



USOS Y RETOS DEL PERITAJE SOCIOCULTURAL / ANTROPOLÓGICO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA



Consejo de la
Judicatura Federal



UASLP
Universidad Autónoma
de San Luis Potosí



ISBN: 978-607535-313-5

El desarrollo de esta publicación se realizó de manera coordinada por la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal y la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

Las opiniones aquí vertidas son responsabilidad única de las personas autoras y no representan la postura oficial de las instituciones que colaboraron en su integración.





Consejo de la Judicatura Federal:

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
Ministro Presidente

ALEJANDRO SERGIO GONZÁLEZ BERNABÉ
SERGIO JAVIER MOLINA MARTÍNEZ
EVA VERÓNICA DE GYVÉS ZÁRATE
BERNARDO BÁTIZ VÁZQUEZ
LILIA MÓNICA LÓPEZ BENITEZ

Coordinación general:

REBECA SAUCEDO LÓPEZ

Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género
y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal

LAURA EDITH SAAVEDRA HERNÁNDEZ,
GUILLERMO LUÉVANO BUSTAMANTE

Maestría en Derechos Humanos,
Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

"Esta publicación fue aprobada a través de un proceso de dos dictámenes, a doble ciego, de pares académicos avalados por el Comité Académico de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP), con el objeto de garantizar su calidad y pertinencia en la contribución a la generación y aplicación del conocimiento".

Ciudad de México, Diciembre 2022.



USOS Y RETOS DEL PERITAJE SOCIOCULTURAL / ANTROPOLÓGICO CON PERSPECTIVA DE GÉNERO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Coordinadores

Laura Edith Saavedra Hernández

Guillermo Luévano Bustamante

Índice

PRÓLOGO	PÁG. 7
INTRODUCCIÓN	PÁG. 11
ANTROPOLOGÍA PARA LA DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS <i>Guillermo Luévano Bustamante</i>	PÁG. 13
LOS PERITAJES SOCIOCULTURALES/ANTROPOLÓGICOS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO E INTERCULTURALIDAD <i>Laura Edith Saavedra Hernández y Cecilia Gabriela Rodríguez Quintero</i>	PÁG. 27
SUBJETIVO, OBJETIVO Y RAZONES DE GÉNERO EN LA DETERMINACIÓN DE CASOS DE FEMINICIDIO <i>Héctor Ortiz Elizondo</i>	PÁG. 47
EL USO DE LOS PERITAJES SOCIOCULTURALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO E INTERCULTURALIDAD PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES <i>Laura Edith Saavedra Hernández</i>	PÁG. 63
LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL DE LAS MUJERES INDÍGENAS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA FEDERAL: ESTUDIO DE CASO SOBRE EL USO DEL PERITAJE SOCIOCULTURAL EN UN LITIGIO PENAL <i>Anel Ortega Moreno</i>	PÁG. 79
DEL FEMINICIDIO Y OTROS DEMONIOS: DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES Y SUS VÍNCULOS CON LA VIOLENCIA FEMINICIDA <i>Mónica Adriana Luna Blanco y Gloria Mejía Elizondo</i>	PÁG. 99

PRÓLOGO

Esta publicación es resultado del Seminario virtual “Usos y retos del peritaje sociocultural/antropológico con perspectiva de género para el acceso a la justicia”, organizado en 2021 por la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal en colaboración con la Maestría de Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

El Seminario constituyó un espacio de reflexión amplio y plural frente a las posibilidades de acceso efectivo a la justicia para mujeres en su diversidad con procesos judiciales, para visibilizar las desigualdades estructurales y violencia de género a las que se han visto expuestas. El propósito de ese espacio fue fortalecer las capacidades teóricas, metodológicas y actitudinales de las personas involucradas en la procuración y administración de justicia, especialmente personas servidoras públicas que realizan funciones jurisdiccionales y de defensa pública, así como otros actores relevantes, frente al uso de peritajes antropológicos con perspectiva de género y de derechos humanos en procedimientos judiciales.

La realización de este Simposio y la continuación de los esfuerzos por reflexionar sobre la utilización del peritaje cultural-antropológico con perspectiva de género son parte de las acciones realizadas por la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales en el marco de la “Estrategia para la transversalización e institucionalización de la perspectiva de género en el Consejo de la Judicatura Federal”, que, entre otros objetivos, contribuye a que en la judicatura federal se juzgue y defienda con perspectiva de género. Para el logro de esa meta, se ha buscado la colaboración y el diálogo cercano con instituciones académicas que permitan enriquecer la impartición de justicia con conocimiento experto en materia de derechos humanos y perspectiva de género.

El peritaje cultural-antropológico constituye un recurso disponible en muchos países latinoamericanos en el marco de un conflicto legal para contribuir al acceso a la justicia de las poblaciones minoritarias. En México, ha comenzado a cobrar especial relevancia, en tanto que en algunos casos permite proveer una explicación de los contextos de violencia o desigualdad por motivo de género al interior de poblaciones o comunidades indígenas, desde una perspectiva interseccional y multicultural.

Para juzgar con perspectiva de género es fundamental identificar y conocer el contexto -económico, social, político y cultural- en el que se desarrollan las situaciones de violencia o discriminación, para entender las normas morales y culturales, las costumbres, los estereotipos de género y otros elementos que coexisten en un momento y lugar específicos y que, precisamente, explican de una forma “contextualizada” esas situaciones. De ahí que los peritajes socioculturales/antropológicos realizados con perspectiva de género pueden dotar de información valiosa para explicar ese contexto y ayudar a justificar la razón de género inmersa en un conflicto judicial.

Otra virtud de este tipo de peritajes es que desencientizan las prácticas comunitarias y sociales, y exponen que las experiencias ante la discriminación y la violencia de las mujeres indígenas por

razón de género están ligadas a diversos contextos culturales, sociales, políticos y económicos que inciden. De ahí que, los peritajes socioculturales/antropológicos buscan contribuir en la construcción de conocimientos situados sobre las violencias y discriminación de género que no violenten ni revictimicen a las mujeres y a los pueblos indígenas u originarios. Desde esta perspectiva, “[un] informe pericial experto es una ventana a la comprensión de otras realidades y de las desigualdades que se gestan en ellas”¹.

Este libro ofrece algunas claves para explorar la utilidad de los peritajes socioculturales/antropológicos con perspectiva de género en casos de mujeres víctimas y sobrevivientes, o en conflicto con la ley penal, cuyas historias se desenvuelven en contextos que ameritan una comprensión desde un enfoque interseccional y multicultural; y la imperante necesidad de que el Derecho dialogue de manera constante y cercana con otras ciencias sociales, como la antropología y la sociología.

En la justicia federal existen algunos casos donde se ha destacado la utilidad de estos peritajes para comprender los contextos que entrecruzan las situaciones de las mujeres, ya sea como víctimas de un delito o en conflicto con la ley, bajo la perspectiva de los derechos humanos y del enfoque de género.

Un ejemplo de ello es el caso de “Carmen”², una mujer que pertenecía a una comunidad indígena, que fue acusada por el delito de peculado por la utilización de recursos económicos de un programa productivo del sector agropecuario para varios fines. Con base en diversas pruebas, entre las que destacó un peritaje en antropología social y sociocultural, bajo un enfoque interseccional y con perspectiva de género, su defensa, a cargo del Instituto Federal de Defensoría Pública, pudo explicar el contexto de vulnerabilidad y de violencia familiar y comunal que la llevó a realizar la conducta delictiva que se le atribuyó.

De esa forma, se dio cuenta de la falta de apoyo familiar que vivía, la separación de su esposo por motivo de violencia, que no tuvo acceso a educación temprana, su situación económica desfavorable y precaria; pero, especialmente, de su contexto de violencia comunitaria en el que se desenvolvía, a partir de las relaciones de poder entre las autoridades ejidales de la localidad y las mujeres que se encontraban en su misma situación, quienes no tenían posibilidad de intervenir en la toma de decisiones pues el comisariado ejidal constituye la máxima autoridad de acuerdo con la normativa agraria, la costumbre y la historia nacional, y es quien canaliza las actividades de su grupo social con las instituciones públicas. En este sentido, las mujeres debían limitarse a respetar y obedecer, además de que desconocían las obligaciones que generaba la obtención del recurso.

Por esas razones, la autoridad judicial concluyó que Carmen fue inducida al error, pues desconocía las condiciones en que se obtenían los recursos económicos del programa social para el proyecto y las reglas de operación establecidas por la autoridad, lo que dio lugar a su absolucón.

¹ Saavedra Hernández, L., Retos y experiencias en la construcción de un peritaje antropológico con perspectiva de género: la lucha de Bertha por la tierra en Chiapas, en *Desacatos* núm. 57, 2018, p. 65.

² Causa penal 241/2018. Sentencia de 13 de diciembre de 2019, Centro de Justicia Penal Federal en el estado de Chiapas. Disponible en: https://www.ifdp.cjf.gob.mx/resources/sentencias/2018/sentencia_241-2018.pdf

En el caso emblemático del feminicidio de Mariana Lima Buendía, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se destacó también la relevancia que podrían tener los peritajes en antropología social para contribuir a advertir patrones culturales orientados hacia conductas misóginas o de discriminación y desprecio hacia las mujeres³.

La realización de peritajes socioculturales/antropológicos requiere, por tanto, que las personas peritas cuenten con conocimiento experto en perspectiva de género y enfoque multicultural, y que su uso y valoración por parte de personas defensoras públicas y autoridades judiciales se realice desde ese mismo enfoque. El acceso a la justicia en casos de violencia y discriminación por razón de género, en síntesis, exige acceder a información experta para evidenciar esas situaciones y, en algunos casos, dichos peritajes pueden ser pertinentes para tal fin.

Para explicar esta premisa, a lo largo de sus diversos capítulos, “Usos y retos del peritaje sociocultural/antropológico con perspectiva de género para el acceso a la justicia”, reflexiona sobre el diálogo entre la antropología y el derecho, a partir del uso del peritaje sociocultural/antropológico con perspectiva de género en casos judiciales. Además, ahonda en su aplicación en casos de feminicidio, desaparición forzada y en los que las mujeres se encuentran en conflicto con la ley, y para una mejor definición de la reparación del daño. Todo ello para mostrar cómo el uso de esos peritajes como marcos metodológicos contribuyen a garantizar un mejor acceso a la justicia a las mujeres en contextos de desigualdad y violencia por razones de género, lo que es una exigencia ineludible para el Poder Judicial de la Federación.

Así, esta publicación, fruto de la colaboración entre la Dirección General de Derechos Humanos, Igualdad de Género y Asuntos Internacionales del Consejo de la Judicatura Federal y la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, constituye un esfuerzo encaminado a contar con herramientas que contribuyan a generar las condiciones para que la impartición de justicia federal sea siempre con perspectiva de género y sensible a la multiculturalidad de nuestro país.

Rebeca Saucedo López,

*Dirección General de Derechos Humanos,
Igualdad de Género y Asuntos Internacionales, CJF*

³ Amparo en revisión 554/2013. Sentencia del 25 de marzo de 2015, bajo la ponencia del señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=158001>

INTRODUCCIÓN

La siguiente publicación tiene la finalidad de contribuir a una comprensión de la práctica jurídica desde la multidisciplinariedad. Por ello, quienes esto escribimos, nos dimos a la tarea de invitar a dialogar a diferentes expertas y expertos desde diferentes disciplinas como el derecho, la antropología, los estudios de género y la interculturalidad, sobre los retos que aún existen en el sistema de procuración e impartición de justicia de México para poder integrar en los juicios, opiniones y periciales socioculturales y antropológicas que ayuden a un mejor acceso a la justicia cuando se traten conflictos que conciernen a pueblos o comunidades y grupos específicos en los que se requiere una mirada contextual y relacional más allá de la ley.

Desde nuestro punto de vista y nuestra experiencia, este tema cobra especial relevancia en el contexto actual en donde identificamos diversas violaciones a derechos humanos que perpetúan injusticias que afectan a personas y grupos sociales que históricamente han sido vulnerados. Esta cuestión resulta paradójica cuando en nuestro actual sistema de procuración e impartición de justicia las periciales socioculturales y/o antropológicas adquieren mayor relevancia en los procesos jurisdiccionales.

Las y los autores de esta publicación estamos convencidas de que en México contamos con herramientas metodológicas suficientes que pueden ayudar a enriquecer nuestro sistema jurídico. De ahí que cada una de las personas colaboradoras nos diéramos a la tarea de sistematizar nuestras diferentes experiencias y reflexiones teórico-metodológicas con respecto a los retos y alcances que pueden tener los peritajes de este tipo para procurar un mejor acceso a la justicia; nos orientamos principalmente desde la perspectiva de género y la interculturalidad como enfoques transversales que construyen equilibrios necesarios en los desbalances a los que se enfrentan las personas en los diferentes procesos jurídicos y así, de esta manera, poder ejercer su derecho a un juicio justo.

En el primer capítulo, Guillermo Luévano desarrolla una reflexión en torno a la importancia que tiene la antropología para retroalimentar al derecho y a la misma práctica jurídica, y viceversa. En su aportación nos muestra cómo es que se puede entablar un diálogo entre disciplinas y los usos y retos que ambas tienen para una mejor defensa de los derechos humanos, a través de lo que llama “alegaciones antropológicas”.

En el segundo capítulo, Cecilia Rodríguez y Laura Saavedra reflexionan sobre la incorporación e importancia que tienen los peritajes socioculturales y/o antropológicos con perspectivas de género e interculturalidad, como marcos teórico-metodológicos que ayudan a que se pueda generar un mejor acceso a la justicia. Dando cuenta de que en nuestro sistema actual existe una obligación por parte de las y los impartidores de justicia de incluir dichas perspectivas que garanticen plenamente el acceso a los derechos humanos, específicamente los de las mujeres y de los pueblos originarios.

En el tercer artículo, Héctor Ortiz hace una reflexión teórica sobre el uso, los dilemas y los retos a los que se enfrentan las periciales culturales y/o antropológicas en la definición

de feminicidio. En su artículo centra la reflexión en la multiplicidad de significaciones que se le da a dicho concepto y en cómo entonces se deberá de argumentar desde las periciales con perspectiva de género para un mejor uso del concepto.

En el cuarto capítulo, Laura Edith Saavedra desarrolla sus reflexiones teóricas-metodológicas para mostrar cómo un peritaje antropológico con perspectiva de género ayuda y sirve no solamente para la argumentación de un juicio sobre violencia de género o feminicidio, sino que también esta prueba tiene alcances incluso en la definición de la reparación del daño para las víctimas involucradas en los hechos. Nos muestra a través de su análisis los alcances que esta prueba puede tener en el sistema de procuración e impartición de justicia y los aportes para una mejor reparación del daño en donde se encuentre involucrado el género y la interculturalidad.

En los capítulos siguientes, se muestran dos experiencias muy interesantes en las que, a partir de la práctica en la construcción de periciales en juicios, se encuentran involucradas la perspectiva de género y la interculturalidad.

En particular, en el quinto capítulo, Anel Ortega documenta, analiza y reflexiona sobre su experiencia como directora en la Defensoría Pública del Consejo de la Judicatura Federal en la defensa de un juicio en donde se solicitaron peritajes antropológicos para la defensa del caso de *Carmen* (nombre ficticio de la imputada); y las ventajas que estos tienen para una mejor argumentación del caso y para lograr el acceso pleno a los derechos humanos.

Finalmente, en el capítulo sexto, Mónica Luna y Gloria Mejía, reflexionan y analizan, desde su experiencia como peritas antropólogas, la importancia de los peritajes en casos de desaparición forzada y feminicidio. Con base en ello, las autoras analizan la falta de visibilización de las desapariciones forzadas, lo que dificulta la hechura y fundamentación de juicios con perspectiva de género, por lo que, desde su punto de vista se hace necesario poder ampliar las múltiples miradas que se puedan tener sobre estos casos para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas directas e indirectas.

Confiamos en que los diversos debates y reflexiones que hemos encaminado en esta publicación contribuyan a ampliar los canales de diálogo y acción jurídica multidisciplinaria para procurar un mejor acceso a los derechos humanos de las poblaciones, grupos y colectividades especialmente vulnerados.

*Laura Edith Saavedra Hernández
y Guillermo Luévano Bustamante,*

Maestría en Derechos Humanos, UASLP.

ANTROPOLOGÍA PARA LA DEFENSA DE DERECHOS HUMANOS

Guillermo Luévano Bustamante*

Sumario

I. Introducción. II. Algunos cruces iniciales en la antropología y el derecho. III. La antropología jurídica como posibilidad. IV. La antropología jurídica “ampliada”. V. Socio-antropología jurídica y derechos humanos. VI. Antropología para la defensa de derechos humanos. VII. Conclusiones.

I. Introducción

Varios son los puentes entre la antropología y el derecho,¹ aunque no siempre están despejados para su tránsito. Para andar de un lado a otro suele requerirse cierta disposición en cada extremo. En los años recientes se han abierto nuevas posibilidades de comunicación entre ambos campos disciplinares, e incluso se apuesta por la existencia de territorios compartidos en los que, en la investigación de fenómenos sociales, no se indague de manera separada sobre los aspectos socioculturales, que se creían exclusivos del saber antropológico, y los normativos, supuestamente propios del Derecho “como ciencia”.

La antropología jurídica suele ofrecer esa posibilidad de tránsito en varios sentidos: la antropología “a secas”, enriquece la observación, el análisis y la puesta en funcionamiento del derecho cuando incorpora categorías, conceptos, métodos y herramientas; el abordaje sociocultural del campo jurídico cuestiona el carácter formalista puramente normativo del Derecho, lo reconoce como un fenómeno sociocultural e histórico, y así lo estudia; pero también, la incorporación de herramientas conceptuales importadas de la antropología, puede auxiliar en la postulación judicial de casos en defensa de derechos humanos, especialmente cuando se implica la diversidad cultural como supuesto o cuando se defiende a grupos o poblaciones vulneradas o con dificultades en el acceso al sistema judicial estatal, tales como pueblos indígenas, personas con discapacidad, personas migrantes, solicitantes de refugio, pero también en acompañamiento a las luchas por los derechos de las mujeres, ya que en el sistema judicial suelen prevalecer prácticas excesivamente formalistas y una aplicación rígida de la ley, sin consideraciones contextuales ni atención a las particularidades sociológicas o históricas.

Este texto procura explorar esas posibilidades tanto investigativas como los usos y recurrencias de un enfoque antropológico para la postulación en defensa de derechos humanos.

* Doctor en ciencias sociales con especialidad en antropología social por el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, sede Occidente y profesor investigador tiempo completo en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

¹ Recurso a la analogía que utilizó Milka Castro Lucic (editora) en *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*, Santiago, Universidad de Chile, 2014.

II. Algunos cruces iniciales en la antropología y el derecho

Por principio, es preciso decir que no hay una sola antropología jurídica en México. O para fines de este texto, diremos con Esteban Krotz, que no hay un solo enfoque antropológico jurídico.² La primera forma de hacer antropología jurídica estuvo orientada principalmente a indagar en espacios habitados por pueblos y comunidades indígenas, hoy es viable hablar de una antropología del derecho en contextos urbanos, como se verá. Es decir, inicialmente la antropología miraba el campo jurídico en contextos que consideraba no plenamente ocupados por el derecho estatal, y en donde se reconocían otras formas de organización jurídico-política, sin la presencia de un aparato burocrático. Así fue como la antropología ayudó a sostener la existencia del pluralismo jurídico.

El origen de esta combinación entre saberes artificialmente desconectados, que son la antropología y el derecho, que se interesa por los fenómenos asociados a la justicia desde una perspectiva sociocultural, es complejo. En realidad, la Antropología y el Derecho, como saberes estructurados, comparten un tramo en su proceso de formalización científica o, cuando menos, un tipo de hacer y entender la antropología y una forma en que se aborda el Derecho encontraron elementos comunes en el siglo XIX occidental. La naciente práctica etnológica evolucionista lineal de Henry Maine y de Lewis Morgan implicó un abordaje sociocultural de los procesos jurídicos, ahí nació probablemente lo que hoy llamamos Antropología del Derecho.³

Henry Maine era profesor de Derecho en la Universidad de Cambridge cuando escribió su obra más conocida: *Ancient Law*. Aunque había nacido en Escocia pertenecía a una familia de funcionarios coloniales británicos en la India, en 1862 se trasladó a la India como asesor legal del Consejo Supremo del gobernador general.⁴ Lewis Henry Morgan era norteamericano, había nacido en el estado de Nueva York y ahí estudió Derecho. Formaba parte de una agrupación llamada “El círculo gordiano” que hacia 1842 cambió de nombre a “La gran orden de los iroqueses”. Para estudiar la Liga de los Iroqueses se trasladó a las reservaciones indígenas a fin de estudiar sus costumbres y realizar numerosas entrevistas cuyos resultados fueron publicados después en varias de sus obras.⁵ Ambos autores se interesaron en el desarrollo de las sociedades que llamaban “primitivas” en términos evolutivos y ambos eran profesionales del Derecho, por lo cual su perspectiva como juristas y su práctica en la etnología da pautas para identificar el origen de la antropología jurídica. Aunque con diferencias en sus enfoques, ambos sostenían, con base en sus observaciones etnográficas, que el Derecho era una expresión de la tradición y la cultura de las sociedades, lo cual contradecía la idea de la unidad y ahistoricidad del Derecho.

² Krotz, Esteban, “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica” en Krotz Esteban (Ed), *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, México, Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, p.13.

³ Luévano, Guillermo, “Sociedad antigua, derecho antiguo. Los orígenes de la antropología jurídica en Maine y Morgan” en Alejandro Rosillo (Coord.), *Estudios jurídicos-políticos en homenaje al profesor Eligio Ricavar*, San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007, pp. 373-380.

⁴ Palerm, Angel, *Historia de la etnología II. Los evolucionistas*, Tlaquepaque, Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, 2005, p. 176.

⁵ *Ibidem*, p. 221.

El Derecho así entendido, no es una unidad homogénea y atemporal, por el contrario, es un producto histórico y particular. Los postulados de Maine respaldaron la escuela historicista del Derecho, la de la tradición de Savigny, pero también fortalecen la defensa de una idea de pluralismo jurídico frente al Derecho hegemónico. Además, esta idea controvierte el formalismo positivista que concibe al derecho como un simple conjunto de normas.

En el caso de México, la historia de este campo investigativo, como tal, es relativamente breve. Según refieren dos de sus precursoras más destacadas, Victoria Chenaut y María Teresa Sierra, fue en 1987 cuando profesionales de la Antropología y el Derecho, principalmente, procedentes de instituciones como el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, el Instituto Nacional Indigenista, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, El Colegio de México, y la Universidad Autónoma Metropolitana, se decidieron a organizar los esfuerzos académicos para impulsar los estudios socioculturales del Derecho, sobre todo mediante la categoría analítica de la etnicidad⁶ y las prácticas asociadas a la justicia en comunidades indígenas.

De lo anterior parece que era en las poblaciones originarias donde podía recurrirse a la Antropología como medio para entender las prácticas jurídicas desde una perspectiva no estrictamente formal-legalista, es decir, que el aporte principal de la Antropología en el campo jurídico consistía en ayudar a identificar que el Derecho es más que las normas escritas institucionales elaboradas e implementadas por aparatos estatales burocráticos, que los pueblos y comunidades indígenas tienen sus propios sistemas normativos diferenciados, por lo común, de los Estados que los contienen administrativamente.

Si bien la Antropología de los fenómenos jurídicos surgió en México (y en el mundo occidental) como una forma de entender los aspectos socioculturales y el carácter histórico de las prácticas jurídicas en poblaciones originarias, tras tres décadas de investigaciones de especialistas, su bagaje empírico, sus presupuestos teóricos y su andamiaje metodológico sirven para una comprensión compleja de los fenómenos jurídicos también en el ámbito urbano.

El modo de investigación antropológico-jurídica permite abordar procesos, fenómenos, prácticas, incluso discursos, asociados a la justicia, el poder, desde el Estado o desde organizaciones comunitarias.

III. La antropología jurídica como posibilidad

Maine y Morgan eran profesionales del derecho y etnólogos. De su trabajo de campo en la India y Estados Unidos derivaron la idea de que el Derecho era una expresión de la tradición y la cultura de las sociedades, contrario a los presupuestos de ahistoricidad, universalidad y unidad del Derecho.⁷ Como juristas interesados en las prácticas de sociedades antiguas relacionadas

⁶ Chenaut, Victoria y Sierra, María Teresa, “El campo de la investigación de la antropología jurídica” en *Nueva antropología*, núm. 43, vol. XIII, México, 1992, p.101.

⁷ Luévano, Guillermo, *op. cit.*, p. 374.

con la justicia y el ejercicio del poder sancionador de las autoridades, y en la jerarquización de la organización social, mantuvieron notables diferencias interpretativas, pero contribuyeron con sus conclusiones al incipiente reconocimiento del pluralismo jurídico moderno. Ambos aportes son quizá el antecedente más reconocido o difundido para el surgimiento de la Antropología jurídica.

Aunque ya podríamos hallar otros indicios de una vinculación entre la defensa de la tradición, la historia y los derechos en la América precolombina, por ejemplo, en la praxis de Bartolomé de las Casas, Alonso de la Vera Cruz y Vasco de Quiroga.⁸ Si bien en ese momento no puede hablarse de una subdisciplina “científica”, lo que sí es posible identificar en cuando menos esos tres casos referidos es una práctica de defensa de derechos de poblaciones sometidas a una juridicidad ajena, impuesta y contraria en ocasiones a sus propias concepciones de lo justo y lo bueno, como presupuestos éticos.

En la recuperación de una tradición iberoamericana de derechos humanos serían estos y otros los precursores. Pasarían muchos años, sin embargo, para la concreción del campo disciplinar que ahora llamamos Antropología jurídica o Antropología del Derecho.

En todo caso, como decíamos con Chenaut y Sierra que sucedió en la Ciudad de México con profesionales de la antropología cuyo principal interés eran las prácticas de la justicia en las comunidades indígenas,⁹ fue la noción de “sociedades plurales” una de las vías que posibilitó el tránsito hacia el reconocimiento del pluralismo jurídico.¹⁰ Entiendo al pluralismo jurídico, además de como la coexistencia de más de un sistema legal en el mismo territorio nacional, en un sentido altamente político, como una crítica a la supremacía del Estado nacional moderno, hegemónico, patriarcal, capitalista. Dentro del mismo capitalismo hay un pluralismo legal que define la existencia de normas mercantiles transnacionales que se sobreponen con las leyes nacionales. Aquí hablo del pluralismo “interno”, el que se muestra con la visibilización de los sistemas normativos indígenas que durante años fueron reducidos a “usos y costumbres” y que muchas veces son modelos complejos de procuración y administración de justicia.

El campo conceptual de los derechos humanos se presenta como un espacio privilegiado para el abordaje de la antropología jurídica, gracias a esa noción sobre la coexistencia de distintas formas de entender y aplicar la justicia por varias comunidades en un territorio compartido.

Oscar Correas se refiere al pluralismo jurídico como la coexistencia de dos o más sistemas normativos en un mismo espacio estatal.¹¹ Esta noción sobre las prácticas, las representaciones,

⁸ Rosillo, Alejandro, *La tradición hispanoamericana de derechos humanos. La defensa de los pueblos indígenas en la obra y la praxis de Bartolomé de Las Casas, Alonso de la Veracruz y Vasco de Quiroga*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2012.

⁹ Chenaut, Victoria y Sierra, María Teresa, *op. cit.*, p. 101.

¹⁰ Korsbaek, Leif y Mercado, Florencia, “La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento desde la antropología del Derecho”, en José Emilio Rolando Ordoñez (coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 153 y 154.

¹¹ Correas, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, México, Fontamara, 2003.

las instituciones, los mecanismos y las normas asociadas a la justicia de una comunidad se corresponde en todo caso con la idea de pluralidad social, o más aún, con la pluralidad cultural.¹²

El desplazamiento de la defensa de la diversidad cultural, social, luego política desde la antropología hacia el derecho posibilitó eventualmente el surgimiento de la antropología jurídica, por la necesidad de reconocer, estudiar, comprender (¿y explicar?) la convivencia de la multiplicidad de sistemas normativos en un mismo espacio social.

La defensa de la diversidad, primero como presupuesto conceptual, se volvió una defensa en la praxis política. Es por ello por lo que al campo de los derechos humanos le sirvió de insumo para acreditar el pluralismo jurídico como argumento teórico y práctico. También por eso coadyuva en la postulación de posiciones críticas del derecho, para explicar y procurar la defensa de poblaciones históricamente excluidas.

Para el positivismo jurídico de la tradición kelseniana, o al menos para la interpretación dominante en México, esta posibilidad es inviable, en la medida en que dicha comprensión del derecho sostiene que solo hay un sistema normativo en cada comunidad política, el que procede del Estado. Aunque Kelsen en realidad no propuso una teoría del derecho despolitizada, sino que su pretensión desideologizadora tenía, a nuestro parecer, una vocación crítica,¹³ la versión más difundida en México presentó su doctrina como funcional a los intereses del poder en el Estado.

Esa supuesta simbiosis entre Estado y Derecho es en realidad una confusión de la verdadera relación del derecho más bien con una clase social dominante, política y económicamente, en virtud del funcionamiento del sistema jurídico en las sociedades clasistas, en donde las normas, instituciones y agentes están al servicio de quienes están en el poder, de modo que la defensa del orden público es en realidad la defensa de los intereses de una clase. Esa clase que cuenta además con una élite política.

En palabras de Boaventura:

La “condición inicial”, de orden epistemológico, para el funcionamiento eficaz del derecho como derecho de Estado en las sociedades capitalistas es la unidad del Estado, su especificidad funcional y su separación inequívoca en relación con la sociedad [...] esa condición inicial sufrió una profunda erosión [...] La juridización de la práctica social fue simultáneamente producto y agente de esa erosión. La ecuación Estado/Derecho fue desestabilizada y, consecuentemente, el carácter estatal del Derecho se volvió problemático; en vez de característica intrínseca, pasó a ser variable. [...] a medida que el derecho se implicaba en las prácticas sociales que pretendía regular o constituir se distanciaba del Estado: al

¹² Korsbaek, Leif y Mercado, Florencia, *op. cit.*, p. 155.

¹³ Rosillo, Martínez, Alejandro y Luévano, Bustamante Guillermo, “La teoría pura del derecho kelseniana como principio de desideologización: entre la intención y la imposibilidad” en *Revista do curso do Direito Amicus Curiae*, vol.11, Brasil, Universidad do Extremo Sul Catarinense, 2014.

lado de la utilización del derecho por el Estado, surgió la posibilidad de usar el derecho en contextos no estatales y hasta contra el mismo Estado.¹⁴

Esto es, el Estado capitalista concentra en el gobierno las funciones del sistema jurídico mediante un diseño centralizado y niega discursivamente las posibilidades de creación y apropiación del derecho al resto de la sociedad. El sustento de ese derecho es entonces la fuerza, más que la legitimidad.

La introducción desde la antropología del pluralismo social y cultural al derecho, traducido en el reconocimiento del pluralismo jurídico, es entonces la pauta que posibilitó el allanamiento del camino hacia una comprensión sociocultural de los sistemas normativos. Y además hacia un uso social-comunitario del derecho.

Si bien la relación entre antropología y derechos humanos se presenta en la actualidad como casi natural, no lo fue así desde el surgimiento de la antropología jurídica. De hecho, como sugiere Rachel Sieder, la antropología jurídica como subdisciplina surge, de cierta manera, cobijada por el colonialismo.¹⁵ Como es bien sabido, los primeros antropólogos británicos (Sieder refiere por lo menos a Evans Pritchard y Radcliffe Brown¹⁶) realizaban sus investigaciones con el auspicio de la monarquía en pueblos colonizados por aquella, con evidentes fines políticos. Tal como sucedió con la antropología en general, el saber etnológico de los pueblos era usado por quienes financiaban las investigaciones para allegarse elementos de dominación y control.

IV. La antropología jurídica “ampliada”

La misma Rachel Sieder identifica al menos tres periodos en la consolidación de la Antropología Jurídica como campo disciplinar: el primero marcado por el estructural funcionalismo, caracterizado por el abordaje de pueblos y comunidades como sistemas cerrados y atemporales, que va de 1950 a 1960, aproximadamente; el segundo de 1960 a 1970, permeado por una visión etnohistórica y etnográfica que miraba al derecho de pueblos y comunidades como sistema semi-autónomo; y el tercero, pautado por la globalización y el internacionalismo, que pone énfasis en el enfoque de saberes multisituados, para una comprensión compleja de las prácticas jurídicas.¹⁷ Es quizá momento de incorporar un nuevo periodo a la breve historia de nuestra disciplina. O una ramificación que sin sustituir a la que podríamos llamar “antropología jurídica clásica” en tanto que sigue siendo vigente, necesaria y pertinente para la comprensión de los sistemas normativos de comunidades y pueblos originarios, también se dirija al estudio del sistema jurídico hegemónico formal-constitucional, en la medida en que éste también es susceptible de

¹⁴ Sousa Santos, Boaventura de, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Vol. 1, Desclee de Brouwer, Bilbao, 2003, p. 170.

¹⁵ Sieder, Rachel, “La antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas” en Ariadna Estévez y Daniel Vásquez (coords.), *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*, FLACSO-UNAM-CISAN, México, 2010, p. 192.

¹⁶ *Ibidem*, p. 193.

¹⁷ *Ibidem*, p. 197.

ser analizado más allá de sus normas, también de sus representaciones, sus usos, sus discursos, sus prácticas, sus sujetos.

Entendemos al sistema normativo hegemónico como aquel que se impone sobre otro, en virtud de su efectividad para hacerse acatar, como ya decía, más que por su legitimidad, por el acompañamiento que le asiste de la fuerza pública.¹⁸ Diego Iturralde sostiene que si bien las primeras investigaciones de este campo que llamamos Antropología jurídica se orientaron al estudio de las reivindicaciones que postulaban los derechos de los pueblos indígenas, en los años posteriores a la primera oleada de las investigaciones socio-culturales del derecho, se ha utilizado también la subdisciplina para referirse a las demandas de otras colectividades y de personas que se encuentran en situaciones en las que el sistema normativo formal no responde debidamente a las expectativas propias de grupos diferenciados por género, edad o atributos culturales.¹⁹

El nuevo abordaje de la antropología jurídica a problemas en entornos “urbanos” no vinculados con población indígena se aproxima ineludiblemente al campo ya más consolidado de la sociología jurídica. Pese a los propios problemas conceptuales para definir a la sociología jurídica o sociología del derecho, diremos en términos generales que se dedica al estudio de “las causas y los efectos del derecho”, a decir de Oscar Correas.²⁰ La definición aparentemente reducida, contiene ya de entrada, los fenómenos culturales, políticos, sociales, históricos y económicos, que más allá de las llamadas “fuentes formales” del derecho, dan origen al sistema de normas jurídicas en una comunidad.

¿Cuál es la ventaja que ofrece entonces la incorporación de la antropología jurídica respecto a la sociología jurídica para el estudio de los sistemas normativos en contextos urbanos? La respuesta podría ser larga y profunda, de índole epistemológica, atendiendo a las diferencias históricas disciplinares entre sociología en general y antropología social en general, pero diremos por ahora que el aporte principal de la antropología jurídica urbana es el enfoque etnográfico, el énfasis en las prácticas culturales y la inmersión más profunda en el fenómeno normativo. Pero en ningún momento desestimo la importancia de preservar la sociología jurídica como acompañante de la antropología jurídica urbana. En todo caso me pronunciaría por la pertinencia de un abordaje socio-cultural del derecho, como me he venido refiriendo en este texto. Y más aún, destaco también las particularidades de la sociología jurídica crítica que contribuyen a esta comprensión compleja que se propone de forma combinada.

Quizá como apunta Jesús Antonio de la Torre Rangel, el objeto de estudio de la sociología jurídica es la relación recíproca entre derecho y sociedad²¹ y en esa imbricada relación caben

¹⁸ Correas, Oscar, “Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia” en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, septiembre-diciembre, Nueva serie año XXVII, 1994, p. 614.

¹⁹ Iturralde, Diego, “Utilidades de la antropología jurídica en el campo de los derechos humanos: experiencias recientes” en *Revista Pueblos y Fronteras digital. Estudios, aportes y retos actuales de la antropología jurídica en México*, Núm.5, México D.F., Junio-Noviembre, 2008, p. 3.

²⁰ Correas, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Fontamara, 2007, p. 29.

²¹ De la Torre Rangel, Jesús Antonio, *Sociología Jurídica y uso Alternativo del Derecho*, Instituto Cultural de Aguascalientes, Aguascalientes, 1997, p. 40.

perfectamente los presupuestos metodológicos de la antropología jurídica, la inmersión en la comunidad de estudio, la presencia de lo cultural-simbólico, las representaciones. Finalmente, en este debate, como en general sucede con las ciencias sociales, no es posible ni deseable separar tajantemente ni los abordajes ni los fenómenos de las comunidades.

Por el contrario, específicamente en estos casos ha de procurarse una investigación integrativa, interdisciplinaria. Por tanto, la antropología jurídica urbana que se postula aquí ha de procurar tener siempre presente al resto de las ciencias sociales, específicamente a la sociología y a la historia, cuando menos.

