

**LA EVOLUCIÓN Y TRANSFORMACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.
DESDE ROMA AL MÉXICO DE HOY. PODER Y FEMINISMO.**

I. Génesis. A. Origen, nacimiento y génesis. 1. Revolución del sedentarismo, 2. Grecia y Roma. B. Lugar y época en que se ubica el origen, nacimiento y génesis. 1. Sistema religioso judaico. 2. Sistema político patriarcal. II. Transformación y desarrollo. A. Factor que la transformó y desarrolló. 1. Cultura patriarcal. 2. Lucha por el poder. Violencia familiar. B. ¿Puede hablarse de su extinción? 1. Papel de la mujer como madre. 2. Movimientos feministas.

I. GÉNESIS. La institución de la familia enfrenta nuevos paradigmas, que obligan a admitir realidades que deben ser consideradas por el Derecho, para construir modelos que fomenten los valores fraternos y espirituales, que permitan evolucionar hacia entornos en los que se construyan estructuras sociales sanas y solidarias; así como para lograr tal objetivo resulta necesario erradicar toda forma de discriminación.

Es un argumento conocido, que el Derecho va a la zaga de las novedades creadas, y que como consecuencia de los cambios que se operan en nuestra sociedad, cambian algunos de los sistemas de valores; que se califican como "crisis" que se manifiestan con sus respectivas fronteras por conquistar. Para ello, veremos como la tradición de la institución en estudio -como modelo clásico que la Ley y el Estado nos transmiten- es discriminatorio; y por ello intentaremos orientar la presentación con una perspectiva reflexiva, que nos permita tener una visión sobre la complejidad de la naciente estructura social, que ha pugnado en todos los planos por la igualdad de los sexos.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

A. ORIGEN, NACIMIENTO Y GÉNESIS. Es un hecho popular el reconocer como a lo largo de la historia, han existido prejuicios que se han pretendido fundamentar en las diferencias sexuales; resultando la institución de la patria potestad un fiel ejemplo de dicha distinción de lo masculino y lo femenino, por ello inicio el desarrollo de nuestro tema, con la interrogante que se formula Alma L. Spota Valencia: ¿cuáles son las igualdades, desigualdades y diferencias que deben ser relevantes para el Derecho?¹

Congreso Internacional de Derecho de Familia
22 al 24 de noviembre de 2015
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

Las desigualdades jurídicas bien conocidas de otras épocas -especialmente las generadas en las culturas primitivas- han sido tomadas en cuenta en sus causas, y reguladas ajustándose a las necesidades de su momento; ya que dichas desigualdades se manifestaron en perjuicio del sexo que resultó ser en su momento el débil; ya sea en el matriarcado o en el patriarcado. Por ello se puede afirmar, que la desigualdad jurídica es relevante para el Derecho, no obstante de que la desigualdad vulnera la dignidad del ser humano. De ahí que destaco el pensamiento de Luis Recanséns Siches, quien consideraba que –entre los valores supremos que deben inspirar al Derecho- se encuentra el de la dignidad del ser humano, ya que la dimensión de esta axiología constituye el fin propio que cada ser humano debe alcanzar, y que, por tanto, todo ser humano -ante el Derecho- debe ser tratado conforme al régimen de paridad fundamental que es el de igualdad entre todos los seres humanos; señalándose, que todas las obras de la cultura y que todas las instituciones, tienen sentido y se legitiman así mismas, en la medida en que constituyan instrumentos al servicio de las personas individualmente vivas.²

¹ *La Igualdad Jurídica y Social de los Sexos. Filosofía, Sociología e Historia*, México, Ed. Porrúa, 1967, p. 5.

² *Ibidem*, p. 20

Ahora bien, sin pretender tratar en forma exhaustiva la institución de la *patria potestas romana*, la cual ya ha sido considerada por sinnúmero de eruditos estudiosos; solamente procuraré plasmar unas breves consideraciones sobre el significado histórico del término “patria potestad” y la necesidad de actualizar su expresión.

La patria potestad perfila su génesis, en el mundo perdido que organizó la civilización con los albores de la vida humana -como la conocemos hoy- como se comprueba con los descubrimientos arqueológicos que datan de entre los 18,000 y 22,000 años a. de C, según refiere la autora Riane Eisler³; hallazgos con los que identifica los períodos del Paleolítico, el Neolítico, y de la Europa Antigua; que resultan divisiones históricas en las que se señalan distintos aspectos del desarrollo de las sociedades primitivas.

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Comenta la mencionada Riane Eisler que las excavaciones de los arqueólogos realizadas tanto en Europa oriental y occidental como en Siberia -a fines del siglo XX- han producido un cambio gradual en la interpretación de las manifestaciones tanto recientes como antiguas de las pinturas y grabados rupestres, en los que se manifiesta una expresión cercana a una forma de religión primitiva, en la que lo femenino desempeñaba una posición central y preponderante, al considerar que la vida se genera en el cuerpo de las mujeres y que, éstas se relacionan tanto con las estaciones climáticas como con la luna, las cuales se encuentran igualmente regidas por ciclos; por lo que los hombres primitivos, sustentaban el mundo bajo la forma de la mujer, ya que reconocían en ella, el factor que daba la vida y por ello se le veneraba y consideraba como un alto valor dentro de la sociedad.⁴

³ *El Cáliz y la Espada. La Mujer Como Fuerza en la Historia*, Trad. por Renato Valenzuela M., México, Ed. Pax 1997, pp.1-17.

⁴ *Idem.*

La misma autora en cita agrega que, de las primeras manifestaciones del arte rupestre del Paleolítico, se deduce la evolución de una compleja religión centrada en el culto de una Diosa Madre, como fuente y regeneradora de todas las formas de vida, la cual había sobrevivido hasta muy avanzados los períodos históricos, en la figura mixta de la Magna Mater del Cercano Oriente y del mundo greco-romano, conocida como Isis, Nut y Maat en Egipto, Istar, Astarté y Lilith en Mesopotamia, Deméter, Koré, y Hera en Grecia; Atargatis, Ceres y Cibeles en Roma. A ellas se agregan las figuras de la herencia judeo-cristiana en la Shekhina de tradición cabalística y en la católica la Virgen María, como Reina del Cielo.⁵

En cuanto al Neolítico, lo ubica entre el 9000 y el 8000 a. de C; refiriendo que la revolución agraria fue el mayor avance de tecnología material que se ha tenido y que es precisamente en ésta época, en la que se gestan los comienzos de lo que ahora se reconoce como civilización; así como, manifiesta que la propiedad privada y la esclavitud fueron subproductos de la revolución agraria,⁶ la cual también gestó el poder del varón.

Con respecto a la Europa Antigua, Riane Eisler la ubica entre el 7000 y el 3500 a. de C., señalando que en esta época, algunos europeos desarrollaron una sociedad pacifista, que a la vez era amante del arte, igualitaria y claramente no patriarcal, no estratificada y sin distinciones notorias basadas en la clase o el sexo.⁷ De lo antes expuesto se desprende que en las sociedades primitivas lo femenino tuvo preponderancia en razón de considerarse a la mujer y todo lo femenino, lo que generaba la vida.

