

VERDAD Y RETO: DOS CAMINOS LEGALES PARA DEFINIR LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA*

TRUTH AND DARE: TWO LEGAL WAYS TO DEFINE GENDER VIOLENCE IN THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

Dalia Berenice Fuentes Pérez*

RESUMEN: Este artículo plantea un análisis histórico respecto de los contextos que dieron origen a la regulación de la “violencia” y la “violencia de género”, términos plenamente vigentes en el sistema jurídico mexicano que comparten una palabra en común, pero fueron creadas para atender realidades sociales con distintas características y necesidades. Explicar la genealogía de estos términos tiene como objetivos: comprender las implicaciones y disyuntivas que plantea para una persona operadora de justicia, aplicarlos como si se tratara de sinónimos o como si uno fuera simplemente la derivación del otro; y reflexionar sobre el impacto de adoptar uno u otro concepto en la solución de un caso.

PALABRAS CLAVE: violencia; género; justicia; interpretación; regulación.

* Parte de la información de este artículo se trabajó para presentar la ponencia en la Mesa sobre Derecho, derechos y violencia de género del 2º Congreso Nacional sobre Violencias de Género contra Mujeres, Niñas y Adolescentes. Suma de esfuerzos, tejiendo redes; organizado por la Universidad Nacional Autónoma de México y el Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinarias, los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2020.

** Universidad Nacional Autónoma de México.

ABSTRACT: *This article presents a historical analysis regarding the contexts that gave rise to the regulation of “violence” and “gender violence”, fully valid terms in the Mexican legal system that share a common word, but were created to pay attention to social realities with different characteristics and needs. Explaining the genealogy of these terms has the following objectives: to understand the implications and dilemmas that it poses for a justice operator, to apply them as if they were synonymous or as if one were simply the derivation of the other; and reflect on the impact of adopting one or another concept in the solution of a case*

KEYWORDS: *violence; gender; justice; interpretation; regulation.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA CUESTIÓN DE LA PARI-DAD; III. LA CUESTIÓN DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DE GÉNE-RO, FRENTE A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y EL DERECHO A UNA REPRESENTACIÓN EFECTIVA; IV. LA CUES-TIÓN DE LA(S) VIOLENCIA(S) POLÍTICA(S) POR RAZÓN DE GÉNERO; V. LA CUESTIÓN DE LA REDISTRIBUCIÓN DE LA RE-PRESENTACIÓN POLÍTICA DE LA DIVERSIDAD SEXUAL Y EL DEBATE PARLAMENTARIO; VI. COMENTARIO FINAL: OPOR-TUNIDAD Y EFICACIA DE LAS MEDIDAS TENDENTES A LA IGUALDAD EN LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA; VII. FUENTES DE CONSULTA.

Fecha de recepción: 03 de febrero de 2023.

Fecha de aceptación: 10 de abril de 2023.

I. INTRODUCCIÓN

Inicio este artículo acudiendo a una frase del famoso juego “verdad o reto”, en el que las personas participantes deciden entre responder a una pregunta muy personal (con la verdad) o cumplir un desafío, con tal de no responder a lo que se les ha preguntado. Lo hago en analogía con lo que, en el ámbito de la impartición de justicia, implica operar las disposiciones normativas que combaten la violencia de género, con problemáticas frecuentes tanto en el análisis fáctico de los casos, como en el establecimiento de la relación nexa-causal entre éste y el marco jurídico.

Considero a esas disposiciones como una “verdad” porque al regular lo que, al menos formalmente, se entiende o “debe entenderse” por violencia de género, se fija también que para el derecho y la justicia será considerada, valorada y calificada de ese modo, solo eso que quedó plasmado en la narrativa legal. Ahora bien, esa “verdad” legal es numerosa y diversa, su creación atiende a necesidades, realidades y contextos sociales distintos, lo que convierte en un reto su interpretación, integración y aplicación por parte de quienes operan la justicia.

En este texto comparto las reflexiones en torno al reto que supone para una persona impartidora de justicia, operar la solución de casos que involucran violencia de género contra las mujeres cuando una de las principales herramientas que tiene para hacerlo —el marco normativo— contiene dos tratamientos jurídicos distintos y en algún punto incompatibles entre sí; me refiero a las disposiciones que regulan la “violencia”, en un sentido amplio; y la “violencia de género”, en sentido estricto. El primero es milenario, proviene del derecho romano; el segundo es muy reciente y deriva del enfoque de derechos humanos. Su uso por parte de las personas operadoras de justicia, puede constituir una disyuntiva tanto por los alcances prácticos, como por el tipo de comportamientos que pretenden regularse con cada uno.

La estructura del artículo tiene el siguiente orden: en la primera parte planteo algunas premisas de las que parto para analizar las verdades legales (narrativas sobre la violencia y la violencia de género); utilizo un enfoque que supera lo técnico-normativo e incorpora reflexiones sociológicas, históricas y antropológicas.

En la segunda parte, me refiero a la noción de la violencia construida en el derecho romano, a la que llamo “el viejo camino” y que sigue con plena vigencia en nuestros ordenamientos. En la tercera parte, describo una fase intermedia en la que observo algunos cambios en las narrativas de aquella vieja noción, en la conformación de los Estados modernos. Lo anterior es la pauta para referirme, en la cuarta parte del texto, a la construcción de una forma distinta de entender la violencia; una que viene acompañada por las exigencias

de las mujeres de que se reconociera que su identidad sexo-genérica se convirtió en un factor para su dominación y sometimiento. A esto lo llamo: “el nuevo camino”.

Comparto en la última parte del artículo, algunas reflexiones conclusivas sobre las implicaciones que tienen ambas visiones en el tratamiento de los casos de violencia contra las mujeres y los retos que esto supone para quien imparte justicia.

En cuanto a la metodología utilizada para la elaboración de este artículo, acudí a un uso combinado de las aportaciones de las metodologías jurídicas feministas, concretamente el razonamiento práctico feminista,¹ y los estudios críticos del derecho,² así como la incorporación de una breve mirada histórica y sociológica sobre nociones como los dispositivos de control social y la violencia.³

¹ Cfr: Olsen, Frances, El sexo del derecho, *Identidad femenina y discurso jurídico*, editado por Alicia Ruiz, 1a ed., Argentina: Biblos, 2000. West, Robin, *Género y teoría del derecho*, Colombia: Ediciones Uniandes, 2000. Heim, Silvia D., *Mujeres y acceso a la justicia. De la tradición formalista del derecho a un derecho no androcéntrico*, Barcelona: Universitat Autònoma de Barcelona Directora, 2014.

² Cfr: Bartlett, Katharine, Feminist Legal Methods, *Harvard Law Review*, vol. 103, No. 4, EE.UU: 1990, pp. 829-88. Robles, Jorge, y Yvonne Tovar, *Teoría Jurídica Crítica Norteamericana. Una introducción a los Critical Legal Studies*, 1a ed., México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

³ Otro aspecto del lenguaje técnico a considerar en este artículo es el uso de las palabra Derecho con mayúscula y derecho (s) con minúscula. En la mayoría de las disciplinas el objeto y la disciplina que lo estudia utilizan términos distintos: la biología estudia los seres vivos; la medicina, las condiciones de salud de los cuerpos; la antropología, las distintas manifestaciones sociales y culturales de los grupos humanos. En el ámbito jurídico no hay tal distinción, es por eso que la disciplina que estudia los sistemas normativos jurídicos se denomina derecho (ciencia jurídica) y uno de sus principales objetos de estudio, derechos (normas jurídicas). En ánimo de solventar la posible confusión, en el argot jurídico se utiliza la palabra con mayúscula para referir a la disciplina y con minúscula para señalar el objeto de estudio (Kelsen). Con el propósito de facilitar la lectura en este artículo utilizo el término solo con minúsculas, aunque con él me refiera tanto a la disciplina como al objeto.