V. Socio-Antropología jurídica y derechos humanos

Ya el propio Jesús Antonio de la Torre identificaba las ventajas de la recurrencia a la sociología jurídica para la formulación de una crítica jurídica latinoamericana, tal como han proyectado en México él mismo y Oscar Correas, y en Brasil, Pressburger y Wolkmer, entre otros.²²

Sirve también ese abordaje de lo social y cultural del derecho para procurar lo que desde el pensamiento político de De la Torre se ha venido denominando “uso alternativo del derecho”, esto es el uso de la juridicidad vigente a favor de las personas pobres. Entendiendo como “pobres” a los agentes y movimientos sociales que legitimarían las nuevas juridicidades, que ejercen con sus prácticas modalidades libertarias dentro del sistema normativo.²³

El uso alternativo del derecho procura entonces la coadyuvancia con las causas de los grupos sociales desplazados de la titularidad de derechos del propio sistema normativo por razones políticas, económicas o por el diseño estructural de las leyes y las instituciones que les dificultan su acceso pleno, ya sea mediante burocracias, normas que se expresan en lenguaje tecnificado o en una jerga especializada y prácticas que les resultan ajenas e incomprensibles.

Este es claramente un aporte desde la sociología jurídica al campo disciplinar que se defiende en este texto para contribuir a una función que Boaventura de Sousa llama emancipadora, o que posibilita la creación de formas de legalidad “desde abajo”.²⁴ El derecho moderno había delimitado para el Estado la función de creación y aplicación del derecho. El abordaje sociocultural del derecho contribuye a la desestatalización del sistema de normas para acercarlo a la sociedad.

La noción es disruptiva porque controvierte las enseñanzas clásicas de la formación positivista del derecho, en las que, como ya decíamos, Estado y Derecho eran solo posibles uno a través del otro y de cualquier forma el sistema jurídico servía para reproducir el orden establecido. Aunque ya se ha dicho también que poco a poco la sociedad ha ido

²² *Ibidem*, p. 47.

²³ Wolkmer, Antonio Carlos, “Direito comunitario alternativo. Elementos para un ordenamiento teórico práctico” en *Lições de Direito Alternativo 2*, Editora Acadêmica, Sao Paulo, 1992, p. 199.

²⁴ Sousa, Boaventura de y Rodríguez, César, *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, México, UAM Cuajimalpa Antrhopos, 2007, p. 8.

recuperando, mediante luchas emancipadoras en América Latina, la capacidad creadora de las normas reguladoras de la vida social, recurriendo a la tradición de pueblos originarios, a presupuestos éticos comunitarios, y a la propia legalidad positivizada nacional y aún internacional.

Los alcances de la crítica jurídica y del uso alternativo del derecho no son menores. No solo se trata de subvertir el control absoluto del Estado sobre la legalidad, sino de dotar, desde esta perspectiva, a la sociedad de una capacidad creadora y reproductora de sus formas de vida para que el derecho sea entonces más legítimo y menos coercitivo. Mientras tanto, sirve al menos para contener las violencias estatales que se expresan en la ley, en su instrumentación, en las instituciones y sus operadores.

En su libro *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Duncan Kennedy²⁵ comparte algunas de sus experiencias como profesor en la Universidad de Harvard al intentar transmitir nociones teóricas y empíricas que desvelen el carácter político de las normas jurídicas. El escenario que muestra es complejo: poca receptividad en su alumnado, críticas de sus colegas y, en general, un entorno institucional adverso. Sostiene el profesor estadounidense que las Facultades de Derecho son, por lo común, instituciones del aparato capitalista y burocrático,²⁶ y que, por lo tanto, son espacios en los que es preciso oponer resistencia.

El libro sostiene una tesis: el núcleo doctrinal del derecho privado tiene una orientación ideológica identificada con las derechas, o cuando menos con la centroderecha, mientras que otras expresiones del campo jurídico se distancian de esa perspectiva e incluso se aproximan a un tipo de praxis izquierdista. Entre las posibles aplicaciones del derecho que se distancian de la centroderecha del derecho privado Kennedy identifica a los estudios políticos, el derecho público, el procesal, el abordaje interdisciplinario y la enseñanza clínica.²⁷ Siguiendo a Duncan Kennedy, una de las maneras de desapegarse de la rigidez del núcleo doctrinal, ideológica y políticamente vinculado a la derecha, del derecho privado es el tratamiento interdisciplinario. Especialmente la sociología y la antropología ayudan a vacunar al derecho de su excesivo formalismo positivista. En el uso y recurrencia a dichas disciplinas para la comprensión y articulación compleja del derecho me inclino por una denominación que las combina y que denominaré “abordaje sociocultural del derecho”.

VI. La antropología para la defensa de los derechos humanos

La concepción del derecho y su enseñanza “tradicional” o dominante en el campo jurídico es vertical, autoritario, memorístico y excesivamente verbalizado.²⁸ Ello implica que la función

²⁵ Duncan, Kennedy, *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.

²⁶ *Ibidem*, p. 50.

²⁷ *Ibidem*, pp. 16 -24.

²⁸ Witker, Jorge y Larios, Rogelio, *Metodología jurídica*, México, McGraw Hill, 2002, p. 188.

de las y los estudiantes suele ser pasiva, poco reactiva y principalmente receptiva. Hay poca incidencia en la ejecución de operaciones mentales y ejecución de procedimientos jurídicos, tanto legislativos, administrativos, judiciales y aún de investigación por parte de quienes asisten a las aulas universitarias en las Facultades de Derecho.

Recientes modelos de formación en investigación y de enseñanza del derecho apuestan por formas más interactivas y proactivas que demandan otras modalidades de quien educa en el campo jurídico. Por ejemplo, el modelo de enseñanza crítica que requiere un método dialéctico y análisis contextual de los procesos jurídicos exige del estudiantado una participación más activa.²⁹ Del mismo modo la interdisciplinariedad, que se logra por ejemplo con la incorporación de un enfoque en antropología jurídica, permite contextualizar y complejizar los fenómenos asociados a la procuración de justicia desde una dimensión amplia.

Hay temas del campo jurídico que requieren un tratamiento interdisciplinario. En un primer momento pareciera que hay tópicos que naturalmente convidan a la mirada antropológica, por ejemplo, todos aquellos que implican como variable a la interculturalidad: migrantes ante la justicia de un país ajeno, pueblos indígenas ante la justicia estatal de su propio país.

Sin embargo, como hemos sostenido, recientemente se reconoce la conveniencia de incorporar un análisis sociocultural a los fenómenos jurídicos en general. Así, además de la antropología jurídica, se benefician del enfoque antropológico, la antropología política, la antropología de la justicia, de la burocracia, del Estado, etc.

En el enfoque antropológico se recurre, entre otros, a los siguientes elementos:

1. **El uso de la etnografía.** Esto es, la etnografía aplicada a registrar procesos jurídicos suele traducirse en datos que no son perceptibles en otras formas de investigación social en el derecho. De aquí se desprenden tipos de investigación que indagan en el comportamiento de tribunales, burocracias en general, uso y distribución del espacio, prácticas específicas que no suelen registrarse en investigaciones jurídicas “típicas”. Así, el modo antropológico permite evidenciar relaciones de poder, prácticas culturales, símbolos, discursos, contextos, que, desde el puro análisis jurídico, o desde una hermenéutica positivista excluye sentidos y significados más allá de la pretendida literalidad de la ley escrita estatal.
2. **La contextualización del fenómeno que se estudia.** La construcción de un contexto requiere por lo común la elaboración de un entrecruce diacrónico-sincrónico en el que se refleje la relación del asunto con el que se trabaja. Es decir, se coloca al fenómeno jurídico en su lugar en el tiempo y en el espacio, para evitar incurrir en anacronismos e interpretaciones etnocéntricas.
3. **Extensión hermenéutica.** Los modelos hermenéuticos no solo se aplican a la interpretación de normas, sino de símbolos, discursos, prácticas. El enfoque antropológico implica que, en el abordaje de temas de investigación sobre normas legales, ya sea puestas

²⁹ Hernández, María, *Didáctica aplicada al derecho*, México, UNAM – Porrúa, 2008, p. 198.

en práctica, disputadas o controvertidas, se revisen significados no explícitos, no solo textuales, y también acciones concretas en su contexto.

4. **La postulación judicial.** En el caso mexicano, con la reforma constitucional en derechos humanos de 2011 se amplió el horizonte de postulación judicial más allá de la Constitución Política y los instrumentos tradicionales de probanza y acompañamiento legal, sobre lo cual abordaremos en la parte final de este texto.

Con base en la experiencia propia como abogado de derechos humanos con estudios de posgrado en ciencias sociales con especialidad en antropología social he podido constatar la conveniencia de incorporar herramientas conceptuales en la postulación judicial en defensa de derechos humanos.

Diría, por sintetizar, que considero que la incorporación del enfoque antropológico para la defensa de derechos humanos se traduce en, cuando menos, los siguientes tres aspectos:

1. **Relación metodológica.** La incorporación de las herramientas –técnicas- y métodos investigativos que se creían propios de la antropología y ajenos al derecho: v. gr. la etnografía, el trabajo de campo, aportan numerosas posibilidades investigativas. Es decir, puede hacerse investigación de “lo jurídico” con trabajo de campo, etnografía, entrevistas a profundidad, métodos biográficos y cualitativos en general, lo cual permite superar los tratamientos más comunes para la investigación jurídica: por lo común estudios de gabinete, de la ley o de expedientes judiciales sin su debido contexto, etc.
2. **Relación teórica conceptual.** El aporte de los modelos explicativos, de las nociones teóricas y conceptuales de la antropología permite entender –y ejercer- los derechos humanos de forma crítica e interdisciplinaria, más allá de las puras normas escritas estatales –hegemónicas. Esta relación implica, a veces de forma implícita pero a veces explícitamente, una crítica al formalismo lógico, al predominio del excesivo normativismo, a los límites del positivismo en la comprensión y análisis de los fenómenos jurídicos, ya no solo en contextos ruralizados, ni solamente cuando se trata con pueblos indígenas frente al derecho estatal, sino en general de las diversas causas de grupos y poblaciones que disputan al estado su reconocimiento como subjetividades existentes y actuantes, que controvierten nociones restrictivas de la ley para el ejercicio de sus identidades y desarrollo vital.
3. **Relación práctica en postulación judicial.** Las experiencias de la antropología judicial, sus métodos investigativos, sus construcciones teóricas y conceptuales, pueden servir además, para la formulación de alegatos y, sobre todo, para la elaboración de peritajes antropológicos y socioculturales en general, mediante los que otras personas (no solo las partes actuantes en un proceso legal), con otras miradas (más allá de la ley y sus insumos directos) y otras herramientas (más allá de la norma escrita estatal) pueden aportar elementos para la mejor resolución de una controversia judicial. Con la reforma

constitucional en materia de derechos humanos en México se materializaron algunas cláusulas de apertura que han obligado a juezas y jueces del orden local y federal a recibir aportaciones más allá de las probanzas comunes, así que este resquicio del sistema legal mexicano puede servir para aportar lo que llamo “alegaciones antropológicas”, que distingo de los alegatos judiciales en tanto que estos son la formulación de los principales elementos que obran y se derivan de un expediente. Por alegaciones me refiero a la posibilidad de incorporar argumentos y reflexiones socioculturales a lo largo de toda la disputa judicial y extrajudicial, mediática y aún política, que no siempre pueden traducirse en herramientas jurídicas o para las que no suele haber jurisprudencia o que están pobre o escasamente reconocidas en la ley estatal. Por ejemplo, en los conflictos de pueblos indígenas, es frecuente en la legislación mexicana que haya un predominio de una visión liberal-individualista que concibe como titulares de derechos a las personas y no a las comunidades, a pesar del reconocimiento legal de aquellas, de la guía del *Protocolo de Actuación en casos que implican a personas, pueblos y comunidades indígenas* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.³⁰ Las alegaciones ayudan, por ejemplo, desde la formulación de una demanda judicial pero también en la elaboración de boletines para la prensa, ahí se combina el argumento legal con la causa social. Las alegaciones pueden formular al juez reflexiones metajurídicas, ofrecer contextos, por ejemplo, en la defensa de personas migrantes para proveerle información que pudiera parecer inútil en una controversia judicial pero que dota de una mejor perspectiva a quien resuelve sobre una deportación o detención migratoria.

Las alegaciones antropológicas para la defensa de derechos humanos pueden ser formuladas por la parte actuante, más allá de su representación legal, sirven también para recuperar su capacidad de agencia e incidencia ante tribunales estatales que prefieren entenderse con las y los abogados, más que con la gente, por lo que además previene contra un indebido protagonismo del equipo legal. También pueden formularse alegaciones antropológicas por actores externos, por ejemplo, mediante *amicus curiae*, para proveer a la persona juzgadora otra perspectiva que contenga elementos culturales, datos cualitativos o información paralela que no pueda ofrecerse a través de los medios de prueba tradicionales. En fin, que las posibilidades para el uso de herramientas y nociones antropológicas para la defensa de derechos humanos son amplias y variadas.

VII. Conclusiones

La historia formal de la relación entre antropología y derecho es reciente, aunque es indudable que ha habido acercamientos previos en distintos momentos en los que es posible identificar un acercamiento sociocultural a los fenómenos jurídicos.

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de Actuación en casos que implican a personas, pueblos y comunidades indígenas*, México, 2014.

Para los derechos humanos es posible identificar cuando menos tres posibilidades que permiten enriquecer la comprensión de estos, más allá de la concepción puramente legal.

En este texto propongo que “el enfoque antropológico” permite y posibilita la incorporación de herramientas metodológicas para la investigación jurídica; acerca las reflexiones y construcciones teóricas y conceptuales para estudiar las luchas por derechos humanos más allá de los foros judiciales y estatales; y finalmente, sostuve que esas herramientas investigativas y esas aportaciones conceptuales pueden ayudar en la misma postulación judicial de derechos humanos, mediante distintas formas, pero sobre todo a través de lo que llamo “alegaciones antropológicas”, esto es, argumentos, elementos y aportes contextuales que provean a las y los operadores de justicia de una mejor perspectiva de la disputa en cuestión.

Bibliografía

- **CASTRO LUCIC**, Milka (editora) en *Los Puentes entre la Antropología y el Derecho. Orientaciones desde la Antropología Jurídica*, Santiago, Universidad de Chile, 2014.
- **CHENAUT**, Victoria y **SIERRA**, María Teresa, “El campo de la investigación de la antropología jurídica” en *Nueva antropología*, núm. 43, vol. XIII, México, 1992, p. 101.
- **CORREAS**, Oscar, “Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia” en *Boletín Mexicano de derecho comparado*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, septiembre-diciembre, Nueva serie año XXVII, 1994.
- **CORREAS**, Oscar, *Introducción a la sociología jurídica*, México, Fontamara, 2007.
- **CORREAS**, Oscar, *Pluralismo jurídico, alternatividad y derecho indígena*, Fontamara, México, 2003.
- **DE LA TORRE**, Rangel, Jesús Antonio, *Sociología Jurídica y uso Alternativo del Derecho*, Aguascalientes, Instituto Cultural de Aguascalientes, 1997.
- **DUNCAN**, Kennedy, *La enseñanza del derecho como forma de acción política*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2012.
- **HERNÁNDEZ**, María, *Didáctica aplicada al derecho*, México, UNAM – Porrúa, 2008.
- **ITURRALDE**, Diego, “Utilidades de la antropología jurídica en el campo de los derechos humanos: experiencias recientes” en *Revista Pueblos y Fronteras digital. Estudios, aportes y retos actuales de la antropología jurídica en México*, Núm.5, México D.F, Junio-Noviembre 2008, p. 3.
- **KORSBAEK**, Leif y **MERCADO**, Florencia, “La sociedad plural y el pluralismo jurídico, un acercamiento desde la antropología del Derecho”, en Rolando Ordoñez, José Emilio (coord.), *Pluralismo jurídico y pueblos indígenas. XIII Jornadas Lascasianas Internacionales*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

- **KROTZ**, Esteban, “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica” en Krotz, Esteban (Ed), *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, Anthropos- Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2002.
- **LUÉVANO**, Guillermo, “Sociedad antigua, derecho antiguo. Los orígenes de la antropología jurídica en Maine y Morgan” en Rosillo, Alejandro (Coord.), *Estudios jurídicos-políticos en homenaje al profesor Eligio Ricavar*, San Luis Potosí, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- **ROSILLO**, Alejandro, *La tradición hispanoamericana de derechos humanos. La defensa de los pueblos indígenas en la obra y la praxis de Bartolomé de Las Casas, Alonso de la Veracruz y Vasco de Quiroga*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2012.
- **ROSILLO**, Alejandro y **LUÉVANO**, Guillermo, “La teoría pura del derecho kelseniana como principio de desideologización: entre la intención y la imposibilidad” en *Revista do curso do Direito Amicus Curiae*, vol.11, Universidad do Extremo Sul Catarinense, Brasil, 2014.
- **SIEDER**, Rachel, “La antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas” en Estévez, Ariadna y Vásquez, Daniel (coords.), *Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria*, México, FLACSO-UNAM-CISAN, 2010.
- **SOUSA SANTOS**, Boaventura de, *Crítica de la razón indolente. Contra el desperdicio de la experiencia*, Vol. 1, Desclee de Brouwer, Bilbao, 2003, p. 170.
- **SOUSA SANTOS**, Boaventura de y **RODRÍGUEZ**, César, *El derecho y la globalización desde abajo: hacia una legalidad cosmopolita*, México, UAM Cuajimalpa, 2007.
- **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, *Protocolo de Actuación en casos que implican a personas, pueblos y comunidades indígenas*, México, 2014.
- **WITKER**, Jorge y **LARIOS**, Rogelio, *Metodología jurídica*, McGraw Hill, México, 2002.
- **WOLKMER**, Antonio Carlos, “Direito comunitario alternativo. Elementos para un ordenamiento teórico práctico” en *Lições de Direito Alternativo 2*, Sao Paulo, Editora Académica, 1992.

LOS PERITAJES SOCIOCULTURALES/ANTROPOLÓGICOS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO E INTERCULTURALIDAD

*Laura Edith Saavedra Hernández**
*Cecilia Gabriela Rodríguez Quintero***

Sumario

I. Introducción. II. La perspectiva de género como una herramienta para garantizar la igualdad. III. Desarrollo de la obligación de juzgar con perspectiva de género. IV. Los peritajes socioculturales/antropológicos con perspectiva de género y un enfoque intercultural. V. El peritaje sociocultural/antropológico para determinar la desigualdad estructural. VI. Conclusiones.

I. Introducción

En las últimas décadas, la perspectiva de género se ha convertido en una herramienta invaluable para hacer evidentes las desigualdades de poder que existen en la sociedad en donde las mujeres y otras identidades sexo genéricas han estado históricamente en desventaja con respecto al acceso pleno a sus derechos humanos.

De la misma manera, el enfoque de la interculturalidad ha ayudado a develar que existen otras formas de exclusión social que cruzan las identidades, como son las condiciones: étnico/raciales, discapacidad, edad, económicas, entre otras. Las cuales al intersectarse con la condición de género hacen que las desigualdades sociales se hagan más profundas.

Los estudios hechos desde ambas perspectivas, la de género y la de interculturalidad, han puesto en evidencia que la exclusión y discriminación provocada por las categorías anteriores se encuentran en todos los ámbitos sociales, como lo es el ámbito de la justicia. Se ha observado, desde diferentes precedentes jurídicos, que dichas categorías resultan ser determinantes al momento de garantizar el derecho de acceso a la justicia, pues logran contemplar las diferencias, subjetivas y objetivas de las personas, que no son consideradas desde el paradigma occidental que da por hecho una supuesta neutralidad y objetividad del derecho.

Una mirada diferenciada desde estas categorías de análisis, no sólo las ha hecho evidentes desde el ámbito académico, sino que, principalmente se han puesto a debate a través de las diversas luchas encabezadas por la ciudadanía desde los movimientos sociales como el feminista, el movimiento indígena, entre otros; que a través de sus reclamos a los derechos humanos han hecho evidentes dichas exclusiones.

* Doctora en Antropología por CIESAS- Ciudad de México, Investigadora CONACYT. Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

** Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Estudiante en la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana.

Gracias a ello y a través de luchas en diversos espacios internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) es que hemos podido contar con precedentes y recomendaciones para que, en todos los casos en los que se involucren las categorías sospechosas,¹ se utilicen otras herramientas interdisciplinarias para que el acceso a la justicia se dé bajo los principios de prontitud e igualdad. De ahí, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) esté coordinando diversas acciones para que se pueda juzgar con perspectiva de género y desde el enfoque intercultural.

Para ello, se ha puesto énfasis en incluir la interdisciplinariedad en el análisis de los casos jurídicos. Si bien, como lo menciona la SCJN no existe una metodología preestablecida que ayude a dar cuenta de cómo es que se estructuran las desigualdades sociales causadas por las diferentes condiciones subjetivas y materiales de las personas que se encuentran inmiscuidas en un caso, durante ya varias décadas se ha hecho uso de peritajes socioculturales o antropológicos, en el ámbito de las ciencias sociales, que han ayudado a tener una visión más completa de los casos jurídicos analizados.

En la actualidad, se han convertido en herramientas importantes, esto tiene que ver con dos razones; la primera es que, en el actual sistema de justicia mexicano, el peritaje se ha elevado a la categoría de prueba, lo que como veremos en este capítulo, le da más fuerza a la argumentación. Y la segunda razón es que se ha visto que los peritajes socioculturales y antropológicos permiten que se entable una relación dialógica entre el derecho positivo y la sociedad en donde se respeta la diversidad cultural (Valladares, 2012).

Con base en lo anterior, en este capítulo abordamos dos cuestiones centrales. Primero, la obligación de juzgar con perspectiva de género y desde la interculturalidad; y segundo, cómo es que los peritajes socioculturales y antropológicos ayudan a construir una justicia más abierta, dialógica e igualitaria. Abordamos cómo es que los peritajes pueden ayudar a analizar el contexto de un hecho y, cómo a través de la interdisciplinariedad, es posible el acceso a la justicia.

II. La perspectiva de género como una herramienta para garantizar la igualdad

La perspectiva de género ha sido reconocida como un mecanismo de tutela de derechos humanos, principalmente del derecho de acceso a la justicia, a la igualdad, a la no discriminación de las personas con condiciones, atributos y características atravesadas por el binomio sexo/género

¹ “Se entiende por “categorías sospechosas” aquellos criterios específicamente mencionados en el artículo 1o. de la Constitución Federal como motivos prohibidos de discriminación: origen étnico o nacional, género, edad, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Así mismo, de acuerdo con lo que ha sostenido la Primera Sala, son categorías sospechosas aquellas que: (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de los cuales no pueden prescindir por voluntad propia, a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y (iii) no constituyen por sí mismos criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. Amparo en revisión 852/2017, 8 de mayo de 2019, p. 58”. Citado en: Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, Pág. 141.

o la preferencia sexual, que las sitúa en una posición de desventaja debido a la desigualdad histórica, estructural y sistemática originada por estas categorías.²

Esta herramienta, debido a los derechos que tutela, encuentra su principal sustento normativo en los artículos 1º, 4º y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México forma parte, con énfasis en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida también como Convención de Belém do Pará), ambas de carácter vinculante para el Estado mexicano, además de contar con un amplio desarrollo jurisprudencial a nivel nacional e internacional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1º reconoce que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano a nivel nacional e internacional, para ello impone una serie de obligaciones a todas las autoridades en su marco competencial de promoverlos, respetarlos y garantizarlos.

En este mismo artículo constitucional se protege el derecho a la igualdad y a la no discriminación, y con el fin de identificar cuáles son los elementos valorativos, atributos y características que la han motivado histórica y sistemáticamente, se ha establecido en el mismo precepto, un catálogo de categorías sospechosas que tienen como consideración los elementos que pueden ser determinantes para que una persona o un grupo de personas puedan ser objeto de un trato diferenciado irrazonable e injustificado. Dentro de estas categorías se sitúa el sexo, el género y la preferencia sexual.

De la misma manera, en el artículo cuarto de nuestra Constitución se establece la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres. De la interpretación sistemática de este precepto constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se da cuenta que la igualdad puede ser formal, de iure, o igualdad ante la ley; material, de facto sustantiva, o de hecho; y estructural, en la práctica social.³

Cuando abordamos la igualdad desde su modalidad sustantiva o estructural, es necesario realizar acciones positivas y acciones trascendentes para atenuar las desigualdades inmediatas, estructurales y sistemáticas, es por lo anterior que un trato diferenciado puede ser justificado, razonable, necesario e idóneo siempre y cuando se ajuste a los estándares marcados por el test de escrutinio estricto.

Dado que nuestro sistema jurídico aparentemente “neutral” se encuentra sostenido aún en la racionalidad jurídica del siglo XIX, que puso al centro del sistema al hombre europeo, blanco y privilegiado; y expuso a la violencia y discriminación a todas aquellas personas que

² Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 4811/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, resuelto por mayoría de cuatro votos el 25 de mayo de 2016, p. 21.

³ Tesis: 1a./J. 126/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, Tomo I, diciembre de 2017, página 119, registro digital: 2015678.

no encuadran dentro de los parámetros que homogenizan, es que el desarrollo de la teoría de las categorías sospechosas han permitido cuestionar la aparente abstracción y generalidad de las leyes, dejando al descubierto el carácter subjetivo que las atraviesa.

Las mujeres por su condición de género se encuentran dentro de las denominadas categorías sospechosas; lo que significa que cualquier norma, acción u omisión que se presenten fundadas en las categorías de sexo y género, se encuentran sometidas a un análisis de escrutinio estricto o bien a la utilización de otras herramientas metodológicas para vislumbrar las desigualdades, tales como la perspectiva de género y el análisis interseccional.

En atención a lo anterior, el reconocimiento y garantía del derechos a la igualdad y a la no discriminación entre hombres y mujeres, supone la utilización de la perspectiva de género como una herramienta metodológica de análisis, principalmente para las personas juzgadoras, que permita evidenciar en un caso en concreto: las relaciones asimétricas de poder entre las partes; los prejuicios, estereotipos, mandatos y roles asignados socialmente; la violencia, vulnerabilidad y discriminación; los impactos diferenciados de las medidas que se tomen dentro del procedimiento; la naturaleza de las pruebas con las que la persona cuenta; así como las posibles soluciones de la problemática; a través de la identificación del género como una categoría determinante en el análisis de todas las variables descritas.⁴

Por lo anterior, una garantía del derecho de acceso a la justicia para las mujeres, protegido en el artículo 17 constitucional, es que se juzgue con perspectiva de género, lo cual constituye una obligación del órgano jurisdiccional, quien de oficio debe considerar una metodología adecuada para garantizar la igualdad procesal entre las partes, siendo que no existe una fórmula exacta para juzgar con perspectiva de género, basta con que el juez advierta que la problemática que se somete a su conocimiento está atravesada por este elemento valorativo, para que sin importar la materia de la cual se trate, determine que es necesario el uso de la herramienta para contextualizarla a la luz de la categoría de sexo, género o la preferencia sexual, los hechos, las normas a aplicar, las pruebas que se admiten y la posible resolución del asunto.⁵

Hablar de perspectiva de género, aunque si bien es cierto no se limita al análisis de casos en donde estén implicadas las mujeres, sino también de todas aquellas personas que de alguna u otra manera les afecte el binomio sexo/género, es hablar de la garantía del derecho a la igualdad y la no discriminación, por lo que su fundamento recae en los preceptos constitucionales anteriormente citados, y resulta especialmente útil para evidenciar los sesgos patriarcales presentes en el derecho y normalizadas en la sociedad.

⁴ Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, página 836, registro digital: 2011430.

⁵ Tesis: 1a. XXVIII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, página 444, registro digital: 2013867.

III. Desarrollo de la obligación de juzgar con perspectiva de género

Aunque para fines del presente artículo nos centramos en el desarrollo de la obligación de juzgar con perspectiva de género a nivel nacional, es necesario mencionar previamente el parteaguas que marcó un antes y un después en el tema: el Caso González y otras vs. México “Campo Algodonero” resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el 16 de noviembre de 2009.

Los hechos se presentaron en el año 2001, en Ciudad Juárez, Chihuahua. Las denuncias de las muertes violentas de tres mujeres (Laura Berenice Ramos, estudiante de 17 años, Esmeralda Herrera Monreal, empleada doméstica de 15 años y Claudia Ivette González, trabajadora en una empresa maquiladora de 20 años), pusieron en el foco internacional el contexto generalizado de violencia extrema motivado por la condición de género en contra de las mujeres, así como la negligente y revictimizante actuación de las autoridades del Estado mexicano.⁶

El caso de Campo Algodonero es relevante porque a nivel regional la Corte IDH por segunda vez para la resolución de un caso, utilizó la perspectiva de género como una herramienta de análisis; y a nivel nacional, es decir en México, por primera vez se reconoció el contexto generalizado de violencia de género al que se enfrentaban las mujeres de Ciudad Juárez, así como la nula estructura del Estado para dar respuesta al mismo. Por lo anterior, la Corte IDH estimó necesario, que se tomaran medidas mucho más allá de las enfocadas en la reparación integral de víctimas del caso, imponiendo además al Estado mexicano la adopción de acciones transformadoras enfocadas a identificar las causales de la violencia de género contra las mujeres, para direccionar los esfuerzos en cambiar la estructura que la posibilita y reproduce.

Como parte del cumplimiento de la sentencia de Campo Algodonero, México realizó diversas reformas legislativas principalmente a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia e incorporó la figura del Femicidio al Código Penal Federal. Además, fortaleció al Instituto Nacional de las Mujeres.

También se actualizó el Protocolo Alba, mecanismo operativo de coordinación inmediata para la búsqueda y localización de mujeres y niñas desaparecidas y/o ausentes en el territorio mexicano. Se ordenó la capacitación de las personas funcionarias públicas para la investigación de delitos con perspectiva de género. Y la Suprema Corte de Justicia de la Nación creó el primer Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género.⁷

Otros precedentes emblemáticos que se tradujeron en el desarrollo de la obligación de juzgar con perspectiva de género en el país son los casos “Fernández Ortega” y “Rosendo Cantú” contra México, resueltos por la Corte IDH. Ambos casos referentes a violencia sexual en contra de Inés

⁶ Corte IDH, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) VS. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas y sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No 205.

⁷ Chávez Pérez, Sara Irma, *La sentencia de Campo Algodonero, un antes y un después para la violencia de género en México*, México, disponible en: https://www.uaeh.edu.mx/xiii_congreso_empoderamiento_fem/documentos/pdf/C013.pdf [consultado el 21 de mayo del 2022].

Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, en el estado de Guerrero por parte de elementos de las Fuerzas Armadas en el contexto de la militarización de las funciones de seguridad.

En la tramitación del cumplimiento de la sentencia de la Corte IDH, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó la formación y el registro del expediente “varios” 1396/2011, del cual derivó la tesis constitucional P. XX/2015 (10a.), criterio por medio del cual se establece que perspectiva de género:

Constituye un método que pretende detectar y eliminar todas las barreras y obstáculos que discriminan a las personas por condición de sexo o género, es decir, implica juzgar considerando las situaciones de desventaja que, por cuestiones de género, discriminan e impiden la igualdad (...) los juzgadores deben cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación, toda vez que el Estado debe velar por que en toda controversia jurisdiccional, donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta se tome en cuenta, a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria.⁸

Dado que de las circunstancias de los casos de mérito se identificó que además de la cuestión de género existían otros elementos que potencializaron la vulnerabilidad de las mujeres víctimas de violencia sexual, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el mismo criterio anteriormente citado, impuso a los juzgadores además la obligación de:

Considerar las situaciones de desventaja que tienen las mujeres, sobre todo cuando es factible que existan factores que potencialicen su discriminación, como lo pueden ser las condiciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas.⁹

En este sentido la perspectiva de género como una herramienta de análisis para la impartición de justicia también se vale de otras herramientas como lo es el método de análisis interseccional, para evidenciar que las personas no solamente se encuentran atravesadas por las categorías de sexo, género y preferencia sexual, sino que existe otra serie de elementos valorativos que tienden a generar una discriminación múltiple que acrecienta nuestro grado de vulnerabilidad, lo que aumenta el riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones a los derechos humanos.¹⁰

La interseccionalidad permite evidenciar las múltiples relaciones asimétricas de poder al que nos enfrentamos las mujeres, y permite reconocernos en nuestra diversidad, dado que los contextos en donde se socializa el género son distintos para cada una en atención a las condiciones socioeconómicas, nacionalidad, territorio, edad, cultura, tradiciones, entre otras variables, que no pueden ser desapercibidas para las personas encargadas de impartir justicia.

⁸ Tesis: P. XX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, página 235, registro digital: 2009998.

⁹ *Idem*.

¹⁰ Corte IDH. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

Posteriormente, en la evolución de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la resolución del Amparo en Revisión 554/2013, respecto al feminicidio de Mariana Lima Buendía, estableció la obligación de que todas las muertes violentas de mujeres “incluidas aquellas que *prima facie*¹¹ parecerían haber sido causadas por motivos criminales, suicidio y algunos accidentes, deben de analizarse con perspectiva de género”,¹² esto significa que las autoridades en estos casos deben realizar diligencias específicas para aclarar el contexto en el cual se desarrollaba la víctima, no solamente en sus relaciones personales sino inclusive debe aclararse si el acto se sitúa en un contexto de violencia de género generalizada contra las mujeres en una región determinada.¹³

Por lo anterior, es evidente que el cúmulo de elementos probatorios para la investigación de la muerte violenta de una mujer, no se reducen a las tradicionalmente ocupadas en la investigación de delitos que no son motivados por razones de género, sino que deben de ajustarse a los estándares establecidos en los protocolos especializados en materia de perspectiva de género. Al respecto la Primera Sala de la Corte en la sentencia antes dicha, refiere que “la eficacia de la investigación, en el caso de muertes violentas de mujeres, depende de manera directa y en gran medida, de la prueba técnica realizada por los peritos”.¹⁴

La Unidad de Igualdad de Género de la antes Procuraduría General de la República (ahora Fiscalía), estableció que los servicios periciales con perspectiva de género no se limitan únicamente a los realizados en materia forense, sino que las periciales en materia de trabajo social, medicina, psicología, antropología social y una valoración de impacto psicosocial, son igual de importantes y necesarios para poder precisar el daño sufrido por las víctimas directas e indirectas de un delito motivado por razones de género.¹⁵

Particularmente, las periciales socioculturales o de antropología son las que ayudan a contextualizar las relaciones asimétricas de poder presentes en un entorno social y un contexto cultural:

Implica identificar las variables del entorno que afectan negativamente a las mujeres y las niñas por la influencia de las instituciones y estructuras androcentristas, discriminadoras, en que vivió o vive la víctima y sus familiares (...) Se deberá conocer, describir el entorno social y cultural, y la situación de violencia de género contra las mujeres. El entorno social de la víctima y de la persona sentenciada está formado por sus condiciones de género, y los diferentes roles sociales que desempeñan en su vida cotidiana, laboral, los estudios que ha cursado, el nivel socioeconómico de la comunidad en la que forma parte (contexto social y

¹¹ Locución latina cuya acepción es ‘a primera vista.

¹² Sentencia recaída en el Amparo Directo en Revisión 554/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, resuelto por unanimidad de votos el 25 de marzo de 2015, p. 64.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 66.

¹⁵ Herrerías Guerra, Sara Irene (coord.), *Los servicios periciales con perspectiva de género*, primera edición, México, Unidad de Igualdad de Género de la Procuraduría General de la República, ISBN: 978-607-7502-57-9, serie Género y Procuración de Justicia, 2018, ISBN: 978-607-7502-57-9, p. 104.

cultural). Dichas características y circunstancias de ninguna manera permitirán establecer prejuicios, estereotipos o predisposiciones sobre la vida, honorabilidad y comportamiento de la víctima, por el contrario, la perspectiva de género es una herramienta que ayudará a la persona especialista a dictaminar (...) un contexto generalizado de violencia, discriminación y desigualdad, en un lugar y tiempo determinado. Los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad de origen de la persona agraviada acreditarán la vulnerabilidad.¹⁶

Como se ha mencionado, aunque no exista una fórmula precisa para juzgar con perspectiva de género, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que existen seis elementos de cuestiones mínimas que el juzgador debe de considerar, no en forma secuencial, sino atendiendo a las necesidades del caso en concreto, dichas son las siguientes:

- i. Identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;
- ii. cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;
- iii. en caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones;
- iv. de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género;
- v. para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y,
- vi. considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.¹⁷

En relación con el primer punto referente a la identificación de asimetrías de poder y violencia mediante el análisis de contexto, los hechos y las pruebas es donde recae la principal apertura para la realización de peritajes socioculturales o antropológicos, así como otros medios de prueba, que sean dables de contextualizar los hechos motivo de análisis “de acuerdo con el entorno social, las normas morales y culturales, las costumbres, los estereotipos de género y otros elementos que coexisten en un momento y lugar específicos”.¹⁸

¹⁶ *Ibidem*, 116-117.