⁵ *Idem.*

⁶ *Idem.*

⁷ *Idem.*

Alejandro Carrillo Castro concuerda con lo antes expresado, al opinar que lo femenino fue el móvil de la organización familiar, y la mujer el centro de la misma; analizando los distintos modelos de organización social de la antigüedad; y destacando que la vida humana es cíclica o diacrónica.⁸

El autor en cita considera que la sociedad en nuestros días utiliza los métodos binarios para explicar el desarrollo de las sociedades, en las cuales fácilmente se observan los espacios cronológicos en los que se dan los cambios para los seres humanos. Además comenta que su alternancia es frecuentemente cíclica, por lo que estima necesario buscar explicaciones que abarquen dialécticamente la interacción y presencia simultánea de ambos estados antitéticos, dentro de un modelo que sea más complejo que uno meramente binario, porque en la sociedad se da una interacción permanente de los contrarios, ejemplificándolos con el símbolo del *yin* y del *yang* asiático.⁹ De lo anterior, se comprende que en el desarrollo de la sociedad prehistórica a la civilizada, convivieron por un período de tiempo los opuestos de lo primitivo y de lo civilizado; de lo femenino y lo masculino, con breves espacios de acoplamiento pacífico, tal y como lo señala Riane Eisler. A la vez, encontramos opiniones opuestas en el sentido de no aceptar la existencia de un régimen de matriarcado, como una fase universal del desenvolvimiento sociológico de la humanidad; ya que aprecian que ésta no aparece en la historia de los pueblos llamados civilizados, sino sólo entre los primitivos, en los guerreros y en los cazadores de la antigüedad; abundando que el matriarcado sólo puede considerarse como producto de un período degenerativo de la humanidad, llamado nomadismo.¹⁰

⁸ *El Dragón y el Unicornio*, México, Ed. Cal y Arena, 1996, p.8.

⁹ *Idem.*

¹⁰ LEÓN, Gabriel, *Antecedentes y Evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana*, México, Escuela Libre de

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

1. REVOLUCIÓN DEL SEDENTARISMO. El paso del Paleolítico al Neolítico, ha sido clasificado como una revolución, ya que transformó la vida del hombre en pocos milenios, debido a que el ambiente climático fue más favorable -al subir la temperatura al final de la época glaciár- fenómeno que permitió el crecimiento e inicios de la producción de la flora y la fauna y, consecuentemente, las sociedades que habitaban el sudoeste asiático empezaron a tener un crecimiento demográfico; agrupándose y produciendo concentraciones humanas, cuya subsistencia obligó al hombre a emprender un esfuerzo creador en la producción de alimentos; superando los riesgos aleatorios de la caza y de la recolección vegetal. De ahí que con dicha actividad, el hombre se dirige hacia una etapa superior, en la que surge la economía que puede situarse para el año 6000 a. de C. por la existencia ya de un núcleo social que se identifica como Neolítico.¹¹

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Con el surgimiento de las concentraciones humanas, deben iniciarse los incipientes sistemas de convivencia comunitaria, que dan origen a la civilización y ésta, a las instituciones que hoy nos rigen. Al respecto, Lewis Henry Morgan, estudia las etapas de desarrollo de la familia, señalando que éstas, se encuentran localizadas en sistemas de consanguinidad y afinidad, como a la vez, en costumbres relativas y variadas sobre el matrimonio; advirtiendo que la idea de la propiedad se formó lentamente en el pensamiento del ser humano que despertó la pasión por sobre todas las pasiones; iniciándose con ellas el período de la civilización.¹² De ahí que el sedentarismo, impulsó al ser humano a la búsqueda de una etapa superior, en la que se hizo imprescindible la producción de materia prima para la subsistencia de los grupos humanos y, con dicho fenómeno surgió a la vez, la necesidad de organizar las agrupaciones

Derecho, 1949, p. 85

¹¹ PERICOT, Luis. *Historia Universal. "La Revolución Neolítica"*. T. I. México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1980, pp. 75-77.

¹² Cfr. MORGAN, Henry Lewis, *La Sociedad Antigua*, La Habana, Ediciones Venceremos, 1966, p.51

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
familiares, que pasaron a ser pieza fundamental del germen de la civilización, como parte integrante de la misma y de su sustentador o propietario.

2. GRECIA Y ROMA. En Grecia se gestó la literatura mitológica y con ella surgió la trilogía de la Orestíada, la cual representa el asesinato de la ginococracia, por medio de la explicación que el dios Apolo da a los hijos, refiriéndoles que no están emparentados con sus madres, en razón de que las madres en realidad no son sus progenitoras, sino que son sólo nodrizas de las semilla que en ellas fueron plantadas; refiriendo a la vez, la posibilidad de una paternidad sin la participación de la mujer; ejemplificando dicho acontecimiento con la hija de Zeus, la diosa Atenea, quien según la antigua religión griega, brotó totalmente crecida de la cabeza de su padre.¹³

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Fundadas en la mitología griega las bases morales para el patriarcado, se insertan éstas en la conciencia del ser humano, con el anuncio de los albores de la civilización; a la vez de que en Roma se inicia la regulación de la familia, como una institución política -además de ser fuente de derechos civiles- lo que justificó su constitución sobre la base de la autoridad absoluta del padre varón.¹⁴

22 al 24 de noviembre de 2005
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

B. LUGAR Y ÉPOCA EN QUE SE UBICA EL ORIGEN, NACIMIENTO Y GÉNESIS.

Cimentadas en Grecia y Roma las bases morales y jurídicas de la civilización, aún se daba la lucha entre los opuestos de lo primitivo y lo civilizado, como interacción permanente de los

¹³ ESQUILO. *Las Siete Tragedias, Las Suplicantes, Los Persas, Los Siete Contra Tebas, Prometeo Encadenado, Trilogía de Orestes: I. Agamenon. II Céforas. III Eumenides*. 23ª ed. México, Ed. Porrúa, Colección "Sepan cuantos..." 1999, pp. 89 y 90

¹⁴ Cfr. JIMÉNEZ GARCÍA, Joel F. "Evolución de la Patria Potestad en el Derecho Mexicano a Partir del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 a la Actualidad" *Revista de Derecho Privado*, México, Ed. IJ/UNAM, Nueva Época, Año III, Número 8, mayo-agosto 2004, p. 17

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

contrarios –masculino y femenino- no obstante que este último, había cimentado su fuerza en la reproducción de la vida, y fue cediendo ante las enérgicas leyes de la producción agrícola.

Federico Engels¹⁵ investigó el origen de la familia, la propiedad privada y el Estado, a partir de un trabajo realizado por Karl Marx, quien –a su vez- había basado sus conclusiones en diversa investigación realizada por el mencionado Henry Lewis Morgan; refiriendo Engels que Morgan (al igual que Marx) también había descubierto –a su modo- en América, la teoría materialista de la historia, la cual explica señalando que en ésta, el móvil esencial es la producción y la reproducción de la vida inmediata, y la cual es de dos clases: una la producción de los medios y elementos para sobrevivir, y otra la producción del hombre mismo, o sea la propagación de la especie; acotando que las instituciones sociales en las que viven los hombres de una época, están íntimamente relacionados con estas dos especies de producción; por el grado de desarrollo del trabajo que se da en cada una, así como por el desarrollo de la familia.

