba sujeta a sufrir perpetuamente la autoridad masculina, del padre, hermano o esposo. Las Partidas, sin diferenciar al varón de la mujer, concedían la plena capacidad jurídica a los veinticinco años, en que se salía de la curatela.

La diferencia de estado por razón de sexo llegaba a la conclusión de que había asuntos y negocios en que las leyes excluían a la mujer (ley

¹ *El Estado español en las Indias*, México, FCE, 1975, p. 95.

6, título 33, partida 7). Las mujeres se hallaban excluidas de obtener "Oficios de República", o sea el de desempeñar cargos públicos (ley 4, título 4, partida 3). Pero, en compensación a estas restricciones, no les perjudicaba la ignorancia de la ley (ley 31, título 14, partida 5).

La incapacidad para desempeñar cargos públicos admitía, sin embargo, dos excepciones muy notables. La primera se refería a que las mujeres podían ser reinas (titulares de la Corona, no esposas de reyes). La ley 2, título 5, partida 2, reza textualmente: "Es por ende establecieron que se fijo mayor bi non abise la fija mayor heredase el Reyno". En Castilla primero y en España después no regía, por tanto, la llamada Ley Sálica (conjunto de normas de los francos salios, cuya primera recopilación se llevó a cabo durante el reinado de Clodoveo, que, entre otras regulaciones excluía a las mujeres de la sucesión de la tierra sálica, y que en el siglo XIV pasó del derecho privado al derecho público, excluyendo a las hembras de la sucesión al trono). Así, en el supuesto de que conforme al Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba, Fernando VII hubiera aceptado la Corona de México, la hija de él, único sucesor que tuvo, que reinó en España con el nombre de Isabel II, habría sido reina de México.

La segunda excepción la hallamos en la ley 4, partida 3 y ley 4, título 1, libro 11, de la Novísima Recopilación, leyes que prohíben a las mujeres ser jueces, a no ser las que fueren reinas o las que hubieran heredado algún señorío, aconsejadas, en estos casos, por hombres sabios. Parecía, en efecto, que los redactores de Las Partidas, negaban a las mujeres la capacidad para conocer el derecho, puesto que, por otra parte, la ley 3, título 6, partida 3, disponía que las mujeres no podían abogar por otros però sí hacerlo para sí. Ahora bien, como la ley 13 del título de la partida citada, mandaba que ninguno podía ser recibido por abogado "si primeramente no le otorgasen que pudiera serlo", es decir, que el abogado había de cursar estudios y sufrir exámenes, resulta difícil concebir que una mujer, para abogar por sí, aceptara sujetarse a estas prescripciones, propias de una profesión ya entonces reglamentada.

II. LA CAPACIDAD DE LA MUJER EN LAS INDIAS

Al tratar de dilucidar históricamente la cuestión relativa a la capacidad jurídica de las mujeres tanto en la Nueva España como en el México independiente, hay que diferenciar las normas del derecho privado del derecho público. Es cierto que, por lo que hace al primero, tanto el derecho español como el novohispano y el del México inde-

pendiente, coinciden en subrayar la inferioridad jurídica en que vivió la mujer, especialmente la mujer casada sometida a la autoridad marital (entronizada en las leyes civiles), no lo es menos que, por lo que toca al segundo, no hallamos en modo alguno, estatutos discriminadores que sin excepción alguna, la excluyeran del ejercicio de los derechos y funciones públicas. El hecho, obvio, de que las mujeres no se beneficiaran de la democratización política, obedece no a que las leyes la excluyan del goce de dichos beneficios, sino, por el contrario, a que ellas cuando menos en su inmensa mayoría no sintieron deseos ni interés alguno por obtenerlos. Las legislaciones colonial y del México independiente respetaron, en todo caso, la personalidad de la mujer, como lo demuestra el hecho de que la mujer, al casarse, conservara su nombre que transfería a sus descendientes, pese a lo cual, aun en la actualidad, sin fundamento legal alguno, gran cantidad de mujeres casadas usan, en vez del apellido materno, o de los apellidos paternos o materno, el del marido, al que anteponen la preposición de, que en castellano denota posesión o pertenencia.²