¹⁷ Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *op. cit.*

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Primera edición, 2020, p. 144.

Es importante destacar que el ofrecimiento de este tipo de pruebas para la resolución de un asunto con perspectiva de género no son imputables a la víctima, ni al victimario, aunque sí cuentan con el derecho de ofrecerlas, la principal obligación es del juzgador, pues éste debe de allegarse de todos los elementos que considere necesarios para “verificar si existe una situación de violencia o vulnerabilidad que, por cuestiones de género, impida impartir justicia de manera completa e igualitaria”.¹⁹

Por lo que la obligación de juzgar con perspectiva de género debe de entenderse como una regla general, imputable a los operadores de justicia, independientemente que las partes de la controversia la soliciten o no, la cual debe de aplicarse en todos los casos que involucren relaciones asimétricas de poder, prejuicios y patrones estereotipados, mandatos y roles de género, independientemente del género de las personas involucradas en el asunto, en el entendido de que el género como una construcción social afecta tanto a los hombres, como a las mujeres, y se implementa con la finalidad de detectar y eliminar las barreras y los obstáculos que discriminan a las personas por su pertenencia a cualquiera de estas categorías.²⁰

IV. Los peritajes socioculturales/antropológicos con perspectiva de género y un enfoque intercultural

Como se ha mencionado en el apartado anterior, actualmente se tiene la obligación de que los casos en los que se encuentren involucradas mujeres y otras identidades sexuales desde sus diferentes condiciones ya sean étnico raciales, de edad, de discapacidad, entre otras; deberán de ser analizados, planteados y juzgados desde la perspectiva de género y si fuera necesario desde un enfoque intercultural, como una obligación en la procuración e impartición de justicia.

Si bien, como se menciona en el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, no existe una sola herramienta para poder presentar pruebas que ayuden a conocer mejor las relaciones de poder que se encuentren relacionadas con el caso; una de las herramientas que en la actualidad ha tenido mucho auge ha sido el uso de peritajes socioculturales y antropológicos con perspectiva de género e interculturalidad, los cuales han ayudado a dar cuenta y a analizar el contexto, las cuestiones objetivas y subjetivas en las que se llevan a cabo los hechos delictivos.

En lo siguiente nos abocaremos a ellos con el fin de dar cuenta de qué manera los peritajes hoy en día como prueba pueden hacer la diferencia en el acceso a la justicia.

Los peritajes en ciencias sociales ayudan a comprender las cuestiones culturales, sociales, políticas y económicas en las que se llevaron a cabo los hechos de un delito y ayudan a que se tenga un estudio del contexto en el que se encontraban las personas sobrevivientes o no a un delito; de esta manera, las personas juzgadoras tienen una mejor visión y criterio para poder juzgar de una manera más igualitaria y libre de estereotipos de género y de discriminación.

¹⁹ Tesis: 1a./J. 22/2016 (10a.), *op. cit.*

²⁰ Tesis: 1a. LXXIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 15, Tomo II, febrero de 2015, página 1397, registro digital: 2008545.

En el nuevo paradigma del sistema penal acusatorio, los peritajes en ciencias sociales tienen un valor mayor al que se tenía en el antiguo sistema, ya que anteriormente eran un medio complementario; sin embargo, en la actualidad son tomados en cuenta como un medio de prueba con un valor jurídico dentro de los juicios. “Sin embargo, es importante subrayar que, si bien los peritajes tienen el mismo valor jurídico, su naturaleza es diferente a la de un testimonio, pues el o la perito deberá presentar un criterio, una apreciación y no un relato de hechos como se hace con los testigos”.²¹

Así, desde un punto de vista técnico, el objetivo de los peritajes es poder explicar un fenómeno que es clave en un proceso, pero que requiere de una explicación experta desde otras disciplinas, lo que hace que se haga evidente la importancia de la interdisciplinariedad en la aplicación del derecho.

Para Hernando Devis,

El peritaje es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del juicio, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes de las gentes (citado por Ortiz, 2000:13).²²

En este sentido, los peritajes socioculturales y antropológicos con perspectiva de género y desde el enfoque intercultural se han convertido en herramientas importantes cuando se trata de casos de violencia contra las mujeres y feminicidios o en los casos donde grupos originarios u otros han sido vulnerados en sus derechos humanos. Más, en el contexto de violencia en que nuestro país se encuentra actualmente y en donde se necesita hacer uso de todas las herramientas necesarias para que las víctimas o sobrevivientes puedan acceder a la justicia plena.

Por lo general, los peritajes socioculturales y antropológicos, incluso peritajes de otra naturaleza, son utilizados como parte del litigio estratégico y son una herramienta fundamental en la lucha por el acceso pleno a los derechos humanos de las personas. Según Ortiz (2000),

[...] se trata de cambiar nuestra propia sociedad. Se estaría intentando sensibilizar y dialogar con los impartidores de justicia, jueces, magistrados, ministerios públicos y abogados, sobre la importancia de la diferencia cultural en los procesos penales y en la vida cotidiana de las comunidades y pueblos indios. Se busca pues que el discurso de pluralidad presente en las últimas administraciones gubernamentales mexicanas se traduzca en una práctica no de “tolerancia” sino de relaciones interculturales basadas en el respeto y la equidad (Citado por Valladares, 2012).²³

²¹ Estrada, María de la Luz (coord.), Guía metodológica para la construcción de peritaje antropológicos, psicosociales y socioculturales en casos de feminicidio en México, México, Católicas por el Derecho a Decidir/Observatorio Ciudadano Nacional de Feminicidio/Fondo de Canadá, 2016, pág. 13.

²² Ortiz, Héctor (2000), *La diferencia cultural en el ámbito legal: el trabajo pericial antropológico*, tesis de licenciatura en etnología, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia.

²³ Valladares, Laura (2012) “La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales AC (CEAS) para la certificación de peritos”, en: *Boletín del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales. Peritaje Antropológico en México. Reflexiones teórico-metodológicas y experiencias*, México, pág. 12.

Es importante mencionar que los peritajes socioculturales y antropológicos no son exclusivos del derecho penal, estos pueden ser utilizados para visibilizar otras injusticias en otros ámbitos en los cuales de igual manera los derechos humanos sean vulnerados. De ahí, que éstos se conviertan en herramientas muy importantes en la visibilización de las injusticias a las que se enfrentan algunas personas.

Ahora bien, según Estrada (2016), un peritaje con perspectiva de género deberá de explicar los hechos y las circunstancias en donde se dan las desigualdades de poder y de discriminación a las que se enfrentaba la víctima o sobreviviente por su condición y situación de género.

El objetivo del peritaje será identificar y visibilizar hechos y/o circunstancias que se han naturalizado y se consideran ‘normales’ y así entender cómo opera la discriminación contra las mujeres y visibilizar las razones de género que llevaron a la muerte [o a la violencia].²⁴

Por otro lado, cuando se necesita incluir también el enfoque de la interculturalidad nos debe de llevar a pensar que las opresiones que vivimos las mujeres no sólo son por cuestiones de género, sino que existen otras categorías como la condición étnica/racial, de discapacidad, de edad, entre otras, que de la misma manera que la condición de género, determinan el acceso pleno a la justicia y al reconocimiento de las diferencias.

En este sentido, la labor del o la especialista deberá proporcionar un medio de prueba que permita hacer patente un hecho o circunstancia, que se considera “oscuro”; en el caso de la inclusión de la interculturalidad, deberá de dar cuenta qué relevancia tiene la cultura o las formas de vida de las comunidades para entender con mayor amplitud una acción presuntamente delictiva.²⁵

De la misma manera que la cuestión étnico racial, se deberá de analizar si otras condiciones como la discapacidad, la edad, la identidad sexual, las creencias religiosas, , vulneraron más los derechos de las víctimas o sobrevivientes de un delito o de qué manera todas éstas determinaron la violencia o la violación a los derechos humanos.

Se trata pues de construir un saber situado en la frontera entre la juridicidad positiva y la cultura. Entablar una relación dialógica entre la justicia del derecho positivo y otros significados o formas de justicia para las víctimas o sobrevivientes, para brindar información al juzgador sobre la importancia y el peso de la cultura en el ejercicio de poder en el entendimiento de un caso específico.²⁶

En este sentido, el o la perito deberán de explicar los diferentes significados confrontando otros saberes, más allá de la justicia ordinaria; lo que permitirá dar cuenta de los campos complejos y, de las interrelaciones que existan en el caso a juzgar.²⁷ No se trata entonces de

²⁴ Estrada, María de la Luz (coord.), *op. cit.*, pág. 22.

²⁵ VALLADARES, Laura (2012), *op. cit.*

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Idem.*

hacer una “traducción” únicamente de los hechos o de las otras formas de concebir el mundo, sino que para hacer un acercamiento intercultural será necesario construir un diálogo entre la realidad objetiva y subjetiva en la que las personas involucradas tuvieron un papel específico en los hechos y buscar explicar de manera profunda cuáles fueron los motivos que llevaron al conflicto o delito.

En este sentido, ambos enfoques, el de género y el intercultural, permiten profundizar en las desigualdades construidas socialmente y visibilizarlas en el momento del análisis del caso, lo que permite, en primer lugar situar a las víctimas en sus contextos, darles un nombre y un lugar en la compleja estructura social en la que habitan o habitaron, así como complejizar la comisión de los hechos, dando cuenta que los delitos o injusticias que se cometen atienden a cuestiones socio estructurales que deberán de ser tomadas en cuenta al momento de juzgar.

V. El peritaje sociocultural/antropológico para determinar la desigualdad estructural

Aunque si bien como lo hemos mencionado, el uso de peritajes socioculturales y antropológicos en la actualidad ha tenido un nuevo auge; muchas veces no es una herramienta que se utilice de manera obligatoria o recurrente. Y es que su uso depende de que las personas que juzgan lo vean necesario o, por el contrario, que dentro de la estrategia jurídica se tenga en consideración su utilización. Sin embargo, se ha demostrado en los últimos años que el uso de peritajes socioculturales y antropológicos con perspectiva de género e interculturalidad han marcado la diferencia cuando las víctimas o sobrevivientes se enfrentan a la justicia.²⁸

Sin embargo, aquí resulta importante mencionar que no todos los peritajes que se construyen suelen ser para la defensa de las víctimas o sobrevivientes. Muchas veces, se han elaborado peritajes para de alguna manera “justificar” los delitos que se cometen.

Nuestro posicionamiento en este documento e incluso en esta publicación, es poder utilizar esta herramienta para que las víctimas o sobrevivientes golpeadas/golpeados por los diferentes tipos de violencia o feminicidio puedan acceder a un juicio justo, libre de estereotipos y puedan obtener acceso a la justicia.

En este sentido, usamos esta herramienta para visibilizar las diferentes violencias estructurales que vivimos por nuestra condición de mujeres u otras identidades y opresiones que nos cruzan y, por tanto, nuestro acercamiento a dicha herramienta será desde un posicionamiento crítico en el que los peritajes socioculturales y antropológicos con perspectiva de género puedan darle una voz a las mujeres que han vivido violencia y que en muchos casos fueron víctimas de feminicidio y, por tanto, ya no pueden hablar o defenderse a sí mismas.

²⁸ Hernández, Aída y Ortiz, Héctor (2012) “Asunto: Violación de una indígena Me’phaa por miembros del Ejército Mexicano Presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Boletín CEAS, *Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico-metodológicas y experiencias*, enero-diciembre 2012, publicación anual, Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A.C., México, pp. 67-81.

Con base en lo anterior, proponemos aquí algunas pistas sobre los usos en los que el peritaje sociocultural y antropológico con perspectiva de género e interculturalidad pueden ser herramientas necesarias para el acceso a la justicia:

1. El análisis del contexto a través de los peritajes socioculturales/ antropológicos en casos de violencia de género

Para que un peritaje sociocultural o antropológico con perspectiva de género y/o desde la interculturalidad pueda hacer un análisis de contexto en casos de violencia de género, resulta necesario primero saber que dicha violencia es estructural y que se encuentra anclada a las desigualdades de género que se dan en las relaciones de poder no sólo de manera individual, sino también de forma estructural.

Es por ello que, para dar cuenta de esta cuestión, se hace necesaria una mirada experta que permita que las personas que juzgan puedan conocer a profundidad cómo es que la violencia vivida por las víctimas o sobrevivientes se insertaba en un contexto que permitía ese uso del poder en su contra.

Por tanto, la o el perito deberá de saber que históricamente, las desigualdades de género han sido causadas por cuestiones estructurales. Es decir, las desigualdades de poder en el acceso a los recursos materiales y a los derechos humanos entre mujeres y hombres y otras identidades sexo-genéricas se encuentran ancladas a la estructura social y estas desigualdades se reproducen a través de la cultura que permea dicha estructura. Aunque se ha avanzado en el acceso a los derechos humanos de las mujeres, sigue prevaleciendo una cultura patriarcal en todos los ámbitos sociales, incluido el de la justicia, que sostiene el acceso diferenciado a ésta, principalmente de los grupos social y económicamente vulnerados.

La violencia de género es parte del sistema patriarcal en el que vivimos en donde existen diferenciales de poder entre hombres y mujeres, donde estas últimas son las más vulnerables. Millet (1969) plantea que, la sociedad patriarcal ejerce control con ayuda de mecanismos como la violencia de género; la cual, se ha demostrado desde diferentes investigaciones científicas desde el género, es un instrumento de intimidación y control constantes.

Es decir, Millet (1969) nos invita con ello a concebir la violencia no sólo como un fenómeno que se ejerce de manera individual, sino que, además, ésta se ejerce y se solapa a través de una estructura social patriarcal que a través de la desigualdad entre los géneros vulnera específicamente a las mujeres. Lo que nos indica que la raíz de la violencia que viven en cualquier ámbito de la sociedad está en un nivel que también es estructural. La violencia de género si bien ocurre en escenarios e interacciones micro sociales, contiene, mantiene y deja ver las desigualdades de género como una cuestión de carácter estructural que exige un análisis desde la perspectiva de género.

Esta violencia estructural de género, materializada mediante distintas clases de agresión, articula la estructura de poder para mantener la dominación masculina, con el objetivo de

reprimir la potencialidad de las mujeres o de reconducir dicha potencialidad hacia determinados ámbitos (la familia, el hogar, la naturaleza), de tal forma que no interfiera en la hegemonía masculina.²⁹

Al estar las distintas expresiones de violencia instauradas en un nivel simbólico en la vida de las mujeres como prácticas sociales naturalizadas, son vistas como algo que pasa en la normalidad, por lo que sin darse cuenta las propias mujeres legitiman y/o reproducen dichas prácticas.

En este sentido, la estructura desigual del género y la propia violencia estructural social convierten a las propias mujeres en agentes culturales de la violencia, ya sea por la forma en que han sido socializadas, por los valores culturales imperantes en la escuela, la Iglesia o la comunidad; ya que estos valores reproducen el poder vertical y activan métodos violentos para resolver conflictos propios y ajenos.³⁰

Con base en lo anterior, se ha hecho necesario pensar a la violencia contra las mujeres no sólo como actos ejercidos por los hombres de manera individual, sino pensarla desde un vínculo estrecho con el ejercicio desigual del poder, lo que indica que la violencia contra las mujeres forma parte de un sistema complejo y es por ello que surge la necesidad de analizar la problemática de la violencia desde la complejidad e involucrando en su prevención y atención a las diferentes instancias que están encargadas de erradicarla.

Con base en lo anterior, un peritaje sociocultural deberá dar cuenta de cómo es que se entrelazan las relaciones de poder entre mujeres y hombres, así como de otras identidades sexo-genéricas y cómo estas diferenciales de poder perpetúan la violencia a la que se enfrentaban las víctimas o sobrevivientes. Se trata pues, de mostrar a las personas juzgadas el contexto en que se insertaban y cuáles fueron los patrones de género que estuvieron entrelazados con los hechos que permitieron la violencia.

Si es que fuera el caso, en donde haya otras opresiones como las condiciones étnico/raciales, de edad, de condición de discapacidad, se deberá también analizar cómo es que éstas se entrelazaron con el género y pusieron en un lugar de mayor vulnerabilidad a las víctimas. Cómo es que interculturalmente hablando estas cuestiones tienen un peso en el contexto y cómo afectan o afectaron a las personas involucradas en el acceso a la justicia y al pleno ejercicio de sus derechos humanos.

En este sentido, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género recomienda plantearse las siguientes preguntas:

- ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de “categorías sospechosas”?

²⁹ Munévar-Munévar DI, Mena-Ortiz LZ. Structural violence of gender. Rev. Fac. Med. 2009; 57: 356-365. Pág. 361 En: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfmun/v57n4/v57n4a08.pdf>, [Consultado en mayo 2020].

³⁰ *Ibidem*, p. 362.

- ¿La persona presenta características que la exponen a una situación agravada de discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad?

En dado caso de que se conteste a alguna de ellas con la respuesta positiva se deberá de llevar a cabo un estudio de contexto en el que los peritajes socioculturales o antropológicos pueden ser una herramienta que ayude a analizar a profundidad dichas cuestiones.

Ahora bien, para poder dar cuenta del contexto en el que existen motivos de género con sus respectivas interseccionalidades que pusieron a las víctimas o sobrevivientes en peligro, se deberán analizar las cuestiones objetivas y subjetivas en las que se encuadra el caso.

2. Análisis del contexto objetivo y subjetivo con perspectiva de género e interculturalidad

La Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció³¹ que el contexto se puede manifestar en dos niveles: objetivo y subjetivo.

El contexto objetivo se refiere al escenario generalizado que enfrentan ciertos grupos sociales. En el caso específico de las mujeres, está relacionado con “el entorno sistemático de opresión que [...] padecen”. El contexto subjetivo, por su parte, se expresa mediante el ámbito particular de una relación o en una situación concreta que coloca a la persona en posición de vulnerabilidad y con la posibilidad de ser agredida y victimizada. Este atiende a la situación específica que enfrenta la persona o personas que se encuentran involucradas en la controversia.³²

Para poder analizar el contexto objetivo dentro de un peritaje sociocultural o antropológico se deberán plantear las siguientes preguntas que ayudarán a visibilizar de manera estructural cómo es que se manifiesta la violencia de género: ¿En qué lugar y en qué momento sucedieron los hechos del caso? ¿Existen evidencias previas como datos estadísticos o fuentes similares que hablen o visibilicen la existencia de una problemática generalizada con respecto a la violencia? ¿Qué otras cuestiones sociales u opresiones se entrecruzan con los motivos de género que incidieron en los hechos?

Se trata pues de buscar precedentes en las diversas realidades que sean parte de la estructura social para encuadrar el hecho en un contexto específico. Al respecto existen diferentes peritajes que pueden servir de ejemplo que visibilizaron la necesidad e importancia de buscar en las cuestiones más estructurales indicios en los que se daba a conocer y se hacía evidente la violencia de género imperante en los contextos.

Un ejemplo muy claro de ello, puede ser el *Caso González y otras vs. México*, en donde Marcela Lagarde en el peritaje hecho pudo dar cuenta de cómo la discriminación en contra de

³¹ Amparo directo 29/2017, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 12 de junio de 2019.

³² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, primera edición, 2020, p. 146.

las mujeres que imperaba en Ciudad Juárez, Chihuahua, era un aspecto fundamental que llevó a la impunidad y al poco acceso a la justicia de las víctimas y de sus familias sobrevivientes.

Para ello no sólo fue necesario entrevistar a las personas involucradas o testigos del caso, sino que fue necesario recopilar datos estadísticos que mostraran los índices de violencia contra las mujeres, así como también el grado de impunidad por parte de las instituciones de procuración e impartición de justicia, que en este caso, a pesar de conocer la problemática de violencia generalizada fueron omisas tanto en los casos de mujeres asesinadas, como en tomar acciones para la prevención y atención de otros tipos de violencia del entorno.

Otro ejemplo claro del análisis del contexto desde un enfoque intercultural fue el peritaje hecho para el caso de *Inés Fernández vs. México*, en donde se determinó que la violencia sexual que sufrieron las mujeres indígenas Me'paah a manos del ejército mexicano respondía al racismo y discriminación histórica que han vivido los pueblos indígenas en México, mostrando que la condición mujer indígena, había tenido un papel fundamental en la violencia ejercida. De esta manera se pudo dar cuenta de cómo la interseccionalidad de las diferentes opresiones que podemos vivir las mujeres es un factor fundamental que obstaculiza el acceso a la justicia.

Ahora bien, después de tener y dar a conocer el contexto objetivo estructural en el que se inserta la violencia de género en un contexto general, será necesario que en el peritaje se aborden las cuestiones subjetivas, es decir, las cuestiones que tienen más que ver con la condición individual de la víctima o sobreviviente. Para ello la SCJN menciona que habrá de analizar las siguientes cuestiones:

Conocer la identidad de la víctima o sobreviviente, es decir, su género, su orientación sexual, su sexo, su condición étnica, etc. Conocer su nivel educativo o si laboraba. Saber si las partes ya se conocían de antes o qué relación tenían el uno con el otro (familiar, amistosa, etc.).

Saber si la relación existente tiene un carácter asimétrico, de supra subordinación o dependencia (ya sea emocional, económico, entre otros). Investigar cómo se dan las relaciones de poder en la pareja (por ejemplo, quién toma o tomaba las decisiones). Conocer si estas formas de relacionarse han llevado a la violencia, qué tipos de violencia y en qué momentos se da o dio. Analizar si existieron motivos de género, es decir, si la condición de ser mujer o de tener otra identidad sexual fue una razón para incurrir en actos de violencia. Evaluar si los hechos se relacionan con los roles y estereotipos de género y si esto ha llevado a la discriminación.

Es importante que un peritaje sociocultural o antropológico con perspectiva de género e interculturalidad pueda dar cuenta de cómo es que las cuestiones objetivas y subjetivas se relacionan las unas con las otras y si este relacionamiento manifiesta no sólo que las víctimas o sobrevivientes se encuentren en situaciones de violencia individual, sino que se deberá hacer inteligible cómo esta violencia manifestada de manera individual en las relaciones entre mujeres y hombres, atiende a cuestiones sistémicas y estructurales en donde las mujeres y otras identidades sexo-genéricas se encuentran en desventajas sustanciales y por ende en vulnerabilidad y con la poca posibilidad del acceso a sus derechos humanos y a la justicia.

Pensamos que los puntos descritos anteriormente deberán de ser las guías para que un peritaje sociocultural o antropológico con perspectiva de género tenga los elementos necesarios para analizar y mostrar a las personas que juzgan un panorama más amplio con respecto a la violencia de género y así de esta manera, permitir un mejor acceso a la justicia.

VI. Conclusiones

Hemos visto aquí, la importancia de pensar el acceso a la justicia desde lugares que apunten a la interdisciplinariedad y ampliando la mirada que el solo uso del ejercicio del derecho nos puede dar. Esta situación, no sólo tiene que ver con la voluntad de las y los juzgadores, pues como lo hemos planteado, existe ya una obligación de que en el acceso a la justicia se incluyan otras miradas desde diferentes perspectivas, aquí abordamos la perspectiva de género y el enfoque de la interculturalidad como enfoques que pueden dar cuenta de las diferencias en el acceso a la justicia.

Una de las tantas formas en las que se pueden incluir estas perspectivas para el análisis de los casos jurídicos son los peritajes socioculturales y antropológicos, los cuales apuntan a ampliar las miradas y situar los casos y los hechos en un contexto determinado que permite entonces, que se puedan tener más elementos para la toma de decisiones y las sentencias. Como vimos, los peritajes socioculturales y antropológicos no sólo ayudan a construir a la justicia de una forma plural, sino también dialógica entre las personas implicadas y las y los juzgadores. Le dan voz a las víctimas o sobrevivientes de los casos, más en donde existió violencia feminicida, pues se centran en dar cuenta y visibilizar las relaciones de poder que se dieron antes, durante y después del delito.

Los peritajes, al ser un medio de prueba, logran tener un peso importante en el esclarecimiento y la construcción de la verdad de los hechos desde la mirada de expertas y expertos que ayudan a traducir cuestiones que a veces son ajenas a las y los juzgadores, como pueden ser en los casos en donde se encuentren entrelazadas y son determinantes las condiciones culturales, religiosas, de edad, etc. Por ello, es que desde otras posturas sobre el peritaje, pensamos que es una prueba con un alto contenido pedagógico, que ayuda a comprender lo que a simple vista no se hace evidente en la comisión de un delito.

De ahí que propongamos la utilización de estas pruebas para poder construir una justicia más abierta, plural, equitativa, que apunte a la igualdad sustantiva y al pleno acceso a nuestros derechos humanos.

Bibliografía

- **AMPARO DIRECTO 29/2017**, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 12 de junio de 2019.
- **CHÁVEZ PÉREZ**, Sara Irma, *La sentencia de Campo Algodonero, un antes y un después para la violencia de género en México*, México. Disponible en: https://www.uaeh.edu.mx/xiii_congreso_empoderamiento_fem/documentos/pdf/C013.pdf fecha de consulta: 21 de mayo del 2022.
- **CORTE IDH**, *Caso González y Otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas y sentencia del 16 de noviembre de 2009. Serie C No 205.
- **CORTE IDH**. *Caso I.V. Vs. Bolivia*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.
- **ESTRADA**, María de la Luz (coord.), *Guía metodológica para la construcción de peritaje antropológicos, psicosociales y socioculturales en casos de feminicidio en México*, México, Católicas por el Derecho a Decidir/Observatorio Ciudadano Nacional de Feminicidio/Fondo de Canadá, 2016.
- **HERNÁNDEZ**, Aída y **ORTIZ**, Héctor, “Asunto: Violación de una indígena Me’phaa por miembros del Ejército Mexicano Presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: Boletín CEAS, *Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico-metodológicas y experiencias*, enero-diciembre 2012, publicación anual, Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, A.C., México, pp. 67-81.
- **HERRERÍAS GUERRA**, Sara Irene (coord.), *Los servicios periciales con perspectiva de género*, primera edición, México, Unidad de Igualdad de Género de la Procuraduría General de la República, ISBN: 978-607-7502-57-9, serie Género y Procuración de Justicia, 2018, ISBN: 978-607-7502-57-9.
- **MUNÉVAR-MUNÉVAR**, **MENA-ORTIZ**, Structural violence of gender. Rev. Fac. Med. 2009; 57: 356-365, p. 361. Disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfmun/v57n4/v57n4a08.pdf> [Consultado en mayo 2020].
- **ORTIZ**, Héctor, *La diferencia cultural en el ámbito legal: el trabajo pericial antropológico, tesis de licenciatura en etnología*, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2000.
- **SENTENCIA** recaída en el Amparo Directo en Revisión 4811/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, resuelto por mayoría de cuatro votos el 25 de mayo de 2016.
- **SENTENCIA** recaída en el Amparo Directo en Revisión 554/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, resuelto por unanimidad de votos el 25 de marzo de 2015.
- **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, Primera edición, 2020.

- **TESIS:** 1a. LXXIX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 15, Tomo II, febrero de 2015, página 1397, registro digital: 2008545.
- **TESIS:** 1a. XXVIII/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 40, Tomo I, marzo de 2017, página 444, registro digital: 2013867.
- **TESIS:** 1a./J. 126/2017 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 49, Tomo I, diciembre de 2017, página 119, registro digital: 2015678.
- **TESIS:** 1a./J. 22/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, página 836, registro digital: 2011430.
- **TESIS:** P. XX/2015 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 22, Tomo I, septiembre de 2015, página 235, registro digital: 2009998.
- **VALLADARES, Laura** (2012) “La importancia del peritaje cultural: avances, retos y acciones del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales AC (CEAS) para la certificación de peritos”, en: *Boletín del Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales. Peritaje Antropológico en México. Reflexiones teórico-metodológicas y experiencias*, México, pp. 11-20.

SUBJETIVO, OBJETIVO Y RAZONES DE GÉNERO EN LA DETERMINACIÓN DE CASOS DE FEMINICIDIO

*Héctor Ortiz Elizondo**

“What these officials do about disputes is, to my mind, the law itself”¹

Karl Llewellyn

Sumario

I. Introducción. II. La objetividad en las ciencias. III. La importancia del derecho. IV. Valoración de la prueba. V. Razones de género. VI. Conclusiones.

I. Introducción

El presente texto tiene como intención presentar y discutir algunos aspectos de orden conceptual que inciden en la participación de especialistas en ciencias sociales, particularmente antropólogos y antropólogas, dentro del ámbito del derecho en calidad de peritos, tomando como ejemplo su participación en casos de feminicidio.

El objeto principal es resaltar que, en contexto legal, los enunciados del especialista antropólogo no se incorporan a una armónica esfera cognitiva donde todos los saberes son bienvenidos. Antes bien, es necesario analizar la estructura y la dinámica del sistema de derecho para entender el papel que pueden tener los conocimientos antropológicos en un caso concreto. Si bien es cierto que la antropología ya tiene un lugar en la mesa del derecho en México, también lo es que las condiciones no son las ideales que imaginábamos los científicos sociales.

En las páginas que siguen, trataré de presentar algunos de estos problemas que afectan al científico social como perito, en particular los relacionados con la incorporación de la perspectiva de género como metodología para el análisis de casos de feminicidio. Para esto deberemos revisar el viejo, pero aún actual debate sobre lo objetivo y lo subjetivo, mismo que estará presente en la valoración de la pericial antropológica. Igualmente deberemos revisar algunos aspectos de lo que entendemos por derecho y sobre la forma en que el juez habrá de valorar nuestros resultados, siempre desde la mirada de un antropólogo que aspira al diálogo interdisciplinario con el jurista.

El primer problema que debe ser esclarecido es si, en efecto, un especialista en ciencias sociales requiere considerar algo más que los aspectos propios de su disciplina al momento de emitir una opinión frente a un tribunal sobre un hecho cualquiera, si la condición de que este sea un antijurídico o un hecho presuntamente constitutivo de delito no concierne al antropólogo sino al jurista, particularmente al juez.

* Etnólogo por la Escuela Nacional de Antropología e Historia, miembro del Foro Latinoamericano de Antropología del Derecho (FLAD) A. C.

¹ Lo que estos operadores [del derecho] hacen con los litigios es, a mi parecer, el derecho mismo.

Lo anterior es importante porque, si bien es cierto que el perito no debe pretender que su trabajo tenga efectos jurídicos específicos, también lo es que sí pretende lograr, como lo hace todo científico, que sus enunciados sobre la realidad tengan efectos heurísticos sobre el entendimiento de cualquiera que pretenda comprender el mismo hecho o fenómeno. Hay entonces una intención de comunicación ilocutiva y perlocutiva, que obliga al especialista a considerar las condiciones de la enunciación y de la interpretación de sus enunciados.

Al respecto nuestro punto de partida es afirmativo, y supone que el perito debe considerar la existencia de al menos dos grandes parámetros antes de participar en un litigio como experto en antropología u otra de las ciencias sociales: por una parte, el de la disciplina misma y su bagaje teórico metodológico que llamaremos el parámetro de enunciación, lo que implica al menos la necesidad de generar herramientas metodológicas específicas y adaptar los saberes de la disciplina al entendimiento de los fenómenos legales.

Por otra parte, está el de las reglas de presentación de elementos indiciarios que habrán de convertirse en medios de prueba dentro de un juicio. Éste, junto con las reglas de valoración de dichos medios de prueba, lo llamaremos el parámetro de interpretación, mismo que supone la imposición de requisitos procedimentales que modifican la forma y las condiciones en que el especialista en una ciencia, arte u oficio puede aportar su saber a los fines del derecho.

II. La objetividad en las ciencias

El problema de la objetividad de un enunciado antropológico en contexto legal debería ser resuelto desde el paradigma de las ciencias sociales en diálogo interdisciplinario con el derecho, de tal manera que lo que hace un antropólogo no sea descalificado de antemano como ‘no científico’ por ser ‘subjetivo’, al ser presentado como argumento en una pericial desde un enfoque cualitativo.

No obstante, en la medida en que la disyuntiva objetivo/subjetivo es más propia de las ciencias naturales, sobre todo en su marco teórico positivista, resulta necesario revisar al menos someramente cómo se entiende la objetividad en las ciencias naturales.

Desde el punto de vista de Karl Popper (quizás el más influyente filósofo de la ciencia de la segunda mitad del siglo XX) se entiende que el único conocimiento sobre la realidad que resulta importante es el objetivo ya que el conocimiento subjetivo es sólo ‘verdadero’ para la persona que lo enuncia.² Así su ejemplo: “él sabía que sobrepasaba el límite de velocidad” es un enunciado subjetivo en el sentido de que ese ‘saber’ es algo que el sujeto reivindica de manera individual pero que no tiene efectos generales en otros sujetos que pueden, o no, tener el mismo conocimiento sobre el mismo hecho.

² Popper, Karl, *El cuerpo y la mente*, Barcelona, ediciones Paidós, Pensamiento contemporáneo 50, pp. 35-36.

Sin dar una definición propiamente dicha, Popper sostiene que el conocimiento objetivo está compuesto “de conjeturas, hipótesis o teorías [...] consta asimismo de problemas no resueltos y de argumentos a favor y en contra de las diversas teorías rivales”.³

El desinterés de Popper por lo subjetivo le impide precisar una posible definición de lo subjetivo. Se entiende, sin embargo, que Popper parte de un dualismo cartesiano que lo hace contraponer lo subjetivo con lo objetivo y colocar lo objetivo del lado de la ciencia y lo subjetivo del lado de la filosofía.

Ahora bien, desde el parámetro de enunciación, lo subjetivo en ciencias sociales no es una idea individual sino una idea socialmente construida, que da sentido a sus acciones, sentido compartido por los que forman parte del mismo paradigma cultural. En palabras de Clifford Gertz, la explicación antropológica: “procura conectar la acción con su sentido y no el comportamiento con sus determinantes” (citado en Rosaldo, 2000:58). Por el contrario, cuando Popper habla de lo subjetivo se refiere a una mirada encerrada en el individuo, en la que toda explicación verdadera proviene de afuera del sujeto.

Desde esta perspectiva, es difícil entender lo que enuncia Brenda Bazán, la perito de la fiscalía especializada en delitos de feminicidio:

Para entender, debes tener sensibilidad: observar el dolor, el sufrimiento, las maniobras que la víctima pudo hacer o no. Imaginar lo que estaba sufriendo: eso es lo que te ayuda a ver la situación de manera analítica.⁴

Esta disyuntiva la aborda Luis Roberto Cardoso de Oliveira como provocación al plantear que la violencia moral tiene una condición objetiva más fundamentada que la violencia física.⁵ En palabras de Cardoso, el insulto moral es una agresión objetiva contra los derechos de alguien.⁶

La objetivación del acto de violencia moral es relacionada por Cardoso con la indignación que provoca en terceros presenciar o captar la actitud o intención del acto realizado sobre el agredido.⁷ En palabras de Cardoso:

El insulto aparece, entonces, como una agresión a la dignidad de la víctima, o como negación de una obligación moral que, por lo menos en ciertos casos, significa una falta de respeto a derechos que requieren respaldo institucional.⁸

³ *Ibidem*, p. 41.

⁴ Selene Pérez, Wendy y Mónaco Felipe, Paula, “Mirar nuestra muerte: ser mujer perito en México” en *Gatopardo*, 2020, <https://gatopardo.com/reportajes/mirar-nuestra-muerte-ser-mujer-perito-en-mexico-un-dia-en-la-fiscalia-de-feminicidios/>.

⁵ Cardoso De Oliveira, Luis Roberto, “Derechos, insulto y ciudadanía. ¿Existe violencia sin agresión moral?” en Ruth Stanley (comp.), *Estado violencia y ciudadanía en América Latina*, Madrid, Entinema, 2009, p. 159.

⁶ *Ibidem*, p. 160.

⁷ *Ibidem*, pp. 161-162.

⁸ *Ibidem*, p. 162.

Para el caso brasileño, Cardoso destaca en lo particular el mal manejo en los tribunales de los casos de agresiones contra mujeres, donde se hace hincapié en los aspectos físicos de la agresión dejando de lado los aspectos morales que afectan la identidad de la víctima y que quedan sin ser abordados y mucho menos reparados, a pesar de que pueden ser los componentes de la violencia que tenga los efectos de más largo plazo.⁹

Todas las interpretaciones de los actores de un conflicto pueden ser consideradas subjetivas en el sentido que le da Popper, pero el análisis que se hace de ellas y de las circunstancias materiales de ejecución o realización del conflicto no tiene por qué ser miradas individuales, al menos no cuando el análisis cualitativo deriva de, parafraseando a Popper, “conjeturas, hipótesis o teorías” sobre los acontecimientos que tuvieron lugar y los hechos y motivos que lo causaron, de los indicios que le dan soporte al análisis, y cuando éste supone la confrontación de argumentos a favor y en contra de las distintas líneas de investigación o teorías alternativas.

En consecuencia, si coincidimos en que hay una dimensión objetiva del daño moral más allá de la acción física del sujeto activo y que esta se relaciona con el sentimiento socialmente compartido de indignación frente al hecho, entonces podríamos llegar a entender, objetivamente, el daño moral infligido.