Sobre el desarrollo de las instituciones sociales, el mismo Federico Engels señaló que la organización de la sociedad se encuentra fundada en los lazos de la familia; pero que el trabajo en familia resultó cada vez menos productivo y por tanto, con el transcurso de las generaciones, hubo un esfuerzo por adaptar esa antigua constitución social a nuevas condiciones, que a la postre resultaron incompatibles entre unas y otras; acarreando cambios revolucionarios que hicieron desaparecer a la familia consanguínea (por el choque de las

¹⁵ *Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*. 5ª reimpresión, México, Ed. Editores Unidos, 2000, pp. 5 y 6.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

clases sociales que se formaron); surgiendo una sociedad nueva y patriarcal, resumida en el Estado, cuyos vínculos focales se sometieron al orden de la propiedad privada.¹⁶

Ahora bien, sobre la historia del origen de la familia, el mismo Federico Engels comenta que dicho estudio se inicia con la publicación del libro “Derecho Materno” de Juan Jacobo Bachofen, en el cual observa que en la época primitiva el hombre vivió una ginecocracia en razón de que la mujer era la única pariente cierta de la generación joven, y por tal razón gozaba del aprecio y respeto de la comunidad; perdiéndose con el paso a la monogamia, transición que señala, se realizó –sobre todo entre los griegos- mediante ideas religiosas; y como prueba, señala la ya referida tragedia de Esquilo en la cual se representa la lucha entre el derecho materno agonizante y el derecho paterno naciente; Orestes vengando la muerte de su padre Agamenón -y para satisfacerlo- priva de la vida a su madre Clitemnestra.¹⁷ A la vez, Federico Engels relaciona la aparición de las jerarquías y la estratificación social basadas en la propiedad privada, con la dominación masculina sobre las mujeres e incluso vincula el vuelco del matriarcado al patriarcado, con el desarrollo de la metalurgia del cobre y el bronce.¹⁸

Es inconcuso observar que las proposiciones que las sociedades van formulando a lo largo de la historia, se representan primariamente como ideas religiosas y de ética social, tal y como hemos podido constatar con el mencionado Orestes de Esquilo; por lo que se deduce que la propuesta del cambio consanguíneo del poder femenino al masculino patriarcal, es resultado de la trasgresión de leyes religiosas primitivas, con el surgimiento de nuevas ideas

¹⁶ *Idem.*

¹⁷ *Ibidem* pp. 9 – 11.

¹⁸ *Ibidem.* P. 28

y divinidades patriarcales, que modificaron el desarrollo de las condiciones afectivas entre los seres humanos; siendo las religiones un fiel reflejo de las luchas que condicionaron las nuevas estructuras sociales y sus instituciones. Sabemos que existe fecunda literatura de la antigüedad clásica, que refleja esta lucha, siendo una de las más grandes e influyentes obras que repercutieron en la lenta transición del matriarcado al patriarcado, el Ramayana de Valmiki; así como los libros sagrados Vedas, que reúnen una serie de pensamientos, himnos, plegarias y escritos litúrgicos, muchos de los cuales datarían en sus inicios del siglo XV a. de C; y ya como resultado de la imposición patriarcal surgen el Corán, como La Thora judaica o Pentateuco judeo-cristiano del Antiguo Testamento.

1. SISTEMA RELIGIOSO JUDAICO. Las instituciones sociales bajo las que empezaron a vivir los hombres de la última época primitiva, se fueron relacionando con estas dos especies de producción de la que habló Engels; y fueron evolucionando según se fue generando el trabajo y se fue desarrollando la familia. El resultado es la toma de conciencia del hombre primitivo de su condición, lo que le permitió despojarse del animismo, el tabú, el naturalismo, el totemismo, el fetichismo y la magia, hasta llegar a concebir la adoración a un Dios único, como el de los judíos.¹⁹

22 al 24 de noviembre de 2005
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

Ahora bien, considerando los sistemas religiosos monoteístas desde un punto de vista práctico, debe señalarse que los más, regularon escrupulosamente la virginidad de la mujer, para proteger básicamente la transición económica entre los hombres; sistemas que en muchos puntos coinciden con el ideario musulmán, por el que aún hoy hemos podido constatar como matan a las mujeres que consideran cometen infracciones sexuales;

¹⁹ ENCICLOPEDIA Documental en Colores, *Lo Sé Todo*, 8ª ed. Buenos Aires, Ed. Larousse Argentina, 1962, pp. 1894 – 1896.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

imponiéndose así el dominio masculino en una forma de organización social, en un régimen basado en un orden jerárquico que excluye a la mujer.

La normatividad del sistema de dominio masculino la podemos localizar –entre otros- en los primeros cinco libros del Antiguo Testamento o Thora, en los que se relata la creación del mundo y del hombre, así como de su organización familiar y social. Se cree que el autor de dichos libros fue Moisés, quien se dice vivió alrededor del año 4,300 a de C. En el Primer libro se lee la historia del Jardín del Edén, del cual se dice puede estar basado en recuerdos populares, como descripción alegórica del Neolítico, de alguna época en que se supone que mujeres y hombres vivían en armonía. En el primer libro llamado Génesis, se afirma que Dios creó al hombre a su imagen y semejanza, y a la vez, creó a la mujer de la carne del varón para ser su ayuda idónea; instituyendo el matrimonio monogámico; considerando el señorío del marido sobre ella y a la mujer como dependiente y secundaria con respecto del hombre, no solo en su desarrollo intelectual, sino también espiritualmente.²⁰

En el Antiguo Testamento también podemos verificar que era reglamentada la protección a la virtud de la mujer; por ejemplo en el Deuteronomio 22:28-29, se lee la obligación de un hombre que humilla a una muchacha virgen; señalando que debe entregar al padre de la misma cincuenta monedas de plata y tomarla como mujer. En el mismo Libro versículos 22:13-21 se trata el caso de las Leyes Sobre la Castidad, así como del procedimiento en caso de infidelidad por parte de la novia, con las soluciones legales y prácticas que se imponen para descubrir la virginidad de la mujer y en caso contrario, la permisión de su

²⁰ MOISÉS, *Génesis*, Biblia de Referencia Thompson, con Versículos en Cadena Temática. Versión Reina–Valera, Revisión de 1960, 13ª Impresión, E.U.A., Ed. Vida, 1997, pp. 2, 3 y 4.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

castigo con la muerte.²¹ En el mismo Deuteronomio -quinto libro de la Thora- Moisés recuerda a los judíos que el nombramiento de los jueces, corresponde a los varones sabios, entendidos y expertos para ser los jefes y gobernadores de las tribus.²² De lo anterior, se puede destacar como, aún hoy, por la influencia de las sagradas escrituras, podemos ver que en España existe la posibilidad de destitución al trono de la primogénita heredera, para el caso de que nazca después de ella un hermano varón. Es decir, el comportamiento sexual de la mujer es reprimido por una sociedad rígidamente dominada por el hombre, que se soporta en un credo fuerte, y que impone mediante el castigo, sea la destitución e incluso la muerte de la mujer.

2. SISTEMA POLÍTICO PATRIARCAL. Excluida la mujer de la vida social, política económica y espiritual, el poder del varón fue regulado en Roma mediante el ejercicio de la *patria potestad*, a quien reconocía como jefe del grupo familiar, con carácter absoluto y unitario, con un poder que recaía igual sobre personas y cosas; de ahí que el vocablo *paterfamilias* entraña un título que designa una condición jurídica que le otorgaba una investidura de autoridad del grupo familiar de manera vitalicia; ya que no se extinguía por la mayoría de edad de los descendientes naturales o adoptivos, de cualquier grado en la línea masculina.