Cabe recordar determinados casos históricos de mujeres que llegaron a desempeñar altos cargos públicos con jurisdicción o sin ella. Doña María de Toledo y doña Ana Borja, desempeñaron, aunque accidentalmente, los cargos de virreinas en Santo Domingo y Perú, por ausencia temporal de sus esposos, Diego Colón y el conde de Sotomayor, respectivamente. En México, doña Beatriz de la Cueva, esposa de Pedro de Alvarado, electa por el Cabildo de Santiago, ejerció el cargo de gobernadora de Guatemala, que desempeñó hasta su muerte, acaecida con motivo del temblor que destruyó la ciudad. Doña Catalina de Montejo, de la familia de los Montejo, colonizadores de Yucatán, heredó y ejerció el cargo de adelantada en la Península. El título de almirante fue ostentado, con honor y eficacia, por doña Isabel Barreto, esposa del adelantado don Álvaro de Mendaña, descubridor de las Islas Salomón, que al fallecer su esposo en 1595, asumió el mando de la escuadra y, asesorada por el navegante portugués Pedro Fernández de Quirón, descubrió las Islas Marquesas. Es cierto que todos estos casos, y otros igualmente registrados por la historia, no traducían la existencia de normas o costumbres que situaran a la mujer, política y socialmente, al nivel del hombre, más que en casos excepcionales, pero sin olvidar, en modo alguno, que estas excepciones, lejos de confirmar la regla general,

² El Primer Congreso Feminista se celebró en la ciudad de Mérida, Yucatán, del 13 al 16 de enero de 1916, convocado por el gobernador Salvador Alvarado.

demostraban que la mujer no se hallaba incapacitada en términos absolutos para el desempeño de puestos públicos.

No existía, por otra parte, prohibición legal alguna respecto de que los oficios vendibles, de que trata el título 20, libro VIII, de la Recopilación de las Leyes, pudieran ser adquiridos por mujeres. Antes bien, por la vía llamada disimulación, se sancionó la costumbre de que la viuda del titular, los vendiera o arrendara.

III. MÉXICO INDEPENDIENTE. CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856

En la sesión de 8 de julio del Constituyente de 1856, se leyó la exposición hecha por muchas señoras de la capital en contra de la libertad religiosa. Y como la mesa directiva la mandó pasar a la Comisión de Peticiones, el diputado García Granados reclamó el trámite invocando que las mujeres, para firmar la representación, necesitaban el permiso de sus maridos y que, no siendo ellas ciudadanos, no debían admitirse sus peticiones. La mesa contestó que no le correspondía hacer calificaciones y que a la Comisión le tocaba contestar lo que juzgara conveniente. El Congreso declaró subsistente el trámite, declaración que, por no resolver respecto a la legitimación de las mujeres para pedir, silenciaba si eran o no ciudadanos.³

Pero el planteamiento del problema de los derechos de la mujer, se llevó a cabo en la sesión del 10 del propio mes y año. En ella, el diputado Ignacio Ramírez objetó la parte primera del artículo 1º del proyecto de constitución, observando que olvidaba los derechos sociales de la mujer, diciendo que no pensaba en su emancipación ni en darle funciones políticas.⁴

El debate, en el que terciaron los diputados Guzmán, Arriaga, Aranda, Vallarta, Mata, Díaz González, Ruiz, Fuente, Zarco, Moreno, De la Rosa, Lázaro Estrada, Lafragua, se distinguió porque en él los oradores que intervinieron abundaron en conceptos de derecho natural y político.

¿Existen los derechos del hombre? ¿Son éstos la base de las instituciones sociales? ¿Cuál es el catálogo de los derechos? Pero todos omiten la cuestión relativa a los derechos de la mujer, nadie hace referencia a las declaraciones conocidas (Virginia, Massachusetts, Maryland, New Hampshire, Pennsylvania, Vermont y sobre todo, Francia), las cuales,

³ Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Constituyente*, Secretaría de Gobernación, 1979, p. 236.