Claro está que habría que considerar otras posibilidades lógicas, como aquella en que los terceros que presencian el acto de agresión se solidarizan con el agresor al considerar justificada su acción, o bien otra donde la valoración popular está dividida entre ambos sujetos. Es decir, tampoco los observadores casuales van a detenerse en considerar sólo el daño causado, sino que van a valorar su propia percepción de los motivos detrás del acto.

Otra circunstancia lógica posible, más acorde con nuestro problema, es si algún observador externo, jurista, científico social o lector de periódico, puede ser receptivo al daño moral que queda marcado en el cuerpo o en el manejo que se hizo del cadáver de una víctima de feminicidio, sin haber presenciado el acto mismo de violencia.

De ser así, entonces debemos preguntar cómo distinguir entre la huella física objetiva de la violencia (la equimosis, el traumatismo, la mutilación) que es medible y cuantificable, de los indicios que permiten interpretar los motivos de quien genera la violencia (la humillación, el poder, la venganza).

En todo caso habría que analizar si el modelo legal vigente exige del criminalista o de la experta en violencia de género que se mantenga dentro de los aspectos objetivos de la agresión (la mecánica de hechos), si debe determinar el tipo penal aplicable al caso, o si está autorizado, y en qué medida, a indagar en los motivos detrás de las acciones de violencia. Volveremos sobre esto.

⁹ *Ibidem*, p. 166.

III. La importancia del derecho

Todo acto humano es susceptible de ser interpretado por todos los sujetos involucrados en la acción o impactados por los efectos de esta, y ninguna de estas interpretaciones puede ser determinada como más ‘objetiva’ que las otras, en función del lugar o tiempo del sujeto que interpreta, en el mapa de los acontecimientos. El conflicto social es, en sentido estricto, derivado de la confrontación de razonamientos discordantes sobre un mismo hecho, evento o suceso y de la ausencia de mecanismos para dirimir la diferencia.

El antropólogo Esteban Krotz observa que el derecho se encarga sobre todo de conflictos y asume que el conflicto llega al ámbito legal cuando la sociedad lo considera altamente relevante o fundamental para su identidad, permanencia y reproducción.¹⁰ Esta forma de entender la función del derecho le imprime un carácter distinto a los problemas que conciernen al derecho de otros problemas sociales que no serían relevantes, y supone que es esa naturaleza relevante la que defiende el derecho y le da sentido a su intervención.

Sin embargo, esta visión no toma en cuenta la presencia constante de valores discordantes en una misma sociedad, al menos por las líneas etarias, de clase y de género, como si la relación entre el derecho y los valores sociales fuera un producto racional y no resultado de la lucha social.

Tampoco explica la importancia de las cortes de casos menores estudiada por Cardoso en Estados Unidos (Cardoso, 1989) ni de los centros de justicia alternativa en México.¹¹ De hecho, muchos problemas de poca monta económica o incluso de poca relevancia relativa desde la perspectiva de la mayoría de los sujetos sociales llegan hasta los espacios judiciales. Tampoco explica por qué el feminicidio tardó tantos años en ser reconocido como relevante para el sistema penal mexicano.

Cierto es que Krotz toma en cuenta que el derecho, como sistema de conocimiento, reconoce una parte de la realidad y desconoce otra, y toma en cuenta también el sentido histórico de las normas.¹² Pero pasa por alto que los conflictos son sociales antes que legales y el derecho es sólo uno de los giros posibles que puede tomar el conflicto. Asimismo, el sistema de derecho no habrá de asumir el conflicto en todas sus dimensiones, sino que habrá de gestionar una versión filtrada del conflicto, procesada por los paradigmas del derecho hasta encuadrarlo en los parámetros del litigio (Juárez y Ortiz, en prensa).

En ese sentido, en vez de suponer que un cuerpo normativo como, por ejemplo, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) contiene los ‘valores sociales relevantes’, es más apropiado decir que refleja las luchas feministas libradas

¹⁰ Krotz, Esteban, “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica” en Krotz Esteban (Ed), *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, México, Anthropos-Universidad Autónoma Metropolitana, 2002, pp. 32-33.

¹¹ Cardoso De Oliveira, Luis Roberto, 1989, *Fairness and communication in small claims courts*, Department of Anthropology, Harvard University, Cambridge, Massachusetts.

¹² Krotz, Esteban, *op. cit.*, p. 32.

en el ámbito internacional,¹³ al igual que la *Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia*¹⁴ mexicana, no es resultado de que la sociedad haya entendido el ‘valor social de las mujeres’ sino de la exigencia del sector agraviado para adecuar los instrumentos internacionales al contexto nacional. Este carácter dinámico del derecho hace que también sean reversibles, como se demuestra con la revocación del derecho al aborto en Estados Unidos.¹⁵

En este sentido, la relevancia social del conflicto no determina su destino legal, sino que es resultado de la incapacidad de los actores para resolverlo. En consecuencia, el espacio del derecho se nos presenta más como una opción para que las partes gestionen o diriman frente a terceros un conflicto no resuelto, con base en las normas vigentes y las reglas del derecho.

Claro está que, al llegar al espacio del derecho y someterse a sus reglas, los actos que dieron pie al conflicto habrán de ser reevaluados a la luz de los valores vigentes en el sistema legal y con sus reglas, lo que supone el riesgo de perder al menos parte del contexto que le diera origen. Entonces la muerte violenta de una mujer se resolverá con o sin el concepto de feminicidio o el de daño moral, aunque claro, con resultados distintos según el concepto usado para referir al hecho controvertido. Al ser trasladado el conflicto al sistema legal, las interpretaciones subjetivas de los involucrados serán objetivadas por los filtros del sistema, perdiendo así en parte sus características.

Sin duda lo contrario también es cierto. Es decir, los actores de un hecho conflictivo pueden dar un valor menor a los actos realizados por ellos o a sus consecuencias respecto del valor reconocido por el derecho, o la sociedad, o al menos para la parte agraviada por el acto del sujeto activo. Con frecuencia, quienes hacen del ilícito una forma de vida lo hacen porque valoran sus motivos desde una perspectiva muy individual en la que sus actos resultan justificados o incluso ‘necesarios’. La diferencia en la forma en que los actores valoran los hechos da continuidad al conflicto y a la imposibilidad de resolverlo sin la intervención de terceros.

En todo caso, es esa dificultad de conocer de antemano las intenciones de el o los sujetos activos y determinar todos los elementos significativos de un conflicto o de una ‘escena del crimen’, la que hace necesario recurrir a un referente externo al hecho controvertido que establezca los elementos objetivos registrables y subjetivos interpretables, de los actos de los involucrados en el conflicto y, más aún, de los motivos que encierra la intención o causa última del sujeto activo.

El derecho puede ser entendido entonces, como el principal sistema que desarrollan las sociedades para interpretar y resolver los hechos controversiales. Esto no significa, como bien critica el jurista italiano Michele Taruffo (2005), que el proceso se pueda reducir a un sistema

¹³ En particular a partir de la resolución 48/104 de la ONU del 20 de diciembre de 1993 que aprueba la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Franco Rodríguez, María José, *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, México, CNDH, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2011, p. 33.

¹⁴ DOF 1 de febrero de 2007.

¹⁵ <https://www.motherjones.com/politics/2022/07/democrats-abortion-biden-roe-wade/>.

de enunciados sin relación con la realidad, o que no exista un vínculo necesario entre los hechos empíricos y las entidades lingüísticas con que los describimos.

En este sentido, Taruffo cita a Wroblezky para afirmar que “Una reconstrucción verídica de los hechos de la causa es una condición necesaria de la justicia y de la legalidad de la decisión”, con lo cual coincide, pero concluye de ahí que “el proceso es un método para el descubrimiento de la verdad”, lo que me parece distinto.¹⁶ El proceso, en su versión adversarial, es un sistema para generar certeza más allá de una duda razonable, no para descubrir la verdad (art 359 del CNPP).

El derecho ofrece un referente de valoración y un método de análisis de los datos y sus contextos, aunque no sin riesgos, pues es el mismo derecho el que configura muchos de los sesgos posibles en la interpretación de un suceso.

El tribunal es entonces el principal espacio formal para la gestión de conflictos (artículo 17, párrafo segundo de la CPEUM) que no fueron resueltos por los actores, como tablero donde habrán de moverse las piezas del derecho. Estas últimas son instrumentadas por los agentes del derecho, entre los cuales los más notables son: el juez, la parte acusadora representada por el fiscal y la parte acusada representada por el defensor. Lo que se habrá de desplegar en dicho tablero es el procedimiento judicial en sus aspectos dinámicos, entendido como las reglas operativas que hacen posible conocer y valorar los sucesos que dan sustento al litigio que se pretende resolver, no todos ellos detallados en los códigos.

El procedimiento, por supuesto, está organizado con base en las reglas del derecho, que a su vez conforman un modelo sobre como ‘proceden’ los operadores cuando ‘hacen derecho’, fincado en alguna de las teorías del derecho tanto como en la cultura jurídica en la que fueron formados.

Actualmente, el modelo dominante en México es el que se conoce como el modelo acusatorio-adversarial o simplemente adversarial, el cual se define porque en el proceso las partes habrán de desplegar sus medios de prueba y argumentos frente al juez, quien tendrá así la posibilidad de valorarlos y emitir sentencia con base en su juicio.¹⁷

IV. Valoración de la prueba

Entre los aspectos más dinámicos del derecho está el papel que éste asigna a los profesionistas técnicos y científicos y a sus conocimientos especializados para coadyuvar en la interpretación de los actos o sucesos controvertidos y cómo sus resultados pueden ser usados como medios de prueba. Qué constituye una prueba válida y legal, es otra área del derecho relevante para

¹⁶ Taruffo, Michele, “Conocimiento científico y estándares de prueba” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, p. 1285.

¹⁷ Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba” en *Revista chilena de derecho*, vol., 41, núm. 2, 2014, p. 674.

debatir los requisitos aplicables a los parámetros de enunciación de las disciplinas técnicas y científicas, relacionadas con los estándares de prueba,¹⁸ pero aquí sólo nos limitaremos a revisar lo pertinente en cuanto a los criterios de valoración de las pruebas.

La forma en que se interpretan las pruebas y se determina la responsabilidad de un acusado también varía según el sistema y el momento histórico. Actualmente en México y en buena parte de Latinoamérica se reitera el abandono de los modelos tasados y de íntima convicción para adoptar el de la sana crítica en la valoración de las pruebas.¹⁹

La diferencia básica entre estos dos criterios, según los autores citados, es que la prueba tasada supone una excesiva sujeción judicial, pues hace recaer su relación con la verdad en la letra de la norma, mientras que el sistema de libre convicción es muy laxo, pues permite que el juez decida sin marcarle requisitos para hacerlo.

Si se me permite esquematizar un problema que sin duda requiere de una exposición más detallada, en sus orígenes, el derecho ha tenido a Dios entre sus especialistas y al duelo y a la ordalía como medios de presentación de pruebas, gracias a los cuales se podía asignar la razón a uno de los confrontados, aunque ésta sólo estuviera relacionada con el daño y no con la verdad.²⁰ Este modelo adivinatorio fue desplazado por el modelo inquisitorial basado en la indagación y la infracción²¹ y en el principio de autoridad.²²

Sin duda el sistema de derecho en México ha pasado por grandes cambios desde sus inicios canónicos hasta su posterior secularización,²³ incluidas las formas de producir y valorar las pruebas en el derecho, sobre todo tras la incorporación de especialistas en alguna ciencia, arte u oficio, un rasgo que lo distinguió del modelo inquisitorial, aunque sí conservó otros como la falta de presunción de inocencia que permiten llamarlo inquisitivo. También persistió, para los fines de demostrar la responsabilidad, el hecho de que el sujeto consultado por su conocimiento debía ser una persona ‘proba’ quien habría de decir lo que a su leal saber y entender fuera verdad sobre un hecho, siempre que fuera sincero, veraz, honesto, imparcial, capaz, etc.

Sólo con el modelo adversarial se impone la necesidad de que la presentación y valoración de medios de prueba sea resultado de una metodología de investigación y ya no de un saber abstracto, y que por tanto deba ser la ciencia la que fundamente su saber; es este modelo el que incorpora el criterio de la sana crítica.

La eliminación del llamado modelo tasado depende más de cómo lo definamos: si se le reduce a definir la existencia de valores específicos para pruebas concretas, podríamos decir

¹⁸ A este respecto ver Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 1285.

¹⁹ Taruffo, Michele, *op. cit.*, p. 1295.

²⁰ Foucault, Michel, 1996, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, pp. 70-72.

²¹ *Ibidem*, pp. 82-83.

²² CJF, 2011, *El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, Consejo de la Judicatura Federal, México, p. 11.

²³ Luviano González, Rafael, 2009, “Reflexiones sobre la Historia del Derecho Penal” en Cruz Barney, Oscar et al. (coords.), *Estudios de historia del derecho y de las instituciones*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, pp. 85-138. ISBN: 978-970-9959-00-0, pp. 108-115.

que ya no existe; sin embargo, si suponemos que lo ‘tasado’ es expresión de la relación entre el legislativo y el judicial, veremos que siempre ha existido cierta ‘tasa’ que la norma impone sobre el ejercicio de impartición de justicia. De esto hablaremos más adelante.

El sistema de valoración de las pruebas llamado de ‘sana crítica’, de origen español y vigente en México y otros países de Latinoamérica,²⁴ supone un ejercicio de ponderación realizado por el juez que está acotado a la consideración de tres criterios: las máximas de la experiencia, los principios de la lógica y los conocimientos técnicos y científicos.²⁵ El doctor en derecho Emiliano Sandoval Delgado, sostiene que estos elementos derivan de las Reglas de Mallorca de 1992, aunque estas sólo hablaban de la lógica y las máximas de la experiencia, no de la ciencia. Él mismo define los elementos de la sana crítica como *las reglas de la lógica, de la psicología, de la sociología y de la experiencia* (Sandoval, 2011:14).

En cualquier caso, se trata de establecer criterios de verdad,²⁶ sobre cómo procesar la información recabada, y, por ende, entender las causas, motivos y circunstancias que han dado pie al conflicto social o han configurado el presunto ilícito. En palabras de Coloma y Agüero:

La sana crítica –en su dimensión de libertad– apunta a que es absurdo reducir cualquier manifestación de conducta humana a una estructura que correlaciona anticipadamente un caso con una solución, esto es: «si se demuestra la existencia de un determinado estado de cosas, estaremos autorizados para contar con que otro estado de cosas (necesariamente/probablemente) se ha producido».²⁷

Los mismos autores señalan una serie de problemas que enfrenta la sana crítica en sus distintos elementos que califican como “promesas incumplidas de la sana crítica”.²⁸ Sin querer entrar por el momento en este debate, me permito retomar un punto pertinente para nuestro objetivo: sin duda los conocimientos especializados del perito le dan una comprensión del problema que implica una brecha con lo que habrá de discernir el juez. En parte por el uso de términos técnico científicos, y en parte por el manejo de lenguaje críptico que, intencionalmente o no, mantiene afuera del saber a los no iniciados. Asimismo, el perito puede malinterpretar lo que se solicita de él, y fallar en entender el contexto conceptual en el que el juez habrá de interpretar los enunciados del perito, y que no sólo deriva de los tres criterios defendidos por el modelo de sana crítica, sino también del marco legal en el que se configura el tipo penal, que sigue teniendo capacidad de ‘tasar’ los datos de prueba, no porque la norma determine cuanta ‘verdad’ hay en

²⁴ Barrios González, Boris, *Teoría de la sana crítica*, (sin info.), 2006, pp. 5-6.

²⁵ Así se le refiere actualmente en México, aunque Coloma y Agüero, que analizan el caso chileno, sustituyen los *conocimientos técnicos y científicos* por los *conocimientos científicamente afianzados*, lo cual supone un acotamiento del criterio. Por su parte, la abogada guatemalteca Godoy (2006) habla de la *sana crítica razonada* y de sus elementos como *lógica, psicología y experiencia común*, lo cual permite inferir que el elemento de los *conocimientos técnicos y científicos* es propio del sistema mexicano o fue incorporado posteriormente.

²⁶ En palabras de Taruffo: “El proceso puede ser concebido como un procedimiento epistémico, en el que se recogen y se utilizan conocimientos con el objetivo de reconstruir la verdad de determinadas situaciones de hecho” (Taruffo, 2005: 1292-1293).

²⁷ Coloma Correa, Rodrigo y Agüero San Juan, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba” en *Revista chilena de derecho*, vol., 41, núm. 2, 2014, p. 675.

²⁸ *Ibidem*, pp. 676-677.

un tipo de prueba sino porque determina lo que el juzgador debe encontrar para determinar que un hecho ha sido probado.

En resumen, es necesario considerar que la teoría del derecho incorpora debates teóricos sobre distintos aspectos de la práctica legal que no pueden ser resumidos fácilmente y que aquí no hacemos más que señalar por su importancia para entender el tema que analizamos.²⁹

V. Razones de género

El concepto de razones de género se incorpora en el Código Penal Federal mexicano el 14 de junio de 2012 junto con el de feminicidio, que ahora ocupa el capítulo V del mencionado Código,³⁰ mismo que está conformado por un solo artículo, el 325. En dicho artículo no se define el concepto de feminicidio, sino que se lo hace depender de la existencia de las mencionadas ‘razones de género’ que aparecen en siete incisos:

- I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo;
- II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia;
- III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar, del sujeto activo en contra de la víctima;
- IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza;
- V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima;
- VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida;
- VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público.

Simultáneamente se reformó la *Ley general de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia* del 2007 (LGAMVLV), para incluir en su artículo 21 una definición de violencia feminicida:

ARTÍCULO 21.- Violencia Feminicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.

²⁹ Un aspecto que dejo fuera por su complejidad es la teoría de la imputación, que debate cuáles son los mecanismos objetivos y subjetivos que permiten determinar si un hecho puede ser considerado la obra de una persona y por ende serle legalmente imputado (ver Roxin et al. 2000).

³⁰ Curiosamente este capítulo correspondía antes al infanticidio, hoy derogado.

Como se podrá observar, dicho artículo habla de homicidio y de “otras formas de muerte violenta de mujeres” pero no de feminicidio, aunque se puede interpretar que la acción llamada ‘violencia feminicida’ tendría como resultado el feminicidio.³¹

Llama la atención que la mencionada LGAMVLV tampoco habla de razones de género salvo para referir a las que implican violencia política. De igual forma no existe mención a dichas razones de género ni en la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (CEDAW 1979) ni en la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer* (1994), mejor conocida como “Convención Belém do Pará”.

Cardoso Onofre de Alencar (2018), en una investigación exhaustiva sobre los aportes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) en materia de violencia de género, sostiene que “Por primera vez, la Corte IDH abordó el ‘feminicidio’ en el caso González y otras (campo algodoner) vs. México (2009), y lo trató como sinónimo del ‘homicidio de mujeres por razones de género’” sin que se desarrollara el concepto de feminicidio (Alencar, 2018:15) ni tampoco, añadiría yo, el de razones de género. No obstante, reconoce que para la CoIDH el concepto de feminicidio, en dicha sentencia, refiere a:

[...] la muerte violenta de mujeres, por el hecho de serlo, en un contexto de discriminación y violencia generalizadas contra ellas y de impunidad como consecuencia de las graves deficiencias o negligencias de la actividad estatal (Alencar, 2018:16).

Ahora bien, en dicha sentencia la CoIDH no especifica qué debemos entender por “indicios de motivación por razones de género” aunque sí lo sugiere en *Veliz Franco y otros vs. Guatemala* (párrafo 178) y en *Velásquez Paiz vs. Guatemala* (párrafo 192) de 2014 y 2015 respectivamente.

En el caso *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, la Corte argumenta que, si bien no todos los homicidios de mujeres son por razones de género, el de MI sí lo era por “como se encontró el cuerpo de la niña” y describe dichas condiciones de la siguiente manera:

[...] el cadáver de MI fue encontrado con evidentes signos de violencia, inclusive señales de ahorcamiento, una herida en el cráneo, una cortadura en la oreja y mordiscos en las extremidades superiores; su cabeza estaba envuelta por toallas y una bolsa, y tenía alimentos en su boca y su nariz [...], además, la blusa y el bloomer que llevaba estaban rotos en la parte inferior [...].

En el caso de *Velásquez Paiz vs. Guatemala*, la Corte argumenta que la muerte de CVP “fue una manifestación de violencia de género” teniendo en cuenta lo siguiente:

a) los indicios de una probable violación sexual. El brasier no lo tenía puesto sino colocado entre el pantalón y la cadera, el zipper del pantalón estaba abajo, el cincho estaba removido, la blusa estaba puesta al revés y se documentó la presencia de semen en la cavidad vaginal de la víctima [...];

³¹ No obstante, Luna Blanco señala que la violencia basada en el género se escala hasta convertirse en violencia feminicida y ésta en feminicidio, por lo que serían tres conceptos distintos (Luna, 2019: 256).

b) las lesiones que presentaba el cuerpo. Una lesión a nivel peri orbital y al lado izquierdo de la mejilla causada antes de su muerte, y excoriaciones en la rodilla izquierda y a nivel flanco, aparentemente causadas con posterioridad a la muerte [...]; y

c) el contexto de aumento de la violencia homicida contra las mujeres en Guatemala, agravamiento del grado de violencia contra aquellas y el ensañamiento ejercidos contra los cuerpos de muchas de las víctimas, lo cual ocurre en un entorno de diversas formas de violencia contra la mujer [...].

Alencar presenta ambas listas en una sola síntesis, afirmando que la Corte las reconoce como “indicios de motivación por razones de género”. Sin embargo, al hacerlo, configura lo descrito en ‘elementos constitutivos del tipo penal’ que permiten tipificar el feminicidio, en vez de reconocer, como interpreto yo que hace la CoIDH, que los indicios no refieren al tipo de delito sino a los motivos del agresor, es decir, que la CoIDH sugiere indagar en los elementos constitutivos de la culpa.

Según señala Taruffo, “los conocimientos científicos sirven como elemento para confirmar los enunciados sobre los hechos” (Taruffo, 2005:1309) con lo cual distingue claramente entre lo enunciado y el conocimiento en el cual está basada la enunciación. Sin embargo, si lo analizamos desde un enfoque más realista (como lo pide Llewellyn en nuestro epígrafe), el conocimiento científico está presente en el tribunal incorporado en el perito y la enunciación es suya. Es decir, el juez no habrá de analizar el conocimiento científico mismo sino lo que el perito enuncie sobre él. Queda entonces el enunciado, los conocimientos científicos y el sujeto que los enuncia y representa. Ciertamente es que el juez puede pedirle al perito que realice una ‘demostración’ ahí mismo en el tribunal de cómo realizó la prueba, pero esto no tendrá sentido tratándose de una pericial en antropología, aunque tampoco parece sencillo realizar una prueba de rodizonato de sodio o casi cualquier otra frente al juez.³²

Lo que el juez requiere es entender la estructura discursiva del perito y particularmente exigir que ponga sobre la mesa el procedimiento metodológico que sostiene su dicho sobre el medio de prueba, no como fórmula burocrática (“se utilizó el método inductivo, deductivo, analítico y sintético”, sic) como suele aparecer en algunos peritajes, desprovisto de todo sentido heurístico, sino a manera de explicación sobre cómo se hace ciencia en su disciplina y qué relaciones supone haber encontrado.

Entonces, se trata de establecer la relación o ‘actualizar’ un enunciado legal como, por ejemplo: “La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo” con otro enunciado fáctico descriptivo como “El brasier no lo tenía puesto sino colocado entre el pantalón y la cadera” o bien “la blusa y el bloomer que llevaba estaban rotos en la parte inferior”. Lo que no es igualmente claro es si la relación entre estos datos y una o varias ‘razones’ se habrá de establecer desde la lógica, las máximas de la experiencia o desde el conocimiento científico de una perita especializada en violencia de género.

³² El italiano Michele Taruffo no analiza en su texto el modelo de la sana crítica y en su lugar aborda los ‘estándares de prueba’, modelo vigente en otros sistemas legales, que a mi entender deberían ser traducidos como ‘estándares de demostración’ lo cual daría otro resultado al análisis.

Ahora bien, el *protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para el delito de feminicidio* de la Procuraduría General de la República en México (PGR-FEVIMTRA, s/f:26) indica claramente que “En la investigación del feminicidio, la teoría del caso deberá atender a los elementos que describen el tipo penal que contiene el Código Penal Federal”. Añade a continuación que “En esta tipificación encontramos muy bien distinguidos los siete supuestos normativos que se deben atender para acreditar el elemento de: razones de género, en el ilícito de feminicidio” (PGR-FEVIMTRA, s/f:27). Es decir, aclara que el CPF contiene el tipo penal y que, en consecuencia, los elementos que lo tipifican son las razones de género, sin considerar los motivos del agente activo.

En otras palabras, ‘razones’ no refiere a ‘motivos’, ‘intenciones’ o ‘móviles’ sino a datos de prueba, mientras que la CoIDH refiere a indicios sobre los motivos, al igual que lo hacen las especialistas que suponen que las razones de género “inciden en la motivación de la que parte el agresor para llevar a cabo el feminicidio y en los objetivos que pretende conseguir a través de la conducta criminal” (Luna, 2019:260).

El mencionado protocolo sugiere sin duda indagar en los motivos del perpetrador, pero construye el ilícito en torno a la noción de razones de género, lo cual hace recaer el trabajo de encuadrar los datos del tipo penal de feminicidio en el perito, en vez de limitarse a pedir que analice la relación que hay entre los datos de prueba (las condiciones de la blusa y el blúmer; el lugar donde se localizó el brasier) para argumentar sobre las intenciones o motivos del agresor, de tal manera que se pueda identificar la probable relación entre el agresor y su víctima y probablemente perfilar al perpetrador.³³

Esta aparente sutileza se magnifica cuando entendemos que, en la explicación del CPF, las razones de género se han objetivado y la presencia o ausencia de estos indicios determina que la muerte sea o no feminicidio, mientras que la perito, armada con la perspectiva de género, construye su interpretación de los hechos sobre la relación intersubjetiva entre el agresor y su víctima. No subjetiva a la manera de Popper, como una idea que sólo tiene el individuo, sino subjetiva a la manera social, en donde los actores de un hecho social se constituyen mutuamente de tal manera que los datos registrados en una escena del crimen reflejan el entorno de violencia y discriminación, el continuum de violencias y los estereotipos que subyacen a la violencia feminicida, así como los motivos del sujeto activo.

VI. Conclusiones

Lo expuesto en estas páginas debe ser suficiente para dejar asentada la necesidad de profundizar en el estudio de la relación que guardan las normas emitidas por el poder legislativo sobre el poder de juzgar actos concretos que recae en el poder judicial.

³³ Un debate interesante sobre cómo entender el concepto de motivo se encuentra en *Fowler v. United States* (<https://www.law.cornell.edu/supct/cert/10-5443>) donde se discute el ‘estado mental’ de la víctima de un homicidio y lo que hubiera hecho de no haber sido asesinado.

El sistema de pesos y contrapesos que caracteriza la división de poderes pretende evitar que uno de ellos tenga más poder que los demás y es indispensable para consolidar un sistema democrático y con ello un adecuado ejercicio de gobierno. Es esto lo que realmente está en juego cuando se habla de las desventajas del modelo tasado y el de la libre convicción: el tasado porque implica un legislativo que impide el actuar autónomo del poder judicial, y el de libre convicción porque permite que el poder judicial no requiera ajustarse a lo asentado en normas por el legislativo.

La obligación del poder judicial de no juzgar actos que no estén explícitamente contenidos en una norma, tanto como la capacidad que tiene el poder judicial de declarar una ley inconstitucional, son parte de los pesos y contrapesos de un sistema de gobierno equilibrado.

En el mismo sentido, la sana crítica pretende ubicarse en el justo centro entre la injerencia del legislativo y la insumisión del poder judicial. La pregunta que nos hacemos es si la norma no condiciona el ejercicio del derecho cuando establece lo que debe ser considerado como una prueba independientemente de que no la valore. Aunque al mismo tiempo, claro está, la norma debe dejar asentados, con la claridad necesaria, los elementos que garanticen que habrá de cumplir los objetivos sociales que le dieron origen.

Parte del problema que reflejan estas disparidades entre lo que entiende la CoIDH sobre el proceso de investigación que realiza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y aquel que promueve el protocolo de la PGR con base en el CPF, es que la tipificación del delito de feminicidio debe abordar el contexto social de discriminación y minusvalía de las mujeres, que puede incluso sesgar el criterio de las autoridades al abordar casos de muertes violentas de mujeres.

Esto obliga también a considerar los contextos de actuación ministerial que pudieran estar sesgados por errores de interpretación derivados de la falta de perspectiva de género y distinguirlos de aquellos donde el sesgo deriva de la intención de ocultar la responsabilidad del imputado o de lavar el delito atribuido a un chivo expiatorio.

El debate parece seguir abierto cuando consideramos casos particulares como el de las identidades heterodivergentes, o bien cuando nos preguntamos si el tipo penal de feminicidio no debe predeterminar que el agente activo sea un hombre, como ocurre en otras legislaciones como la argentina que así lo establece. El caso mexicano, que no lo determina, permite la cuestionable imputación de feminicidio a mujeres cuya participación en la muerte de una mujer es ser pareja del sujeto activo,³⁴ o porque la sujeta pasiva era mujer,³⁵ o bien que se use para imputar a mujeres que realizan prácticas médicas sin tener los conocimientos para hacerlo.³⁶ Cabe también preguntarnos si este marco legal permite incorporar a juicio y procesar conflictos enmarcados en la violencia vicaria o la violencia institucional.

³⁴ <https://letraroja.com/rocio-fue-asesinada-y-abandonada-en-un-puente-su-memoria-fue-machada/>

³⁵ <https://www.nuevamujer.com/actualidad/2017/12/08/mujer-asesina-a-otra-mujer-y-es-acusada-de-feminicidio.html>

³⁶ <https://www.multimedios.com/en-alerta/enfermera-acusada-de-muerte-de-cinthia-lizeth-enfrentara-feminicidio>

En conclusión, tal y como se asientan en el artículo 325 del CPF, las razones de género están objetivadas en datos de prueba para configurar el tipo penal, lo que hace que se pierda la riqueza heurística del análisis de los hechos que se deriva de la metodología o perspectiva de género, en particular porque desde esta perspectiva se puede ilustrar los motivos o intenciones de los actores detrás de un feminicidio, lo que obliga a la perita a desviar su atención de la imputación del delito a su tipificación.

Bibliografía

- **BARRIOS GONZÁLEZ**, Boris, *Teoría de la sana crítica*, (sin info.), 2006.
- **CARDOSO DE OLIVEIRA**, Luis Roberto, “Derechos, insulto y ciudadanía. ¿Existe violencia sin agresión moral?” en Stanley, Ruth (comp.), *Estado, violencia y ciudadanía en América Latina*, Madrid, Entinema, 2009.
- **CARDOSO DE OLIVEIRA**, Luis Roberto, *Fairness and communication in small claims courts*, Cambridge, Massachusetts, Department of Anthropology, Harvard University, 1989.
- **CJF**, *El Nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2011.
- **COLOMA CORREA**, Rodrigo y **AGÜERO SAN JUAN**, Claudio, “Lógica, ciencia y experiencia en la valoración de la prueba” en *Revista chilena de derecho*, vol., 41, núm. 2, 2014, pp. 673-703.
- **FOUCAULT**, Michel, *La verdad y las formas jurídicas*, Barcelona, Gedisa, 1996.
- **FRANCO RODRÍGUEZ**, María José, *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos*, México, CNDH, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2011.
- **GODOY ESTUPE**, Angélica Amparo, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Guatemala, Universidad de San Carlos, Tesis, 2006.
- **KROTZ**, Esteban, “Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica” en Krotz, Esteban (Ed), *Antropología Jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, México, Anthropos- Universidad Autónoma Metropolitana, 2002.
- **LLEWELYN**, Karl N., *The Bramble Bush*, Nueva York, Oceana Publications, 1981.
- **LUNA BLANCO**, Mónica Adriana, “Razones de género en los feminicidios: elementos objetivos y subjetivos en 5 casos de violencia feminicida en Chiapas” en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, N° 14, ISSN: 2444-0221, 2019, pp. 253-272.

- **LUVIANO GONZÁLEZ**, Rafael, “Reflexiones sobre la Historia del Derecho Penal” en Oscar Cruz Barney et al. (coords.), *Estudios de historia del derecho y de las instituciones*, México, Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2009, pp. 85-138. ISBN: 978-970-9959-00-0.
- **PALMER**, Ben W., “Vestigial Remnants in the Law: The Decline in Glory of Ancient Officers” en *American Bar Association Journal*, Vol. 35, Núm. 12, diciembre, 1949, pp. 981-983.
- **PGR-FEVIMTRA**, *Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para el delito de feminicidio*, México, s/f.
- **POPPER**, Karl, *El cuerpo y la mente*, Barcelona, ediciones Paidós, Pensamiento contemporáneo 50.
- **ROXIN CLAUS** et al., *Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario de la Universitat Pompeu Fabra)*, Madrid, Civitas ediciones, 2000.
- **SELENE PÉREZ**, Wendy y **MÓNACO** Felipe, Paula, “Mirar nuestra muerte: ser mujer perito en México” en *Gatopardo*, 2020, <https://gatopardo.com/reportajes/mirar-nuestra-muerte-ser-mujer-perito-en-mexico-un-dia-en-la-fiscalia-de-feminicidios/>.
- **TARUFFO**, Michele, “Conocimiento científico y estándares de prueba” en *Boletín mexicano de derecho comparado*, nueva serie, año XXXVIII, núm. 114, septiembre-diciembre, 2005, pp. 1285-1312.

EL USO DE LOS PERITAJES SOCIOCULTURALES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO E INTERCULTURALIDAD PARA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

Laura Edith Saavedra Hernández*

Sumario

I. Introducción. II. El derecho como un discurso social reproductor de desigualdades. III. Peritajes socioculturales con perspectiva de género e interculturalidad. IV. La importancia de los peritajes socioculturales en la reparación del daño en casos de violencia en contra de las mujeres. V. Elementos para la elaboración de peritajes socioculturales para la reparación del daño en casos de violencia contra las mujeres. VI. Conclusiones.

I. Introducción

En el siguiente artículo se analizará el uso y la importancia que tienen los peritajes socioculturales con perspectiva de género y enfoque intercultural para la restitución del daño en casos de violencia contra las mujeres. Los peritajes socioculturales con dichos enfoques son instrumentos solicitados en el procedimiento jurídico como una prueba que permite a las y los juzgadores situar el contexto, las causas y las consecuencias en las que se desarrolla un delito. Anteriormente, los peritajes socioculturales eran utilizados solamente en casos en los que se requería hacer una “traducción cultural”, pues por lo general, se utilizaban –y se siguen utilizando- en casos en los que se encuentren involucradas personas originarias de los pueblos indígenas.

La prueba en sí desde su concepto más simple y conocida supone una investigación hecha por personas expertas, en este caso antropólogas/os o científicos sociales especializados en diferentes áreas; en donde a través de ella se expliquen las causales sociales y culturales que llevaron a cometer el delito, para poder comprender a fondo la problemática tratada y poder tomar una decisión lo más completa posible sobre los hechos. En este sentido, el peritaje funciona como una lupa que ayuda a conocer a las y los impartidores de justicia los motivos socioculturales no visibles en los hechos, lo que supone que se tomen mejores decisiones para el acceso a la justicia.

Sin embargo, en la actualidad existen diversas opiniones desde las diferentes corrientes teórico metodológicas sobre la construcción de peritajes.¹ Por un lado, se ha puesto en evidencia

* Doctora en Antropología. Investigadora CONACYT de tiempo completo, Universidad Autónoma de San Luis Potosí.

¹ Para conocer dichas discusiones críticas ver: Loperena, Ch., Hernández, A., Mora, M., “Los retos del peritaje cultural. El antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas” en: *Desacatos Revista de Ciencias Sociales, Dilemas del Peritaje Cultural.*, Núm. 57, 2018, pp. 8-19.

la importancia que tienen como medio de prueba en el actual sistema jurídico; mientras que por otro, existe una crítica importante sobre cómo esta apertura ha traído consigo nuevos dilemas éticos y epistemológicos que es importante tener en cuenta cuando se construyen las pruebas, porque aunque son muy importantes en el proceso jurídico, muchas veces se siguen reproduciendo las jerarquías que sitúan a las y los expertos/os “poseedores del conocimiento” por encima de los saberes comunitarios; visión que, finalmente, se encuentra arraigada a los regímenes jurídicos; los cuales han limitado el ejercicio y las perspectivas contextuales de la visión socioantropológica.²

No obstante, no se niega su importancia, más porque en los últimos tiempos, la hechura y función de los peritajes socioculturales con perspectiva de género y desde la interculturalidad están surgiendo y retroalimentando al “activismo legal”,³ no reduciendo dicho instrumento a una sola prueba, sino que, a través de éste, se apuesta a la reeducación en las diversas problemáticas que abordan. Un ejemplo de ello, son los peritajes con perspectiva de género e interculturales que, a través de los que logramos dar cuenta de los diferentes contextos patriarcales y violentos a los que nos enfrentamos las mujeres día con día y de la necesidad, por tanto, de cambiar dichas condiciones y situaciones a las que se enfrentan las víctimas y de “la rigidez de las prácticas coloniales dentro del aparato judicial, las cuáles reproducen visiones esencialistas y tendencias civilizatorias”;⁴ de ahí que un peritaje de este tipo pueda dar luces a los procesos que se deben de procurar después de las sentencias.