La familia romana era habitualmente un organismo más vasto que nuestro consorcio doméstico, por ello, a la muerte del *paterfamilias*, el grupo familiar dejaba de estar sometido a la potestad de éste y se dividía en otras tantas familias como hijos varones hubiere engendrado el mismo *pater*; quienes por su parte se convertían en *paterfamilias*;

²¹ *Ibidem*, pp. 201, 202

²² *Ibidem*, pp. 178, 179

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

desprendiéndose de dicha sucesión, que a la mujer se le consideraba incapaz para ejercitar la función de jefe de la casa, y por lo tanto no podía formar una familia en el sentido romano, con lo cual quedaba excluida del ejercicio de las funciones públicas.²³

La *patria potestas* fue considerada como el *paladium* de la romanidad, y los juristas clásicos se mostraron siempre orgullosos de esta rígida institución, Así, Gayo afirmó que la *patria potestas* era una institución singular, específica de los romanos, ya que no existía ningún pueblo que tuviere sobre sus hijos una potestad como la que el *paterfamilias* romano tenía sobre los suyos. Sabemos que el rigor de la *patria potestas* se mantuvo -con leves mitigaciones- durante toda la época clásica, a pesar de la corriente flexibilizadora propia de este período, lo que explica el profundo respeto que el romano sentía por la autoridad y la disciplina.²⁴

Congreso Internacional de Derecho de Familia

La *patria potestas* no fue ninguna forma de guarda o tutela de los miembros de la familia, no se extinguía a menos que mediara una *emancipatio*. Se consideraba a la *patria potestas* como un conjunto de poderes y facultades, entre los cuales se destacan la potestad de aceptar o de rechazar al hijo recién nacido, vender a los hijos y a las mujeres, darlos en matrimonio, disolver el matrimonio de sus hijos, es decir, el *pater familias* era la única persona *sui iuris* de la arcaica familia romana y se proyectaba sobre los *alieni iuris*, sometidos, carentes de una capacidad plena. El *paterfamilias* era el único tenedor de

22-171 del 10 de febrero de 2016
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

²³ SANZ MARTÍN, Laura, “Naturaleza y Ejercicio de la Patria Potestas Romana Sobre los Miembros Familiares. Especial Atención a la Situación Jurídica de la Mujer” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Curso 1996-1977, pp. 291-306.

²⁴ *Idem*.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

derechos privados, que actuaba autónomamente en el gobierno de la familia y, sólo él era titular patrimonial.²⁵

Cabe destacar que el *paterfamilias* podía reclamar al hijo mediante la *reivindicatio*, es decir, que *los filiifamilias* se podían equiparar a los esclavos en cuanto a su incapacidad para ser titulares de derechos y obligaciones; y por ello tal y como lo refiere Olga Marlasca Martínez, se puede señalar que la historia de la patria potestad es la “crisis y ocaso” de una institución inicialmente patriarcal, autoritaria y absoluta.²⁶

II. TRANSFORMACIÓN Y DESARROLLO. La transformación y desarrollo de la familia se debe a que una vez instaladas las bases de la civilización, la economía define un complejo sistema social basado en la propiedad privada del *pater familias* que fue un sistema que provocó luchas internas y globales por su dominio; reformulándose el papel de la mujer en la familia y la sociedad, la cual, con el apoyo de movimientos feministas ha luchado por la equiparación de los sexos.

M.I. Finley comenta que la palabra “economía” es de origen griego, y que se compone de *oikos*, casa y de la raíz semánticamente compleja en sentido de regalar, administrar y organizar; agrega que el libro *Oikonomikos* de Jenofonte es una guía para el caballero terrateniente sobre la economía de los griegos y los romanos; refiriendo a la vez, que un preciso equivalente antiguo en la definición de economía es “la familia”; ya que ésta palabra en latín refería a todas las personas (libres o no) bajo la autoridad del *pater familias*, quien

²⁵ *Idem.*

²⁶ Cfr. MARLASCA MARTÍNEZ, Olga, “Limitaciones al Ejercicio de la Patria Potestad. De Roma al Derecho Moderno”, *Estudios de Deusto*, Bilbao, Universidad de Deusto, Vo l. 48/2 julio-diciembre 2000, p. 123

era el jefe de la casa, de todos los descendientes de un antepasado común, y de toda la propiedad y de todos los sirvientes.²⁷

El mismo autor invocado en líneas anteriores, comenta que en el griego: *oikos*, se destacaba poderosamente el aspecto de propiedad y que el *pater familias*, era la autoridad que presidía el hogar; autoridad que la ley romana dividía en tres elementos: *potestas* o poder sobre sus hijos; así como sobre los hijos de sus hijos y sus esclavos, *manus* o poder sobre su esposa y sobre las esposas de sus hijos, y *dominium* o poder sobre sus posesiones; describiendo con esta triple clasificación a una familia campesina en la cual el jefe administra y gobierna tanto al personal como a la propiedad del grupo. A la vez, comenta que la definición de Aristóteles en La Política, la refiere como el arte económico que es el gobierno de los hijos, la esposa y el hogar en general; y justifica el hablar de economía de la antigüedad en razón de que considera que el mundo antiguo fue una sola unidad política, con un marco común cultural-psicológico.²⁸ De lo anterior, resulta que la organización familiar primaria que se conoce, dependió del poder del *pater familias*, quien lo ejercía sobre toda la comunidad integrante del mismo grupo familiar; y se sustentaba sobre la propiedad privada, tanto de las cosas que se hallaban bajo su dominio, como de las personas que también le pertenecían.

A. FACTOR QUE LA TRANSFORMÓ Y DESARROLLÓ. Con el surgimiento de la propiedad privada, cobra fuerza el poder del *paterfamilias* sobre los miembros que vivían bajo su *domus*, quienes le pertenecían en propiedad, lo cual fue regulado por el derecho, como el ejercicio de la patria potestad, la cual se desarrolló como institución.

²⁷ *La Economía de la Antigüedad*, México, Trad. Juan José Utrilla, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1974, pp. 15-18

²⁸ *Ibidem* pp. 15-18, 41.

La transformación de la incipiente patria potestad, que se manifestaba en las primitivas relaciones matrimoniales, y que aproximaron la filiación paterna, estaba ligada a la necesidad de obtener los elementos necesarios para la subsistencia; de suerte que el concepto de propiedad, estaba aunado al progreso de la civilización y al surgimiento y desarrollo de instituciones sociales, que iban ciñéndose a las distintas formas de sociedad, hasta la regulación de la posesión y herencia con la constitución de la *gens romana*.²⁹

La defensa de la propiedad daba lugar a luchas y guerras, que generaban esclavitud, la cual resultó impuesta cuando se logró un cierto grado de desarrollo de las fuerzas productivas. La esclavitud es la relación de explotación primaria y primordial, de la cual proviene la servidumbre –progreso social- a la que tiende el amo y que no abandona sino por la fuerza; por ello resurge en distintas formas y momentos.