II. EL ANÁLISIS DE LAS NARRATIVAS LEGALES COMO UNA “VERDAD SOCIAL”

Denomino narrativas legales a las disposiciones jurídicas y sus interpretaciones oficiales —las de los poderes judiciales— y propongo analizar las que regulan la violencia de género, desde enfoques que superen una revisión meramente técnica-jurídica; para evitar incurrir en una reflexión que, al igual que el propio derecho, se torne circular y autoreferencial. Además, tanto la violencia como el género son términos que han sido estudiados de forma interdisciplinaria, y mantenernos distantes a esas visiones solo sesga la gama de explicaciones a las que podemos acceder para clarificar sus significados.

Previo a colocar la discusión sobre las narrativas legales de la violencia de género, comparto algunas premisas que fueron la base de mis reflexiones y que invitan a dimensionar la importante labor que llevan a cabo quienes operan sus contenidos, fijan su alcance y les asignan un sentido específico en el caso a caso, me refiero con esto a la función de impartir justicia:

La primera es que, como lo han señalado distintas posturas de las Teorías Críticas del Derecho,⁴ las leyes están lejos de ser expresiones de lenguaje abstracto, neutral y general como lo sostenía el positivismo tradicional.⁵ Se trata más bien, de estructuras narrativas que resultan del propio proceso de hominización y humanización (entender, ordenar, registrar, controlar al grupo y al entorno, transformarlo, etcétera).⁶ Su vehículo de expresión es el lenguaje prescriptivo, por eso las llamo “narrativas”; esta cualidad, además, les convierte en una entidad interpretable: multívoca, abierta, con imprecisiones y vaguedades,⁷ a lo que no escapan las narrativas sobre la violencia y la violencia de género.

⁴ Cfr. Núñez, Álvaro, Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica, *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. Núm. XXVI, España: enero de 2010, pp. 413-34.

⁵ Cfr. Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, 1a ed., Argentina: Abeledo-Perrot, 1963

⁶ Cfr. Agamben, Giorgio, ¿Qué es un dispositivo?, *Sociológica*, Núm. 73, México: agosto de 2011, pp. 249-64.

⁷ Cfr. Atienza, Manuel, *El sentido del Derecho*, 2a ed., Argentina: Ariel, 2003.

En términos feministas, las narrativas legales —en las que considero normas jurídicas de todo tipo y sus interpretaciones— son objetos culturales derivados de la interacción entre personas sujetos (objetos subjetivados), temporales, encarnados, manipulables, interesados y falibles.⁸ Dejemos por tanto ese sentido de neutralidad y justicia o pureza implícita del que se les dotó en el paradigma jurídico positivista⁹ y reconozcamos su humanidad.

La segunda premisa se refiere a que las narrativas legales, en tanto representaciones subjetivadas, son el resultado de procesos situados en espacios y tiempos determinados; de manera que, tienen fecha de caducidad. Sus contenidos expresan valores, creencias y prácticas corporales y sociales de la época, lugar y sociedades en que surgen, así como de lo que en éstas se logró enunciar y visibilizar, con todas las contradicciones e inconsistencias que implican tales actos.¹⁰ Las narrativas legales sobre la violencia y la violencia de género, contienen esta contradicción y se descontextualizan cuando se mezclan narrativas e ideologías de distintas épocas y lugares, con total indiferencia sobre la situacionalidad e historicidad que les dio origen.

La tercera premisa me recuerda que, como todo lenguaje, las narrativas legales crean y performan la realidad, tanto con actos enunciativos, como no enunciativos porque los silencios de este lenguaje también generan efectos.¹¹ Recordemos el clásico ejemplo en el que una autoridad afirma: “les declaro marido y mujer”, y a partir de ese momento las personas asumen y propician cambios en su realidad, lo jurídico involucra actos de ritualización que modifican, si no la realidad, al menos sí su percepción y las personas actuamos en consecuencia.

⁸ Cfr. Haraway, Donna, Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective, *Feminist Studies*, vol. 14, No. 3, EE.UU: 1988, pp. 575-99. JSTOR, JSTOR, < <https://doi.org/10.2307/3178066>>.

⁹ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 12a ed., México: Porrúa, 2002.

¹⁰ Cfr. Deleuze, Gilles. *Diferencia y repetición*, Argentina: Amorrortu, 1968.

¹¹ Cfr. Austin, J., *Cómo hacer cosas con palabras*, México: Paidós, 1982. Searle, J., *Actos de habla*, España: Cátedra, 1986.

Tomando como referencia esta cualidad performativa, sostengo en esta premisa que las leyes son un tipo de narrativa con la que creamos verdades sociales “autorizadas” u “oficiales” que rigen nuestras vidas; por ejemplo, la verdad oficial (legal) en cuanto a lo que puede o no ser llamado “violencia de género”. Habrá que reflexionar sobre la pertinencia de las verdades legales que hemos creado (qué incluyen, qué dejan fuera) y también sobre sus limitaciones pues, particularmente sobre estas últimas, la impartición de justicia tiene una gran labor de interpretación.

Las narrativas legales, conforme a mi cuarta premisa, objetivan la realidad; es decir, con su sola pronunciación crean situaciones de las que vemos manifestaciones concretas (como impedir que una madre o un padre vea a su hija; que una persona reciba o no una pensión, etcétera). Estas objetivaciones, en coherencia con el modelo patriarcal,¹² articulan las reglas de convivencia con base en categorías dicotómicas sobre cuestiones como: las conductas o comportamientos que intentan regular (la buena y la mala conducta, la permitida y la prohibida, lo legal y lo ilegal, etcétera); las personas que las llevan a cabo (la buena y mala mujer, víctimas y delincuentes, persona compradora y vendedora, parte y contra parte, persona deudora y persona acreedora, etcétera); y, lo que se intenta proteger (bien común y bien individual, la vida y la muerte, igualdad y discriminación, paz social y alteración al orden social, etcétera).

Estas dicotomías jurídicas, en muchos casos, pueden volverse problemáticas al no prever los puntos intermedios ni las interacciones complejas que hay entre esos binomios, por ejemplo: que una persona acusada por homicidio, pueda ser también considerada víctima, cuando se investiga a fondo y se demuestra que había vivido violencia sistemática por parte de la persona a quien privó de la vida, como ha sucedido en el caso de muchas mujeres. La limitante, por lo tanto, consiste en que el pensamiento normativo dicotómico impide reconocer, en la misma persona, a una agresora y a una víctima, cuando de hecho lo puedan ser.

¹² Sandoval, Chela, *Metodología de la emancipación*, México: PUEG-UNAM, 2015.

Con la premisa anterior se relaciona la quinta, pues las narrativas legales son construcciones racionales, pero también emotivas y afectivas. Esto se debe a que, todo acto de pensar tiene consigo un sentir, y que no existe el sentir sin pensar (aunque éste no se haga de forma consciente).¹³ Es preciso entonces, derrumbar el mito de la división razón-emoción, porque ello dejaría de lado aspectos fundamentales a considerar en el análisis de estos objetos.

Estas narrativas expresan, conforme a las epistemologías feministas, “senti-pensares”, y así como sus palabras nos parecen algo tangible y por lo mismo evidente, debemos fijarnos en los sentires y emociones que con éstas aparecen y se trasladan, se “pegan” y adquieren un peso social e incluso ideológico que se reproduce con la sola pronunciación.¹⁴ Pensemos en los senti-pensares que vienen a nuestra mente con términos como: “delincuente”, “corrupto/a”, “víctima”, “mujer víctima”, “hombre agresor”, “ofendida/o”, y en cómo su sola existencia configura las representaciones que se construyen sobre las personas a quienes las atribuimos a partir de las narrativas legales.

La sexta premisa sostiene que las narrativas legales son instrumentos o mecanismos de control social (control al que llamamos “orden”) y es así como debemos asumirles para entender su estructura y sus posibilidades de uso. Articulamos esas narrativas en una modalidad de lenguaje performativo que resulta sumamente útil para ese control social, pues con él se fija lo que “debe ser”, haciéndonos suponer que lo que “es” (hecho social) tiene que acoplarse o adecuarse a aquél, salvo que se quiera ir contra “el bien común”, “las buenas costumbres”, etcétera.¹⁵

¹³ Castañeda, Patricia, *Perspectivas y aportes de la investigación feminista a la emancipación. Otras formas de (des)aprender. Investigación feminista en tiempos de violencia, resistencias y decolonialidad*, España: Lankopi, 2019, pp. 19-40.