En este sentido, la idea de hablar sobre cómo los peritajes pueden aportar a conocer cuál y de qué manera se dan los daños provocados por la violencia y con base en ello cómo repararlos, no es una idea nueva.⁵ De hecho, los peritajes deben ser un canal para que las y los juzgadores puedan tener una guía más exacta de cómo reparar el daño a las víctimas y demostrar en su hechura y conclusiones cómo restituir el daño que haya causado el delito o la violación a los derechos.

Sin embargo, el uso de los peritajes socioculturales, por lo general se enfoca y se reduce al análisis del contexto social en el que se cometió una violación a un derecho humano y pocas veces, se ha comprendido su importancia más allá del juicio mismo e incluso de la misma prueba. Es decir, su hechura se ha reducido en la mayoría de los casos a ser presentado como una prueba u opinión para buscar “la verdad” en los juicios, pero dicha prueba no se comprende como una guía más allá de ese espacio jurídico, la cual puede aportar a el acceso a la justicia.

Más aún, pensar esta prueba desde la perspectiva de género intersectada con un enfoque intercultural sigue siendo un gran reto. Por tanto, en las siguientes páginas se trata pues, de

² *Ibidem*, p. 10.

³ *Idem*.

⁴ Loperena, Ch., Hernández, A., Mora, M., *op. cit.*, p. 11.

⁵ Hernández, A., Ortiz, H., “Violación de una indígena Me’phaa por miembros del Ejército Mexicano Presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, En: *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico- metodológicas y experiencias*, enero-diciembre 2012, pp. 67-81.

mostrar la fuerza que esta prueba tiene en el proceso de acceso a la justicia, pensado este acceso no sólo al dictamen de una sentencia; sino a los posibles escenarios que se puedan cambiar después del hecho juzgado y, con ello poder impulsar más su pertinencia más allá del procedimiento jurídico. Por tanto, es necesario pensar y contextualizar los hechos en un antes y un después de la comisión del delito o de la violación de derechos humanos. En este sentido, es importante saber que el acceso a la justicia no termina en el momento en el que se dicta una sentencia, sino que va más allá, tratando de que la vida de las víctimas siga teniendo sentido y tranquilidad.

Aquí vale la pena hacer dos aclaraciones. La primera es que no todos los peritajes socioculturales se construyen a favor de las víctimas; es decir, no todos los peritajes son solicitados para la defensa de los derechos humanos de las víctimas y de acceso a la justicia. Al ser los peritajes una prueba en sí que forman parte del proceso jurídico (si es que se decide que es necesario allegarse de alguno), éstos pueden construirse para justificar la violencia: como, por ejemplo, en el caso de Lesvy Berlín, en donde la defensa del feminicida presentó varios peritajes para justificar la violencia que se había ejercido en contra de Lesvy y para defender al acusado. Por tanto, son herramientas que juegan diversas funciones según sea el caso y que, por tanto, es importante también abordarlos desde un punto ético y crítico. Aquí, abordaremos el tema desde una visión de litigio estratégico para la defensa de los derechos humanos y del acceso a la justicia de las víctimas de violencia desde una posición activista, desde la perspectiva de género e interculturalidad.

La segunda cuestión es que parto de que la violencia es estructural y que, si bien la violencia que vivimos en la mayoría de los casos se ejerce de manera individualizada, ésta es producto de una sociedad patriarcal que excluye y oprime a las mujeres y que consiente y justifica la violencia que se ejerce contra ellas; por ello, considero que los peritajes se deben de construir pensando los casos que aborden de una manera integral.

En este sentido, me estoy refiriendo a dos cuestiones centrales: la primera, es visualizar a la violencia estructural de género como la suma del ejercicio del poder, enmarcado en todas las estructuras sociales como son las económicas, políticas, culturales, etc., en todas las escalas tanto locales, regionales, nacionales y mundiales que afectan de diversas maneras la vida de las mujeres, que pueden ir desde la explotación, la discriminación, la marginación y la exclusión.⁶

La segunda tiene que ver con cómo el género se encuentra incrustado en la estructura del sistema de procuración de justicia y en las instituciones estatales, reproduciendo las violencias contra las mujeres y las desigualdades de género; dejándolas en desventajas sustanciales cuando deciden acceder a la justicia, perpetuando el terrorismo de Estado y la violencia falocéntrica.⁷

⁶ Galtung, Johan, *Peace by peaceful means. Peace and conflict, development and civilization*, Oslo, International Peace Research Institute, 1996.

⁷ Huacuz nos dice que las personas que ejercen la violencia falocéntrica no son aquellas que poseen el falo, sino las que creen poseerlo, pero se dan cuenta que no lo tienen, la violencia sería una respuesta a su vulnerabilidad y a concebir el género como una realidad *performativa* que implica pensar que él es una realidad modificable y reversible. Para profundizar ver: Huacuz, Guadalupe (coord.), *La bifurcación del caos. Reflexiones interdisciplinarias sobre violencia falocéntrica*, México, UAM-X, ITACA, 2011.

Por ello, concuerdo con lo que Smart (2000) menciona sobre que “el derecho tiene género”, ya que a través de su práctica reproduce las desigualdades de poder entre las mujeres y los hombres a través de estereotipos de género que perpetúan la victimización, negado a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos.⁸ En este sentido, los peritajes socioculturales, al dar cuenta de cómo se estructuran la violencia y las desigualdades de género en los casos, sirven para construir propuestas para poder restituir el daño desde una perspectiva de género y desde la interculturalidad, permitiendo hacerlo de manera integral y que atienda a las necesidades de las víctimas.

Así, las preguntas que surgen cuando hablamos desde este lugar son: ¿Qué se puede recomendar al juez más allá de las cuestiones materiales para que la reparación pueda tener un verdadero significado? ¿Un peritaje sociocultural con perspectiva de género e interculturalidad, puede tener fuerza para generar esa recomendación que se supone de alguna manera restituirá lo perdido? Estas preguntas, principalmente se encuentran en el centro de la discusión y serán abordadas a continuación.

El artículo se encuentra organizado en seis partes el (I) es la introducción, en el numeral (II) abordo una breve discusión sobre por qué la procuración e impartición de justicia se debe de analizar desde una cuestión interdisciplinaria, dando cuenta entonces de la importancia del uso de peritajes como medio de prueba. En el numeral (III) defino los peritajes socioculturales con perspectiva de género y desde el enfoque de la interculturalidad, en el (IV) abordo cómo los peritajes socioculturales con perspectiva de género pueden ser una herramienta para restituir daños a las mujeres que viven violencia de género y permitirles acceder a la justicia desde la igualdad y finalmente, en el (V) abordo algunos elementos indispensables para construir peritajes con perspectiva de género e interculturalidad y que estos puedan dar propuestas para cambiar la situación y condición de las mujeres. Al final, anexo un numeral (VI) de conclusiones en el cual se retoman las ideas principales del artículo.

II. El derecho como un discurso social reproductor de desigualdades de género y otras opresiones que vivimos las mujeres

Para que los peritajes socioculturales y las reparaciones de daños con perspectiva de género y enfoque intercultural puedan tener pertinencia e importancia en el proceso jurídico, parto de que los discursos sociales y, en particular, el jurídico analizan al derecho como un “proceso de producción de identidades fijas”,⁹ que construye género. Lo que implica, como lo menciona Birgin (2000), pensar al derecho como creador de género, lo que nos lleva a analizar al poder del derecho “como algo más que una sanción negativa que oprime a las mujeres. El derecho

⁸ Smart, Carol, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en: Birgin, Haydee (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 31-72.

⁹ Birgin, Haydée, “Introducción”, en: Birgin, Haydee (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 9.

también crea las diferencias de género y de identidad”,¹⁰ de ahí que sea necesario partir de la idea de que las personas, en este caso las mujeres, somos seres diferentes y diversas y que vivimos en contextos diferentes y diversos, por tanto, no podemos ser sometidos a un análisis monolítico, ni comprendidas nuestras opresiones y violencias en el mismo contexto.

Al respecto, es entonces que desde las teorías de género y feministas se ha dado cuenta de cómo el derecho no es solamente hacedor de leyes y normas, sino que éste es un discurso social que reproduce las relaciones de poder entre hombres y mujeres, e incluso de otras representaciones como puede ser la condición étnico/racial, entre otras; lo que ha permitido trascender y dar cuenta de que el derecho no es neutral y que, por consiguiente, éste al estar construido desde diversas creencias y prácticas sociales, que evidentemente son patriarcales, entonces reproducirá y construirá desigualdades de género. Por tanto, concuerdo con Ruíz (2001) cuando menciona que “intentar comprender al derecho exclusivamente como norma es limitado y limitante, pues el derecho debe ser observado como un discurso social que se expresa en diferentes ámbitos, enunciando los conflictos que se producen en un momento histórico determinado”.¹¹

Bajo este entendimiento sobre el poder del derecho y de sus procesos jurídicos como reproductores de género, los peritajes socioculturales toman sentido e importancia, pues ayudan no sólo a visibilizar las desigualdades que enfrentamos con respecto al acceso a la justicia, sino a contextualizar y situar a las víctimas en un lugar y momento determinados en la que ocurrieron los hechos, pero además nos ayudan a dar cuenta de cómo ese contexto y esa situación son resultado de cuestiones estructurales que ponen a las mujeres en desventajas sociales frente a los hombres y que por tanto, se hace necesario visibilizarlas, analizarlas y con ello tratar de erradicarlas a través de dichos procesos.

Por tanto, los peritajes nos ayudan a

no considerar al Poder Judicial como un ente monolítico y homogéneo ni dar por cerrado el campo jurídico porque los cambios no son posibles normativamente [...], la idea de una supuesta homogeneidad del Estado debe ser dejada a un lado como un mito que no puede ser comprobado empíricamente y que se vuelve un lente oscuro para estudiar las mediaciones Estado-sociedad [...] es más pertinente considerarlo como un ente heterogéneo en el cual existen distintos niveles, intersticios o grados distintos de interpretación del derecho para la protección de los derechos de las personas y de los grupos [...].¹²

Esta cuestión nos permite construir una justicia más plural, que tome en cuenta las diferencias, analizando cómo éstas se pueden convertir en desigualdades estructurales si no son atendidas.

¹⁰ *Ibidem*, p. 12.

¹¹ Ruíz, Alicia, “Democracia y teorías críticas de fin de siglo”, en Christian Courtis, comp., *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del Derecho*, Buenos Aires, EUD, 2001, p. 11.

¹² Lachenal, Cecile, “Las periciales antropológicas en México: Reflexiones sobre sus posibilidades y límites para la justicia plural”, en Guevara, Armando; Verona, Aaron, Vergara, Roxana. (eds.), *El peritaje antropológico. Entre la reflexión y la práctica*, Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica del Departamento Académico de Derecho (CICAJ), 2015, p. 91.

Ahora bien, una cuestión importante de recordar y para tener en cuenta es que las desigualdades de género se encuentran intersectadas con otras categorías de opresión que profundizan las desigualdades a las que nos enfrentamos las mujeres. En este sentido, diversas reformas constitucionales que se han dado en las últimas décadas han reconocido, por un lado, el carácter multicultural con el que se compone México y, por otro lado, también la jerarquía de las convenciones internacionales a favor de los derechos humanos de las personas vinculando así, las obligaciones de los Estados que se han adherido a ellas.

Estas reformas han llevado al reconocimiento de la necesidad de tomar en cuenta las diferencias de edad, de condición de salud, de condición económica, de condición étnico/racial, entre otras; por lo que, para dar cuenta de la interseccionalidad de todas estas condiciones con la de género, el poder judicial ha recurrido más a la expertis de cientistas sociales con el objetivo de visibilizar otros derechos, incluso derechos colectivos de los pueblos indígenas. De ahí que se haga necesario no sólo leer al género como una cuestión única que oprime a las mujeres, sino dar cuenta del carácter intercultural en el que nos encontramos, lo que nos lleva a tener que ampliar la mirada y el análisis según las intersecciones que se identifiquen en los casos, lo que promueve procesos legales interculturales.

En este contexto y entendimiento de los procesos jurídicos desde la pluralidad de la justicia es que me parece importante poder trascender las utilidades de los peritajes socioculturales con perspectiva de género e interculturalidad ampliando nuestras herramientas para construir una justicia inclusiva. Desde mi punto de vista, aún falta que desde el sistema de justicia se visibilice la importancia del uso de la interdisciplinariedad y que se tome en cuenta la diversidad de voces para el alcance de la justicia, cuestión que puede ser subsanada aplicando el uso de peritajes socioculturales que aporten al proceso jurídico.

En este sentido, se hace necesario entonces dar cuenta de la importancia de los peritajes socioculturales, por lo que será importante primero definirlos y posteriormente analizar sus alcances para construir reparaciones más justas y que atiendan a las necesidades de las mujeres.

III. Peritajes socioculturales con perspectiva de género e interculturalidad

Como se ha mencionado ya, varias son las razones por las que en la actualidad los peritajes socioculturales con perspectiva de género se han convertido en pieza clave en el acceso a la justicia de mujeres que viven violencia o que se encuentran en situaciones en donde la violencia les ha quitado su tranquilidad y calidad de vida, así como a los familiares de casos de mujeres víctimas de feminicidio. Pienso que uno de los principales motivos para su uso es que, en el nuevo paradigma del sistema penal acusatorio, el peritaje se ha categorizado como un medio de prueba; es decir, goza del mismo estatus de valor probatorio que cualquier otro medio, lo

que le da una amplia relevancia dentro de la teoría de la prueba. En este sentido, es importante mencionar que el peritaje funge no sólo como un testimonio, sino que éste sirve para poder construir un criterio, una apreciación, basada en el conocimiento de las y los peritos.

Por otro lado, una segunda razón ha sido la obligación de juzgar con perspectiva de género, lo que lleva a que en casos de violencia contra las mujeres, las y los jueces se encuentren obligados a conocer a profundidad los motivos de género que llevaron a los hechos y, en donde, a través de la voz de expertas y expertos en los temas de género y violencia contra las mujeres, se logre desentrañar y dar cuenta del contexto en el que se llevan a cabo dichos actos, de ahí que en muchos casos las y los jueces se alleguen de peritajes especializados para poder comprender dichos motivos.

En palabras de Sánchez (2010), un peritaje construye un rompecabezas con el cual se describe y contextualiza una realidad, ya sea formas de vida y creencias diferentes que pueden tener otros pueblos como los indígenas o algún contexto en el que se desarrollen los hechos. Esta descripción debe de construirse de manera plausible para las y los juzgadores para que sirvan como aportes para sus determinaciones.¹³

Cuando hablamos de peritajes contruidos desde la perspectiva de género y la interculturalidad estamos diciendo que, estos rompecabezas deberán dar cuenta de cuestiones muy específicas y según sea el caso denotarlas, para que las y los juzgadores puedan comprender a profundidad los motivos de los hechos. Hablar desde la perspectiva de género implica que, la o el perito dé cuenta de las relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres y de la situación y condición específica en la que se encontraba la víctima con respecto a ello. De ahí que, los peritajes con perspectiva de género deberán visibilizar las desigualdades de género que se construyen como normales y explicar cómo es que se construye el género en lo social y lo cultural, el cual se encuentra intersectado con otras cuestiones que llevan a un asesinato o al ejercicio de la violencia por dichas cuestiones.¹⁴

En este sentido, cuando se construye un peritaje con perspectiva de género se debe partir de que existe una estructura social desigual en la que las mujeres se encuentran en desventajas sustanciales con respecto a los hombres, por el simple hecho de ser mujeres; es decir, se tendrá que dar cuenta de cómo el contexto en el que una mujer vive algún tipo de violencia es consecuencia del poco acceso a los recursos y al ejercicio pleno de sus derechos más básicos. Además de visibilizar la condición y situación social en la que vive o vivía y se desarrollaba la víctima.

Actualmente, se ha discutido que el concepto de género, como la construcción cultural de la diferencia sexual, va más allá de la dicotomía entre hombres/mujeres, pues socialmente hablando existen otras identidades sexo/genéricas que también se encuentran en desventajas sociales,

¹³ Sánchez, Esther, *El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural*, Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit/Cooperación técnica alemana/Profis, 2010, p. 341.

¹⁴ Estrada, María de la Luz (coord.), *Guía metodológica para la construcción de peritajes antropológicos, psicosociales y socioculturales en casos de feminicidio en México*, México, Católicas por el Derecho a Decidir/Observatorio Ciudadano Nacional de Feminicidio/Fondo de Canadá, 2016, p. 22.

principalmente de discriminación y violencia; por tanto, es importante que no cerremos nuestra mirada y pensemos solamente en las identidades heteronormadas, sino que incluyamos en ello a estas otras identidades que, de la misma manera, pueden vivir violencia por estas razones y que se encuentran invisibilizadas en el acceso a la justicia.

Por otro lado, cuando son mujeres originarias de pueblos indígenas las afectadas por la violencia, los peritajes socioculturales deberán abordar la intersección del género con la cuestión étnica, nos debe llevar a pensar en cómo construir un documento que dé cuenta de cómo es que están operando las cuestiones culturales, ya sea formas de vida diferentes o creencias de los pueblos indígenas para poder dar cuenta que en muchos casos de violencia contra las mujeres indígenas, el género y la cuestión cultural no operan de forma distinta ni aislada, sino que ambas categorías se encuentran intersectadas y, por tanto, es necesario hacer un abordaje diferente en el que se hagan visibles ambas cuestiones y dar cuenta de cómo operan las diferentes opresiones sociales y culturales que vivimos las mujeres y en su caso otras identidades genéricas.

Desde la visión de Ortiz (2000), construir un peritaje antropológico que incluya la cuestión de la interculturalidad no sólo debe fungir como una especie de “traducción cultural” para las y los juzgadores para desentrañar las cuestiones culturales; sino que las y los peritos deberán procurar construir un espacio que muestre la pluralidad, la diversidad y la diferencia. “Un espacio que permita a los pueblos indígenas contar con una vía propia de desarrollo y expresar sus intereses en un plano de igualdad con el Estado”.¹⁵

Para poder lograr esta cuestión, la o el perito deberá analizar, por tanto, las cuestiones culturales y desencializar las formas de vida de los pueblos indígenas y mostrar que están ligadas a contextos más amplios que afectan a las comunidades y que la violencia que viven se encuentra íntimamente ligada a dichos contextos estructurales, lo que nos permite situar las violencias que vivimos las mujeres como consecuencias de un sistema que se basa en las desigualdades de género y de etnia y que ésta no resulta de casos aislados. Ya que, hay que recordar que la problemática de violencia de género es una cuestión estructural y no individual como se piensa.¹⁶

De esta manera, los peritajes socioculturales desde las perspectivas de género e interculturalidad, deberán dar cuenta de la situación y condición específica de las víctimas cuando se violentaron sus derechos, pero además deberá hacer énfasis en que dichas situaciones y condiciones no surgieron cuando se cometió el delito o que desaparecerán cuando se dicte alguna sentencia, sino que estas condiciones sociales y de violación a los derechos humanos a las que se enfrentan las víctimas son parte de un contexto que precedía al hecho y que seguirá existiendo a pesar de que se le dé una sentencia favorable a las víctimas de los casos.

¹⁵ Ortiz, Héctor, *La diferencia cultural en el ámbito legal: el trabajo pericial antropológico*, tesis de licenciatura en etnología, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, p. 80.

¹⁶ Saavedra, Laura, “Retos y experiencias en la construcción de un peritaje antropológico con perspectiva de género: La lucha de Bertha por la tierra en Chiapas”, en: *Desacatos Revista de Ciencias Sociales, Dilemas del Peritaje Cultural.*, Núm. 57, p. 60.

Como lo hemos señalado, la violencia contra las mujeres es una cuestión estructural que se encuentra vinculada a otros procesos sociales y que, por lo tanto, hay que hacerlos visibles. De ahí que entonces sea importante que los peritajes de esta naturaleza apunten siempre a construir recomendaciones más allá de la resolución de los casos únicamente desde un punto de vista enmarcado en el proceso jurídico y, más bien apuntar a que se construyan propuestas y recomendaciones para cambiar de fondo los contextos de violencia a los que se enfrentaban y se enfrentarán después de los juicios las víctimas.

De ahí que me parezca necesario hablar de la importancia que tienen los peritajes socioculturales en el cambio social y en la prevención, atención y erradicación de la violencia a través de recomendaciones para restituir los daños causados.

IV. La importancia de los peritajes socioculturales en la reparación del daño en casos de violencia en contra de las mujeres

Se ha observado que los problemas o los éxitos de la reparación del daño en casos de violencia contra las mujeres han dependido de la forma en cómo se construyen los casos, en la relación con las víctimas y su participación o acompañamiento. Todo el proceso desde la construcción del caso hasta la sentencia tiene incidencia en la definición de las reparaciones. De ahí que sea importante allegarse de todos los medios posibles desde el inicio en la elaboración del caso y pensar desde ahí, cómo se construirán posteriormente las reparaciones al daño causado.

Ahora bien, la reparación del daño es una consecuencia jurídica de esa conducta que lesiona un bien jurídicamente tutelado y que es preciso resarcir satisfactoriamente de acuerdo con la naturaleza y características particulares, que al momento de analizarse debe hacerse desde una perspectiva de equidad e igualdad. Por tanto, toda violación de derechos humanos produce un daño el cual deberá de ser reparado adecuada e integralmente.

Según la Suprema Corte de Justicia,

la reparación se refiere a un conjunto de medidas -pecuniarias y no pecuniarias- orientadas a restituir los derechos y mejorar la situación de las víctimas que comprende cinco dimensiones: restitución (restablecer la situación de la víctima al momento anterior a la violación), indemnización (reparación por daños materiales físicos o mentales, gastos incurridos, pérdidas de ingreso), rehabilitación (atención psicosocial y médica requerida), satisfacción (reconocimiento público y simbólico) y garantías de no repetición (adopción de medidas estructurales que buscan evitar que se repitan las violaciones).¹⁷

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Reparaciones con Perspectiva de Género”, en *El principio de igualdad de género en la jurisprudencia comparada: muestra analítica de criterios internacionales y nacionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Women’s link Worldwide, p. 211.

Como se puede observar, la cuestión de la reparación suele ser una cuestión muy importante para las víctimas y para sus familiares y personas cercanas, incluso para la misma comunidad en la que vivían y en donde hacían su vida. La reparación es un mensaje de que al Estado le interesa cambiar la situación en la que acontecieron los hechos y de alguna manera mostrar la responsabilidad que tiene con la ciudadanía para vivir libres de violencia.

Es por ello que, al igual que la argumentación de un caso, se requiere de la expertis para que las reparaciones que se propongan atiendan al contexto en particular y a los daños que específicamente fueron causados a las víctimas en clave de género. Ya que para poder lograr una reparación integral se hace necesario “incluir medidas específicamente dirigidas a enfrentar la discriminación que legitima la violencia contra las mujeres por el solo hecho de serlo”.¹⁸

Un peritaje sociocultural con perspectiva de género y enfoque de interculturalidad no sólo aporta a la construcción del caso, sino que también funge como una metodología pedagógica para comprender cómo se estructuran las desigualdades de género. Los peritajes para la reparación del daño deberán apuntar a dar cuenta de cómo cambiar dichas situaciones, enseñando nuevamente al Estado a generar acciones situadas que sirvan a las víctimas y a visibilizar la importancia de la reparación integral del daño del derecho a las víctimas directas o indirectas.

Como lo menciona Guillerot (2010), reparar pasa por la búsqueda de la verdad sobre las causas y consecuencias de los hechos juzgados, el éxito de reparar con perspectiva de género tiene que ver con cómo se construye esa verdad, ya que como se ha mencionado, las condiciones de violencia y discriminación preexisten a las violaciones a los derechos humanos que se pueden agravar después de tales violaciones y de la denuncia de esas violaciones.

Examinar la verdad en clave de género implica entonces reconocer de antemano la existencia de la discriminación e invisibilidad de un sector de la población, entender que las violaciones a los derechos humanos se desarrollan sobre la base de situaciones previas de desigualdad, relaciones jerárquicas y de discriminación y de inequidad étnica, social y de género, y preguntarse, a partir de ello, cómo las violaciones a los derechos humanos han afectado la vida de los hombres y las mujeres de manera diferente y qué roles fueron asumidos por cada grupo.¹⁹

Por tanto, deberemos preguntarnos ¿Cuál fue el daño? ¿Cuál fue su impacto específico y diferenciado? ¿Cuál fue su impacto primario y secundario? Estas preguntas se deberán construir desde la perspectiva de género y el enfoque de interculturalidad dando cuenta de las diferencias entre el acceso a la justicia y a sus derechos humanos entre mujeres y hombres y de cómo es que se construyen las relaciones de poder en dicho contexto. Pero también deberá preguntarse sobre la capacidad que tienen las reparaciones para subvertir las desigualdades estructurales de género y así a través de dichos análisis contribuir a la construcción de procesos democráticos.²⁰

¹⁸ *Ibidem*, p. 214.

¹⁹ Guillerot, Julie, *Reparaciones con perspectiva de género*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2010, p. 99.

²⁰ *Ibidem*, p. 103.

Por tanto y, para poder elaborar peritajes socioculturales que den recomendaciones para la reparación de los daños causados por la violencia vivida, será necesario que éstos tomen en cuenta algunos elementos importantes para que la elaboración de dichas recomendaciones apunte a un cambio de fondo.

V. Elementos para la elaboración de peritajes socioculturales para la reparación del daño en casos de violencia contra las mujeres

Se ha mencionado ya, que cuando existen actos de violencia contra las mujeres y se decide denunciar sobre ellos hay que tener en cuenta que dicha violencia no atiende, ni se reduce al momento en el que se ejerció en contra de alguien; es decir, este ejercicio violento atiende a una historia y a un contexto específicos en el que se encontraba esa mujer o la víctima y que, aunque se dictamine en los juicios la culpabilidad y se le dé acceso a la justicia a esa persona que denunció; si esa resolución no atiende a cambiar el contexto en el que se desarrolló el hecho, sólo se estará dando una resolución paliativa, lo que puede hacer que resulte revictimización.

Es por ello por lo que cuando se construyen peritajes socioculturales, se debe visibilizar dicha historia y dicho contexto pensando que las propuestas que se hagan para la reparación de los daños apunten a cambiar las violencias estructurales a las que se enfrentaban las mujeres y que seguirán estando ahí después del proceso jurídico. De ahí que sea importante que las recomendaciones abarquen tanto la perspectiva de género y si fuera necesario, una mirada intercultural.

Examinar la verdad en clave de género implica entonces reconocer de antemano la existencia de la discriminación e invisibilidad de un sector de la población, entender que las violaciones a los derechos humanos se desarrollan sobre la base de situaciones previas de desigualdad, relaciones jerárquicas y discriminación y de inequidad étnica, social y de género, y preguntarse a partir de ello, cómo las violaciones a los derechos humanos ha(n) afectado la vida de las mujeres y los hombres de manera diferente y qué roles fueron asumidos por cada grupo.²¹

Es decir, hacer peritajes con perspectiva de género y desde la interculturalidad, nos posiciona en reconocer que existe un impacto diferenciado de las violaciones a nuestros derechos humanos, ya sea por género o por otras opresiones que vivimos las mujeres y que, por tanto, se hace necesario que las podamos dar a conocer a través de la elaboración de dicha prueba y recomendación.

Un peritaje sociocultural que apunte a este tipo de cuestiones deberá tener en cuenta todo el panorama completo del caso y de todas las pruebas elaboradas para ello, para poder tener “la fotografía completa” de los acontecimientos; pero también, deberá tener en cuenta el trabajo

²¹ *Ibidem*, p. 99.

de campo y el testimonio de personas que no necesariamente tengan que ver con la víctima o la resolución del caso; es decir, el o la perito deberán allegarse de diferentes testimonios de las y los actores de la comunidad en la que se dieron los hechos para así poder pensar en recomendaciones que resuelvan de fondo las cuestiones de la violencia y con ello pensar en cómo reconstruir el tejido social y comunitario al que regresará esa víctima o las personas involucradas con ella.

Un punto importante para tener en cuenta aquí es la cuestión de la ética para la recuperación de testimonios y para el tratamiento de la información, pues hay que recordar que en casos de violencia contra las mujeres el uso correcto de las herramientas metodológicas para conocer a profundidad el caso y dar cuenta de cómo es que se construye la violencia de género estructural e individualmente hablando y sus posibles intersecciones evita la revictimización de las personas involucradas, la minimización de los daños que pueda causar la investigación, tanto individual como de la comunidad y del/la investigador/a perito en este caso. Es importante tener en cuenta que se puede hacer uso del acompañamiento terapéutico psicológico para el levantamiento de testimonios, ya que las personas que participen de la reconstrucción de los hechos y de la violencia, de alguna manera están reviviéndolos, de ahí que, para minimizar dichos daños, se deberá hacer uso de la interdisciplinariedad.

Tomando en cuenta lo dicho, Guillerot (2010) propone que para poder presentar propuestas que atiendan a reparar el daño desde una perspectiva de género se deberán examinar, tanto las violaciones a derechos humanos vividos y sufridos y los efectos secundarios de dichas violaciones a esos derechos; así como los impactos de las víctimas con su entorno y el ejercicio e impacto de sus otros derechos. También hay que involucrar a la comunidad y no sólo a las víctimas directas.

En este sentido, un peritaje sociocultural que atienda a la reparación del daño deberá por tanto analizar cuáles han sido los factores sociales y culturales que han permitido tal violación a los derechos humanos y, por tanto, dar recomendaciones para que esos factores puedan cambiar. Es decir, determinar qué necesita hacer el Estado para que se incida de manera directa en los factores que han vulnerado a las personas involucradas desde la mirada del género e interculturalidad. Para poder llegar a dichas recomendaciones es que se hace necesario hacer un estudio lo más profundo posible, buscando la raíz de las problemáticas sociales que han permitido la violencia o la violación de dichos derechos, involucrando a la colectividad para generar acciones para el bien común. No hay que olvidar que el Estado es quien debe proveer desde siempre el acceso a los derechos humanos y si existen violaciones a estos es porque algo no se está haciendo bien.

Un peritaje sociocultural tendría entonces que dar cuenta de la complejidad del acceso a los derechos de las mujeres, de los daños que causa no poder ejercer a plenitud dichos derechos y cuáles son y serán las consecuencias de las violaciones en la vida de las mujeres o las víctimas. En este sentido, para Guillerot (2010), al hacer una reparación integral de los daños con perspectiva de género se deberá considerar el potencial efecto estigmatizante de los crímenes, de

las medidas de reparación y del efecto transformador de ciertos beneficios. Pero ¿qué significa eso para la construcción de un peritaje sociocultural para determinar las reparaciones del daño con perspectiva de género?

Hay que recordar que la violencia contra las mujeres cuando sale a la luz y es denunciada causa ya de antemano efectos estigmatizantes en las víctimas, pues su vida, sus acciones, economía, trabajo, etc. se ponen al debate de la sociedad para llegar a la verdad de los hechos.

Un peritaje construido para reparar daños deberá dar cuenta de cómo es que se dio esa estigmatización y cuáles fueron los daños físicos y morales. Se deberá analizar cómo estos daños han determinado la pérdida de oportunidades, daño al proyecto de vida, cómo ha afectado económicamente a la víctima y a su círculo más cercano de familiares, amigos e incluso de su misma comunidad, es decir, cómo estas cuestiones afectan en lo individual, pero también en lo colectivo. Para decir que este análisis tiene perspectiva de género, no se deberá caer en el sexismo y se dará cuenta de las diferencias en las que los hechos afectan a las mujeres y a los hombres. De esta manera, se estará tomando en cuenta el efecto estigmatizante de los crímenes.

Por otro lado, para tomar en cuenta el efecto de las medidas de la reparación, el peritaje sociocultural deberá determinar primero cómo se afectó a la persona en lo individual, pero pensando siempre en su vínculo con su comunidad; más cuando se trata de mujeres indígenas, pues en muchos casos, su forma de pensarse en el mundo es desde un lugar colectivo por lo que, si se encuentra esta situación, se deberá dar cuenta cómo el hecho ha afectado a las mujeres de la comunidad y a la comunidad misma desde lo colectivo y poder de esta manera, no estigmatizar a la víctima con una reparación en lo individual.²²

Finalmente, para poder considerar el efecto transformador de algunos beneficios, el peritaje sociocultural deberá dar cuenta de cuáles son los factores sociales que inciden, después de que se llegue a una sentencia o resolución del caso. No se puede pensar en reparar a la víctima, sin pensar medidas para cambiar el contexto al que se regresará. Se deberá analizar cuáles serían los factores sociales y las herramientas para que se les vuelva a incluir, a no discriminar. Proporcionar un análisis del contexto que determine y procure cambiar las estructuras de desigualdad de género que ponen en peligro la vida de las mujeres y las exponen a la violencia, y responder a la pregunta ¿cómo se pueden cerrar las brechas de género en la comunidad? Un ejemplo puede ser la reparación de daño que se le hizo a Inés Fernández, quien determinó que parte de esa reparación debía ser la construcción de un centro comunitario para las mujeres indígenas de su comunidad y para poder atenderlas en caso de violencia.

Es importante resaltar que se parte de que el acceso a la justicia no se termina en el juicio o cuando se dicta una sentencia y que las reparaciones del daño tampoco se cumplen en automático y, que es muy probable que el Estado no atienda a las recomendaciones. Por tanto, un peritaje para reparar el daño también tendrá que hacer ver esta situación y proponer la construcción de

²² Ver Hernández, Aida y Ortiz, Héctor, *op. cit.*

medidas de seguimiento, para su cumplimiento, fijar fechas específicas y explicar la importancia de que se cumpla con los tiempos establecidos para minimizar la revictimización. Siempre tomando en cuenta las desigualdades de género y demás opresiones que vivimos las mujeres en nuestros entornos como son la discriminación por condición étnica, la racialización, la exclusión por la edad, la condición de discapacidad, etc.

VI. Conclusiones

Como se ha visto en este artículo, los peritajes socioculturales con perspectiva de género y enfoque intercultural pueden tener diferentes usos y pueden proporcionar ayuda importante para que las resoluciones, que se dan a los casos de violencia contra las mujeres, sean igualitarias y éstas apunten al ejercicio pleno de los derechos de las personas involucradas; esto es desde las mujeres que vivieron violencia hasta las personas cercanas e incluso a las mismas comunidades.

Es importante saber que los peritajes son una herramienta de ayuda para que los procesos jurídicos tomen en cuenta los contextos, las situaciones y condiciones de las mujeres y de otros grupos vulnerables de manera diferenciada. Ya que como lo hemos mencionado, en un país como México que se compone por una sociedad pluricultural, no se puede seguir pensando que el derecho y la aplicación de la justicia tiene que ser homogénea, ya que las personas sujetas de derechos somos diversas y diferentes y vivimos en contextos diferentes, por tanto, es necesario que se tome en cuenta esa diferencia para no discriminar y para que se pueda hablar de una justicia plural.

Al ser los peritajes una prueba que tiene valor y al ser un instrumento que buscará el análisis profundo de cómo se da la violencia en los diferentes contextos, se hace necesario que esta prueba no se reduzca a los elementos de la verdad jurídica, sino que pueda ser un instrumento que ayude a dar propuestas de reparación más allá de la sentencia; es decir, puede ser una herramienta que también funcione para proponer cambios estructurales para erradicar la violencia y es importante entonces, impulsar su uso para tales fines.

Actualmente, se ha puesto en el centro el uso de esta prueba para juzgar con perspectiva de género, por tanto, aquí se ha hablado de cómo se puede utilizar en todo el proceso jurídico y más allá de él, dando algunas luces y propuestas para su construcción. Las reparaciones del daño son importantes, pues atienden al acceso pleno a la justicia y, por tanto, se convierten en prioridad poder incluir la igualdad del género y la interculturalidad.

Bibliografía

- **BIRGIN**, Haydée, “Introducción”, en: Birgin, Haydee (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 9-18.