Pierre Dockès define a la esclavitud como una relación jurídica fundada en el derecho de propiedad sobre el prójimo, con sus tres componentes: *usus*, *fructus*, y *abusus*.³⁰ A la vez señala que la esclavitud es un dato permanente en la Antigüedad, que no desaparece completamente en la Edad Media, ni en la Moderna, ya que está presente –no bajo su forma jurídica clásica- sino como relación social fundada en el poder de vida y de muerte sobre el prójimo, así como sobre la relación existente entre poderosos y débiles.³¹

²⁹ MORGAN, Henry, L. *op. cit.*, p. 529, Vid. Datos completos de la referencia en n.12, p. 7.

³⁰ DOCKÈS, Pierre, *La Liberación Medieval*, Trad. María C. Díaz, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1984, pp. 9-10.

³¹ *Ibidem*, p. 289

Las distintas formas de esclavitud que se desarrollaron por los poderosos, dieron lugar a todo tipo de luchas, las cuales también se identifican dentro de la organización familiar, y que se dan tanto entre herederos –en un principio- como posteriormente entre los sexos.

1. CULTURA PATRIARCAL. Resulta indiscutible que la historia muestra tanto el surgimiento de la institución patriarcal como la del trabajo de legitimación que se le procuró a la misma; siendo que la post-modernidad ya no admite el discurso del poder y sometimiento de un sexo sobre el otro.

La historia de la patria potestad constituye la crisis y ocaso de una institución inicialmente patriarcal y autoritaria y, por consiguiente, absoluta. En sociedades anteriores a la nuestra, las facultades del *pater familias* eran muy amplias y se traducían en derechos que se fueron limitando ya desde la época romana.³² El poder del *paterfamilias* como jefe del grupo familiar tenía un carácter unitario, que recaía igual sobre personas y cosas; resultando el sometimiento a una misma autoridad, lo que generó el vínculo que unía a los miembros de la familia. En Roma el parentesco de sangre tenía la misma consideración que ahora tiene la nacionalidad de los individuos para el Estado. El parentesco sólo tenía trascendencia, si iba acompañado del sometimiento a la *potestas* del jefe de la casa, de la misma manera que la nacionalidad tiene relevancia sólo si va acompañada de la ciudadanía o condición de súbdito.³³

El elemento romano esencial para pertenecer a la familia resultaba por sumisión a la *potestas del pater*, ya fuera por vía natural como el nacimiento o por vía de unión jurídica,

³² MARLASCA MARTÍNEZ, Olga, *Op. cit.*, p. 123, *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 26, p 14.

³³ SANZ MARTÍN, Laura, *Op. cit.*, pp. 291-306, *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 23, p. 13.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

aunque no fuesen parientes. Lo que lleva a decir que la familia se componía de un jefe, señor o soberano, y de sus súbditos; siendo la jefatura de la familia dirigida por un varón; ya que sabemos que a las mujeres se les consideró como incapaces. De ahí que el *paterfamilias* fuese ante todo el jefe o soberano, no el progenitor.

Francois Poulain de la Barré comenta que la desigualdad de los sexos se remonta a la extensión de la familia, ya que la introducción de nuevos miembros (como por ejemplo los hijos pequeños) provocó que éstos –en su momento- se revelaran contra la autoridad del primogénito. Por tanto, los nuevos miembros de las familias provocaban rompimientos en el estado natural de las mismas, lo que estimuló el comienzo de las guerras -en las que no participaban regularmente las mujeres- razón por la cual advierte dicho autor, se consolidó la posición de las mujeres a la sujeción de los varones y a su papel de conquistadas; excluyéndose consecuentemente, del liderazgo de la familia. Por ello se señala que la desigualdad de sexos da comienzo con un fenómeno político-social y no así en un origen natural y racional, por lo que se le atribuye carente de legitimidad.³⁴

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Las modernas concepciones sobre la importancia de la familia y sus actuales paradigmas, han debilitado la tradición ilegítima patriarcal, por lo que resulta indeclinable concebir su naturaleza ya transformada, sin expresar -al invocarla- el predominio sexual del varón.

Journal of International Law
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

2. LUCHA POR EL PODER. VIOLENCIA FAMILIAR. En todos los momentos de la historia, constatamos toda suerte de antagonismos que han agitado las pasiones de unos contra

³⁴ FERNANDEZ de los CAMPOS, Aída, E. “Sobre la Igualdad de los Dos Sexos, Discurso Físico y Moral Donde se ve la Importancia de Deshacerse de los Prejuicios”, *Temas Socio-Jurídicos*, Bucaramanga, Colombia, Facultad de Derecho, Revista de Investigaciones Socio-Jurídicas, 1952, Vol. 20, No. 42, junio 2002, p. 119.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

otros; y que han abierto caminos a través del caos de diversas ideologías, luchas de las que no se han escapado los miembros de la familia.

Ante esta situación, debe señalarse que el cristianismo adoptó una actitud frente a este problema, y exigió el restablecimiento de una jerarquía de valores; señalando la supremacía del ser humano en cuanto a centro espiritual de la vida;³⁵ y recordando la naturaleza de la estructura patriarcal de la familia, dulcificando la potestad paterna con respecto de los hijos y de las esposas. Así, en el Nuevo Testamento, vemos como en la Epístola a los Efesios 6: 1-4 se ordena a los hijos a obedecer a sus padres, y a los padres a no provocar la ira de sus hijos, sino a criarlos en disciplina. A la vez, en la Carta a los Colosenses 3:18-19, aunque se ordena a las mujeres sujetarse a sus maridos, a éstos se les ordena a no ser ásperos con ellas.³⁶

Ahora bien, debe destacarse que la dignificación del ser humano por parte del cristianismo, no pretendió influir directamente sobre la organización de la familia en sí, puesto que el Derecho Canónico aceptó las relaciones familiares establecidas en el sistema romano; e incluso, al darle el carácter de sacramento al matrimonio, robusteció la autoridad del marido sobre la mujer.³⁷

Refieren las coautoras de libro *Violencia en la Familia. La Relación en la Pareja, Aspectos Sociales, Psicológicos y Jurídicos*, que en el grupo doméstico existen “presencias invisibles” que acompañan gran parte de las interacciones familiares diarias, sin que nos demos cuenta

³⁵ BERDIAEFF, Nicolás, *El Cristianismo y La Lucha de Clases*, Trad. por María de Cardona, Buenos Aires-México, Ed. Espasa-Calpe Argentina, 1939, p. 61

³⁶ San PABLO de TARSO, *op. cit.*, pp. 1133, 1141. *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 20, p. 12.

³⁷ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel, F. , *op. cit.*, p. 17. *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 14, p. 7.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

que la violencia circula “naturalmente” en torno nuestro³⁸ debido a que existen vínculos de fuerza y de dominio que otras relaciones de fuerza confinaron al silencio.

Jorge Simmel refiere que la lucha entre hombres y mujeres brota del hecho de que ella está siempre en peligro de ser explotada económica y personalmente, y que por ello, se encuentra siempre a la defensiva; señalando que los casos más complicados se presentan cuando la lucha se da entre cónyuges; cuando uno aspira a poseer en exclusiva un bien, que a la vez el otro anhela.³⁹

Ester Nani comenta que violencia y masculinidad van juntas, y que constituyen un entramado ideológico que ha sido aceptado históricamente y se preceptúa y transmite de generación en generación; constituyendo un lastre cultural subyacente, que otorga la base para la justificación de la violencia de género.⁴⁰

Congreso Internacional de Derecho de Familia

De lo anterior, se puede destacar que la influencia del cristianismo es la mitigación del rigor autoritario e irrazonable del *pater* sobre los miembros de la familia. Sin embargo, concibe a la familia como sometida al *pater* por una natural condición de inferioridad espiritual, y fortalece la confrontación entre débiles y poderosos, por ello se comprende que continúen los antagonismos y la lucha entre los sexos, que en el interior de la familia se le identifica ahora, como violencia familiar.