⁴ *Idem*, p. 249.

aun cuando no aluden expresamente a la mujer, tampoco la excluyen. La voz hombre, semáticamente, equivale a ser humano. Y si Dios creó tanto al hombre como a la mujer, el concepto del hombre comprende a los seres de uno y otro sexos.

No fue, sin embargo, la interpretación que diera el Constituyente al texto del artículo 1º del proyecto de constitución, texto que fue aprobado por unanimidad de 87 diputados presentes. La declaración de los derechos del hombre, que enumeraba el título I, sección primera, de la Constitución de 1857, incluía, sin duda alguna, los de la mujer, ya que ambos forman el ser humano. Tanto la interpretación gramatical como la teleológica de la ley llevaba a la conclusión de que el sujeto de la relación jurídica individuo-Estado, eran tanto el hombre como la mujer, pero la interpretación, válida a todas luces, no imperó. Todavía más, la mujer no gozaba íntegramente de los derechos del hombre, entre los cuales figuraba y figura el derecho de acción, que las mujeres casadas no podían ejercer sin licencia del marido, salvo contra éste (códigos de 1870 y 1884).

La auténtica disminución, rayana en la anulación, de la capacidad jurídica de la mujer, la hallamos expresada paradójicamente, en el periodo más liberal de la historia política de México, en las Leyes de Reforma. El artículo 15 de la Ley de Matrimonio Civil, de 23 de julio de 1859, dispone que el encargado del registro civil, durante el acto de la celebración de matrimonio,

habiéndoles hecho presente que formalizada ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mutua tradición de las personas, queda perfecto y concluido el matrimonio, les manifestará... que el hombre cuyas dotes sexuales son el valor y la fuerza, debe dar y dará a la mujer, protección, alimento y dirección, tratándola siempre como a la parte más delicada, sensible y fina de sí mismo, y con la magnanimidad y benevolencia generosa que el fuerte debe al débil, esencialmente cuando este débil se entrega a él cuando por la sociedad se le ha confiado. Que la mujer, cuyas principales dotes son la abnegación, la belleza, la compasión, la perspicacia y la ternura, debe y dará al marido, obediencia, agrado, asistencia, consuelo y consejo, tratándolo siempre con la veneración que se debe a la persona que nos apoya y defiende, y con la delicadeza de quien no quiere exasperar la parte brusca, irritable y dura de sí mismo.

Esta exhortación, denominada vulgarmente Epístola de Melchor Ocampo, aun cuando los redactores formales de la Ley sean Benito Juárez (presidente) y Manuel Ruiz (ministro de Justicia e Instrucción Pública).

expresa la voluntad del poder público, de someter a la esposa a la servidumbre del marido, aun cuando la Epístola de San Pablo, a la que al parecer quiso sustituir la ley, dice al marido: “Esposa te doy y no sierva”. Inexplicablemente, todavía muchos funcionarios del registro civil leen a los contrayentes la mencionada Epístola pese a que, obviamente, la Ley del Matrimonio Civil, expedida por el Ejecutivo federal, ha sido derogada por los códigos civiles tanto del Distrito como de los estados.

La mujer, no por ley, sino por falsa tradición, no gozaba de la capacidad para el ejercicio del sufragio (derecho subjetivo público de carácter funcional), pero, en cambio, jamás le fue negado el disfrute de los derechos subjetivos públicos fundamentales (garantías individuales) ni el acceso a la jurisdicción para reclamarlas, inclusive sin necesidad de solicitar la licencia marital. Empero, parece que la diferencia de la capacidad subjetiva de la mujer para gozar de las garantías individuales y derechos políticos, obedecía a la distinta naturaleza de ambos. Entre las garantías individuales (derechos fundamentales) y los derechos políticos, existe una diferencia conocida. En efecto, las primeras constituyen una limitación al poder del Estado y, por tanto, tienen contenido negativo, en tanto que los segundos representan el ejercicio del poder del Estado. Las mujeres, accediendo al disfrute de las garantías individuales, que jamás le fueron negadas, pero sin acceder al goce de los derechos políticos, pues no votaba ni era elegida, era sujeto de una relación de derecho público, como el hombre, pero disminuida. Era, siguiendo la terminología rousseauiana, súbdito pero no ciudadano.