- **ESTRADA**, María de la Luz (coord.), *Guía metodológica para la construcción de peritajes antropológicos, psicosociales y socioculturales en casos de feminicidio en México*, México, Católicas por el Derecho a Decidir/Observatorio Ciudadano Nacional de Feminicidio/Fondo de Canadá, 2016, p. 22.
- **GALTUNG**, Johan, *Peace by peaceful means. Peace and conflict, development and civilization*, International Peace Research Institute, Oslo, 1996.
- **GUILLEROT**, Julie, *Reparaciones con perspectiva de género*, México, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, 2010.
- **HERNÁNDEZ**, Aida, **ORTIZ**, Héctor, “Violación de una indígena Me’phaa por miembros del Ejército Mexicano Presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos Sociales, Peritaje antropológico en México: Reflexiones teórico-metodológicas y experiencias*, enero-diciembre 2012, pp. 67-81.
- **HUACUZ**, Guadalupe (coord.), *La bifurcación del caos. Reflexiones interdisciplinarias sobre violencia falocéntrica*, México, UAM-X, ITACA, 2011.
- **LOPERENA**, Christopher, **HERNÁNDEZ**, Aida, **MORA**, Mariana, “Los retos del peritaje cultural. El antropólogo como perito en la defensa de los derechos indígenas” en: *Desacatos Revista de Ciencias Sociales, Dilemas del Peritaje Cultural*, Núm. 57, 2018, pp. 8-19.
- **ORTIZ**, Héctor, *La diferencia cultural en el ámbito legal: el trabajo pericial antropológico*, tesis de licenciatura en etnología, México, Escuela Nacional de Antropología e Historia, 2000.
- **RUIZ**, Alicia, “Democracia y teorías críticas de fin de siglo”, en Christian Courtis, comp., *Desde otra mirada. Textos de teoría crítica del Derecho*, Buenos Aires, EUD, 2001, p. 11.
- **SAAVEDRA**, Laura, “Retos y experiencias en la construcción de un peritaje antropológico con perspectiva de género: La lucha de Bertha por la tierra en Chiapas”, en: *Desacatos Revista de Ciencias Sociales, Dilemas del Peritaje Cultural.*, Núm. 57, pp. 56-71.
- **SÁNCHEZ**, Esther, *El peritaje antropológico. Justicia en clave cultural*, Bogotá, Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit/Cooperación técnica alemana/Profis, 2010.
- **SMART**, Carol, “La teoría feminista y el discurso jurídico”, en: Birgin, Haydee (comp.), *El Derecho en el Género y el Género en el Derecho*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 31-72.
- **SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**, “Reparaciones con Perspectiva de Género”, en *El principio de igualdad de género en la jurisprudencia comparada: muestra analítica de criterios internacionales y nacionales*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Women’s link Worldwide, pp. 211-245.

LA DISCRIMINACIÓN INTERSECCIONAL DE LAS MUJERES INDÍGENAS EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA FEDERAL: ESTUDIO DE CASO SOBRE EL USO DEL PERITAJE SOCIOCULTURAL EN UN LITIGIO PENAL

Anel Ortega Moreno*

Sumario

I. Introducción. II. Vínculos entre la discriminación, la violencia y acceso a la justicia de las mujeres procesadas por la comisión de un delito. III. Exposición del caso: a) Hechos del caso, b) Desarrollo y valoración del peritaje, c) Sentencia de amparo y resolución penal por falta de elementos para procesar. IV. Conclusiones.

I. Introducción

Estas líneas se derivan de mi participación en la mesa final del seminario que motiva la presente publicación colectiva y fue celebrado virtualmente en junio de 2021, cuando amablemente se me invitó para hablar del uso del peritaje sociocultural o antropológico con perspectiva de género en el acceso a la justicia, exponiendo algunas reflexiones sobre cómo utilizar peritajes de dicha naturaleza en un litigio penal y cómo lo pueden emplear las autoridades judiciales en sus resoluciones con el fin de tomar decisiones más justas para las personas procesadas. Abordé diversos casos de defensa de mujeres acusadas de la comisión de delitos federales que fueron acompañados por la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos del Instituto Federal de Defensoría Pública y en los que se ofrecieron diversos dictámenes para visualizar sus condiciones de violencia de género o situaciones de vulnerabilidad.¹ No obstante, para efectos de la presente colaboración, me enfocaré solamente en uno de los que fueron explicados en la sesión, al que me referiré como el caso *Carmen*, mismo que permite ejemplificar cómo puede utilizarse el peritaje sociocultural en un litigio penal federal y como sustento para la motivación de las resoluciones judiciales de amparo y primera instancia penal.

En síntesis, es importante señalar que la señora Carmen es una mujer indígena, quien contaba con 79 años a la época del litigio, campesina, monolingüe del chinanteco y analfabeta en español,

* Maestra en Derechos Humanos, Derecho Humanitario y organizaciones de la sociedad civil por la Universidad de Estrasburgo. Profesora en los Cursos Superiores de Posgrado de Derechos Humanos, así como de Género y Derecho de la Facultad de Derecho de la UNAM. Directora de Litigio Estratégico de la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos del Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP) del Consejo de la Judicatura Federal.

¹ Con respecto a algunos de los casos comentados brevemente en la sesión, véanse: IFDP, Informe 2019-2020, 4. Litigio estratégico en Derechos Humanos, sección Impacto de las labores del Área de Ciencias Forenses en los servicios que brinda el Instituto: a) Antropología Social, b) Psicología, y sección Casos relevantes: a) Carmen, pp. 62 y 64, disponible en <https://bit.ly/3G8NKWI>; IFDP, Informe anual 2020-2021, 4. Litigio estratégico en Derechos Humanos, sección Impacto de las labores del Área de Ciencias Forenses en los servicios que brinda el Instituto: Psicología, y sección Casos relevantes: a) Caso María Magdalena, pp. 101 y 105, disponible en <https://bit.ly/3G0f5uh>.

sin ingresos fijos, que vivía sola y en contra de quien la ex Sedesol presentó denuncia por distraer o malversar dinero público. Se abrió una averiguación previa en su contra sin saberlo, se giró en 2012 su orden de aprehensión y fue detenida hasta 2019, para ser recluida en un penal donde esperó más de dos meses antes de ver a una autoridad que le indicara qué sucedía y se le explicaran sus derechos en su idioma; enfrentó un proceso por el delito de peculado cometido por particulares, en virtud de que fue inscrita como beneficiaria de un programa social dirigido a personas en pobreza, sin tener conocimiento de ello ni de que ejercía el cargo de Vocal de control y vigilancia de una organización vecinal que recibió un préstamo económico de la ex Sedesol, que no fue entregado a ella, pero la organización no devolvió ni acreditó su uso para los fines establecidos. Así, fue ilegalmente detenida, sujeta a prisión preventiva y procesada, habiéndose logrado su libertad provisional bajo caución y luego definitiva, tras la emisión de auto por falta de elementos para procesar, tras haber presentado un dictamen para visibilizar su situación de vulnerabilidad, instado al amparo y obteniendo resolución favorable.

Su caso ejemplifica que no existe un verdadero acceso a la justicia ni igualdad en la aplicación de la ley sin la ponderación de los factores externos (estereotipos y roles, discriminación y violencia) que enfrentamos las mujeres. Por ello, debe impartirse justicia con una perspectiva de género, ya que las mujeres somos afectadas de forma desproporcionada por la violencia o la discriminación, tomando una visión interseccional cuando concurren otras categorías o derechos con protección reforzada, sin perder de vista que esa afectación desproporcionada se hace visible mediante el uso de herramientas periciales.

Además, permite exponer la importancia de que las fiscalías y los juzgados penales realicen un examen de los hechos a la luz de la interseccionalidad con perspectiva de género en todo caso en que se involucre a una mujer acusada, cuando presenta características individuales o de contexto que se relacionan directamente con categorías protegidas por el artículo primero constitucional. Pero ello también implica que las defensas (públicas o privadas) establezcan con claridad cuáles son esas características individuales y cuál es el entorno, contexto o situación en que ocurren los hechos, así como que generen las pruebas útiles para demostrar que la consideración de sus características o situaciones individuales son relevantes para la garantía del debido proceso, el acceso a la justicia y evitar la comisión de errores judiciales en cada caso, sin dejar de cuestionar también a la propia norma penal que puede, incluso, contener porciones normativas con un efecto discriminador (como subyacía en el caso, al criminalizar la pobreza) que puede amplificarse en virtud, justamente, de las características de la persona (como ocurría con ella, al tratarse de una mujer, adulta mayor, campesina, indígena, monolingüe, analfabeta en español y pobre).

Por tanto, el artículo intenta abonar al uso de periciales en casos de mujeres procesadas, para evidenciar que su omisión refuerza prácticas jurídicas que toleran violencia ejercida en su contra por parte de sus comunidades (como ocurrió en el presente caso, al usarla para obtener un beneficio directo) y fomentar su uso para detectar la discriminación directa o indirecta que puede ocurrir al vincular a proceso, destacando el contexto y las características individuales

que impiden el ejercicio de ciertos derechos clave (por ejemplo, derivado de su condición monolingüe, se afectó su derecho a ser informada de las razones de su detención y fue el pretexto usado para retrasar por casi dos meses su primera audiencia ante juez; o que derivado de su condición de pobreza no podía acceder a su libertad, por no poder pagar la fianza inicial de casi doscientos mil pesos).

No obstante, antes de entrar al estudio del asunto, es necesario exponer brevemente la evolución de las nociones legales de discriminación y de violencia contra las mujeres que ahora permiten llevar a cabo defensas más robustas, cuya interrelación con el respeto del derecho de acceso a la justicia ha sido reconocida por diversos estándares; sin olvidar que las y los litigantes, así como las y los funcionarios públicos partícipes en las tareas de procuración y administración de justicia, deben tener en consideración lo dispuesto por los estándares que constituyen el bloque de constitucionalidad aplicable, así como las guías, protocolos y manuales de investigación, actuación y para juzgar con perspectiva de género (sin excluir otros que resulten útiles según las características de las personas, derechos específicos en juego, así como el fuero o jurisdicción en que se encuentren).

II. Vínculos entre la discriminación, la violencia y acceso a la justicia de las mujeres procesadas por la comisión de un delito

A partir de la década de los noventa llegó al ámbito de la jurisprudencia del derecho internacional de los derechos humanos el reconocimiento expreso de la existencia de situaciones de discriminación estructural contra las mujeres y su interrelación con la violencia de género, que interactúan constantemente (sin ser el mismo fenómeno) y causan perjuicios al ejercicio de los derechos de las mujeres.² Con el tiempo, se sumaría a ese reconocimiento la Corte IDH, como lo hizo en el caso *González y otras vs. México* (2009) al reconocer que la violencia de género ocurre en un contexto de *discriminación sistemática* contra la mujer.

Al reconocerse esos fenómenos, aunado al estatus de *ius cogens* del principio de igualdad y no discriminación,³ la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979) y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) complementaron el contenido de los derechos a la igualdad ante la ley, igual protección de la ley y en la aplicación de la ley. Cristalizan obligaciones estatales generales y específicas para la creación de marcos normativos sin estereotipos y su modificación en caso de contener regulaciones discriminatorias, establecer políticas públicas específicas para combatir la discriminación basada en el sexo y la violencia contra las mujeres,

² Por ejemplo, recuérdese la Recomendación general No. 19 (1992) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas.

³ Que significa que todos deben respetarlo y no es derogable bajo ninguna circunstancia (entre otros precedentes, véase: Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr.101; Corte IDH. Caso *Yatama Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 184).

así como para la aplicación e interpretación de leyes sin discriminación, dando a las mujeres⁴ un *trato diferenciado lícito* para garantizar un acceso a la justicia diverso.⁵

Además, incluyeron la prohibición de realizar acciones estatales que, directa o indirectamente, produzcan situaciones de discriminación de *iure* o de *facto*,⁶ lo cual abarca también el deber estatal de modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer, que forma parte de lo que hoy día identificamos como perspectivas de género,⁷ interseccional⁸ o multicultural,⁹ incluyendo cambios en las formas de reparación e introduciendo el deber de adoptar medidas positivas temporales para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en las sociedades.¹⁰ Y se redefinieron ciertos límites de actuación de agentes estatales, expandiendo el ámbito de responsabilidad internacional frente a la tolerancia o aquiescencia estatal de actos cometidos por terceros o agentes particulares que vulneran todos estos deberes; aspectos que impactaron¹¹ todos los ordenamientos del derecho interno de los Estados.

Por lo que se refiere a la licitud en la diferenciación, ha sido explícitamente reconocida por la Corte IDH a lo largo de su jurisprudencia, al considerar que “el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la

⁴ Válido también para otras personas reconocidas como parte de algún grupo históricamente discriminado, sujeto a alguna protección legal específica en el derecho internacional o relacionado con el ámbito de protección de las convenciones sobre personas mayores, personas con discapacidad, eliminación de la discriminación racial o dentro de los alcances establecidos por la OC-24/17 de la Corte IDH, sin olvidar que las mujeres pueden, además, pertenecer a alguna de estas categorías.

⁵ Como lo entendería Atienza, partiendo de una idea o concepción de justicia que tenga en cuenta las desigualdades económicas y sociales, estructurada de acuerdo con un principio de diferencia, bajo condiciones de justa igualdad de oportunidades, en la cual la defensa de los derechos humanos es su núcleo central (véase, Atienza Manuel, *Introducción al Derecho: Los valores jurídicos*, Fontamara, 4a reimp. México, 2007, pp. 83 a 98).

⁶ Cfr. Corte IDH. Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr.173; Corte IDH. Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350, párr. 289.

⁷ No olvidar que en el marco legal interno existe una alusión expresa a la perspectiva de género como parte de los deberes de las autoridades en México, mencionada en la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (2006), y la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (2007).

⁸ Véase la Recomendación general No. 25 (2000) del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, así como las Recomendaciones generales No. 28 (2010) y No. 33 (2015) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, de las que se desprende que en el fenómeno de la discriminación pueden encontrarse formas entrecruzadas y tener un impacto negativo combinado en las mujeres afectadas.

⁹ Entendiéndola como aquella que tenga en cuenta la coexistencia de ciertos y diversos conjuntos de grupos que ostentan una “cultura societal”, donde cultura puede ser un conjunto de costumbres identificables, que comprende memorias, valores, instituciones y prácticas compartidas, desarrolladas por una nación o pueblo, practicadas intergeneracionalmente, en un territorio o una patria determinada, que comparten un lenguaje y una historia específicas; así como entendiendo cultura como un producto, como un proceso, como una forma de vida e incluye referencias más allá de la etnicidad, el idioma y la religión (Castilla Juárez, Karlos A., *El bloque de derechos multiculturales en México*, CNDH, pp. 37-39). Téngase en cuenta también la Observación general No. 21 (2009) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas.

¹⁰ Véase Recomendación N°28, CEDAW/C/GC/28, diciembre 2010.

¹¹ No solo en la región de las Américas, pues la Corte Europea de Derechos Humanos ha dirimido casos de violencia contra las mujeres (véase ECHR, Case of Opuz v. Turkey, Judgment of 9 June 2009, paras. 180, 191 y 200), sin olvidar que desde 2011 existe el Convenio de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados”.¹² Pero bajo la especificidad del género, durante las dos décadas posteriores al milenio, destaca que el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, llegó a reconocer que las mujeres pueden ser sujetas de diversas situaciones, por ejemplo, de una “triple discriminación por ser mujeres, indígenas y pobres, lo que resulta en una marginación mayor con respecto a oportunidades económicas y políticas en materia de empleo, servicios sociales y acceso a la justicia”.¹³

Asimismo, el Comité de la CEDAW contribuyó a expandir esas consideraciones al hablar de la *discriminación multidimensional* y de los efectos expansivos de la interseccionalidad, estableciendo los denominados *factores interseccionales* que, adicionados al hecho de ser *mujer*, pueden generar una situación adversa en el acceso a la justicia, identificando entre otros factores, la edad avanzada, el origen indígena, el analfabetismo o ser pobre, aspectos que las pueden hacer víctimas de discriminación en un grado desproporcionado.¹⁴

Sin dejar de diferenciar entre los fenómenos de la discriminación contra la mujer y la violencia basada en el género (aunque ambos pueden tener base en los estereotipos de género, la estigmatización, las normas culturales dañinas y patriarcales), dicho Comité reconoce que ambos tienen efectos adversos sobre la capacidad de las mujeres para obtener acceso a la justicia, porque esos factores interseccionales afectan a algunas mujeres en diferente grado o de diferente forma, de ahí que se hable de *discriminación interseccional o compuesta*, cuyas causas incluyen la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica, el idioma, la localización urbana o rural, entre otras situaciones.¹⁵

En épocas más recientes, la Corte IDH adoptó expresamente en las sentencias de los casos *González Lluy vs. Ecuador (2015)*¹⁶ e *I.V. vs. Bolivia (2016)*¹⁷ dichas categorías y, de alguna forma, distingue entre discriminación múltiple (se refiere a las *múltiples formas de opresión presentes* en la vida de las personas) y discriminación interseccional (se enfoca en el *resultado* particular que deriva de la intersección de ellas) por lo que algunos afirman que la Corte liga

¹² *Cfr.* Corte IDH. Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párr. 267.

¹³ Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/4/32 (27 de febrero de 2007), párr. 67.

¹⁴ *Cfr.* Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación general N° 27 Sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos, CEDAW/C/GC/27, diciembre de 2010, párr. 13.

¹⁵ *Cfr.* Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General N° 33 Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015, párr. 8.

¹⁶ *Cfr.* Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298, párrs. 257, 266, 285 y 290. Destaca incluso el voto concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (al que se adhirieron los Jueces Roberto F. Caldas y Manuel E. Ventura Robles) que da una explicación más amplia sobre lo que considera que es la discriminación interseccional (párrs. 6 a 12).

¹⁷ *Cfr.* Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párrs. 136, 137, 241, 243 a 245, 247 a 248, 318 a 321.

este segundo tipo de discriminación al contexto económico de las víctimas, dado que en dichos casos se analizan puntualmente las condiciones económicas precarias de las víctimas, lo que fue un factor clave para la determinación de la gravedad de las violaciones a sus derechos.¹⁸

Así, recordando las propias características individuales de *Carmen*, en su caso subyacían aspectos relevantes *prima facie* para el estudio a detalle de los hechos de que fue acusada y el contexto en el que ocurrieron, pero fueron pasados por alto por las autoridades de investigación y judiciales, que la aprehendieron y vincularon a proceso penal, con lo que perpetuaron la violencia comunitaria¹⁹ cometida en su contra, cometieron discriminación y vulneraron sus derechos, con un halo de particular gravedad.

Por ello, es importante recordar que en México el reconocimiento constitucional (artículos 1, 4 y 17 CPEUM) de la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres, de igual protección de la ley y la prohibición de discriminación con base en el sexo, la etnia o la raza, deben ser leídos e interpretados en conjunto con los artículos 1.1, 24 y 25 de la Convención Americana, 1 de la CEDAW y 6, 7 a), b), c) y e) de la Convención Belem do Pará, pues forman parte de los elementos a tener en cuenta al momento de aplicar, crear marcos normativos o revisar los existentes -incluyendo las leyes penales-, para garantizar una igualdad en la aplicación de la ley en todos los casos en los que se dirime la situación jurídica, derechos u obligaciones de alguna mujer, puesto que establecen las obligaciones estatales de abstenerse de prácticas de violencia contra las mujeres, observar la debida diligencia y de modificación de prácticas jurídicas o consuetudinarias que perpetúen o constituyan violencia por sí mismas.

Por tanto, la procuración e impartición de justicia, así como la defensa de casos de mujeres procesadas, implica tener particular cuidado (a la luz de la debida diligencia) de que no exista un estereotipo en la ley a utilizar, en la forma de aplicarla o de no cometer una práctica jurídica que refuerce o tolere (directa o indirectamente) una situación de violencia o discriminación (en cualquiera de las categorías prohibidas) en contra de una mujer. Además, teniendo en cuenta que tanto en la ley como en su aplicación debemos detectar si hay discriminación directa (tenga por objeto) o indirecta (tenga por efecto), se deben estudiar las características personales y de contexto de las mujeres sujetas a procesos penales, pues su estudio permite detectar o descartar si las mujeres enfrentan algún tipo de restricción en el goce o ejercicio de sus derechos, ya sea por las características de la ley penal, de las reglas procesales o los hechos vinculados a su acusación, que pueden afectar el ejercicio de su prerrogativa a la justicia si no se toma en cuenta alguna situación de violencia o discriminación individuales (relacionadas con los hechos del caso).

En ese sentido, cuando se trata de la impartición de justicia penal, ya sea que las mujeres sean víctimas de delito o procesadas por la presunta comisión de alguno, se deberá estar alerta al respecto de todos los deberes estatales referidos al inicio de esta sección y, además,

¹⁸ Véase Gebruers Cecilia, “La noción de interseccionalidad: desde la teoría a la ley y la práctica en el ámbito de los derechos humanos” en *Revista Perspectivas de la Ciencias Económicas y Jurídicas*, Vol. 11 Núm. 1 (2021): Enero-Junio.

¹⁹ Véase artículo 16 LGAMVLV.

al cumplimiento estricto del derecho al debido proceso, a la defensa adecuada y a la debida diligencia -en los términos establecidos por la jurisprudencia interna e interamericana-.

En opinión de la que suscribe, la doctrina de la debida diligencia desarrollada por la Corte IDH a partir del caso Campo Algodonero no solo debe ser leída en el contexto de los derechos de las mujeres víctimas de violencia o sus familias, pues al referirse a deberes específicos a cargo de autoridades con funciones de investigación y persecución de delitos, son igualmente relevantes cuando una mujer es acusada de la comisión de delito, pues la “adopción de medidas razonables para la investigación de las circunstancias en que ocurre el delito, la actuación con prontitud e inmediatez, así como evitar demoras injustificadas”²⁰ son importantes también cuando ellas son las investigadas o acusadas, pues los actos individuales siguen teniendo lugar en un contexto específico de violencia contra las mujeres, volviéndose relevantes los mandatos del artículo 7 incisos a y b de la Convención Belem do Pará.

En ese sentido, es indispensable tener siempre presente que, si bien persiste una situación de discriminación estructural contra las mujeres,²¹ señalarlo no abona por sí solo a la defensa de un caso individual, porque si bien en el caso de una mujer acusada de la comisión de un delito, su experiencia de vida se ha desarrollado o coexiste con una *cultura de la discriminación* contra las mujeres en México,²² eso no explica, elude ni anula por sí solo su presunta responsabilidad penal.

Si bien esa situación estructural debe constituir nuestro punto de partida²³ porque aporta elementos que dotan de contenido las obligaciones que deben atender las y los policías, Ministerios Públicos, las defensas públicas o juzgadores -que se complementan con toda la serie de guías, manuales y protocolos aplicables-, así como nos pueden aportar elementos a considerar en las denominadas *pruebas de contexto*, esto no sustituye la defensa contra la acusación y pruebas ofrecidas sobre la comisión de un delito (cuyos elementos hay siempre que desvirtuar).

Al respecto, aunque normalmente estamos familiarizadas con las clásicas pruebas documentales, testimoniales y periciales, en todo “caso que involucre derechos de grupos en situación de vulnerabilidad, el primer aspecto a demostrar es que efectivamente nos encontramos ante un caso de esa naturaleza”, lo que por muy obvio que parezca, implica un enfoque distinto porque se requiere demostrar la existencia del colectivo discriminado y la pertenencia de nuestra

²⁰ Corte IDH. *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 284.

²¹ Así lo reconoce expresamente el preámbulo de la Convención Belém do Pará al indicar que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”.

²² *Caso González y otras, op. cit.*, párrs. 132 a 134, 397 y 400.

²³ Por mencionar solo tres puntos nodales de referencia, que corresponderá al lector analizar y estudiar a profundidad: a) el informe derivado de la visita al país para investigar sobre la desaparición y muerte de mujeres en Ciudad Juárez, Chihuahua (CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO) que aborda aspectos documentados desde 1993; b) la sentencia del Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 principalmente en sus párrafos 164, 398 a 401; y, c) toda la información documentada por intermedio del trámite de las más de treinta solicitudes de alerta de violencia de género contra las mujeres por parte de la Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Conavim) consultables en <https://bit.ly/3G7fPxR>

defendida a ese, lo que puede involucrar un estudio antropológico o sociológico, así como en el caso de pueblos indígenas o afrodescendientes, puede requerir un peritaje cultural en el que se confirmen esas circunstancias, “su idioma, contexto, costumbres y prácticas tradicionales, la manera de resolver sus conflictos, su organización social y los patrones de discriminación racial que han sufrido”, lo que conlleva implícito un tratamiento jurídico diferente sobre el derecho aplicable y la determinación de características propias.²⁴

Todos esos factores de violencia, discriminación, vulnerabilidad o diferencias necesitan exteriorizarse para poder ser ponderados en todo caso penal, siempre que sean relevantes para los hechos del asunto y este vínculo debe poder ser explicado, de forma que los hechos y las pruebas guarden congruencia con la teoría de defensa del caso; es decir, en el caso de Carmen, resultaba relevante no solo probar su pertenencia a una comunidad indígena, sino su situación de vulnerabilidad, pues fue un factor utilizado para relacionarla con la comisión de un delito, pero atribuible a otras personas.

Por eso, el acceso a la igualdad en la aplicación de la ley necesita observar la situación específica de las mujeres y valorar los elementos que demuestran la existencia de discriminación, o que visibilizan sus vivencias de violencia, pues la perspectiva de género implica identificar si las mujeres se ven afectadas de forma desproporcionada por esa violencia o discriminación, así como será necesario tener una visión interseccional cuando concurren otras categorías o derechos con protección reforzada.

Concretamente, ¿cómo podemos encontrar esa afectación desproporcionada? Observando los hechos, la base legal del caso, la forma en que opera la autoridad encargada de su resolución y el contexto en que se enmarca la persona.²⁵

En el ámbito del derecho penal, por desconocimiento o desconfianza de los datos de prueba existentes sobre el contexto individual, las mujeres pueden encontrarse más vulnerables a la invisibilización de sus situaciones de opresión o violencia cuando enfrentan una acusación, pues para la ley penal no son necesariamente relevantes sus condiciones de existencia o de marginalidad, mismas que -cuando son tomadas en cuenta- aportan elementos angulares para desestimar la imposición cotidiana de medidas excesivas como la prisión preventiva oficiosa hasta acusaciones claramente basadas en actos que constituyen discriminación de género, étnica o racial,²⁶ incluso violencia de género o hasta criminalización de la pobreza -sin obviar que tal

²⁴ Véase Monge Núñez Gonzalo y Rodríguez Rescia Víctor, *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad. Manual general de litigio en el sistema interamericano con enfoque diferenciado: niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes*, Unidad 4. La preparación y documentación del caso: 2. Documentación del caso: prueba y criterios de valoración: b. Respecto de la prueba, pp. 121 y 122.

²⁵ También resultan útiles los pasos señalados por Alda Facio en su metodología para el análisis de género, que pueden ser transplantados para efecto de identificar si estamos ante un caso que involucra algún tipo de discriminación (Facio Alda, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, pp. 181 y ss.).

²⁶ “El Comité toma nota de que la discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada” (CERD, Recomendación general 25, parr. 1).

vez en algunos casos la condición de pobreza pudiera alcanzar el estatus de “otra condición social”²⁷ motor del acto discriminatorio-.

En ese sentido, se debe analizar el contexto sociocultural en el que se cometen los delitos para visualizar las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres en cada caso particular y estudiar si esos elementos facilitan o no la comisión de delitos, si la violencia sistemática y estructural de género en que viven contribuyó a su involucramiento delictivo, o si el proceso penal en sí mismo -al condenarles- no se encuentra reproduciendo la opresión que sufrían o sufren.

No obstante, en muchas ocasiones hay dificultad para realizar la conexión entre un contexto general de violencia contra las mujeres y las situaciones individuales, incluso, para identificar cómo afectan la defensa de un caso. En ese sentido, de forma no exhaustiva, el enfoque pragmático a observar permanentemente en cualquier caso relacionado con mujeres sujetas a proceso penal, se deriva en estas preguntas mínimas:

- ¿La persona acusada pertenece a algún grupo de protección constitucional reforzada?
- ¿El delito base de la acusación puede relacionarse con algún tipo de desigualdad estructural²⁸ o violencia de género?
- ¿La persona acusada vivía en condiciones de exclusión, pobreza o marginación relacionadas o relevantes con la comisión del delito?
- ¿Es posible probar una situación de discriminación individual en el caso?
- ¿La persona vivió, al momento de la comisión del delito, una situación de violencia?
¿Esa situación de violencia afectó su capacidad de decisión o influyó su participación en la comisión del delito de que se le acusa?

Lo anterior, sin que se soslaye ni se olvide realizar el análisis penal que corresponde, pues cada

²⁷ “Otra condición social” es otro de los criterios en virtud de los cuales está prohibido discriminar a una persona, usado para incorporar categorías no previstas explícitamente o que pudieran tener un carácter similar (Véase Corte IDH. Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 67).

²⁸ Supra notas 22, 23 y 24. No se pierda de vista que las prácticas discriminatorias son protagonizadas por personas concretas, pero no pueden entenderse fuera del contexto de los grupos sociales que se encuentran, aunque la discriminación estructural tiene rasgos adicionales: se fundamenta en un orden social, se constituye como un proceso de acumulación de desventajas a lo largo del curso de vida y entre generaciones, y tiene consecuencias macro-sociales en los ámbitos del disfrute de los derechos y la reproducción de la desigualdad social (véase Solís Patricio, Discriminación estructural y desigualdad social: II. El carácter estructural de la discriminación, CONAPRED - CEPAL, pp. 33 y ss.). Por ello, se ha expresado que incorpora “datos históricos y sociales” que explican desigualdades de derecho o de hecho como “resultado de una situación de exclusión social o de ‘sometimiento’ de [grupos vulnerables] por otros, en forma sistemática y debido a complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias” (véase Alegre, M. y R.Gargarella, *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Edit. Lexis Nexis Argentina, S. A. y Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, Buenos Aires, 2007, pp. 166 y 167, citado por Pelletier Quiñones Paola, “La discriminación estructural en la evolución jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”).

delito tendrá una base fáctica²⁹ y jurídica a probar, y la defensa de las personas no puede ignorar ello. Desde mi punto de vista, muchas veces hay desbalances, pues ocurre que se descuidan aspectos de estándares de derechos humanos por observar sin cuestionar las disposiciones procedimentales penales, así como se ignora realizar una defensa técnica penal al pretender que toda vulneración a los derechos humanos sustituye la documentación de la defensa penal, aportación de pruebas, cuestionamiento del acervo probatorio de la acusación y la interposición de promociones o recursos ordinarios en los momentos procesales que corresponde.

En dicho marco, estas brevísimas líneas sobre el uso del peritaje sociocultural o antropológico con perspectiva de género en el acceso a la justicia, no pretenden que las y los lectores se olviden que los diversos dictámenes que se lleguen a utilizar en la defensa de casos para visualizar las condiciones de violencia de género o de vulnerabilidad de las mujeres, serán relevantes siempre que los datos de prueba que documenten no excedan la base fáctica de la acusación de que se trate, siempre que los hechos de contexto o referencia individual sean relevantes o estuvieren relacionados con la base fáctica de las acusaciones formuladas por el Ministerio Público, ya fuese por el delito, grado de participación o la posibilidad de que existiere alguna de las causales de exclusión del delito.³⁰

III. Exposición del caso

Aunado a lo ya expuesto al inicio, trataré de exponer brevemente el trámite legal del caso -tratándose de una acusación del sistema penal tradicional-, para dar paso a identificar los diferentes aspectos que llevaron a la obtención de la libertad de Carmen, el desechamiento de su causa penal y el reconocimiento de la imposición ilegal de su prisión preventiva, con motivo de la sentencia de amparo obtenida que permitió que no prosperara la acusación penal en su contra y, en cuyo trámite, se presentó un dictamen en etnopsicología.

1. Hechos del caso

En 2010 la Unidad de Asuntos Jurídicos de una Delegación estatal de la entonces Secretaría de Desarrollo Social denunció a Carmen por haber cometido peculado, al desviar de su destino final el recurso económico otorgado mediante el *Programa Opciones Productivas*³¹ (en su modalidad de *Fondos de Cofinanciamiento*) a un grupo social del cual se alegaba que Carmen formaba parte, para financiar un proyecto de reproducción y comercialización de ganado

²⁹ De acción, omisión o posesión, que, en términos de la jurisprudencia en México, tendrá un tratamiento probatorio diverso y que, sin duda, afectará la correlación entre la discriminación y violencia alegadas, y el delito.

³⁰ Ya sea por atipicidad, justificación o inculpabilidad, en términos de lo previsto por el artículo 405 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

³¹ El 29 de diciembre de 2009 fueron publicadas en el DOF las Reglas de Operación del Programa Opciones Productivas, dentro de los programas de subsidios del Ramo Administrativo 20 “Desarrollo Social” del Decreto de Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2010. El 2 de agosto de 2010, la Dirección General del Programa de Sedesol publicó la convocatoria a hombres y mujeres, familias, grupos sociales u organizaciones productoras y productores en condiciones de pobreza, para que presentaran proyectos productivos para recibir apoyos con recursos del *Programa Opciones Productivas* en su modalidad de *Fondos de Cofinanciamiento*.

porcino. Para la constitución de ese grupo y la solicitud de recursos firmada por las beneficiarias y el Secretario Municipal de su comunidad, se agregó la copia de elector de cada integrante, un cuestionario socioeconómico, una cédula de cumplimiento de criterios ambientales y un escrito de consentimiento para aportar un porcentaje del monto total de inversión de la ex Sedesol.

Seguidos los trámites correspondientes, el proyecto fue aprobado. En noviembre de 2010, el Delegado Estatal de la ex Sedesol asistido por el Coordinador del Programa, suscribieron y firmaron el convenio de concertación con el grupo social y se entregó un cheque a la Representante de esa agrupación, quien a su vez suscribió un recibo a favor de esa Secretaría. Carmen fue designada vocal de control y vigilancia de dicho recurso.

Derivado de que la Delegación estatal no comprobó el ejercicio de los recursos otorgados, tras algunos requerimientos hechos a la presidenta del grupo social, en abril de 2012 el órgano interno de control de la ex Sedesol determinó iniciar un *procedimiento correctivo* en contra del grupo social e *iniciar las acciones administrativas y/o jurídicas para el reintegro de los recursos otorgados*. En junio de 2012 el entonces Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Delegación presentó la denuncia ante el Ministerio Público de la Federación por la comisión del delito de peculado.

En su momento se libró la orden de aprehensión en contra de Carmen, pero fue ejecutada hasta junio de 2019, cuando agentes de investigación criminal de la fiscalía general acudieron hasta su comunidad -ubicada a más de ocho horas de la capital-, para detenerla y llevársela como iba vestida, sin darle tiempo a colocarse ropa y calzado necesario para el clima y la estancia que iba a enfrentar. Al leer las constancias del proceso, se indica que se le informó el motivo de la detención y sus derechos, pero no sobra decir que ni los agentes estatales hablaban chinanteco ni obran actas que indicaran la intervención de una persona traductora.

Su declaración preparatoria se tomó hasta agosto de 2019 en presencia de la defensora pública y una intérprete, indicó que sí le pidieron una copia de su credencial y sí firmó una hoja, pero nunca recibió recursos porque no la volvieron a buscar; al día siguiente se le dictó auto de formal prisión.³²

Tras lograr reducir el monto de caución de doscientos mil pesos³³ a cinco mil pesos (al presentar diversas solicitudes y reiterar que ella no tenía ingresos, vivía sola y subsistía con el apoyo bimestral de dos mil quinientos pesos del Programa Bienestar de las Personas Adultas Mayores, mismo que invertía en la compra de “pan de panela” para revenderlo en las calles de su comunidad) con motivo de la resolución de una apelación, se le impuso la obligación de que compareciera cuando se le requiriera y, además, mensualmente acudiera a firmar el libro de control de procesados. Aunque se acordó favorable reconsiderar esa medida (por las 16 horas

³² El Comité CEDAW ha recomendado que, en relación con las mujeres, se debe observar la prisión preventiva como último recurso (ver Recomendación General No. 33, párr. 51 p).

³³ De acuerdo con el Comité de la CEDAW, esa acción es discriminatoria *per se* (Ver Recomendación General No. 33, párr. 47).

de traslado entre su comunidad y el Juzgado, y los gastos que ello provocaba), tuvo que viajar en tres ocasiones desde su comunidad a la capital de su entidad para cumplir con la medida original -si bien el IFDP facilitó dichos traslados, el actuar de la jueza penal volvió letra muerta una resolución favorable-.

Conocí a Carmen un 4 de septiembre de 2019, cuando ingresamos al interior del penal cuando ya habrían transcurrido 78 días de su prisión preventiva, tras haberse logrado la modificación del monto de la caución impuesta. El día de su liberación acudimos junto con el personal de la Defensoría que hizo las labores de intérprete en el proceso penal y de una de las médicas de nuestra área forense (que realizó una certificación de su estado físico y, desde ahí, notamos que su estado psicoemocional no era óptimo). Ella tuvo que soportarnos un par de días más, pues acudimos al juzgado penal y también acudimos al de distrito para presentar un amparo en su favor; no puedo transmitirles en su justa dimensión su malestar, su enfado y su enojo de seguir viendo frente a ella a funcionarios que la habrían ignorado por más de dos meses y que no le habrían podido explicar a suficiencia por qué ella había sido detenida, máxime que no habría recibido el dinero faltante.

El mismo día presentamos la demanda de amparo en contra del auto de formal prisión, pues entre otros aspectos, toda la documentación del trámite realizado ante la ex Sedesol se encontraba redactada en español, no habría sido traducida ni explicada en chinanteco, no obraban actas de visita que indicaran el uso de intérpretes y ni siquiera existía constancia que acreditara que ella habría recibido el recurso que se le reprochaba haber desviado.