¹⁴ Ahmed, Sara, *La política cultural de las emociones*, México: CIEG-UNAM, 2004. Sandoval, Chela, *Metodología de la emancipación*, México: PUEG-UNAM, 2015.

¹⁵ Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, 1a ed., Argentina: Abeledo-Perrot, 1963. Foucault, Michel, *Tecnologías del yo y otros textos afines*, México: Paidós, 1990. Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 12a ed., ed., México: Porrúa, 2002.

Un ejemplo de esto sería ese diáfano intento que hacemos las personas abogadas, por procurar demostrar que lo que le sucedió a una mujer (lo que “es”), encuentra acomodo en el listado de conductas que las leyes afirman que “debe ser” un acto de violencia de género; sabemos que, de no encontrar ese acomodo con la verdad legal, la conclusión jurídica sería simplemente que “no hubo violencia”, aunque en un sentido fenomenológico sí la haya habido. Más grave aún en este supuesto es que, si ella hubiera actuado contra quien la violentó y su conducta no pudiera ser acomodada en el concepto legal, habría incluso la posibilidad de que se revirtiera la acusación, siendo ella señalada como responsable por actuar contra algo que “no era violencia”.

Mi séptima y última premisa indica que las narrativas legales son también el resultado de una práctica de la tradición secular que heredamos del pensamiento cartesiano. Las leyes externas, entre ellas las jurídicas, se convirtieron en el “... *fundamento de la moralidad...*” de las sociedades.¹⁶ De este modo, los sistemas normativos son un dispositivo que, a partir del control de comportamientos externos, incide en comportamientos internos individuales y colectivos, aunque oficialmente se afirme que no tiene intención alguna de entrometerse con estos últimos.

Esta doble dimensión la observamos continuamente en los proemios que señalan que la justificación y legitimación de las leyes radica en que, con ellas, se busca asegurar “el bien común”, “proteger la moral y las buenas costumbres” o “procurar el desarrollo y el bienestar general”. Revisar las narrativas legales de la violencia de género contra las mujeres, nos permite vislumbrar el orden moral que imponen en su trasfondo; y analizar críticamente las distintas representaciones “oficiales” que colocan en torno a esa conducta y

¹⁶ Foucault, Michel, *Tecnologías del yo y otros textos afines*, México: Paidós, 1990 p. 54. De acuerdo con las investigaciones de Foucault en su texto “Tecnologías del yo”, esto tendría su origen más remoto en que esta tradición secular de los siglos XV-XVI habría favorecido la inversión de las prácticas de la antigüedad greco-romana referidas a cuidarse de sí mismo, por aquellas sobre el conocimiento de sí mismo.

a las personas involucradas en la situación. Ambos factores inciden y orientan (o desorientan) a quienes hacen uso de aquellas, tal sería el caso de las personas impartidoras de justicia y las propias mujeres.

Estas premisas describen la complejidad de estos objetos con los que trabajan las personas operadoras de justicia. Las denomino verdades debido a que, una verdad, en sentido aristotélico, es la coincidencia de una afirmación con la realidad que describe; sin perder de vista que la percepción sobre lo “real” resulta multívoca y depende tanto de la posición en que se encuentra la persona, como del marco de referencias culturales que utiliza para codificar su experiencia.

En teoría, el derecho tiene como referente la realidad social; las narrativas legales, para constituirse como “verdades”, deberían coincidir con aquella. En el tema que me ocupa esto significa que, lo que las disposiciones jurídicas y sus interpretaciones dicen que es la violencia de género, deberían coincidir con las vivencias sociales de esa problemática —individuales y colectivas—. Si lo anterior no sucede, o sucede solo parcialmente, al menos deberíamos indagar sobre las disociaciones resultantes y sus causas.

El contraste entre la verdad que contienen las narrativas legales y las vivencias de violencia de género, se gesta en el ámbito de la procuración y la impartición de justicia; y son las personas operadoras de justicia, quienes afrontan los retos de interpretar la realidad e interpretar la descripción normativa (la verdad legal) con la que aquella se califica.

Ahora bien, mi análisis sobre las narrativas legales de la violencia de género se limita a la revisión del derecho que crea el Estado hegemónico, a través de técnicas como el proceso legislativo y las interpretaciones de los poderes judiciales. Preciso esto porque, en una nación pluricultural como México, subsisten múltiples sistemas normativos y cada uno de ellos representa una posibilidad o perspectiva propia sobre lo que es la violencia y el género;¹⁷ puesto que todo

¹⁷ La ausencia de una perspectiva de interculturalidad en el derecho y en la impartición de justicia tiene como efecto que no contemos con una sistematización de los sistemas normativos de los pueblos y comunidades originarias de

grupo social crea su propio derecho o sistema de reglas de convivencia, fija su “verdad” sobre lo que “debe ser”, una verdad normativa.¹⁸ Un análisis integral tendría en cuenta también estas narrativas; sin embargo, reconozco que no cuento con recursos temporales y epistemológicos para llevarlo a cabo.

La inquietud que me condujo a reflexionar sobre esas narrativas fue clarificar el sentido de dos términos: ¿qué es la violencia? y ¿qué es el género?, sin intentar responder de forma inmediata a ambas preguntas. Mi análisis me permitió vislumbrar dos caminos bifurcados, con algunos puntos de cruce. El primero de ellos nos lleva hasta los orígenes remotos del término “violencia” en las narrativas legales del mundo antiguo, a este lo llamo: el viejo camino, la explicación que se mantiene aún en pie, casi intocada. El segundo camino permite explicar el proceso por el que se agregó al término “violencia”, el componente de “género”, en el último cuarto del siglo XX.

Aunque ambos caminos tienen como elemento común la “violencia”, y se utilizan de forma cotidiana e indistinta, muestro aquí cómo las verdades que instauran contienen algunas diferencias sustantivas que no debemos pasar por alto y cambian las condiciones en que deben ser operadas.

III. EL VIEJO CAMINO: LA *VIS* COMO HERENCIA DEL DERECHO ROMANO

El camino viejo se construyó hace más de dos mil setecientos años, en el periodo de la antigüedad de la civilización romana, de la que

México; conocemos parte de las expresiones culturales y sólo de forma aislada algunas de sus prácticas jurídicas (denominadas de forma imprecisa como “usos y costumbres”) según Sierra Barabas.

¹⁸ Desde luego, no todos los grupos de personas humanas tienen la misma posibilidad de que su derecho sea reconocido y respetado, a menudo, los sistemas hegemónicos imponen la forma y condiciones sobre aquello a lo que se llamará “derecho” (De Sousa y Rodríguez; Ferrajoli).

abreva la tradición jurídica mexicana.¹⁹ Conforme a lo que indiqué en el apartado previo, las narrativas legales deben entenderse como verdades situadas y encarnadas;²⁰ en tal sentido, tengamos presente que la civilización romana, en términos generales, era una sociedad pragmática, construida en torno a una subjetividad dominadora (fuerza o potestad) de sus ciudadanos —necesariamente hombres—, libres, jefes de familia y no sujetos a otra potestad.²¹

Se tienen registros sobre el uso de la palabra *vis* (fuerza) desde la configuración del derecho romano arcaico,²² en el periodo de la venganza privada.²³ Los datos más precisos provienen del estudio de las fórmulas jurídicas (edictos o interdictos) utilizadas por los pretores o jurisconsultos romanos para resolver los conflictos; desde luego, con todas las limitaciones metodológicas y cronológicas que ello implica, si se considera que la fundación de Roma se data en el siglo VIII a.C. (aproximadamente en el año 753 a.C.) y que aquellas fueron sistematizadas hasta el siglo VI d.C. en el *Corpus Iuris Civilis* (principalmente en el libro llamado Digesto²⁴ compilado por Triboniano), por orden del emperador bizantino Justiniano.