22 al 24 de noviembre de 2015
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

³⁸ GROSMAN, Cecilia P, et., al., 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, , 1992, p. 23. El énfasis es del autor.

³⁹ MARTÍN LÓPEZ, Enrique, (coord.), SIMMEL, Jorge. “Aspectos Sociales del Matrimonio”, *Textos de Sociología de la Familia. Una relectura de los Clásicos*, (Linton, Tonnies, Weber y Simmel), Navarra, Ed. Rialp, 1993, pp.271-276.

⁴⁰NANI, Ester, “Genero y Violencia ”, CARDOCHE Sara, N. (Directora), *Violencia Familiar*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 259.

Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

B. ¿PUEDE HABLARSE DE SU EXTINCIÓN? La visión que pretendo destacar de la citada institución patriarcal, constituye el proceso de debilitamiento que ha sufrido la autoridad paterna desde la antigüedad hasta la época contemporánea. En la concepción antigua, la patria potestad se manifestaba por el aspecto de la multiplicidad de derechos que se otorgaban al *pater*, (aunque paulatinamente se fueron limitando) y en la actualidad, la misma institución se acentúa en el deber que obliga al padre a velar por sus hijos. Son complejas las causas de tan importante transformación de derecho a deber, la cual evidentemente obedece a la evolución política, moral y económica de los pueblos; insistiendo sobre todo en el influjo del cristianismo.⁴¹ Sin embargo, no se puede dejar de considerar el papel actual que desempeña el hijo menor en la familia, el cual se ha transformado de ser un elemento secundario, a participar como un componente de especial importancia, pues no hay decisión trascendente que no deba considerar su interés, al cual se le reconoce en el nivel internacional, como “el interés superior del menor”⁴²

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Como muestra de la transformación de una patria potestad rigorista romana a una flexibilizada moderna, podemos constatar que el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, en su Exposición de Motivos, con respecto a la regulación de la patria potestad, aunque sustentaba la rehabilitación de la mujer; señalando que esta tiene tanta o más inteligencia que el hombre y que para el cuidado de los hijos es tanto o más eficaz y, consideraba que por ello no es posible negarle el ejercicio del más sagrado de los derechos; sin embargo, atribuía en primer lugar y en forma exclusiva al padre precisamente la patria potestad; confiriéndole el poder de actuar como jefe de su familia y como el legítimo representante y administrador legal de los bienes de los hijos; asignándole la obligación de

⁴¹ MARLASCA MARTÍNEZ, Olga, *Op, cit.* pp. 123, 124. *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 26, p. 14

⁴² JIMÉNEZ GARCÍA, Joel F. *Op, cit.* p. 4. *Vid.* Datos completos de la referencia en n, 14, p. 7

educarlos “convenientemente” y la facultad de corregirlos y castigarlos “templada y mesuradamente”; contando con el auxilio de las autoridades en el ejercicio de esta última facultad y con la limitante para los hijos de que no pueden comparecer en juicio ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del padre. A la vez, le otorgaba el derecho de designar en su testamento uno o más consultores para que dictaminaran sobre los actos de administración económica de su esposa; por lo que este Ordenamiento sustantivo colocaba al padre en primerísimo lugar, y a la madre la relega a un segundo lugar, con una potestad limitada por la voluntad de su difunto esposo; siendo que si la madre dejara de atender el dictamen del consultor, ella podía ser privada del ejercicio de la facultad potestativa sobre sus hijos.⁴³

Congreso Internacional de Derecho de Familia

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, presenta aún más elementos que consideraban a la mujer en la integración del concepto de patria potestad; visualizándose así ya una franca transformación de una institución originalmente atroz, a su mitigación con una orientación piadosa que se ha fortalecido en los últimos tiempos y que se refleja desde Justiniano, quien preocupado por la suerte de los hijos en caso de divorcio –con mucha cautela- permitió a la mujer la injerencia en el ejercicio de la patria potestad, cuando ordenó que los hijos se quedaran en poder del cónyuge inocente, aún cuando éste fuese la madre. A la vez, Teodocio el Grande fue quien consagró los derechos de la madre; refiriendo que ésta era la persona idónea para cuidar a los hijos, siempre que jurara no contraer segundas nupcias; evolución que también se refleja en el

⁴³ Apud, *ibidem*, pp. 9, 10. El énfasis es mío.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

Código de Napoleón al reconocer a la patria potestad como un derecho fundado sobre la naturaleza que se otorga al padre y a la madre.⁴⁴

No obstante los señalamientos de los que damos cuenta, los Códigos Civiles mexicanos del siglo XIX, contemplaron el ejercicio de la patria potestad en forma exclusiva para el padre, y colocaron a la madre en la jerarquía de un segundo nivel ya que para el ejercicio de la patria potestad, debía –en su caso- atender los dictámenes de los consultores designados en vida por el *pater familias*, para la adecuada administración de los bienes; asimismo, la madre o la abuela perdían la patria potestad sobre sus hijos, si vivían en mancebía o pasaren a segundas nupcias, con lo que se menospreciaba la participación de la madre en tan importante función.⁴⁵

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Vista la transformación permisiva que ya se refleja en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, debemos tener en cuenta que la evolución de la *patria potestas* en el Derecho Romano presenta como hitos tanto inicial y como “final” dos concepciones que se oponen entre sí; en primer lugar el poder despótico que aprovechaba únicamente al *pater familias* y en segundo lugar, que éste “termina” como una autoridad tuitiva, destinada a proteger a los sometidos a ella; es decir, que cambia su estructura de “poder” sobre los sometidos, convirtiéndose en una estructura de “deber” hacia los mismos.⁴⁶

Actualmente constatamos que algunos autores contemporáneos hablan de potestad parental o parenteral, entendida ésta como una función atribuida al progenitor –padre o madre- para

⁴⁴ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel F., *Op. cit.*, p. 14. *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 14, p. 7

⁴⁵ Apud, *ibidem*, p. 6

⁴⁶ MARLASCA MARTÍNEZ, Olga, *Op. cit.*, p. 127. *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 26, p. 14 El énfasis es mío.

protección de los hijos, es decir, es un poder de los progenitores fundamentalmente tuitivo, destinado a la protección de los menores, en el cual se imponen limitaciones legales a su ejercicio.