2. Desarrollo y valoración del peritaje

Tras salir en libertad, Carmen fue acompañada de vuelta a su comunidad por el perito en etnopsicología de nuestro equipo forense, quien levantó la información necesaria para poder elaborar y presentar, ante el juez de amparo, el dictamen correspondiente para visualizar no solo el contexto de vulnerabilidad y pobreza de Carmen, profundizar en el impacto de las violaciones a sus derechos lingüísticos y darle voz plena a la acusada frente a la versión de los hechos que le atribuían las autoridades -que nunca se tomaron la molestia de entrevistarla previo a denunciarla o a consignar la indagatoria o a fijarle prisión preventiva-.

Así, en el mes de octubre de 2019 se ofreció el dictamen pericial³⁴ para establecer el contexto histórico-cultural de la comunidad a la que pertenecía; cuál era su situación de vulnerabilidad; determinar el contacto e interacción con la cultura mestiza y las repercusiones culturales de su reclusión, para acreditar la situación personal, las condiciones particulares y su contexto cultural, todo ello en relación con el artículo primero constitucional, los principios constitucionales de no discriminación y pro persona, así como los numerales 5 fracción VI de la Ley General de Desarrollo Social³⁵ y 7 inciso b de la Ley General de Derechos Lingüísticos

³⁴ En términos de los artículos 75, 119 y 120 de la Ley de Amparo.

³⁵ Define como *Grupos sociales en situación de vulnerabilidad* a aquellos núcleos de población y personas que, por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden

de los Pueblos Indígenas,³⁶ en relación con la protección convencional reforzada reconocida a las personas de las comunidades indígenas³⁷ y las mujeres³⁸ que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

En relación con la relevancia de la pericial, se alegó en síntesis que:

- i. Su situación de vulnerabilidad se vio acrecentada por el hecho de haber sido detenida sin intérprete, desconociendo el acto que se le imputaba, siendo trasladada a diferentes autoridades que desconocía y siendo entregada a un centro de detención donde permaneció por meses sin entender qué sucedía.
- ii. Su contexto sociohistórico debió tenerse en cuenta, ya que ella se relaciona a partir de la cosmovisión chinanteca, los hechos y eventos socio-territoriales y de la condición política social y económica de su comunidad.
- iii. Desconocer su contacto e interacción con la cultura mestiza llevó a que se iniciara una acción penal que no guarda lógica para su cosmovisión y percepción personales de cómo sucedieron las cosas.
- iv. Las repercusiones culturales de su detención, reclusión y proceso eran hechos traumáticos y que ejercían presión en su contra por parte de la comunidad, así como a ella le generaba aislamiento por la pérdida de confianza en las autoridades comunitarias y la comunidad.

3. Sentencia de amparo y resolución por falta de elementos para procesar

Como se mencionó, en septiembre de 2019 se presentó la demanda de amparo indirecto contra el auto de formal prisión. En el mes de noviembre siguiente se dictó sentencia favorable, a efecto de que la jueza penal dictara un auto de libertad por falta de elementos para procesar, pues los medios probatorios eran insuficientes para acreditar el delito, así como reconoció diversas violaciones a derechos, entre ellas, se indicó que era improcedente haber fijado la medida de prisión preventiva, porque el delito de la acusación no la ameritaba.

Ese mismo día la jueza penal dictó dicho auto de libertad, considerándose que no se podía tener por acreditada la conducta de *distracción o aplicación distinta* que se requería para la integración del tipo penal, al resultar insuficientes los medios de convicción, destacando que la alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar.

³⁶ Indica que en los municipios con comunidades que hablen lenguas indígenas, la Federación y las entidades federativas tendrán disponibles y difundirán en la lengua de sus correspondientes beneficiarios, a través de textos, medios audiovisuales e informáticos, las leyes, reglamentos, así como los contenidos de los programas, obras y servicios dirigidos a las comunidades indígenas.

³⁷ Véase el Convenio 169 de la OIT disponible en <https://bit.ly/3Ggc1KJ>, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas aprobada en el año 1992 por la Asamblea General de las Naciones Unidas disponible en <https://bit.ly/3tcqofm>, y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas disponible en <https://bit.ly/3Gf8mNi>

³⁸ Véase artículos 1, 2.c., 3, 4 incisos b, d y e, 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y 1, 2 y 12.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

constancia de verificación de la ex Sedesol contenía *afirmaciones no comprobadas* ni por esa autoridad ni por el Ministerio Público, por lo que no se acreditaba que hubiere realizado una actividad opuesta a la pactada y actualizándose así la causa de exclusión del delito prevista en el artículo 15 fracción II del Código Penal Federal.³⁹

No obstante lo anterior, se interpuso un recurso de revisión en contra de la sentencia de amparo, en el que se expresaron entre otros agravios, la inconstitucionalidad del artículo 223 fracción IV del Código Penal Federal,⁴⁰ en virtud de que da pie al castigo penal de las deudas de carácter civil que pueden adquirir los particulares, sin hacer distinción de aquellas personas que por sus condiciones de vulnerabilidad son beneficiarias de programas sociales y, por tanto, reciben y ejercen directamente recursos económicos del Estado -como ocurrió en el presente caso-.

En febrero de 2020 el IFDP presentó un escrito de Solicitud de Ejercicio de la Facultad de Atracción ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación; no obstante, en junio de 2020 ninguna de las y los Ministros decidió hacer suya la petición. De la misma forma, entre julio y agosto de 2020, el IFDP solicitó al Tribunal Colegiado que remitiera de oficio el asunto a dicha Corte, a lo cual no accedió. Finalmente, hasta mayo de 2021 se resolvió ese recurso confirmando la sentencia y el 3 de diciembre de 2021 se tuvo por cerrada la fase de cumplimiento del amparo de origen.

A pesar de los logros en el caso individual, las autoridades judiciales dejaron pasar la oportunidad de ir más allá, pues no se estudiaron otros aspectos estructurales alegados, como analizar el tipo penal en cuestión *vis-à-vis* la prohibición constitucional de aplicación de la ley penal frente a deudas civiles; los efectos del tipo penal en relación con las personas beneficiarias de programas sociales que consisten en la entrega directa de recursos económicos a los particulares como medidas para erradicación de la pobreza; para establecer claramente la obligatoriedad de llevar a cabo un examen de interseccionalidad para impartir justicia con perspectiva de género en casos de mujeres indígenas monolingües no alfabetas en el español; para establecer reglas claras sobre la valoración y alcances de las pruebas periciales de esta naturaleza en el amparo, así como para allegarse de oficio de elementos sobre las condiciones de vulnerabilidad y los daños inmateriales sufridos por las personas sujetas a procesos con estas características; y estudiar las hipótesis de procedencia de la figura del error judicial en casos similares.

A pesar de lo anterior, actualmente la ULEDH continúa representando a Carmen en procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial estatal por daños moral e inmaterial con motivo de los actos administrativos irregulares probados en la vía de amparo,

³⁹ “Artículo 15.- El delito se excluye cuando: (...) II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate; (...)”.

⁴⁰ “Artículo 223.- Comete el delito de peculado: (...) IV.- Cualquier persona que sin tener el carácter de servidor público federal y estando obligada legalmente a la custodia, administración o aplicación de recursos públicos federales, los distraiga de su objeto para usos propios o ajenos o les dé una aplicación distinta a la que se les destinó. (...)”.

atribuibles a la Secretaría del Bienestar (que desde octubre de 2021 tiene bajo su estudio la petición) y la Fiscalía General de la República (contra la que se inició en enero de 2022 el procedimiento judicial correspondiente ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, pues desechó la procedencia de la petición, alegando que debió ser interpuesto este recurso en 2012 al momento de consignar la indagatoria, ignorando que Carmen siempre desconoció este hecho).

En el marco de esos procesos de reclamación de responsabilidad patrimonial se han ofrecido nuevos peritajes en materia de Etnología, a fin de probar el contexto histórico-cultural, la situación de vulnerabilidad y establecer cuáles son las repercusiones culturales derivadas de la reclusión de Carmen y establecer los daños sufridos, a los que corresponden diferentes formas de reparación, entre ellas el pago de la indemnización compensatoria; reparar las afectaciones socioculturales, en cuanto a su vida, reputación y honor; resarcir las afectaciones lingüísticas y socioculturales sufridas; así como resarcir las afectaciones socioculturales y vulneraciones a la debida diligencia reforzada que no se observó en la investigación.

Finalmente, desde septiembre de 2019, al salir del centro de reclusión, el IFDP la trasladó hasta su lugar de origen, a efecto de verificar su situación de seguridad frente a su reintegración a su comunidad, situación que ha sido monitoreada en distintas visitas, ya que no se ha hecho un reconocimiento de las afectaciones sufridas de forma que incluyan y hagan partícipes a las personas de la comunidad, las autoridades federales, locales y municipales, de ahí que insistamos en la importancia de continuar la defensa de su caso.

IV. Conclusiones

Los hechos no requerían más que ser vistos: Carmen es una mujer, adulta mayor, indígena chinanteca, campesina, monolingüe, sin instrucción escolar y analfabeta tanto en su lengua materna como en español, quien vivía sola en una choza construida con láminas al pie de una carretera en su comunidad, localizada a más de ocho horas de la capital de su entidad federativa. Fue denunciada por la extinta Secretaría de Desarrollo Social (hoy Secretaría del Bienestar) por la supuesta comisión de delito de peculado por no haberse comprobado el uso de recursos públicos otorgados a otra persona para el financiamiento específico de un proyecto productivo para la cría de ganado porcino en una comunidad indígena, recurso que se dio a un grupo social al que perteneció Carmen al habersele dado información falsa y obtenido un consentimiento viciado para integrarlo, sin que nunca algún funcionario de la ex Sedesol o de la ex PGR le informaran (en su idioma) sobre las supuestas irregularidades administrativas y la acusación formulada.

De acuerdo con lo expuesto en la sección primera, podemos identificar claramente que nos encontramos frente a un caso de discriminación interseccional, en el cual los hechos se relacionan con una desigualdad estructural (de naturaleza económica) que pretendía ser resuelta por una política pública destinada a eliminar (o aliviar) un contexto de pobreza en una comunidad cuyas integrantes pertenecen a un grupo históricamente oprimido (que dados los hechos de caso,

amerita una revisión integral sobre su funcionamiento, mecanismos de supervisión y ajustes entre los objetivos perseguidos y las medidas tomadas frente a posibles incumplimientos).

Es evidente que el ejercicio de la acción penal solo agravó las condiciones de vulnerabilidad de Carmen, mostrando que las mujeres campesinas indígenas monolingües no poseedoras de recursos propios ni autosuficientes, adultas mayores sin una red de apoyo, sí pueden resentir un impacto diferenciado negativo cuando las acciones estatales no son diseñadas adecuadamente ni tienen en cuenta las especificidades de las personas a las que van dirigidas (tratándose de la política pública destinada a erradicar la pobreza entre la población indígena) ni ponderan las diferencias y el contexto de las acusadas (tratándose del estudio de una acusación penal, debió atenderse al extremo probatorio resultante de la investigación de las circunstancias en que ocurrieron los hechos). Es decir, no se trata solo de afirmaciones vagas extraídas de informes o relatorías, como algunos operadores del derecho a veces consideran que son las recomendaciones o resoluciones de los órganos de protección de derechos humanos; el reto sigue, en gran medida, en la capacidad probatoria individual de las defensas para establecer su vínculo con una acusación.

Carmen fue sin duda una víctima del poder punitivo irracional que la detuvo arbitrariamente, le impuso una prisión preventiva de forma ilegal y la sujetó a proceso aun sin tener pruebas suficientes y adecuadas, lo que aunado a sus características personales preexistentes y condiciones de pobreza extrema, evidencian la necesidad de que las y los fiscales (previo a consignar o presentar acusación) y las y los jueces penales (al estudiar una detención, resolver la vinculación o resolver el fondo del asunto) tengan en cuenta el contexto estructural o comunitario en que ocurren los hechos delictivos individuales y las características de las personas procesadas (sobre todo y especialmente cuando puedan pertenecer a un grupo sujeto de protección reforzada a la luz del derecho internacional), por los aspectos siguientes.

Porque la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres -como sin duda lo es que miembros de la comunidad usen el nombre y documentación de una persona analfabeta para la obtención de recursos, con la complicidad de autoridades municipales o federales- propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres (o cuando menos contra un tipo de ellas) puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de algunas o todas las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.⁴¹

Y debido a que enfrentar un proceso injusto sin entender absolutamente el idioma, ni las instituciones, ni conocer el lugar donde nos encontramos, no solo impide comprender la serie de eventos que se suceden, sino que nos aísla en un lugar físico y mental inalcanzable, además

⁴¹ *Caso González y otras, op. cit.*, párrs. 388 y 400; Corte IDH. *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, párr. 280.

de que nos impide ejercer cualquier defensa por la ausencia fundamental de alguna herramienta lingüística y cultural que nos ayude a entender que está sucediendo, para dar una explicación de nuestras acciones y para defendernos de cualquier acusación.

Como lo concluyeron los dictámenes practicados, Carmen fue susceptible de ser engañada por integrantes de su comunidad; el proceso judicial que enfrentó dañó sus escasas redes de apoyo y su interacción con la comunidad; y tuvo un impacto cultural en su persona por el hecho de haber estado privada de su libertad en un lugar que, incluso, actualmente no concibe en sus representaciones culturales; lo que el estricto sentido, no podrá ser resarcido el daño que se le causó.

Esa es la importancia última de hacer uso de los peritajes socioculturales en antropología, etnología o etnopsicología en asuntos de mujeres indígenas acusadas de la comisión de delitos, pues es necesario que las y los litigantes y todo el funcionariado encargado de investigar, procurar y administrar justicia, contemos con el máximo de herramientas que nos permitan entender la relevancia del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, y sobre todo identificar cuando su indebido ejercicio tiene por resultado indirecto profundizar la discriminación estructural de grupos históricamente oprimidos, al validar prácticas que perpetúan la violencia comunitaria contra ciertos tipos de mujeres objetivadas, explotadas y, en cierta forma, usadas para el beneficio económico de unos cuantos.

Bibliografía

- **ATIENZA**, Manuel, *Introducción al Derecho: Los valores jurídicos*, Fontamara, 4a reimp. México, 2007.
- **CASTILLA JUÁREZ**, Karlos A., *El bloque de derechos multiculturales en México*, México, Colección sobre los DESCAs, fascículo 2, CNDH, 2015.
- **CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**
- **CÓDIGO PENAL FEDERAL.**
- **COMISIÓN NACIONAL PARA PREVENIR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES**, *Seguimiento de los mecanismos de Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres*, México, SEGOB - CONAVIM, 2020.
- **COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**, Observación General No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/21, 21 de diciembre de 2009.
- **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER**, Recomendación general No. 19, La violencia contra la Mujer, A/47/38, 11o periodo de sesiones, 1992.

- **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER**, *Informe de México producido por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer bajo el artículo 8 del Protocolo Facultativo de la Convención y respuesta del Gobierno de México*, CEDAW/C/2005/OP.8/MEXICO, 32o periodo de sesiones, 2005.
- **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER**, *Recomendación general N° 27, Las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos*, CEDAW/C/GC/27, 16 de diciembre de 2010.
- **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER**, *Recomendación general N°28, Las obligaciones básicas de los Estados Partes en virtud del artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer*, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre 2010.
- **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER**, *Recomendación general No. 33, Sobre el acceso de las mujeres a la Justicia*, CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015.
- **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL**, *Recomendación general No. XXIII, Relativa a los derechos de los pueblos indígenas*, A/52/18 anexo V, 51º período de sesiones, 1997.
- **COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL**, *Recomendación general No. XXV, Relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género*, 56o periodo de sesiones, 2000.
- **CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS**, *resolución A/HRC/4/32*, 27 de febrero de 2007.
- **CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.**
- **CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER.**
- **CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER.**
- **CONVENIO 169 DE LA OIT** sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.
- **CORTE IDH.** *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.
- **CORTE IDH.** *Caso Furlan y familiares Vs. Argentina.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246.
- **CORTE IDH.** *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.
- **CORTE IDH.** *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.* Excepción

- Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- **CORTE IDH.** *Caso I.V. Vs. Bolivia.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.
 - **CORTE IDH.** *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 350.
 - **CORTE IDH.** *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307.
 - **Corte IDH.** *Caso Yatama Vs. Nicaragua.* Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
 - **CORTE IDH.** *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.* Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18.
 - **CORTE IDH.** *Condición jurídica y derechos humanos del niño.* Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17
 - **CORTE IDH.** *Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21.
 - **CORTE IDH.** *Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Obligaciones estatales en relación con el cambio de nombre, la identidad de género, y los derechos derivados de un vínculo entre parejas del mismo sexo* (interpretación y alcance de los artículos 1.1, 3, 7, 11.2, 13, 17, 18 y 24, en relación con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24.
 - **DECLARACIÓN AMERICANA SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.**
 - **DECLARACIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS PERTENECIENTES A MINORÍAS NACIONALES O ÉTNICAS, RELIGIOSAS Y LINGÜÍSTICAS.**
 - **ECHR,** *Case of Opuz v. Turkey,* Judgment of 9 June 2009.
 - **FACIO,** Alda, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal” en Ramiro Ávila Santamaría et. al. Comp., *El Género en el Derecho: ensayos críticos,* Ecuador, OEA - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - UNIFEM - OACDHNU, 2009, pp. 181-224.
 - **GEBRUERS,** C., La noción de interseccionalidad: desde la teoría a la ley y la práctica en el ámbito de los derechos humanos, en *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas,* Vol. 11, N° 1 (enero-julio). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam, 2021, pp. 55-74.

- **IFDP**, *Informe 2019-2020*. Disponible en <https://bit.ly/3G8NKWI>.
- **IFDP**, *Informe anual 2020-2021*. Disponible en <https://bit.ly/3G0f5uh>.
- **LEY DE AMPARO.**
- **LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA.**
- **LEY GENERAL DE DERECHOS LINGÜÍSTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS**
- **LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL.**
- **LEY GENERAL PARA LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES.**
- **MONGE NÚÑEZ**, Gonzalo y Rodríguez Rescia, Víctor, *Acceso a la justicia de grupos en situación de vulnerabilidad. Manual general de litigio en el sistema interamericano con enfoque diferenciado: niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes*, Costa Rica, IIDH - Embajada de Noruega, 2014.
- **PELLETIER QUIÑONES**, Paola, La discriminación estructural en la evolución jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Revista IIDH*, vol. 60, 2014, pp. 205-2015.
- **SOLÍS**, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social*, México, CONAPRED - CEPAL, 2017.

DEL FEMINICIDIO Y OTROS DEMONIOS: DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES Y SUS VÍNCULOS CON LA VIOLENCIA FEMINICIDA

*Mónica Adriana Luna Blanco**

*Gloria Mejía Elizondo***

Sumario

I. Introducción. II. Perspectiva de género en la Desaparición forzada cometida por particulares. III. La Desaparición por particulares como acto de violencia feminicida. IV. Análisis de Contexto y las periciales en antropología con perspectiva de género. V. ¿Qué puede aportar al análisis de contexto en casos de desaparición desde la pericial en antropología con perspectiva de género? VI. Del Feminicidio. VII. De otros demonios. VIII. A manera de conclusión: Propuesta metodológica de las periciales en antropología.

I. Introducción

La desaparición forzada cometida por particulares es una figura penal de reciente incorporación a los códigos penales. En el caso de desaparición de niñas y mujeres, es frecuente que estos hechos delictivos sucedan en contextos de violencia feminicida: trata de personas, prostitución, pedofilia, adopción ilegal. Muchos casos de feminicidio estuvieron precedidos por desaparición forzada cometida por particulares; destacan entre ellos las parejas sentimentales actuales o pasadas. Ante estos escenarios, la incorporación de periciales en antropología con perspectiva de género pueden ser herramientas útiles para coadyuvar en los procesos de judicialización, ya que la metodología antropológica puede aportar datos y análisis socioculturales del contexto en que sucedieron los hechos que indiquen razones de género presentes en la comisión del o de los delitos identificados.

En este texto presentamos una reflexión del uso de esta herramienta basadas en dos solicitudes de periciales en antropología con perspectiva de género para casos de violencia feminicida en San Luis Potosí, precedidos por actos de desaparición forzada. Pretendemos con ello mostrar al personal encargado de la administración y procuración de justicia la pertinencia de este tipo de herramientas científicas sociales, en vías de coadyuvar a los procesos de impartición de justicia integral de acuerdo con los estándares internacionales de debida diligencia reforzada.

* Doctora en Ciencias en Ecología y Desarrollo Sustentable. Profesora Investigadora en el Colegio de San Luis A.C. Directora del Laboratorio de Antropología Aplicada en Muertes Violentas de Mujeres, Violencia Feminicida y Feminicidio.

** Maestra en Derechos Humanos por la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Colaboradora en el Laboratorio de Antropología Aplicada en Muertes Violentas de Mujeres, Violencia Feminicida y Feminicidio.

II. Perspectiva de género en la Desaparición forzada cometida por particulares

La desaparición forzada cometida por particulares es una forma de violencia de género,¹ que tiene como consecuencia “la vulneración de derechos como la vida, integridad física, psíquica, la libertad, derecho a una vida libre de violencia y el derecho a la igualdad”.² El Comité del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém Do Pará (MESECVI) señala que este tipo de delito puede estar vinculado a violencia sexual, trata de personas con fines de explotación sexual, tortura o feminicidio.³ El Comité MESECVI alerta sobre el subregistro de casos de niñas y mujeres, pues si bien, “en los países de la región existen altos números de mujeres y niñas reportadas como desaparecidas, al igual que otras formas de Violencia contra la mujer (VCM), la data es poco confiable”.⁴ No obstante, es importante visibilizar los datos estadísticos de desapariciones en México.

1. Estadísticas de desaparición niñas y mujeres vinculadas a otros delitos. La situación de personas desaparecidas en México

Las desapariciones de personas pueden estar vinculadas con delitos como el secuestro, la trata de personas, el homicidio, el feminicidio, la adopción ilegal y/o el reclutamiento por parte de grupos de delincuencia organizada, así como contextos de violencia familiar y violencia de género. En México, a partir de 2017 se cuenta con la Ley General sobre Desapariciones Forzadas de Personas, Desapariciones Cometidas por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. Pero su implementación ha sido tardía ya que las desapariciones siguen ocurriendo y la impunidad sigue imperando.⁵

La organización Católicas por el Derecho a Decidir publicó en la revista Letras del medio La Jornada (2019),⁶ que Fiscalías y Procuradurías de doce estados del país informaron al Observatorio Ciudadano Nacional del Femicidio (OCNF), que de enero de 2014 a junio de 2016 desaparecieron 10,157 mujeres. Asimismo, de enero a junio de 2017 el OCNF registró 914 asesinatos de mujeres en 17 estados del país. El patrón detectado en las desapariciones de mujeres y su posterior feminicidio está impregnado de la agudización de la violencia y la saña

¹ Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI), Organización de Estados Americanos (OEA); *Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No.2) Mujeres y niñas desaparecidas en el Hemisferio*, Washington, 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CEVI-XV-doc.250-ES.pdf> [Consultado el 29 de diciembre 2021].

² Defensoría del Pueblo. *Desaparición de mujeres cometida por particulares: marco regulatorio, legislación comparada y situación de la problemática en el Perú*. Serie Igualdad y no violencia 2020, no. 003. Autonomía física. Informe de Adjuntía no. 003-2020-DP/ADM, p. 5. Lima, Perú. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/06/Informe-desaparecidas.pdf> [Consultado el 28 de diciembre 2021]

³ MESECVI, *op. cit.*, p. 1.

⁴ *Idem*.

⁵ Velasco-Domínguez, María de Lourdes y Castañeda-Xochitl, Salomé, “Desaparición de mujeres y niñas en México: aportes desde los feminismos para entender procesos macrosociales”. *Íconos*. Revista de Ciencias Sociales 67, 2020: <https://doi.org/10.17141/iconos.67.2020.4196>

⁶ <https://letraese.jornada.com.mx/2018/02/28/desaparicion-de-las-mujeres-una-realidad-en-mexico-5576.html> [Consultado el 9 de enero de 2021]

con la que son asesinadas, pues en la mayoría de los casos las mujeres, niñas o adolescentes son violadas sexualmente, incomunicadas, agredidas física y psicológicamente, entre otras agresiones que atentan contra su vida e integridad física.⁷

De acuerdo con el Registro Nacional de Personas Desaparecidas (RNPED),⁸ desde el año 1968 hasta el mes de abril de 2018 se registraron 36,266 personas desaparecidas en el fuero común, según los registros de las oficinas de procuración de justicia del país. A lo largo del período, se observa que para 2007 hay una acelerada tendencia al alza, con una mayor incidencia de hombres desaparecidos, representando el 74.3% (26,938 casos), mientras que las mujeres representan el restante 25.7% (9,327 casos). Se destaca que las entidades federativas con mayor incidencia de mujeres desaparecidas son Puebla, Oaxaca, Tabasco y Quintana Roo. Otro grupo de entidades que tienen un porcentaje de mujeres desaparecidas de entre el 40% y el 49% son el Estado de México, Aguascalientes, Tlaxcala, Baja California y Ciudad de México.⁹

Ahora bien, de acuerdo con la información de la base del Centro Nacional de Planeación, Análisis e Información para el Combate a la Delincuencia¹⁰ (CENAPI), desde 2006, 97 mil 543 personas han desaparecido en México. De estas personas, 36 mil 247 aún siguen sin ser localizadas, mientras que 57 mil 529 han aparecido vivas y 3 mil 767 han aparecido sin vida. En términos temporales, parecería que desde el año 2006 el fenómeno de desapariciones en el país ha aumentado de manera considerable; pues mientras que en aquel año la tasa nacional de desaparición era de 0.29 desapariciones por cada 100 mil habitantes, en 2013 esta tasa fue de casi 12 desapariciones por cada 100 mil habitantes.¹¹

Respecto a los grupos de edad, la mayor prevalencia de hombres respecto a las mujeres desaparecidas se invierte en el caso de los adolescentes (grupo de 12 a 17 años), ya que se registran 3,419 mujeres adolescentes desaparecidas (60.1%) frente a 2,211 hombres (39.3%). Se destaca que las entidades con mayor incidencia en desaparición de mujeres adolescentes corresponden en primer lugar a las que ocupan el centro del país (Estado de México, Puebla y Ciudad de México); en segundo lugar, se ubican las entidades de la frontera norte del país (Sonora, Tamaulipas, Baja California, Nuevo León y Chihuahua); y, en tercer lugar, los estados del pacífico (Sinaloa, Jalisco, Guerrero y Colima). Al respecto se indica que existe una alta prevalencia de desapariciones de niñas y mujeres adolescentes. Tan solo entre el primero de diciembre de 2018 y el 30 de junio de 2021, se reportó que de las 14 mil 812 personas menores de 18 años desaparecidas y no localizadas, el 66%

⁷ Sus cuerpos son hallados en lugares públicos, terrenos baldíos, carreteras, contenedores de basura, etc. Las mujeres pueden desaparecer después de haber abordado un transporte público, haber ido a la escuela, haber conocido a un joven a través de las redes sociales o a alguien que les ofrece un trabajo, entre otras situaciones.

⁸ Cabe mencionar que dicho registro fue sustituido en 2018 por el nuevo Registro Nacional de Personas Desaparecidas y no Localizadas (RNPEDNO), sin embargo, hasta ese año era el único oficial.

⁹ *Idem, op. cit.*

¹⁰ Data Cívica, “Análisis y evaluación de registros oficiales de personas desaparecidas: hacia el nuevo registro nacional”, México, 2019, https://registros-desaparecidos.datacivica.org/informe/FINAL_Ana%C3%A9lisis_y_evaluacio%C3%ACn_de.pdf [Consultado el 9 de enero de 2021].

¹¹ *Idem.*

fueron mujeres. De ellas, el 80% se localizó con vida; 1,469 niñas y adolescentes seguían desaparecidas, y 491 no habían sido localizadas.¹²

En datos más actualizados, el reporte presentado el primer semestre del 2021 por la Subsecretaría de Derechos Humanos, Población y Migración de la Secretaría de Gobernación en relación con Búsqueda e Identificación de Personas Desaparecidas, señaló 49,581 personas reportadas como desaparecidas en el periodo de diciembre de 2018 a 30 de junio de 2021.¹³ El reporte indica que las mujeres representan el 24.7% de personas desaparecidas, pero si solo tomamos a las personas menores de 18 años, las niñas y mujeres adolescentes representan un 55.3% de las desaparecidas, y la mayoría de ellas, tiene entre 10 y 17 años. El 63.02% de las niñas, adolescentes y mujeres desaparecidas se concentran en 7 estados: Estado de México, Tamaulipas, Jalisco, Nuevo León, Veracruz, Puebla y Ciudad de México.¹⁴

2. Datos de desaparición de personas en San Luis Potosí

De acuerdo con el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas para el estado de San Luis Potosí, en el periodo de marzo de 1964 a enero de 2022 se tiene un dato de 502 personas desaparecidas y no localizadas, mientras que el dato de personas desaparecidas, no localizadas y localizadas en el mismo periodo asciende a 1,479 personas, de los cuales 797 son hombres, 680 mujeres y 2 no identificadas.¹⁵

Según la Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí, la entidad registraba en el periodo 2006 - 2016 menos de 100 personas desaparecidas, es decir, el Registro Nacional de Datos señalaba que en el periodo hubo 64 personas en situación de desaparecidas o no localizadas en el estado.¹⁶ Para el año 2018, según datos de la Fiscalía General del estado, desaparecieron en territorio potosino 391 personas, de las cuales 247 fueron localizadas y 144 aún se desconoce su paradero.¹⁷ De ese total de desaparecidos, 128 son hombres, 73 fueron localizados y 55 siguen desaparecidos; 102 son mujeres, 73 fueron localizadas y 29 siguen desaparecidas. Por otro lado, en 2018 se reportaron en total 161 menores de edad no localizados. De esos, 76 fueron localizados y 38 siguen desaparecidos; mientras que 47 niños fueron denunciados como desaparecidos, de esos 25 fueron localizados y 22 siguen sin aparecer.¹⁸

¹² <https://www.animalpolitico.com/blog- invitado/ desapariciones-de-ninas-y-adolescentes-en-mexico/> [Consultado el 10 de enero de 2021].

¹³ <https://www.gob.mx/segob/prensa/mientras-los-casos-de-desaparicion-de-personas-no-sean-castigados-este-fenomeno-no-se-va-resolver-subsecretario-alejandro-encinas?tab=Fueron-localizadas-el-56.54-y-se-mantiene-la-busqueda-de-las-89,488-personas-que-siguen-desaparecidas>. Del total de personas localizadas en este periodo, el 91.95% fueron localizadas con vida (25,777) y el 8.05% fallecidas (2,258). [Consultado el 9 de enero de 2021].

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ <https://versionpublicarnpdno.segob.gob.mx/Dashboard/ContextoGeneral> [Consultado el 9 de enero de 2021].

¹⁶ <https://odim.juridicas.unam.mx/sites/default/files/San%20Luis%20Potosi%20-%20Informe%20Especial%20sobre%20Personas%20Desaparecidas.pdf> [Consultado el 9 de enero de 2021].

¹⁷ Los municipios donde se registraron los casos de personas desaparecidas fueron: 43 casos en San Luis Potosí, 12 en Soledad de Graciano Sánchez, 3 en Ahualulco, 2 en Matehuala, 2 en Tamazunchale, y un caso en cada uno de los municipios de Villa de Reyes, Villa de Arriaga, Zaragoza, Coxcatlán, Tampacán, Salinas, Ciudad Fernández, Ciudad Valles, Venado, Matlapa y Rayón (CEDH, 2016).

¹⁸ <https://www.codigosanluis.com/durante-2018-desaparecieron-970-personas-en-slp-fiscalia/> [Consultado el 9 de enero de 2021].

Finalmente, en el año 2021 la Fiscalía General del estado dio a conocer a finales del mes de julio que las desapariciones totales del primer semestre de ese año alcanzaron las 187 personas desaparecidas. Asimismo, refiere que durante el transcurso de 2021 desaparecieron 39 menores de 18 años, de los cuales la mayoría pertenecen a la zona metropolitana de San Luis Potosí.¹⁹

A la par de este contexto violento de desapariciones forzadas, se vive en el estado la violencia de género. En San Luis Potosí se emitió una Declaratoria de Alerta de Violencia de Género (DAVG) el 21 de junio del 2017. La emisión de la DAVGM implica el reconocimiento público de que el número de muertes violentas de niñas y mujeres ha tomado gran magnitud y que la mayor parte de dichos casos permanecen sin procesos de debida diligencia y en estado de impunidad.²⁰ Como vimos en las estadísticas, un gran porcentaje de desapariciones de niñas, adolescentes y mujeres adultas culminan en hallazgos de muertes violentas. De ahí la relevancia de reconocer que, para esta población, hay altas probabilidades de que los actos delictivos de desaparición se encuentran intrínsecamente vinculados con la violencia feminicida.

III. La desaparición por particulares como acto de violencia feminicida

La Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMLV) define en su Artículo 21 como Violencia Feminicida a

la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.²¹

Entre estos actos de formas extremas de violencia podemos encontrar la desaparición, en cualquiera de sus modalidades, ya que su comisión expone a niñas y mujeres a violaciones a sus derechos humanos como violencia sexual, trata de personas, tortura y feminicidio. Es importante reconocer que, en el caso de niñas, adolescentes y mujeres, la desaparición forzada cometida por particulares se sustenta en razones de género. El Comité MESECVI sostiene que “la desaparición forzada de niñas y mujeres obedece a las dinámicas enraizadas de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, que son causa y consecuencia de la violencia de género contra las mismas”.²²

¹⁹ <https://www.elsoldesanluis.com.mx/local/este-2021-registran-187-personas-desaparecidas-cifras-oficiales-en-slp-7149761.html> [Consultado el 9 de enero de 2021].

²⁰ No obstante, a pesar de la vigencia de dicha Declaratoria, los datos muestran el incremento de muertes violentas y feminicidios en la entidad. Entre 2015 y 2019 la tasa de crecimiento de víctimas de feminicidio fue del 137.6%. La cifra de víctimas aumentó a 3,834 mujeres, si se suman los homicidios de mujeres que no fueron tipificadas como feminicidio pero que murieron en contextos de violencia extrema. De ese total de muertes violentas de mujeres, las clasificadas como feminicidio representa el 26.4% a nivel nacional (Zepeda & Jiménez, 2020: 8).

²¹ Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada DOF-17-12-2015. Artículo 21. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/209278/Ley_General_de_Acceso_de_las_Mujeres_a_una_Vida_Libre_de_Violencia.pdf [Consultado el 30 de diciembre 2021].

²² MESECVI, Recomendación General del Comité de Expertas, *op. cit.*, 2018, p. 5.

Además, El Comité enfatiza que, si bien en la región se han identificado patrones diversos de Violencia contra la Mujer, no vinculados a situaciones de conflicto armado o dictadura, el reconocimiento de patrones de desapariciones

Al tratarse de una forma de violencia cometida contra las mujeres, el Estado mexicano está obligado a desplegar todas las actuaciones encaminadas a garantizar la no discriminación, la igualdad de género y por ende, la protección a los derechos humanos de niñas y mujeres, conforme lo establecen los instrumentos internacionales signados: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará); Declaración y la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Además, bajo la emisión de la LGAMVL, el Estado se obliga a realizar acciones destinadas a la prevención, la atención, la sanción y la erradicación de todo tipo de violencia contra niñas y mujeres en su territorio.

Ahora bien, en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el caso de Campo Algodonero vs. México en noviembre de 2009, se estipulan sanciones y, por ende, actos a los cuales el Estado está obligado actuar con Debida Diligencia Reforzada cuando se reporta cualquier desaparición, puesto que, en el caso de las tres jóvenes, Claudia, Esmeralda y Laura, cuyos restos humanos fueron encontrados en dicho lugar, los actos de femicidio fueron precedidos por eventos de desaparición forzada.²³ Otros tres casos emblemáticos precedidos por desaparición y cuya consecuencia fue femicidio, corresponden a los litigios llevados a la CIDH contra Guatemala en el 2009, 2014 y 2015. En el tercero de ellos aún no se tiene hallazgo o noticias sobre el paradero de la mujer desaparecida.²⁴

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha estipulado estándares internacionales para la búsqueda de mujeres desaparecidas, integrando recomendaciones basadas en las sentencias emitidas por la CIDH contra México y contra Guatemala,²⁵ aquí destacamos dos de ellas:²⁶

cometidas por particulares no exime al Estado de su obligación de prevenir y garantizar una vida libre de violencia a niñas y mujeres. El Comité señala que, en estos casos, se debe considerar la responsabilidad del Estado bajo el parámetro de comisión por omisión.

²³ Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. https://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=347&lang=e

²⁴ A partir de esta Sentencia en la COIDH, ha sido posible la emisión de tres sentencias contra el Estado de Guatemala, en todas resalta la omisión de las autoridades para actuar con rapidez y realizar las diligencias prontas y debidas ante la denuncia de desaparición de jóvenes mujeres: Caso Veliz Franco y Otros Vs. Guatemala, 19 de mayo de 2014; Caso Velázquez Paiz y Otros Vs. Guatemala, 19 de noviembre de 2015; Caso Gutiérrez Hernández y Otros Vs. Guatemala, 24 de agosto de 2017.