¹⁹ Merryman, John Henry, *La tradición jurídica romano-canónica*, 11.a ed., México: Fondo de Cultura Económica, 2008.

²⁰ Haraway, Donna, Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective, *Feminist Studies*, vol. 14, No. 3, EE.UU.: 1988, pp. 575-99. JSTOR, JSTOR, <<https://doi.org/10.2307/3178066>>.

²¹ Morineau, Marta, y Román Iglesias, *Derecho romano*, 4a ed., México: Oxford University Press, 2000.

²² Bernal, Beatriz, *Historia del derecho*, México: Nostra ediciones, 2010.

²³ En la evolución del derecho, con énfasis en el derecho penal, se conocen distintas etapas: la venganza privada, donde se prioriza la Ley del Tali3n; la venganza divina, donde se concede a una persona mediar para dar la soluci3n a un problema entre otras personas, con base en los poderes o facultades que le daban las entidades divinas y con castigos como las ordalías, mano al fuego, el hierro candente; la venganza p3blica, en donde, con la aparici3n de los Estados se permite que una autoridad juzgue en nombre de la colectividad; el periodo humanitario y la etapa cinetífica seg3n Castellanos.

²⁴ Es importante considerar que no hay criterios 3nicos para fijar el contenido de las fórmulas del Digesto; entre otras razones, por la cantidad de juristas que a lo largo de los siglos intervinieron en su codificaci3n, sistematizaci3n y glosa, en quienes influían no solo aspectos como su pensamiento y creencias

La creación del término *vis* transitó en forma paralela a la aparición del propio *ius* (el derecho en la forma en que lo heredamos). Se ha identificado que las personas involucradas en un conflicto (las partes) alegaban su *vim dicere* (fuerza para decir o para hablar) cada quien con base en sus propias razones, en tanto que una tercera persona fungía para arbitrar el problema; ésta, haciendo uso del *ius dicere* (derecho a decir)²⁵ que se le reconocía, daba la solución utilizando elementos divinos.²⁶

La *vis*, en tal sentido, era una fuerza que tenían los ciudadanos romanos y se reconocía que podían usarla para defender su persona o sus cosas, pero también para autoafirmar su potestad en el caso de los *pater-familiae*, por lo mismo, la aparición del *ius* no supuso una sustitución absoluta de la *vis*, menos aún se tenía la intención de erradicarla, porque no se consideraba algo negativo *per se*. En todo caso, se establecieron distintas reglas para regularla.

Las fórmulas pretorianas muestran un uso reiterado del término. Los ciudadanos romanos distinguían entre *vis pública* (en donde reconocen la existencia del crimen / *crimene*) y *vis privata* (en donde ubican los delitos / *delictae*) según Morineau e Iglesias; así como entre *vis lícita* (permitida) y *vis ilícita* (prohibida), pues consideraban que había situaciones donde se ameritaba que una persona opusiera su fuerza frente a la fuerza de otra persona, sin que ello fuera contra la ley.

Igualmente se alude a la *vi cottidiana* y *vi armata*, que se referían a la posibilidad de expulsar a alguien violentamente de un inmueble; *vis*

personales o su formación jurídica, sino cuestiones físicas, como el espacio que se tenía para anotar una interpretación en los documentos y que podía ser interlineal o al margen. Con el paso del tiempo los comentarios y traducciones fueron aumentando (cinco generaciones de glosadores de los siglos XI al XIII, comentaristas de los siglos XIII al XV y, finalmente, humanistas del siglo XVI en adelante), al grado en que, en épocas como el Renacimiento, incluso se anotaban los datos de la inscripción del fragmento (Reinoso Barbero).

²⁵ Antecedente de la *ius/dictio*-jurisdicción de los tribunales de la actualidad, única autoridad facultada para “decir el derecho”, para interpretar sus alcances.

²⁶ Llanos, José María, Reflexiones sobre la *vis lícita* frente a la *vis ilícita*, *Revista General de Derecho Romano*, vol. 29, España: 2017.

maior (fuerza mayor); entre otras, de acuerdo a Saiz. En su interpretación es preciso reiterar que lo violento no es en todos los casos sinónimo de “negativo”, “malo”, “indebido”, “antiético” o “antijurídico”.

Entre los actos de violencia lícita se incluían: la legítima defensa (respuesta a una violencia con otra violencia razonable); estado de necesidad, y ausencia de dolo; todas ellas consideradas como conductas de auto-tutela (autoprotección) de la persona, plenamente vigentes en las leyes mexicanas de la actualidad. También estaban comprendidas en estas conductas, ejercer violentamente el poder en beneficio del Estado por parte de un magistrado.²⁷

Conforme a estos antecedentes, el uso de la *vis* fue relevante —por no decir, indispensable— para el derecho romano, la fuerza permeaba diversas esferas de la vida de un ciudadano y, por lo mismo, no tenía un sentido moralista o ético negativo, como el que podría atribuírsele en la actualidad; y tampoco era exclusiva del ámbito penal.

Con el tiempo, la noción *vis* se combinó con otras nociones y dio origen a palabras compuestas como “violencia” (*vis-latus*). Son distintas las interpretaciones propuestas en el derecho romano para esa palabra; no existe un acuerdo determinante entre las personas teóricas, salvo en cuestiones como las siguientes:

En su origen, la *vis* se refería a una fuerza en términos neutrales y no tenía, per se, la implicación de algo contrario al derecho. Es por esto que forma parte de las figuras que se institucionalizan a través de su incorporación en el propio *ius* (el derecho).²⁸

²⁷ “... Ulpiano indica en un texto recogido en D. 4, 2, 3, 1 (11 ad Ed.) que ‘entendemos por violencia la muy grave y que se hace contra las buenas costumbres, no la que el magistrado justamente ejercita, es decir, por derecho y en razón del cargo que ejerce. ...’ (Llanos s/d)

²⁸ Estas fórmulas muestran un uso reiterado del término: *vi cottidiana* y *vi armata*, para aludir a la expulsión violenta de inmuebles; *vis privata et publica*, cuyos usos siguen en discusión en la teoría; el *crimen vis* (crimen violento, que además aparece con posterioridad a otros tipos de *vis*); *vis maior* (fuerza mayor); entre otras (Saiz).

Entre los significados que se atribuyen al término violencia se encuentran: *vis*-fuerza y *latus*-trasladar;²⁹ fuerza ejercida contra uno;³⁰ acto cumplido contra la voluntad de una persona.³¹ La *vis* es una fuerza que se esperaba y se sabía que poseían los ciudadanos, además de que se trasladó hasta las autoridades del Estado, como una forma de actuar legítima.

La regulación de la *vis* (fuerza) se tornó relevante en términos jurídicos, solo en cuanto a los posibles efectos y usos que le podían dar, son éstos los que determinaron los alcances y significados atribuidos al término y a su derivado *violentia* o *violentus*.³² La fluctuación y manejo de la figura es tal que incluso en algunos periodos, de acuerdo con las circunstancias políticas y sociales, eliminaron de las fórmulas jurídicas la *vis* y la asimilaron con el *metus* (miedo que produce la turbación de la inteligencia a causa de una amenaza o peligro).³³ El *metus*, posteriormente, se asimiló con la violencia psicológica.

En este orden de ideas, la *vis* en el mundo romano se entendió como una fuerza presente en el ordinario de la vida, en ocasiones sancionable (ilícita) pero en otras no (lícita) y así se trató desde el derecho y las leyes. La calificación de esa fuerza dependió de varios factores, como las circunstancias políticas, la época e incluso el territorio, que se vio expandido en la monarquía, la república y el imperio romano gracias al uso de la fuerza “lícita” sobre otras civilizaciones (una violencia legal, oportuna).

Otra cuestión importante es que, en ese contexto, la *vis* no era una fuerza que actuaba en soledad sino un componente que acompañaba otras conductas o fines; por ejemplo: celebrar un contrato

²⁹ Trujillo, Elsa Blair, *Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición*, México: 2009, p. 25.