1. PAPEL DE LA MUJER COMO MADRE. Hemos podido constatar, la manera en la que la cultura patriarcal -poco a poco- tuvo que admitir la importancia de la mujer en el desarrollo de la familia y por tanto de la sociedad, y como fue permitiendo tímidamente la implementación de normas dignificadoras de la mujer y de su papel como madre. Como una concepción clásica, vemos la adoptada por Ferdinand Tönnies, quien consideró que lo materno se funda en el puro instinto o agrado, viéndose el tránsito de una vinculación material o corporal primaria, hacia una de orden espiritual, que se prolonga en el tiempo; pues señala que corresponde a la madre la nutrición, protección y dirección del nacido hasta que éste llegue a ser capaz de nutrirse, protegerse y dirigirse por sí mismo.⁴⁷

Ahora bien, en la época contemporánea, los cambios que se han dado en las legislaciones en materia familiar, dignificando el papel de la mujer como madre, no han desterrado las tradiciones culturales del patriarcado. Al respecto, resulta oportuno destacar el análisis que realizó Carmen Luisa Reyna de Roche, sobre los efectos concretos que produjo en Venezuela la reforma de la patria potestad; ya que en su Código Civil de 1942, se atribuía preferentemente el ejercicio al padre; lo que –dice- producía consecuencias disfuncionales, ya que ello se percibía por la madre como la amenaza que generaba la norma legal –aunque no correspondieran con los hechos- con el consecuente infundado temor de que el padre le pudiera quitar a sus hijos, y que frecuentemente una simple amenaza por parte del varón –

⁴⁷ MARTÍN LÓPEZ, Enrique, (coord.), TÖNNIES, F. “Teoría de la Comunidad”, *Textos de Sociología de la Familia. Una relectura de los Clásicos*, (Linton, Tönnies, Weber y Simmel), Navarra, Ed. Rialp, pp. 129, 130.

aunque no se materializara- podía influir de manera importante sobre la toma de decisiones de las mujeres. Ante la necesidad de materializar el legítimo derecho de la mujer, la misma autora en cita refiere que en 1982 se consagró en el mismo Código Civil, la atribución del ejercicio de la patria potestad conjuntamente a ambos padres; sin embargo, en el mismo análisis considera que los efectos de esta reforma resultaron decepcionantes, al observar – entre otros aspectos- que en el área de la familia, la tradición suele tener gran peso y que los cambios legislativos producen efectos lentamente, sobre todos aquellos que se relacionan con las percepciones y representaciones sociales y que consecuentemente, están vinculados con la función educativa del derecho.⁴⁸

De ahí que resulte necesario, legislar sobre las facultades de los padres, tanto a favor de los intereses de los hijos, como de los mismos progenitores, sin evocar discriminación alguna que perturbe la concepción de dicha institución, a fin de lograr una institución familiar dinámica, que dignifique a todos sus integrantes y que, como resultado provea una mejor sociedad, con dignidad y superación constantes; dejando de lado y erradicando toda percepción de tradición patriarcal. Como muestra primaria de de tal dignificación, constatamos que el artículo 411 del Código Civil vigente para el Distrito Federal abandona la postura de reverencia obligada del menor hacia los padres y regula una obligación mutua y recíproca de respeto y consideración.

2. MOVIMIENTOS FEMINISTAS. Con respecto a una visión abstracta de la justicia, Emil Brunner considera que debemos referirnos a aquel orden originario que atribuye a cada quien *lo suyo* y que, para juzgar las costumbres humanas –que atribuyen esto a lo uno y

⁴⁸ *Patria Potestad y Matricentrismo en Venezuela. Estudio de una disfuncionalidad*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1991, pp. 18, 211, 215.

Ponencia presentada en el
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

aquello a lo otro- pueden ser objeto de crítica; destacando que si decimos qué es lo que pertenece a todo ser humano, entonces tal pertenencia debe ser igualmente proporcional respecto a todo otro ser humano; ya que aprecia que los hombres están determinados de tal manera, que les resulta necesario tenerse en cuenta recíprocamente, ya que evidentemente son iguales, por poseer igual destino e igual dignidad, y por tanto, cada uno tiene un derecho similar para ser reconocido como persona.⁴⁹ Como consecuencia de la perspectiva que señalamos sobre la concepción de la justicia, con la actual concurrencia de los sistemas de comunicación globalizados, se ha logrado una eficiente organización de movimientos feministas, que han luchado en contra de la desigualdad de sexos y sus prejuicios, así como del sometimiento de uno por otro; situación que ha sido considerada como un fenómeno político-económico-social ilegítimo, y por ello se ha reaccionado en contra de las instituciones patriarcales.

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Se identifican como movimientos feministas organizados, los surgidos en el siglo XIX en los países del mundo occidental; que fueron auspiciados especialmente con el surgimiento del individualismo acentuado a partir de la revolución francesa, y la separación de las mujeres del círculo doméstico, como consecuencia del capitalismo moderno; surgiendo los más importantes en Alemania.⁵⁰

22 al 24 de mayo de 2015
Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados

Como consecuencia de los movimientos feministas, vemos como empieza a debilitarse la desigualdad respaldada por la cultura patriarcal, y como ejemplo se puede ver en México, la

⁴⁹ BRUNER, Emil, *La Justicia. Doctrina de las Leyes Fundamentales del Orden Social*. Trad. de Luis Recaséns Siches, México, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1961, pp. 55-56, 61-68. También citado por SPOTA VALENCIA, ALMA, L, Op, cit., pp. 7, 11. Vid. Datos completos de la referencia en n. 1, p. 2.

⁵⁰ MONZEL, Nikolaus, *Doctrina Social. Familia. Estado, Economía, Cultura*, T. II, Trad. Alejandro Esteban Lator Ros, España, Ed. Herder, 1993, p. 161

Exposición de Motivos del Código Civil de 1928 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, en el cual predomina el criterio de equiparación de la capacidad jurídica del hombre y la mujer; estableciendo el legislador beneficios para ésta última; sin embargo, todavía en dicho Ordenamiento sustantivo, la mujer quedaba supeditada a que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar que a ella correspondían.⁵¹

En el X Congreso Internacional de Derecho de Familia, la Comisión Número 1, recomendó a los Estados y a sus miembros, once puntos; destacando el quinto el cual señala se debe afianzar el cumplimiento del principio de igualdad jurídica de todos los miembros del grupo familiar, en especial en lo referente a la equiparación de derechos y deberes de varón y mujer, y a la no discriminación de los hijos en razón de su origen.⁵²

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Con lo antes señalado, se puede constatar la influencia de la lucha en contra de la cultura diferenciadora de los sexos, así como su reflejo en la evidente evolución, transformación y desarrollo tanto de la familia, como de sus instituciones. Ello obliga a ponderar la importancia de suprimir los vocablos que indiquen prejuicios y que señalan desigualdades entre los sexos, y que, en la especie me refiero al de *"patria potestad"* indicativo de poder paterno; buscando aquellos otros que los replacen, con la especificación de las facultades y deberes que el legislador concede a ambos progenitores de un hijo menor, reglamentándola como "facultad parental o como autoridad, o como responsabilidad de los progenitores" sin limitarlas a si éstas son paternas o maternas.

⁵¹ JIMÉNEZ GARCÍA, Joel F., *op. cit.*, p. 5. *Vid.* Datos completos de la referencia en n. 14, p. 7.

⁵² KEMELMAJER De CARLUCCI, Aída, (coord.) *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas* T. III, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000, p.p. 293-295.

Podemos señalar, que en la actualidad el prejuicio en contra las mujeres ha ido debilitándose en muchas regiones del mundo; pero por desgracia, en algunas instituciones jurídicas vigentes subsisten términos discriminatorios -que repercuten en algunos aspectos de la vida social- ya que permiten la supervivencia de viejas tradiciones y costumbres que confunden a la opinión vulgar; a la vez, de que de los mismos resultan hechos paradójicos, como el hecho de la atribución a una mujer de la autoridad derivada de la filiación, como “patria potestad”. Por ello, consideramos que el vocablo *patria potestad* debe permanecer solamente en los documentos históricos, como una memoria de la génesis, evolución y transformación de dicha institución patriarcal, a una institución eminentemente igualitaria entre los progenitores y tutelar del hijo o nieto menor de edad.