No era tampoco cierto, a nuestro juicio, que la totalidad de las mujeres gozara plenamente de los derechos del hombre, toda vez que el sometimiento de las casadas a la autoridad marital, las privaba de algunos de ellos. Es cierto que en el Congreso Constituyente de 1856 se planteó, al discutir el artículo 5o., que se prohibiría la celebración de contratos que tuvieran por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio del hombre; el diputado Mata, hablando en nombre de la comisión, contestando a las objeciones del diputado Castañeda, expresó que “el artículo no se refería al matrimonio, que en México era considerado como un sacramento, no como contrato”,⁵ pero no lo es menos que, aun aceptando que la mujer al contraer matrimonio desigual y someterse por tanto a la autoridad marital obraba libremente, sacrificando la libertad, como dijo el diputado Arriaga, “por el amor, por la maternidad, por el bien de la sociedad y del género humano”, la sujeción a la autoridad marital

⁵ *Idem*, sesión del 21 de julio de 1856, pp. 282 y 283.

limitaba el ejercicio de ciertos derechos del hombre, especialmente derechos de libertad, como la libertad de residencia (debía vivir en el domicilio del marido), de contratación (debía gozar de licencia marital para contratar), entre otros, además del ejercicio del derecho de acción, que ya mencionamos antes.

IV. OPINIONES DE LOS TRATADISTAS DE DERECHO CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857

Los comentaristas de la Constitución de 1857 llegan al extremo de decir lo que la Constitución no decía.

Este importante organismo (el Estado), escribía Mariano Coronado, necesita de la cooperación de los asociados para mantener su existencia y llenar sus fines; la tendencia moderna es ampliar las funciones cívicas y señaladamente el voto público, haciendo partícipes de ellas a mayor número de individuos; pero siempre se exigen condiciones de aptitud que distinguen al simple individuo del ciudadano. Así, mientras las mujeres y los menores de edad, por ejemplo, gozan plenamente de los derechos del hombre, no poseen los del ciudadano. Estos últimos los confiere la Constitución para los objetivos antes indicados, a los individuos que juzga más aptos para la vida pública, excluyendo a algunos como a los menores y a las mujeres, por no creerlos capaces para esas funciones, y a otros, como a los extranjeros, por suponer inconveniente o peligrosa su intervención en ellas... El voto ha sido considerado por algunos como derecho natural, por otros como función determinada por la Ley.

Lo que acabamos de exponer prueba que ambos conceptos son erróneos. Si fuere derecho natural lo ejercería todo individuo aun incapaz como los menores y las mujeres. Si fuere función arreglada sólo por la ley, ésta podría excluir arbitrariamente a la mesa de ciudadanos y restringir el sufragio a unos pocos, según su capricho sin que tuvieran fundamento racional tales exclusiones y restricciones.⁶ Coincidimos en que, efectivamente, el voto es un derecho político, más bien un derecho funcional, pero pensamos que la Constitución de 1857, no negaba a las mujeres el derecho de sufragio activo y pasivo, puesto que si el concepto *mexicano*, presupuesto necesario del *ciudadano*, comprendía tanto al hombre como a la mujer, la exclusión de éste vendría a ser una excep-

⁶ *Elementos de derecho constitucional mexicano*, México, Librería M. Bauret, 1906, p. 111.

ción a la regla general, debía haber sido objeto de una norma específica. Eduardo Ruiz, por su parte, expresa: ser ciudadano es una prerrogativa política que la Constitución otorga a quienes tengan los requisitos que esa ley suprema designe, en razón de la aptitud, virtudes cívicas o integridad personal que son necesarias para ejercer libremente las funciones públicas; de aquí que no puedan votar ni ser votadas, en ningún caso, los menores de edad, los sentenciados a una pena que traiga consigo la privación de esos derechos y las mujeres.⁷ Empero, Ruiz, a semejanza de Coronado, sin fundamento constitucional, excluyó a las mujeres de desempeñar oficios de República, tal como hacían Las Partidas, que, aun cuando continuaron en vigor después de proclamada la independencia, carecían de vigencia en materia de derecho público.

V. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

El texto del artículo 34 de la Constitución de 1857, reproducido literalmente por el de igual número de la de 1917 antes de la reforma de 1953, resultaba, obviamente, aplicable tanto a los hombres como a las mujeres, porque ninguno de los requisitos de los preceptos citados consignados para la ciudadanía, era incompatible con el sexo femenino, y porque el empleo del género masculino, no era sino la aplicación de la regla gramatical que establece que cuando el sustantivo o el adjetivo comprende seres de distinto género, prevalece el masculino sobre el femenino. La interpretación dada a ambas constituciones pecaba gravemente contra la gramática y la lógica, pues, cuando todas las leyes, sin excepción alguna, hacen emplear el sexo masculino por regla general, y el femenino solamente por excepción en aquellos casos en que quieren dar efectos jurídicos a un estado particular de la mujer (matrimonio) la aluden expresamente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 7010/19143, es decir, anterior a la reforma constitucional de 1953, interpretó el término *ciudadano* como persona de uno u otro sexos. La licenciada A.D.B. reclamó al jefe del Departamento del Distrito Federal y al director de Servicios Legales, Oficina Jurídica, Dirección de Notariado de la misma dependencia, de acuerdo con las prácticas del ejercicio profesional de notariado, que pretendía iniciar en la notaría a cargo del licenciado J.S., que no se podría aplicar para los efectos del artículo 24 de la Ley de Notariado, por ser requisito esencial para ser considerado como aspirante, estar en el goce de los derechos de ciudadano, los

⁷ *Derecho constitucional*, México, Tipografía de Aguilar e Hijos, 1902, p. 158.

que las autoridades responsables negaron prácticamente por razón de sexo.

En los conceptos de violación, la quejosa expresó que los artículos 30 y 34 constitucionales sólo exigían a la sazón para la ciudadanía ser mexicano por nacimiento o naturalización, haber cumplido dieciocho años, siendo casado o veintiuno si no lo era, y tener un modo honesto de vivir, sin hacer distinción alguna acerca del sexo. La Suprema Corte de Justicia amparó a la quejosa, expresando, en síntesis, que las mujeres solamente eran incapaces para ejercer al derecho de sufragio, conforme a la Ley Electoral de Poderes Federales.

No estando las mujeres excluidas por la Constitución del desempeño de cargos públicos, era incuestionable que se hallaban capacitadas para desempeñarlos. Las interpretaciones de Mariano Coronado y Eduardo Ruiz hicieron, como expresa Tena Ramírez, decir a la Constitución lo que no decía.⁸ Las leyes civiles, reguladoras del estado y capacidad, especialmente aquellas que disminuían la capacidad de las mujeres casadas, resultaban, cuando menos teóricamente, inconstitucionales. Empero, como en un principio el amparo no era apto para reclamar las resoluciones judiciales, no era posible introducir acción constitucional alguna contra sentencias judiciales.

La reforma constitucional de 1947, que concedió a las mujeres voto para las elecciones municipales, y, especialmente, la de 1953, que dio la calidad de ciudadanos de la República a los varones y mujeres que, teniendo calidad de mexicanos, reúnan, además, los requisitos de edad y modo honesto de vida, resultaban, en realidad, innecesarias, puesto que no dieron a las mujeres la calidad político-jurídica de que carecieron hasta entonces. La actitud correcta de los titulares del poder público habría sido, en consecuencia, de *abrogar la interpretación* que negaba a la mujer el ejercicio de derechos políticos.

⁸ *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1970, p. 101.