³⁰ Ernout-Millet en Llanos, José María, Reflexiones sobre la vis lícita frente a la vis ilícita, *Revista General de Derecho Romano*, vol. 29, España: 2017.

³¹ Lecrivain en Llanos.

³² Saiz, Victoriano, *La represión de la “vis” en época republicana*, *Anales de la Universidad de Alicante*, Alicante, España: Facultad de Derecho, vol. 7, 1992, pp. 191-210, <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=89836>>.

³³ *Ídem*.

con o sin violencia; un robo con o sin violencia; un rapto con o sin violencia; una invasión a otro pueblo con o sin violencia; un despojo de tierras con o sin violencia; un asesinato con o sin violencia; desalojar a alguien de un inmueble con o sin violencia, etcétera.

En coherencia con la forma en que se entendía la violencia en ese contexto, los efectos de su uso en ocasiones eran considerados daños, pero en otros no (como la *vis* que se usaba para conquistar otros pueblos); es decir, no todo acto donde mediaba violencia generaba daños, ambas cosas podían disociarse legalmente.

Entender los antecedentes del viejo camino, desde una mirada social e histórica, nos permite explicar los alcances de la palabra “violencia” en su contexto originario. Ahora bien, como señalé en un inicio, el derecho es un producto humano, comparte todos los atributos que ello supone: subjetividad, parcialidad, situacionalidad temporal y espacial. En esta tesitura, también debería compartir la capacidad de transformación y adaptación a las necesidades e intereses de los grupos que lo crean y a los que van dirigidas sus narrativas. Sobre la violencia y su regulación jurídica se habría esperado una transformación gradual, acorde con los cambios que se gestaron en el transcurso de más de mil quinientos años; sin embargo, no es esto lo que se advierte, al menos por lo que toca al contexto jurídico mexicano, como expongo en el siguiente apartado.

IV. ENTRE EL VIEJO Y EL NUEVO CAMINO: LOS USOS AMBIVALENTES DE LA VIOLENCIA EN LOS ESTADOS MODERNOS

Como resultado de la influencia del cristianismo (Edad Media) y del humanismo que dio origen al paradigma de los derechos humanos (finales del siglo XVIII) en los Estados modernos,³⁴ se advierten algunos cambios discursivos en la connotación y el uso que se da al término *violentus*; surge así lo que identifiqué como un “manejo ambivalente” del término.

³⁴ Anderson, Perry, *El Estado absolutista*, 18a ed., México: Siglo XXI Editores, 2005.

Advierto la ambivalencia en el hecho de que, por una parte, a medida en que se incorporan las narrativas sobre los derechos fundamentales “del hombre y del ciudadano” (siglo XVIII), las narrativas legales sobre la violencia le adjudican gradualmente una connotación negativa, reprochable y sancionable en lo jurídico (lo que no tenía en su origen); pero, por otra parte, se mantienen intactas las viejas hipótesis que venían desde el derecho romano, en donde se permite, justifica e incluso, en muchos casos, se fomentan algunas manifestaciones de la *vis* ejercida tanto por parte del Estado, como por la sociedad. Entre estas ambivalencias destaco las siguientes:

La violencia empleada por el Estado y sus autoridades (*vis lícita*) dejó de llamarse así y se denominó, formalmente: “legítima fuerza del Estado”. Modificar la narrativa del término que describía la violencia ejercida por el Estado, modificó simbólicamente su significado. El uso legítimo de la fuerza por parte de las autoridades estatales, es el pilar que fundamenta numerosas instituciones en los Estados modernos como: la policía, las cárceles y los ejércitos, así como otras órdenes de autoridad.³⁵

Otras formas de violencia lícita que se usaban en el derecho romano y que eran figuras de auto-tutela se trasladaron casi intactas a las narrativas legales del naciente Estado mexicano del siglo XIX,³⁶ me refiero a figuras como la legítima defensa y el estado de necesidad. Su contenido no se modificó sustancialmente y sólo se adaptó su uso a nuevos supuestos fácticos, por ejemplo: el asesinato de una mujer infiel por parte de su marido, o del hombre con quien hubiera sido infiel, fue considerado como un acto de legítima defensa de su honor.³⁷

³⁵ Sánchez, José, El Estado y los riesgos de la modernidad, *Argumentos* México: vol. 24, n.o 65, abril de 2011, pp. 59-79.

³⁶ Entre ellos el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928 y el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1931.

³⁷ Núñez, Saydi, Entre la emoción y el honor: Crimen pasional, género y justicia en la ciudad de México, 1929-1971, *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, vol. 50, México: 2015, pp. 28-44.

Las considero ambivalencias por el doble discurso que se genera en las narrativas legales, cuando los Estados modernos (siglos XVIII y XIX) que articularon su estructura y funcionamiento a partir de un discurso de derechos humanos, incompatible con la dominación y la opresión de los hombres (literalmente sólo de quienes tuvieran ese estatus), mantienen vigentes los viejos usos de la *vis*, aunque con otras denominaciones y nuevas aplicaciones.

El tratamiento descontextualizado del término *vis* puede explicarse, en parte, en función del fluctuante interés que se mantuvo en Occidente, por rescatar y mantener vivas las aportaciones del derecho romano (escuelas de glosadores y posglosadores); interés que detuvo su avance sólo por la influencia del derecho anglosajón y los movimientos de codificación.³⁸

En el caso de México, las leyes creadas durante el periodo postindependiente y posrevolucionario (entre ellos el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en materia común y para toda la República en materia Federal de 1928 y el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal de 1931), acogieron prácticamente sin cambios ese manejo ambivalente respecto a la violencia.

Pese a admitir que la violencia debía ser sancionada por las leyes, el tratamiento que se le dio y que permanece vigente en la mayoría de las leyes actuales, fue el mismo que recibía en el derecho romano. La violencia se reguló en las leyes de una manera disociada, como una fuerza física (*vis*)³⁹ o psicológica (*metus*), que se aplica con algún propósito en específico (como un aditamento o accesorio de otras conductas principales), sin cuestionar las implicaciones que esto tenía al instaurarlo como una regla general en todo el sistema normativo.

³⁸ Margadant, Guillermo, *La segunda vida del derecho romano*, México: Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A., 1986.

³⁹ Código Civil de 1870, se refiere la violencia y el *metus* al establecer las reglas del consentimiento mutuo: “1416. —Hay intimidación, cuando se emplean fuerza física a (sic) amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes o descendientes”.

Lo anterior explica dos fenómenos actuales de las narrativas legales sobre la violencia de género: el primero, que los tipos de violencia que son más nombrados y reconocidos, son la física y la psicológica. El segundo, que se mantengan vigentes múltiples supuestos jurídicos que invisibilizan las conductas violentas por la forma de su narrativa; o que sugieren que la violencia podría no generar daños, como se refleja en los ejemplos de la siguiente tabla:

Tabla 1. Ejemplos de narrativas legales sobre el uso del término “violencia”

Delito	Código Penal Federal vigente (el resaltado es propio)	Preguntas para la reflexión
Hostigamiento sexual	<p><i>Artículo 259 Bis.— Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de ochocientos días multa.</i></p> <p>...</p> <p><i>Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.</i></p>	<p><i>Los actos de hostigamiento son actos de violencia en sí mismos y, en consecuencia, generan daños o ¿sería viable pensar que un hostigamiento sexual no causa daño?</i></p>
Abuso sexual	<p><i>Artículo 260. Comete el delito de abuso sexual quien ejecute en una persona, sin su consentimiento, o la obligue a ejecutar para sí o en otra persona, actos sexuales sin el propósito de llegar a la cópula.</i></p>	<p><i>¿El acto de abuso no es un acto de violencia en sí mismo, tan solo por el hecho de que te obliguen o lo realicen sin tu consentimiento?</i></p>