Congreso Internacional de Derecho de Familia

Debe destacarse, que ya Eduardo A. Zannoni, señala el tema que nos ocupa como “Patria Potestad O Autoridad de los Padres”⁵³ como una muestra ineludible de la transformación de la institución en comento; por lo que siendo la misma “patria potestad” una institución jurídica familiar, concedida a ambos progenitores sin distinción, he de señalar –como lo refiere Áida Elia Fernández de los Campos, que el objeto de la ciencia es desenmascarar las apariencias para acceder a la verdad⁵⁴ y, por tanto, afirmamos que la dignidad e igualdad de la mujer han sido proclamadas y resultan difícilmente discutibles. De ahí que resulte necesario suprimir todas las disposiciones, comentarios y vocablos que sean indicativos de alguna forma de discriminación; como resulta de la referencia a la *patria potestas*.

⁵³ ZANNONI, Eduardo, *Derecho Civil, Derecho de Familia*, 4ª ed. T. 2, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2002, p. 689

⁵⁴ “Sobre la Igualdad de los Dos Sexos, Discurso Físico y Moral Donde se ve la Importancia de Deshacerse de los Prejuicios”, *Temas Socio-Jurídicos*, Bucaramanga, Colombia, Facultad de Derecho, Revista de Investigaciones Socio-Jurídicas, 1952, Vol. 20, No. 42, junio 2002, p. 120

Por último, se propone que los sistemas legales de cada país, estimulen –con políticas públicas- el destierro de cualquier tipo de discriminación entre sexos, para avivar el desarrollo del equilibrio de la autoridad parental en todas las legislaciones, para el beneficio de los menores hijos, de manera que legítimamente ambos progenitores puedan asumir la responsabilidad de planificar el desarrollo y educación del menor de edad, permitiéndole así a éste integrarse colmadamente a la sociedad.



BIBLIOGRAFÍA.

BERDIAEFF, Nicolás, *El Cristianismo y La Lucha de Clases*, Trad. por María de Cardona, Buenos Aires-México, Ed. Espasa-Calpe Argentina, 1939.

BRUNER, Emil, *La Justicia. Doctrina de Las Leyes Fundamentales del Orden Social*. Trad, de Luis Recaséns Siches, México, Centro de Estudios Filosóficos, UNAM, 1961.

CARRILLO CASTRO, Alejandro, *El Dragón y el Unicornio*, México, Ed. Cal y Arena, 1996.

DOCKÈS, Pierre, *La Liberación Medieval*, Trad. María C. Díaz, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1984.

EISLER, Riane, *El Cáliz y la Espada. La Mujer Como Fuerza en la Historia*, Trad. por Renato Valenzuela M., México, Ed. Pax 1997.

ENCICLOPEDIA Documental en Colores, *Lo Sé Todo*, 8ª ed. Buenos Aires, Ed. Larousse Argentina, 1962.

ENGELS, Federico. *Origen de la Familia, la Propiedad y el Estado*, 5ª reimpresión, México, Ed. Editores Unidos, 2000.

ESQUILO. *Las Siete Tragedias, Las Suplicantes, Los Persas, Los Siete Contra Tebas, Prometeo Encadenado, Trilogía de Orestes: I. Agamenon. II Céforas. III Eumenides*. 23ª ed. México, Ed. Porrúa, Colección "Sepan cuantos..." 1999.

FERNÁNDEZ de los CAMPOS, Aída Elia, "Sobre la Igualdad de los Dos Sexos, Discurso Físico y Moral Donde se ve la Importancia de Deshacerse de los Prejuicios", *Temas Socio-Jurídicos*, Bucaramanga, Colombia, Facultad de Derecho, *Revista de Investigaciones Socio-Jurídicas*, 1952, Vol. 20, No. 42, junio 2002.

FINLEY, M. I. *La Economía de la Antigüedad*, México, trad. Juan José Utrilla, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1974,

GROSMAN, Cecilia P, et., al., *Violencia en la Familia. La Relación de Pareja, Aspectos Sociales, Psicológicos y Jurídicos*, 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1992.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel F. "Evolución de la Patria Potestad en el Derecho Mexicano a Partir del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 a la Actualidad" *Revista de Derecho Privado*, México, Ed. IIJ/UNAM, Nueva Época, Año III, Número 8, mayo-agosto 2004.

KEMELMAJER De CARLUCCI, Aída, (coord..) *El Derecho de Familia y los Nuevos Paradigmas* T. III, Buenos Aires, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2000.

LEÓN, Gabriel, Antecedentes y Evolución de la Patria Potestad en la Legislación Mexicana, México, Escuela Libre de Derecho, 1949.

MARLASCA MARÍNEZ, Olga, "Limitaciones al Ejercicio de la Patria Potestad. De Roma al Derecho Moderno", Estudios de Deusto, Bilbao, Universidad de Deusto, Vol. 48/2 julio-diciembre 2000.

MARTÍN LÓPEZ, Enrique, (coord.), SIMMEL, Jorge. "Aspectos Sociales del Matrimonio", Textos de Sociología de la Familia. Una Relectura de los Clásicos, (Linton, Tonnies, Weber y Simmel), Navarra, Ed. Rialp, 1993.

_____TÖNNIES, F. "Teoría de la Comunidad", Textos de Sociología de la Familia. Una relectura de los Clásicos, (Linton, Tonnies, Weber y Simmel), Navarra, Ed. Rialp, .1993.

MOISÉS, Génesis, Biblia de Referencia Thompson, con Versículos en Cadena Temática. Versión Reina-Valera, Revisión de 1960, 13ª Impresión, E.U.A., Ed. Vida, 1997.

MONZEL, Nikolaus, Doctrina Social. Familia. Estado, Economía, Cultura, T. II, Trad. Alejandro Esteban Lator Ros, España, Ed. Herder, 1993.

MORGAN, Henry Lewis, La Sociedad Antigua, La Habana, Ediciones Venceremos, 1966.

NANI, Ester, "Genero y Violencia", CARDOCHE Sara, N. (Directora), Violencia Familiar, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, 2002.

PABLO de TARSO, Biblia de Referencia Thompson, con Versículos en Cadena Temática. Versión Reina-Valera, Revisión de 1960, 13ª Impresión, E.U.A., Ed. Vida, 1997.

PERICOT, Luis. Historia Universal. La Revolución Neolítica. T. I. México, Salvat Mexicana de Ediciones, 1980.

REYNA de ROCHE, Carmen Luisa, Patria Potestad y Matricentrismo en Venezuela. Estudio de una disfuncionalidad, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1991.

SANZ MARTÍN, Laura, "Naturaleza y Ejercicio de la Patria Potestas Romana Sobre los Miembros Familiares. Especial Atención a la Situación Jurídica de la Mujer" Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Curso 1996-1977.

SPOTA VALENCIA, ALMA, L. La Igualdad Jurídica y Social de los Sexos. Filosofía, Sociología e Historia, México, Ed. Porrúa, 1967.

ZANNONI, Eduardo, *Derecho Civil, Derecho de Familia*, 4ª ed. T. 2, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2002.