Delito	Código Penal Federal vigente (el resaltado es propio)	Preguntas para la reflexión
	<p>...</p> <p><i>Si se hiciera uso de violencia, física o psicológica, la pena se aumentará en una mitad más en su mínimo y máximo.</i></p>	
Violación	<p><i>Artículo 265. Comete el delito de violación quien por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a veinte años.</i></p>	<p><i>La violación constituye, en todos los casos, un acto de violencia, porque la penetración se ejecuta contra la voluntad de la persona; por lo tanto, no es algo que se configure solo cuando la víctima logra probar “que se usó la fuerza física”. Además, a esa conducta se pueden agregar otro tipo de violencias ni siquiera mencionadas en el Código, como la económica (te limitan los recursos si no cedes en tener la relación sexual) o la simbólica (por ejemplo, en el caso de que se le utilice como medio de tortura).</i></p>

Elaboración propia

V. EL NUEVO CAMINO: LA VIOLENCIA DESDE EL ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LA RAZÓN DE GÉNERO

He mostrado que en el viejo camino, la palabra violencia (*vis*) aludía a una fuerza neutral utilizada con distintos propósitos. En su contex-

to, la representación de la *vis* evocaba tanto algo positivo como negativo, dependiendo de la situación concreta que se quisiera resolver. Ahora me dirijo a la descripción del segundo camino que nos lleva hasta otras verdades legales sobre la violencia, verdades también configuradas desde el derecho del Estado hegemónico, aunque con dos mil años de diferencia.⁴⁰

Lo llamo el “nuevo camino” y su sendero inició en la etapa de consolidación de los Estados modernos (occidentales y liberales), con los reclamos que hicieron las mujeres por su exclusión del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales pactados políticamente en las cartas de derechos del siglo XVIII.⁴¹

Para allanar este nuevo camino se exigió que el Estado reconociera que las mujeres, en tanto personas con autonomía propia, pudiéramos ser titulares de derechos y se nos “permitiera” ejercerlos de forma directa. Estas luchas abrieron brecha para que, en el siglo XX, se nos reconocieran algunos derechos civiles y políticos básicos (derecho al voto, a la propiedad ya no mediada por el padre o el esposo) y, posteriormente, otros económicos, sociales y culturales (derecho al trabajo, a la seguridad social, etcétera).

Las exigencias continuaron y, hacia finales del siglo XX, las violaciones a los derechos de las mujeres recibieron el tratamiento jurídico de “actos de discriminación” (Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer⁴² de

⁴⁰ Reitero la afirmación respecto a que las reflexiones de este artículo se centran en el análisis de acciones propias del Estado hegemónico, con el único objetivo de reconocer que los movimientos feministas euro-occidentales no son los únicos que se contraponen contra el modelo patriarcal y que, por el contrario, de forma previa o simultánea surgen en distintas partes del mundo (como en Abya Yala, conocido oficialmente como América) luchas sobre la exigencia de derechos e igualdad, así como de respeto a formas de organización social y de vida distintas a las establecidas desde los paradigmas dominantes (civilización/ desarrollo/progreso) (Guzmán).

⁴¹ Gil, Silvia, *Nuevos feminismos. Sentidos comunes en la dispersión*, 1a ed., España: Traficantes de sueños, 2011.

⁴² En este caso la aprobación de la Convención se da en un momento histórico en donde aún no se reconoce que la discriminación contra las mujeres sea vio-

1979, Convención CEDAW, por sus siglas en inglés); el siguiente paso consolidó ese nuevo camino y se dio cuando los Estados finalmente aceptaron reconocer que cualquier ataque a esos derechos, que tuviera en su origen los significados y simbolismos asociados con “ser mujer”, debían ser considerados jurídicamente como: “violencia de género”, fue en tal sentido que quedó estipulado en la Convención de Belém do Pará de 1994:

“Artículo 1. Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”

Ahora bien, esos reclamos se dirigían, inicialmente, a la violencia de género que vivían las mujeres en los núcleos familiares; por ese motivo, la Convención Belém do Pará precisa lo del ámbito y las recomendaciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos fueron determinantes en que los Estados tipificaran y sancionaran esas conductas.⁴³

En México, lo anterior tuvo como efecto el impulso a reformas legales y políticas públicas para regular y sancionar la violencia familiar; éstas tuvieron su mayor avance con la publicación del Programa Nacional contra la Violencia Intrafamiliar 1999-2000, en donde se dispuso, entre otras cosas, que las entidades federativas legislaran en la materia.⁴⁴

De forma, casi simultánea, se aprobaron leyes especializadas para la protección de los derechos de las mujeres contra la violencia de

lencia de género (Mantilla). La Convención fue ratificada por México el 23 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

⁴³ CEDAW. Recomendación General No 19 sobre la violencia contra la mujer. 11o periodo de sesiones, 1992.

⁴⁴ Alicia Pérez Duarte señala que algunas ya lo habían hecho, pero no identifica de forma específica a qué Entidades federativas se refiere. Para constatar el dato se llevó a cabo una revisión de los marcos normativos vigentes, sin que lograra identificarse en la información pública disponible el dato sobre la fecha en que se introdujeron las reformas sobre violencia familiar en cada regulación estatal.

género. La primera entidad en aprobarla fue Chihuahua (enero 2007), hecho que coincide con que, en noviembre de ese año, se envió el caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, después de que las y los familiares de las víctimas y el Estado mexicano, no lograron llegar a acuerdos (Corte IDH). La siguiente en aprobarse fue la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (febrero 2007) y meses después comenzaron las demás Entidades federativas a crear sus propias leyes en la materia. El mayor porcentaje de éstas se aprobó entre los años 2007 y 2008 (24 entidades y la Federación).

Las disposiciones en materia de violencia familiar tenían como objetivo proteger a las mujeres en el ámbito privado —así como a personas infantes, adolescentes, adultas mayores—; y las de violencia de género incorporaron textualmente el deber de protegerles en los ámbitos familiares y otros. El punto con estas normativas es que, en su narrativa, se advierten cambios sustantivos para definir y regular la violencia.

¿Por qué lo considero un “nuevo camino”?, pues bien, la introducción de la noción “violencia familiar” y “violencia de género” en las narrativas legales de los Estados podría parecer un cambio irrelevante, un simple juego de palabras en donde solo se agregó un complemento al término violencia, así se entendería si se le interpreta desde el viejo camino. Veamos algunas de las grandes diferencias que hay entre la vieja noción de “violencia”, que sigue vigente en las narrativas legales, y la que se instaura en materia de “violencia familiar” y “violencia de género”:

La mayoría de los códigos civiles y penales, así como las leyes en materia familiar que se crearon en algunas entidades, se refieren a la violencia familiar no como una mera fuerza —física o moral—, sino como un comportamiento cuyo objetivo es dominar, controlar, someter o agredir a la persona y que causa daños;⁴⁵ lo que plantea

⁴⁵ En total, 25 de 32 legislaciones estatales en materia civil y/o familiar y 14 de 32 legislaciones estatales penales regulan la violencia familiar en este sentido.

una manera más amplia y compleja de entender esa conducta, aquí la fuerza física o moral serían solo medios para lograr ese objetivo.⁴⁶

La “violencia de género”, por su parte, tampoco alude a una fuerza neutral (física, psicológica o moral) de carácter exclusivamente individual, como lo hacía la *vis* del derecho romano; sino a un problema social más complejo: el de la dominación y sometimiento (histórico y sistémico) que se lleva a cabo en contra de las personas, a partir de que se les identifique y construya como “mujeres” u “hombres”.⁴⁷

La violencia del derecho romano alude a una conducta entre dos o más personas, que se gesta y despliega de forma individual. La violencia de género, por su parte, alude a conductas que se manifiestan con actos individuales, pero se gestan a través de procesos y prácticas sociales de grupos humanos. Un ejemplo de lo anterior es el proceso social en el que se instaló y reprodujo la creencia de que las personas son “naturalmente” superiores o inferiores, según se les clasifique, en clave binaria, como mujeres u hombres; creencia que se manifiesta en prácticas individuales concretas, como la afirmación que hace un esposo a su esposa de que “sin él, ella no vale nada, porque las mujeres no valen nada”.

Las narrativas legales de la violencia del viejo camino no tienen la capacidad de dar respuesta a fenómenos como la dominación de las personas en razón de su género (edad, identidad étnico-cultural, etc.), porque no fueron creadas con ese objetivo, no se interesaban por las motivaciones de la *vis*, sino por sus finalidades y objetivos.

Lo anterior sucede porque la noción de “violencia de género” y de “violencia familiar” construidas en el nuevo camino, atienden al

⁴⁶ Fuentes, Dalia, «La violencia en la familia». *Manual para juzgar con perspectiva de género en materia familiar*, editado por Estefanía Coord. Vela, México: SCJN, 2021, pp. 241-332.

⁴⁷ La expresión “cuerpos socializados” como mujeres o como hombres fue una contribución de la Dra. Helena Varela a esta investigación y la utilizo debido a que me permite separarme de usos esencialistas biológicos de los conceptos hombre-mujer, y dimensionarles como el resultado de procesos culturales dinámicos.

paradigma de los derechos humanos y éste coloca en el centro a la persona, la considera sujeto y no objeto de protección (cambio del tutelaje al garantismo) según Ferrajoli.

El análisis de una conducta violenta conforme a los postulados del viejo camino se limita a describir ¿en qué consistió la conducta?; en cambio, un análisis desde la noción de violencia —familiar y de género— del nuevo camino, coloca su énfasis en las razones que motivaron la conducta (por ser mujer-esposa, por ser persona trans, por ser hombre-hijo, etc.) y en demostrar que ese acto no es fortuito sino causal. Esta es la razón por la que, desde un análisis de caso con enfoque de derechos humanos, resulta imprescindible revisar las características y el contexto de las personas, según Serrano y Vázquez.

Las narrativas de violencia del viejo camino aluden a “una fuerza” que, en algunas ocasiones provoca daños y en otras no; en cambio, la violencia a la que se refiere el enfoque de derechos humanos —fundada en razones de género u otras motivaciones / o la del ámbito familiar— asume que, en tanto se trata de una conducta de dominación o sometimiento, siempre es dañina y tiene consecuencias negativas, cuestión aparte es distinguir el nivel y tipo de daño.

La violencia, conforme a las narrativas legales del viejo camino, es una fuerza (física, psicológica, moral); en cambio, desde el enfoque de derechos humanos se reconoce que la violencia supone la aplicación de una fuerza pero ésta, en primer lugar, no se limita a tres manifestaciones (hay fuerzas patrimoniales, simbólicas, políticas, etc.); y, en segundo lugar, esa fuerza no es sinónimo de violencia sino, en todo caso, es solo uno de sus elementos, es el medio por el que se logra someter o dominar a la persona.

La violencia en este nuevo camino no es un “aderezo” o un “extra” de conductas que se vinculan con el ejercicio de los derechos, sino la conducta principal que obstaculiza o limita ese ejercicio. Así se advierte en distintos tratados internacionales y se replica en las normas internas que reiteran sus contenidos. Un ejemplo de esto es la narrativa legal de la Convención Belém do Pará o los tipos sobre violencia familiar, que no dejan lugar a dudas en cuanto a que la conducta violenta se convierte en el centro del análisis de un conflicto, no es

su agravante, no es su atenuante, sino justo el problema que debe atenderse (aunque en el mismo se reconozcan distintas tipologías, modalidades e intensidades).

Dicho de otra forma, en las narrativas legales del nuevo camino, fórmulas que siguen vigentes en el viejo camino como: “acoso con o sin violencia” son una imposibilidad normativa y fáctica. El acoso es violencia, por lo tanto, lo que a una autoridad le corresponde determinar no es la “naturaleza” violenta del acoso, sino la existencia del mismo, las circunstancias en que se dio, las motivaciones que originaron la conducta (para identificar la razón de género) así como los daños y consecuencias que esa produce. En el mismo sentido, ninguno de los tipos que regulan la violencia familiar se refiere a que el daño se cometa “con o sin violencia”, como sí sucede con otros tipos normativos.

Como se advierte en este análisis, usamos el mismo término, “violencia”, pero con distintos alcances y significados; entender esto es fundamental para quien opera las leyes, para no generar una aplicación descontextualizada de las narrativas legales. He mostrado que en el viejo camino la palabra violencia (*vis*) aludía a una fuerza utilizada con distintos propósitos; en su contexto, la representación de la *vis* evocaba tanto algo positivo como negativo, dependiendo de la situación concreta que se quisiera resolver. En el nuevo camino —el de los derechos humanos— el propósito es que la violencia se entienda solo en su sentido negativo: sí como una fuerza, pero no una fuerza cualquiera, sino una que se caracteriza porque causa daño, sufrimiento o incluso la muerte; y también porque la aplicación de esa fuerza está asociada con las características de identidad de las personas y/o con sus condiciones de contexto, su rol en el núcleo familiar y la incidencia de la identidad de género en la determinación de ese rol.

VI. CONCLUSIONES

El nuevo camino es igual de vigente que el viejo camino sobre la violencia, en un sentido técnico-jurídico; tiene la misma fuerza normati-

va porque sus fórmulas están previstas en leyes y en las interpretaciones de los tribunales. En este artículo consideré importante mostrar ambos caminos, por los retos que supone para la impartición de justicia, la regulación y operación de conceptos que se han tratado como sinónimos y no lo son. Las narrativas legales sobre la violencia se han bifurcado, pero los alcances e implicaciones de uno y otro camino, permanecen fuera de las discusiones de la creación de leyes, dejando la mayor responsabilidad de ese debate a quienes operan la justicia.

Los contenidos normativos que fueron construidos con base en el viejo camino, que son la mayoría de disposiciones legales, se mantienen vigentes. Advertimos esa visión en los tipos penales o en las disposiciones sobre violencia física y psicológica que está presente en los códigos civiles, así como en los códigos procedimentales civiles y penales, que son supletorios de otras materias.

En el mundo romano, el uso de la violencia estaba legitimado por las propias instituciones legales y políticas, el auge del poderío romano y su conquista sobre otros pueblos se lleva a cabo con base en la dominación y aplicación de la fuerza (*vis*), por lo mismo, sancionarla *per se*, habría sido tanto como invalidar su propia forma de vida. Los ciudadanos romanos están libres de culpa de llamar violencia a lo que usan tanto ciudadanos como el Estado, porque el uso que daban a esa narrativa distaba mucho de ser entendido como un absoluto reprochable.

Al tiempo que esas narrativas siguen vigentes y positivas se incorporaron disposiciones para regular la violencia, construidas desde el nuevo camino (el enfoque de derechos humanos), como sucede con la normativa en materia de violencia familiar, derechos de las víctimas y leyes especializadas en protección de los derechos de las mujeres. En el viejo camino no había intención de erradicar, luchar o combatir la violencia, porque su relación con ella era congruente con su forma de vida; en cambio, para el nuevo camino eso se ha convertido en una meta.

Es un reto, para quien opera la justicia, encontrar los puntos interpretativos que den un sentido coherente a esas disposiciones y que procure el ejercicio de los derechos de las personas

justificables; es también su responsabilidad mostrar los puntos en que no sería compatible hacer una aplicación conjunta de esas disposiciones aunque, en ese caso, también sería necesario pensar en soluciones. Por ejemplo: ¿qué deberíamos hacer para operar tipos penales que sostienen que un abuso sexual puede darse con o sin violencia?, disposición incompatible con el entendimiento de la violencia, desde el enfoque de derechos humanos; ¿cómo se operan los tipos penales que sancionan la violencia sexual y que no prevén la obligación de indagar en las razones de la conducta? cuando ahora sabemos que todos los delitos sexuales atienden a razones de género, máxime, en un país donde la literalidad formal sigue teniendo fuerza.

Coloco estos ejemplos para invitar a la discusión sobre el término: la violencia del viejo camino y la violencia de género del nuevo camino, nos conducen a verdades legales construidas en distintos contextos sociales, históricos y políticos. En sus contextos adquiere sentido el alcance y uso que se les dio, pero la conjunción de ambos no ha resultado benéfica para las personas justificables.

Los dos caminos nos conducen a diferentes, e incluso, contradictorias formas de leer y resolver los conflictos jurídicos, una labor fundamental de las personas operadoras de justicia, sería visibilizar esas problemáticas operativas. Para hacer un nodo o cruce coherente entre sus significados, es preciso comprender que se trata de verdades legales distintas, revisar en qué aspectos se pueden complementar, con qué elementos o herramientas hacemos esa intersección, e incluso, proponer algunas reestructuras necesarias en ambos caminos, para darle sentido y operatividad a sus narrativas.

Finalmente, podemos aceptar que la violencia del viejo camino sigue siendo útil para resolver numerosos conflictos jurídicos (celebraciones de contratos con o sin violencia, de testamentos, de actos mercantiles, etc.) pero no para aquellos que involucran violaciones a derechos humanos y que versan sobre violencias estructurales como la de género y las que se dan en los núcleos familiares. En tal sentido, intentar operar las reglas generales neutrales sobre la violencia propias del derecho romano, para solventar cualquier tipo de conflicto,

deviene en un manejo problemático de la misma porque esa violencia no describe los mismos fenómenos a los que se refiere la violencia familiar y la violencia de género (dentro o fuera de esos núcleos). De este modo, lo que en su contexto no resultaba incongruente (la *vis*), en el nuestro —en el paradigma de los Estados democráticos, modernos, liberales, de derechos humanos—, debería por lo menos parecernos cuestionable en cuanto a los efectos que ocasiona, principalmente en términos de la protección de los derechos humanos.

VII. FUENTES DE CONSULTA

- Agamben, Giorgio. ¿Qué es un dispositivo? *Sociológica*, n.o Núm. 73, agosto de 2011, pp. 249-64.
- Ahmed, Sara. La política cultural de las emociones. CIEG-UNAM, 2004.
- Anderson, Perry. El Estado absolutista. 18a ed., Siglo XXI Editores, 2005.
- Atienza, Manuel. El sentido del Derecho. 2a ed., Ariel, 2003.
- Austin, J. Cómo hacer cosas con palabras. Paidós, 1982.
- Barabas, Alicia. Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios. *Configurações. Revista Ciências Sociais*, n.o 14, marzo de 2015, pp. 11-24, <<http://journals.openedition.org/configuracoes/2219> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/configuracoes.2219>>.
- Bartlett, Katharine. *Feminist Legal Methods*. Harvard Law Review, vol. 103, n.o No 4, 1990, pp. 829-88.
- Bernal, Beatriz. *Historia del derecho*. Nostra ediciones, 2010.
- Castañeda, Patricia. Perspectivas y aportes de la investigación feminista a la emancipación. Otras formas de (des)aprender. *Investigación feminista en tiempos de violencia, resistencias y decolonialidad*, Lankopi, 2019, pp. 19-40.
- Castellanos, Fernando. *Lineamientos elementales del derecho penal*. 40.a ed., Porrúa, 2003.
- CEDAW. Recomendación General No 19 sobre la violencia contra la mujer. 11o periodo de sesiones, 1992.

- Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. 2009.
- De Sousa, Boaventura, y César Rodríguez, editores. El derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita. Con Rodríguez Garavito, César A. (Eds.), Barcelona: Univ. Autónoma Metropolitana de México / Anthropos. Anthropos-UAM Cuajimalpa, 2007.
- Deleuze, Gilles. Diferencia y repetición. Amorrortu, 1968.
- Ferrajoli, Luigi. «Crisis económica, colapso de la democracia». ¿Democracia o posdemocracia? Problemas de la representación política en las democracias contemporáneas, editado por Luis Salazar, Fontamara, 2014, pp. 47-70.
- , Derechos y garantías. Trotta, 1999.
- Foucault, Michel. Tecnologías del yo y otros textos afines. Paidós, 1990.
- Fuentes, Dalia. La violencia en la familia. Manual para juzgar con perspectiva de género en materia familiar, editado por Estefanía Coord. Vela, SCJN, 2021, pp. 241-332.
- , «Los delitos de violencia familiar». Manual para juzgar con perspectiva de género en materia penal, editado por Estefanía Coord. Vela, SCJN, 2021, pp. 577-664.
- Garita, Ana. La regulación del delito de femicidio / feminicidio en América Latina y el Caribe. Organización de las Naciones Unidas, 2018.
- Gil, Silvia. Nuevos feminismos. Sentidos comunes en la dispersión. 1a ed., Traficantes de sueños, 2011.
- Guzmán, Adriana. Descolonizar la memoria. Descolonizar feminismos. 1a ed., Tarpuna Muya, 2019.
- Haraway, Donna. Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective. *Feminist Studies*, vol. 14, n.o 3, 1988, pp. 575-99. JSTOR, JSTOR, <https://doi.org/10.2307/3178066>.
- Hart, Herbert L. A. El concepto de derecho. 1a ed., Abeledo-Perrot, 1963.
- Heim, Silvia D. Mujeres y acceso a la justicia. De la tradición formalista del derecho a un derecho no androcéntrico. Universitat Autònoma de Barcelona Directora, 2014.

- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 12a ed., Porrúa, 2002.
- Llanos, José María. Reflexiones sobre la vis lícita frente a la vis ilícita. *Revista General de Derecho Romano*, vol. 29, 2017.
- Mantilla, Julissa. La importancia de la aplicación del enfoque de género al Derecho: asumiendo nuevos retos. *Themis. Revista de Derecho*, vol. 63, 2013, pp. 131-46.
- Margadant, Guillermo. *La segunda vida del derecho romano*. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S.A., 1986.
- Merryman, John Henry. *La tradición jurídica romano-canónica*. 11.a ed., Fondo de Cultura Económica, 2008.
- Morineau, Marta, y Román Iglesias. *Derecho romano*. 4a ed., Oxford University Press, 2000.
- Núñez, Álvaro. Teorías críticas del derecho: observaciones sobre el modelo de ciencia jurídica. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. Núm. XXVI, enero de 2010, pp. 413-34.
- Núñez, Saydi. Entre la emoción y el honor: Crimen pasional, género y justicia en la ciudad de México, 1929-1971. *Estudios de Historia Moderna y Contemporánea de México*, vol. 50, 2015, pp. 28-44.
- Olsen, Frances. "El sexo del derecho". *Identidad femenina y discurso jurídico*, editado por Alicia Ruiz, 1a ed., Biblos, 2000.
- Pérez Duarte, Alicia. La violencia familiar, un concepto difuso en el derecho internacional y en el derecho nacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIV, n.o 101, agosto de 2001, pp. 537-65.
- Reinoso Barbero, Fernando. Braquigrafía de las citas de Digesto en los manuscritos de los siglos XI al XVI. *Revista de Derecho UNED*, vol. 11, 2012, pp. 665-704.
- Robles, Jorge, y Yvonne Tovar. *Teoría Jurídica Crítica Norteamericana. Una introducción a los Critical Legal Studies*. 1a ed., UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- Saiz, Victoriano. La represión de la "vis" en época republicana. *Anales de la Universidad de Alicante. Facultad de Derecho*, vol. 7, 1992, pp. 191-210, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=89836>.
- Sánchez, José. El Estado y los riesgos de la modernidad. *Argumentos (Méx)*, vol. 24, n.o 65, abril de 2011, pp. 59-79.

Sandoval, Chela. Metodología de la emancipación. PUEG-UNAM, 2015.

Searle, J. Actos de habla. Cátedra, 1986.

Serrano, Sandra, y Daniel Vázquez. Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos. FLACSO México, 2013.

Sierra, María Teresa. Las mujeres indígenas ante la justicia comunitaria. Perspectivas desde la interculturalidad y los derechos. Desacatos, n.o 31, diciembre de 2009, pp. 73-88.

Trujillo, Elsa Blair. Aproximación teórica al concepto de violencia: avatares de una definición. 2009, p. 25.

West, Robin. Género y teoría del derecho. Ediciones Uniandes, 2000.