²⁵ Defensoría del Pueblo, *op. cit.*, pp. 8-13.

²⁶ La Convención de Belem Do Para señala como obligaciones de los estados *en cuanto a mujeres y niñas desaparecidas*: i. Obligación de prevención general; Prevención especial: Acceso a la justicia y obligaciones de búsqueda e investigación con perspectiva de género; iii. Obligaciones cuando se encuentran restos de mujeres y niñas reportadas como desaparecidas/ cuando se encuentra con vida a mujeres reportadas como desaparecidas; iv. Obligación de compilar información estadística sobre desaparición de mujeres. *Cfr.* <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>.

A nivel nacional, la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Persona (LGD y el Protocolo Homologado de Búsqueda de Personas (PHB) establecen como 12 obligaciones de la autoridad ante la desaparición de mujeres (niñas, adolescentes o adultas *Cfr.* Ley General, *op. cit.* y Protocolo homologado de búsqueda, *op. cit.*).

- a) El deber de adoptar medidas de prevención frente a las desapariciones de mujeres.
- b) Intervención libre de estereotipos e investigación con enfoque de género.

El inciso a) se concentra en la obligación del Estado tanto en la implementación de acciones afirmativas para evitar las desapariciones, así como que, al momento de ser reportada la desaparición, actuar con rapidez para dar con el paradero de la mujer desaparecida. Las actuaciones libres de estereotipos de género deberían ser la norma de actuación prevaleciente en los primeros respondientes, tanto en las denuncias como en los hallazgos, puesto que la “interpretación” estereotipada que se hace de las víctimas impide un acceso a la procuración de justicia, y en no pocos casos, reduce las posibilidades de encontrarla con vida o de encontrar a los responsables, porque se culpa a la víctima de su desaparición o feminicidio. Además, que las y los operadores del sistema de administración y procuración de justicia acaten las dos recomendaciones, depende en gran medida de la activación de las alertas Amber y Alba, así como de la aplicación adecuada de sus protocolos.

En México, en noviembre del 2017 se publicó la Ley General en Materia de Desaparición forzada de Personas, Desaparición cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. Entre sus principios enuncia el Enfoque Diferencial y Especializado, es decir, que las autoridades deben considerar aquellos elementos que colocan a la población en situaciones especialmente vulnerables “en razón de su origen étnico o nacional, idioma o lengua, religión, edad, género, preferencia u orientación sexual, identidad de género, condición de discapacidad, condición social, económica, histórica y cultural, así como otras circunstancias diferenciadoras y que requieran de una atención especializada que responda a las particularidades y grado de vulnerabilidad de las Víctimas”.²⁷ Dicha Ley también se refiere al principio de Perspectiva de Género la cual enuncia que:

en todas las diligencias que se realicen para la búsqueda de la Persona Desaparecida o No Localizada, así como para investigar y juzgar los delitos previstos en esta Ley, se deberá garantizar su realización libre de prejuicios, estereotipos y de cualquier otro elemento que, por cuestiones de sexo, género, identidad u orientación sexual de las personas, propicien situaciones de desventaja, discriminación, violencia o se impida la igualdad.²⁸

En secuencia a la Ley mencionada, se creó el Protocolo Homologado de Búsqueda (en adelante PHB) el cual se constituye como uno de los instrumentos rectores de la política pública de búsqueda de personas desaparecidas en nuestro país, “y su cumplimiento es obligatorio para todas las personas servidora públicas cuya colaboración es necesaria para la búsqueda

²⁷ Cámara de diputados del H. Congreso de la Unión, Gobierno de México. Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de Búsqueda de Personas. Diario Oficial de la Federación, 17 de noviembre 2017; Última Reforma Publicada DOF 20-05-2021, p. 4. Disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=HyhCeKoVXreNENmlWqWmGcsKutlLtI4VzGSljO8nOCpQer2p+7tIHD0ksIsLcot94xr5KrNU3jwSDByoSmSqVA==> [Consultada el 27 de diciembre 2021].

²⁸ *Ibidem*, p. 5.

de personas desaparecidas y no localizadas”.²⁹ Del contenido de este PHB destacamos dos apartados particulares: el enfoque de género y el análisis de contexto.

Si bien el enfoque de género se enuncia en la Ley, es en el PHB donde se precisan 7 puntos nodales que indican a los operadores de justicia la aplicabilidad de este principio, de ellos, destacamos cinco:³⁰

- a) Implica un análisis sistemático de las prácticas, los roles y las relaciones de poder asignadas a las personas a partir de la atribución de una identidad sexual, orientación sexual e identidad de género.
- b) El deber reforzado de debida diligencia cuando exista violencia de género: “toda desaparición de mujeres, niñas y personas pertenecientes a la población de la diversidad sexual debe tener siempre como una línea de búsqueda la posibilidad de que la misma esté vinculada con otras formas de violencia de género, como la violencia sexual, la violencia familiar, la trata de personas, los feminicidios, los transfeminicidios, o con cualquier otro delito –desaparición forzada o por particulares, secuestro, etc.- que pueda tener afectaciones diferenciadas por la condición de género de la víctima”.
- c) Tanto las fiscalías como las comisiones de búsqueda, además de realizar las diligencias de búsqueda e investigación usuales, deben identificar cualquier patrón o práctica que pueda haber causado la desaparición o no localización por motivos de género.
- d) Considerar que quienes realizan las búsquedas de sus familiares son principalmente mujeres, por ende, las fiscalías deben considerar su rol social y la carga extra de trabajo que tienen en la esfera privada.
- e) Tanto en los casos de mujeres —niñas, adolescentes o adultas— o personas pertenecientes a la población de la diversidad sexual desaparecidas o no localizadas, como en los de las familiares que participan en la búsqueda, las autoridades deben aplicar la perspectiva de género y deben contar con personal capacitado para ello a fin de evitar la doble victimización.

Estos preceptos de actuación son los que deben regir el actuar de las autoridades cuando estamos ante una situación de desaparición de niñas, adolescentes y mujeres. La Ley General en Materia de Desaparición define en su Art.34, de la Desaparición cometida por particulares que: “Incorre en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días de multa”.³¹ Además, en el artículo séptimo de dicha Ley se establecen disposiciones

²⁹ Diario Oficial de la Federación. Número de edición del mes: 4. Ciudad de México, martes 6 de octubre de 2020. Acuerdo SNPB/002/2020 por el que se Aprueba el Protocolo Homologado de Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas, p. 2. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601905&fecha=06/10/2020 [consultado el 27 de diciembre 2021].

³⁰ *Ibidem*, p.16.

³¹ Ley General de Desapariciones, Capítulo Cuarto, Artículo 34.

generales cuando se trata de reportes de niños, niñas y adolescentes considerando sostener el interés superior de la niñez reconociendo situaciones de vulnerabilidad, género, riesgo o discriminación.

Ahora bien, ¿Por qué afirmamos que las desapariciones de niñas y mujeres se constituyen como violencia feminicida? Porque su motivación se asienta en fundamentos culturales patriarcales, misóginos y machistas, es decir, en razones de género que buscan el control, dominio y búsqueda de subordinación de lo femenino frente a lo masculino. Las razones de género implican que el o los agresores, mayoritariamente hombres, tienen la plena convicción de su facultad de ejercer la imposición de su voluntad violenta sobre los cuerpos y las vidas de niñas y mujeres; y que éstas deben responder a los estándares patriarcales que vulneran los derechos humanos básicos de las mujeres. Salomé y Velasco apuntan a que:

No debe pensarse que las desapariciones de mujeres jóvenes son delitos aislados, todo lo contrario, al considerar elementos como el entorno comunitario, el espacio escolar, el ámbito laboral, el entorno económico, político o criminal que rodearon a las víctimas o victimarios, estaremos en posibilidad de esclarecer los hechos o las circunstancias que colocaron a las víctimas en estados de riesgo y las circunstancias que hicieron posible su desaparición, en otras palabras, es entender a las víctimas como sujetos sociales y a las desapariciones como productos sociales y políticos.³²

La violencia feminicida es un producto social y político. Prueba de ello es que México tiene declaradas 25 Alertas de Violencia de Género en 22 estados del país, en 643 municipios. Existen 5 procedimientos en trámite y tres en amparo.³³ Prácticamente en casi todo el territorio nacional niñas y mujeres están expuestas en su vida cotidiana a actos de violencia feminicida, incluyendo las desapariciones cometidas por particulares. Este devastador escenario obliga a integrar sin dilación procedimientos de debida diligencia reforzados con perspectiva de género, que consideren metodologías diferenciadas e integrales, entre las que destaca el Análisis de Contexto y las periciales en antropología con perspectiva de género.

VI. Análisis de contexto y las periciales en antropología con perspectiva de género

El Análisis de Contexto (AC) es una metodología propuesta y reconocida en instrumentos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional para la adecuada búsqueda de personas desaparecidas. De manera ideal, las

³² Salomé, Xochitl y Velasco, María de Lourdes, “¿Por qué es necesaria la búsqueda de personas desaparecidas con perspectiva de género y de diferenciación en contexto? Una aproximación a la desaparición de mujeres en México”, en Yankelevich, Javier (Coordinación Editorial), *Manual de Capacitación para la Búsqueda de Personas, la Voz de la Academia* - Tomo 1, ; Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Comisión Nacional de Búsqueda, Junio 2020, p. 132.

³³ Gobierno de México. Instituto Nacional de las Mujeres. *Alerta de Violencia de Género contra las mujeres*. 24 de octubre 2021. I<https://www.gob.mx/inmujeres/acciones-y-programas/alerta-de-violencia-de-genero-contra-las-mujeres-80739> [Consultado el 5 de enero 2022].

fiscalías de femicidio y desaparición de personas deberían contar con Unidades de Análisis de Contexto, conformadas por especialistas multidisciplinarios con la capacidad de instrumentar la metodología para la búsqueda y localización, así como para aportar datos pertinentes en los procesos judiciales. El AC se define como “una herramienta analítica que permite identificar una serie de hechos, conductas o discursos (en general, elementos humanos o no humanos) que constituyen el marco en el cual un determinado fenómeno estudiado tiene lugar en un tiempo y espacio concretos”.³⁴

La Ley General de Desaparecidos indica la necesidad de contar con un área de análisis de contexto con la finalidad de “Elaborar informes de análisis de contexto que incorporen a los procesos de búsqueda elementos sociológicos, *antropológicos* y victimológicos, a fin de fortalecer las acciones de búsqueda”.³⁵ Por su parte, en el PHB se establece que el Análisis de contexto es una “herramienta de estudio y de análisis tanto de las circunstancias, como de los factores significativos asociados a la ocurrencia de violaciones graves a los derechos humanos”.³⁶ Como tal, es útil para identificar las circunstancias y factores significativos vinculados a diversas violaciones a derechos humanos. Ya que los fenómenos delictivos no se presentan de manera aislada, el análisis de contexto aporta una revisión integral del evento, que, si bien sucede en escenarios sociales particulares, muestra estructuras organizadas que favorecen la comisión de delitos como la desaparición forzada: causas, patrones y consecuencias.³⁷ Tanto en la Ley como en el PHB, se considera esta metodología como base para la búsqueda y localización de las personas desaparecidas.

Ahora bien, reconociendo que la desaparición forzada es un acto de violación de los derechos humanos, por ende, se constituye un delito, y en el caso de que esto suceda a niñas y mujeres, se considera un acto más de la violencia feminicida; Salomé y Velasco llaman la atención sobre la necesidad de que ante casos de desaparición forzada – cometida por particulares o no- la búsqueda se debe realizar con perspectiva de género y una diferenciación del contexto.

Estas autoras destacan “el sentido crítico sobre las desigualdades sociales y las relaciones de poder entre hombres y mujeres, muchas de las cuales se perciben socialmente como naturales o normales”³⁸ que la perspectiva de género aporta en el análisis de contexto en los casos de desapariciones y otros delitos. Citando a Serret Bravo, las autoras enlistan dos objetivos de búsqueda de la perspectiva de género:³⁹

³⁴ Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales Sede México & International Bar Association’s Human Rights Institute, *Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos*, 2017, p. 34. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5766/1.pdf> [Consultado el 30 de diciembre 2021].

³⁵ Ley General en Materia de Desaparición, *op. cit.* Art. 52, XLVIII.

³⁶ *Ibidem*, p. 122.

³⁷ Salomé y Velasco, *op. cit.*

³⁸ *Ibidem*, p. 133.

³⁹ Serret Bravo, E. (2008). “Qué es y para qué es la perspectiva de género”, en Salomé y Velasco, *op. cit.* p. 133.

- 1) Visibilizar a las mujeres, sus cuerpos, sus espacios y sus actividades y,
- 2) Conocer cómo se construyen las relaciones sociales de poder y dominación que propician la ejecución de ciertos crímenes.

Por su parte, Gama Leyva propone algunas pautas metodológicas para incorporar la perspectiva de género en el análisis de los hechos y de las pruebas, teniendo como centro el análisis de contexto la identificación de existencia de situaciones de poder, violencia, discriminación o vulnerabilidad; sin embargo, el mismo autor expresa que “como se plantea en el Protocolo para juzgar con perspectiva de género, hasta el momento no hay una metodología consensada sobre la manera de identificar situaciones de poder, desigualdad y contextos de violencia y discriminación”.⁴⁰

En este punto queremos llamar la atención sobre la incorporación de las periciales en antropología para casos de violencia feminicida, precedidos en contextos del delito de desaparición cometida por particulares.

V. ¿Qué puede aportar al análisis de contexto en casos de desaparición desde la pericial en antropología con perspectiva de género?

Dentro del contexto de procuración de justicia, el peritaje antropológico es un medio de prueba que aporta a los juzgadores, datos socioculturales del contexto donde sucedieron los hechos que se investigan. Con una metodología etnográfica, y por ende científica, la pericial en antropología responde a una serie de cuestionamientos que el Ministerio Público y/o el juzgador requiere:

El peritaje antropológico en casos de feminicidio puede ser esa herramienta de prueba por medio del cual se aporten elementos de explicación, comprensión y análisis del contexto cultural en el cual ocurre la violencia feminicida, teniendo como punto de partida el enfoque de género.⁴¹

Este tipo de pericial está reconocida por su pertinencia en diversos documentos como el Protocolo de Investigación Ministerial Policial y Pericial con Perspectiva de Género para el Delito de Femicidio; el Modelo de Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/ feminicidio); la Guía Metodológica para la Elaboración de Peritajes Antropológicos Psicosociales y Socioculturales en casos de Feminicidio en México; los cuales han sido ya adecuados en los diversos protocolos de actuación ministerial estatales.

⁴⁰ Gama Leyva, Raymundo, “La prueba en el proceso penal con perspectiva de género. Una propuesta metodológica”, en: Yankelevich, Javier (Cordinación Editorial), *Manual de Capacitación para la Búsqueda de Personas, la Voz de la Academia - Tomo 1*, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Comisión Nacional de Búsqueda, junio 2020, p. 273.

⁴¹ Luna Blanco, Mónica, “Reconocimiento de la Pertinencia de los peritajes antropológicos en los casos de feminicidio: elementos para incorporación en los procesos jurídicos”; en Luévano Bustamente, G.; Terven Salinas A.; Rosillo Martínez, A., *Prácticas e instituciones de la justicia estatal y comunitaria. Estudios de Antropología Jurídica*. Universidad Autónoma de San Luis Potosí; Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, 2019, <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/e-books/Lu%C3%A9vano%20-%20Pr%C3%A1cticas%20e%20instituciones.pdf>.

Es en el Protocolo de investigación ministerial⁴² que se enuncia de forma más completa la metodología que este tipo de pericial requiere.⁴³ Dicha metodología es similar al modelo de Análisis de Contexto; pero, en el caso de la pericial en antropología con perspectiva de género, el trabajo del o la perito no se enfoca en la búsqueda de la persona, lo cual es el objetivo primordial del AC, sino que su trabajo se centra en la identificación de patrones culturales que se configuran en elementos de vulnerabilidad para niñas y mujeres.

Esta herramienta pericial describe el contexto en que sucedieron los hechos de violencia, aportando pruebas y argumentos que muestren que no se trata de actos aislados cometidos por individuos que actúan en episodios emocionales que se “detonaron por culpa de la víctima”, sino que existe un continuum de violencias de género y feminicidas que en conjunto colocaron en posición de vulnerabilidad a las mujeres y niñas asesinadas.⁴⁴ Por la experiencia de trabajo que tenemos en la realización de estas periciales, podemos afirmar que un elemento nodal es la identificación de presencia o ausencia de razones de género que conforman el delito de feminicidio. Se trata de ir más allá de la simple enunciación de numerales contenidos en el código penal estatal o federal, sino de un análisis complejo que debe y argumente cómo las razones de género se integran y manifiestan en su significado cultural en cada carpeta de investigación.

Una de las razones de género reconocidas tanto en el código penal federal como en los códigos estatales, es aquella que enuncia actos de incomunicación o privación de la libertad, ejercidos en contra de niñas o mujeres. El código penal federal en su artículo 325 establece que:⁴⁵ “Comete el delito de feminicidio quien prive de la vida a una mujer por razones de género. Se considera que existen razones de género cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias...”:⁴⁶ VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida. En el caso del código penal estatal en SLP se identifica esta razón de género en el numeral del artículo 135 fracción VI.⁴⁷

⁴² Procuraduría General de la República; Fiscalía Especial para los delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas (FEVIMTRA), *Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para el delito de feminicidio*. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/253267/Protocolo_Feminicidio.pdf.

⁴³ *Cfr.* Protocolo de Actuación ministerial, *op. cit.*, pp. 67- 70.

⁴⁴ Luna Blanco, Mónica, *op. cit.*

⁴⁵ Código Penal Federal, Última reforma publicada en el DOF 12-11-2021. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf.

⁴⁶ Se consideran a nivel federal como Razones de género: I. La víctima presente signos de violencia sexual de cualquier tipo; II. A la víctima se le hayan infligido lesiones o mutilaciones infamantes o degradantes, previas o posteriores a la privación de la vida o actos de necrofilia; III. Existan antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia en el ámbito familiar, laboral o escolar del sujeto activo en contra de la víctima; IV. Haya existido entre el activo y la víctima una relación sentimental, afectiva o de confianza; V. Existan datos que establezcan que hubo amenazas relacionadas con el hecho delictuoso, acoso o lesiones del sujeto activo en contra de la víctima; VI. La víctima haya sido incomunicada, cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida; VII. El cuerpo de la víctima sea expuesto o exhibido en un lugar público. *Idem.*

⁴⁷ Código Penal del Estado de San Luis Potosí, Periódico Oficial del Estado, última Reforma 25-junio-2020. Disponible en: <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/marco%20juridico/pdf-zip/codigos/CPESLP/CPESLP.pdf>.

Esta situación implica el reconocimiento de situaciones tales como: la privación ilegal, y por ende, la incomunicación de la víctima (retención forzada); o acciones de índole psicológico, emocional y de violencia física que fuerzan a la mujer a romper el contacto con su familia, con sus redes de apoyo, aislándola de cualquier posibilidad de recibir apoyo o de que su entorno se percatan de la situaciones de violencia a la que está sometida.⁴⁸ Así, esta razón de género integra dicha gama de situaciones, y afortunadamente, “el tipo penal federal es lo suficientemente amplio para incluir ambas hipótesis”.⁴⁹ Resalta el hecho de que para la acreditación de esta razón de género, no es determinante la cantidad de tiempo que duró la incomunicación a la víctima.⁵⁰

A partir de estos datos, es fundamental que, en los procesos de administración y procuración de justicia en casos de desaparición cometida por particulares, se identifique si ésta tiene como eje actos que den cuenta de la presencia de razones de género. Desafortunadamente, muchos casos de desaparición de niñas y mujeres no se vinculan con estas razones de género. Volga de Pina y Serrano afirman que en muchas desapariciones las razones de género están presentes – como causa o consecuencia-, pero no son visibles.⁵¹ Por ello alientan a la autoridad judicial a considerar que cuando se trata de desaparición de una mujer o de una persona de la diversidad sexual, “la autoridad judicial debe responder sobre la vinculación entre la desaparición y la posible existencia de violencia de género”.⁵²

Por su parte, Salomé y Velasco indican que “...se requieren investigaciones que trascienden el enfoque de la desaparición aislada para descubrir los elementos del contexto que la hicieron posible y sus vínculos con otras desapariciones y otros crímenes”.⁵³ Las autoras proponen una lista de preguntas que faciliten la comprensión de la desaparición de mujeres jóvenes, entre las que destacan indagar:

los ámbitos sociales en los que están insertas, las formas de violencia de género sufridas previamente y los riesgos concretos de victimización presentes en su contexto, incluidas la trata de personas con fines de explotación laboral y sexual, el feminicidio (por la pareja íntima, feminicidio sexual, o de otro tipo) y el riesgo de ser detenida arbitrariamente por agentes estatales.⁵⁴

⁴⁸ Dentro de este escenario es común que sea la propia mujer quien se aisle como producto de dichos actos de violencia en su contra, creyendo que ello protegerá a sí misma o a sus hijos de mayores agresiones.

⁴⁹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Cámara de Diputados LXIV Legislatura, *Aportes para la delimitación del tipo penal de feminicidio en México. Escala nacional y estatal*. Ciudad de México, 2019, p. 43.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ Volga de Pina y Serrano, Sandra, “El secuestro, la privación de la libertad y la desaparición”, en Varela Barba, Estefanía (coordinadora), *Manual para Juzgar con perspectiva de Género en Materia Penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos; Escuela Federal de formación judicial, México, noviembre 2021, p. 815. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2021-11/Manual%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20ge%CC%81nero%20en%20materia%20laboral_2_0.pdf [Consultada el 7 de enero 2022].

⁵² *Ibidem*, p. 820.

⁵³ Salomé y Velasco, *op. cit.*, p. 133.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 139.

Desde las periciales en antropología con perspectiva de género, es posible indagar, detectar y analizar la presencia o ausencia de razones de género en muertes violentas, en feminicidios, y en desaparición cometida por particulares. A la par de la metodología del Protocolo de Investigación Ministerial⁵⁵ que aporta una guía para identificar e interpretar razones de género en casos de muerte violenta y/o feminicidio; Volga y Serrano enlistan algunas características que evidencian cómo las razones de género operan como causa de la desaparición o privación de la libertad:⁵⁶

- El autor o partícipe es pareja, familiar o tiene alguna relación *sexoafectiva* con la víctima, aunque esta sea esporádica.
- Existen fines sexuales que en ocasiones puede constituir explotación sexual y buscar la obtención de un beneficio, pero en otras, únicamente se busca disponer o dejar que se disponga sexualmente de la víctima. De manera similar cuando se da un noviazgo o matrimonio forzados.
- El cuerpo o los restos mortales de una víctima de feminicidio, transfeminicidio u homicidio motivado por la orientación o la identidad sexual fueron ocultados y, por tanto, continúa reportada como desaparecida sin que su familia sepa qué fue lo que le sucedió.
- Se perpetra para utilizar a las víctimas mujeres en actividades delictivas diversas pues frecuentemente se considera que se sospechará menos de ellas (usualmente transporte/venta de estupefacientes, tráfico de o armas, tareas de “halconeo” o vigilancia en vía pública o infiltración en otros grupos criminales, pero también algunas otras actividades).
- La privación de libertad/desaparición se dirige a los hijos, hijas, padres o madres, para causarle daño o coaccionar a una mujer.

A continuación, presentamos dos casos de violencia feminicida en las que nos han sido requeridas periciales en antropología con perspectiva de género con la finalidad de acreditar la presencia o ausencia de razones de género, y en esa dirección, apuntalar la hipótesis de investigación del Ministerio Público para la argumentación e imputación de otros posibles delitos vinculados a la desaparición cometida por particulares.⁵⁷

Estos casos nos han significado una serie de desafíos metodológicos y de comprensión de las dinámicas propias del sistema de administración y procuración de justicia, los cuales están siendo atendidos; sumado a ello, por el tiempo en que se cometieron los delitos, el primer caso corresponde al sistema penal oral, y el segundo al sistema tradicional. Ambos se iniciaron por el delito de desaparición cometida por particulares. En el caso del feminicidio fue posible el hallazgo de la osamenta de la joven desaparecida y el delito se reclasificó a feminicidio. En el otro caso, tenemos la manifestación de otros demonios: desaparición de una mujer, madre, y

⁵⁵ FEVIMINTRA, *Protocolo de Investigación ministerial*, op. cit.

⁵⁶ Volga y Serrano, op. cit, pp. 822-823.

⁵⁷ Cabe mencionar que sobre los casos que se describen se modificaron nombres y algunos datos en función de que se trata de casos actualmente abiertos y en espera de juicio y/o sentencia.

su pequeño hijo menor de un año, quienes 6 años después de la última vez que fueron vistos con vida, no han sido localizados, incrementando con ello las afectaciones a su familia quienes esperan conocer el paradero de su hija y su nieto.

VI. Del Femicidio

Con hallazgo de cuerpo

Mariana era una joven de 21 años que recién había sido madre, su hijo tenía 5 meses cuando ella desapareció. Había estado en una relación con un hombre, joven igual que ella, que se dedicaba al narcomenudeo. Él la introdujo en el negocio aprovechándose de la relación que tenían y de que ella lo amaba. En su relación hubo violencia desde el principio, malos tratos y golpes que fueron escalando en intensidad y forma hasta llegar a amenazas de muerte en contra de su familia. Mariana mantuvo una relación intermitente con él, a escondidas de su familia. Un día de septiembre por la noche, le pidió permiso a su madre para salir un rato, quien le dijo que podía salir una hora. Pero transcurrió el tiempo y su madre comenzó a mandarle mensajes que no obtuvieron respuesta; horas más tarde sonó el teléfono y al otro lado de la bocina Mariana gritaba: “me quieren llevar, mamá ayúdame, ¡suéltame!” y colgaron. Su madre marcó al número, pero mandó al buzón. Ese día Mariana desapareció. Su familia levantó una denuncia y se activaron los protocolos de búsqueda a cargo de la fiscalía de personas desaparecidas.

Al paso de 5 meses, el paradero de Mariana seguía sin conocerse, hasta que se recibió una llamada en el 911 para denunciar el hallazgo de un cuerpo en el patio de una casa donde se estaban haciendo reparaciones; habían encontrado enterrados lo que parecía ser restos óseos. Tras las labores de recolección de datos y análisis de evidencias realizadas por el cuerpo pericial asignado al caso, se tenía el hallazgo del cuerpo semidesnudo de una mujer cuyas características físicas coincidían con las de Mariana, y que presentó muestras de haber muerto de manera violenta. Se abrió una carpeta de investigación por el delito de feminicidio, sin embargo, no se siguió a la par el curso de la investigación por el delito de desaparición cometida por particulares. Tras recolectar varias pruebas la Unidad de la Fiscalía encargada de la investigación, y tras la asesoría jurídica dada a la madre de Mariana, se nos solicitó la pericial en materia de antropología social con perspectiva de género.

La investigación realizada para la elaboración de dicha pericial versaba sobre determinar las razones de género presentes en la muerte de Mariana. La presencia de una o varias razones de género en una investigación por feminicidio son las que dan la calidad de dicho delito a la muerte violenta de una mujer. Un primer apartado de esta pericial fue la elaboración del análisis de contexto, lo cual nos permitió identificar los escenarios de vulnerabilidad ante los que estuvo expuesta Mariana desde la adolescencia, lo cual implicó el vínculo con narcomenudistas, entre ellos su presunto agresor y feminicida. A la par, fue posible identificar patrones de conducta violenta fundada en actos de misógina y machismo por parte del imputado, no solo con Mariana, sino con otras mujeres con quienes se había vinculado.

El análisis de contexto permitió también enmarcar que este hecho delictivo no es un hecho aislado, pues se reporta que el incremento de homicidios dolosos de mujeres en San Luis Potosí responde a circunstancias relacionadas íntimamente al crimen organizado. Se trata de crímenes cometidos, en su mayoría, por las mafias y cárteles de la droga, según Santiago Roel, director del Semáforo Delictivo (Martínez, 2021).⁵⁸ Ya que el escenario social en que se desarrollaron los hechos corresponde a un contexto de narcomenudeo y otras actividades ilegales es fundamental enunciar que el enfoque teórico – metodológico y analítico de esta pericial en antropología se adhiere y reconoce lineamientos y recomendaciones de los Protocolos Internacionales y Nacionales sobre la Debida Diligencia para casos de muertes violentas y feminicidio de niñas y mujeres; donde se establece que debe prevalecer un enfoque con perspectiva de género y respeto total a los derechos humanos de la víctima y de sus familiares, rompiendo con el estereotipo del imaginario colectivo de que el hecho de que las mujeres son víctimas de feminicidio por su asociación a conductas delictivas legitimase las múltiples violencias de las cuales fueron objeto.

Los resultados de la pericial arrojaron que en este caso estuvieron presentes todas las razones de género establecidas en el código penal: 1) había una relación sexoafectiva entre la víctima y el agresor, 2) había evidencias de violencia sexual, 3) se infligieron en el cuerpo de la víctima lesiones degradantes previas y posteriores a la muerte, 4) existían antecedentes de violencia en la relación, 5) hubo amenazas, 6) la víctima fue incomunicada o privada de su libertad, 7) el cuerpo de la víctima fue arrojado e inhumado en el patio del lugar donde el imputado vivía con el objeto de ocultarlo. Sin duda en el caso de Mariana se debe tener en cuenta que su desaparición fue el paso previo a su feminicidio.⁵⁹

La carpeta de investigación fue trasladada para continuar su proceso penal a la Fiscalía de Homicidios y Feminicidios, donde el nuevo Ministerio Público expresó que, para él, el caso se trataba más de un homicidio como consecuencia de un acto de secuestro. Volga y Serrano advierten sobre los riesgos de un sistema de persecución penal mexicano hiperespecializado: divisiones federales y estatales, por el tipo de delito o por la naturaleza de la conducta, por calidad del sujeto pasivo, o por fenómeno abarcador; además de fiscalías cuya competencia es territorial y que investigan varios delitos, pero en una región determinada. La situación *sui generis* de este caso encaja con lo planteado por Volga y Serrano: “Al reclasificar hay que tener ciertas precauciones para evitar dejar inservibles los datos o que una carpeta tenga que ser remitida a otra fiscalía por especialización. En ambos casos estamos frente a potenciales

⁵⁸ Aquí tenemos que hacer hincapié en que desafortunadamente, y por una carencia de seguimiento de protocolos con perspectiva de género, muchas de esas muertes violentas de mujeres, jóvenes en su mayoría, no están siendo investigadas bajo la figura de feminicidio, como corresponde.

⁵⁹ La Corte IDH sentenció que: “Cuando se encuentre el cuerpo sin vida de una mujer reportada como desaparecida, los Estados, en base a la obligación estatal de investigar con la debida diligencia, deben ordenar de oficio los exámenes y pericias correspondientes tendientes a verificar si el homicidio tuvo un móvil sexual o si se produjo por algún tipo de violencia. En efecto, la investigación sobre un supuesto homicidio por razón de género no debe limitarse a la muerte de la víctima, sino que debe abarcar otras afectaciones específicas contra la integridad personal, tales como torturas y actos de violencia sexual”. Corte IDH, *Caso Velázquez Paiz y otros vs. Guatemala*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015, párr. 147.

problemas de re victimización y de fragmentación de información”.⁶⁰

En este caso estamos además, ante la evidencia de un sistema de procuración de justicia en donde los estándares mínimos en torno a la debida diligencia reforzada y con perspectiva de género queda constreñida o limitada a las capacidades formativas de los ministerios públicos, puesto que toda muerte violenta debe ser indagada bajo la figura de feminicidio, y con una Carpeta integrada con los elementos probatorios de razones de género que constituyen el delito, el MP propone otra hipótesis que se aleja del cumplimiento de estándares nacionales e internacionales que obligan al Estado mexicano a responder ante la Sentencia de la CIDH. De insistir el nuevo Ministerio Público a cargo del caso en una hipótesis sin perspectiva de género, estamos ante el riesgo de invisibilización de la violencia feminicida, y, por ende, de una violación a los derechos humanos de la víctima y de su familia, puesto que

[...] se debe lograr la sentencia en materia de desaparición, se debe agregar el visibilizar la razón de género cuando exista información de que la desaparición se cometió por razón de género o bien si de sus consecuencias se desprenden hechos vinculados con ella. De acuerdo con el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias (Grupo de Trabajo) la desaparición forzada puede constituir una forma de violencia de género, que se presenta tanto en las razones que impulsan la desaparición como en sus consecuencias (Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias, 2013, párr. 3, p. 841).

Finalmente, insistimos junto con otras voces que “sin una comprensión mínima del fenómeno, será muy difícil que las operadoras y operadores jurídicos cumplan cabalmente con la obligación de investigar, procesar y sancionar estos delitos. Más complejo será aun que lo hagan con la perspectiva de género que exige nuestro orden constitucional, los estándares internacionales y la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)”.⁶¹

VII. De otros demonios...

Carmen es una mujer que tenía una relación sexo afectiva con un compañero de trabajo que era un hombre admirado en su círculo laboral por el nivel de *expertise* en su desempeño. Si bien ella estaba muy ilusionada con la relación de pareja, era *vox populi* que él se vinculaba con varias compañeras de trabajo. Un día Carmen le comunicó que estaba embarazada. Eso hizo

⁶⁰ Volga y Serrano, *op. cit.*, p. 834. Las autoras describen muy claro el enorme conflicto que trae consigo la hiperespecialización del sistema penal mexicano: “Si la investigación se sigue ante una unidad que investiga varios delitos se podrá optar por diversas calificaciones, lo que permite mejores ejercicios de valoración. Por otro lado, si la que integra es una unidad especializada se aplicarán protocolos particulares, pero pueden ser poco idóneos si no se tiene la certeza de la existencia de un delito concreto; en este caso, además, pocas veces se puede contar con hipótesis alternativas y una gestión probatoria centrada en esclarecer —de manera amplia— los hechos, pues la especialización obliga a enfocarse en demostrar un delito concreto. Si en el curso de la investigación se determina una calificación distinta, lo que sucede es que la unidad deja de investigar por ser incompetente”.

⁶¹ Delgado Nieves, Marianela, *El delito de feminicidio desde la perspectiva de género*, p. 387.

que la relación entre ellos cambiara, él se mostró molesto con ella, empezó a ser indiferente y se alejó. Meses después del nacimiento del menor, Carmen interpuso una denuncia por pensión alimenticia, lo cual molestó mucho al hoy imputado puesto que implicaba una disminución considerable a su sueldo. Un domingo por la tarde en el año 2016, Carmen le comentó a varias personas que saldría con el padre de su hijo porque habían quedado de verse cerca de un centro comercial para hablar sobre la demanda, pero ella nunca regresó. Después de 6 años, tanto ella como su hijo siguen desaparecidos. Por el tiempo transcurrido de las desapariciones de Carmen y su pequeño hijo, es necesario generar la hipótesis de la desaparición de Carmen con su posible feminicidio.

El principio de búsqueda de mujeres bajo la presunción de que siguen con vida es un eje rector tanto de la Ley Desapariciones como del PHB, puesto que de su pronta localización puede depender salvaguardar su integridad y su vida; esto implica que “los Estados deben de tener conocimiento previo de los niveles de incidencia de la violencia contra la mujer y ante una denuncia por desaparición actuar de manera inmediata a fin de ubicarla, evitando que pueda ser víctima de delitos como la trata de personas, violencia sexual y/o feminicidio”.⁶²

En este caso la pericial en antropología con perspectiva de género se ha solicitado para aportar pruebas que indiquen la presencia o ausencia de razones de género en la conducta del imputado, buscando establecer un continuum de violencias a las cuales Carmen, y posteriormente su menor hijo, estuvo expuesta en la dinámica de la relación de pareja. Además, debemos considerar el elemento de subordinación laboral previa que existió al momento en que ambos iniciaron la relación de pareja. Es por ello que el Análisis de contexto será la metodología que sostenga esta pericial antropológica, ya que el paradero de la víctima y su mejor hijo continúa sin conocerse, por lo cual no será posible identificar razones de género en el cuerpo de la víctima o en el escenario del hallazgo, como en el ejemplo de feminicidio.

En el caso de Mariana, su familia pudo identificar y dar sepultura a sus restos, e iniciar el proceso de duelo a la par del proceso judicial por el delito de feminicidio, en el caso de Carmen y su menor hijo, su familia aún tiene que lidiar con el peor de los demonios: la incertidumbre de desconocer su paradero y de su bienestar. Como se indicó en los primeros apartados de este capítulo, una intención de la desaparición de personas, principalmente de mujeres, es ocultar la comisión de otros delitos: “La desaparición de una persona tiene como objeto ocultar el paradero de la víctima y toda la información vinculada con ella. De ahí que no se suela contar con pruebas directas que acrediten la desaparición de una persona, sino que en muchas ocasiones deberá recurrirse a pruebas indirectas que permitan dar certeza de la ocurrencia de los hechos”.⁶³

En este caso, la pericial en antropología se constituye como una más de dichas pruebas indirectas factibles de integrar la argumentación jurídica que aporte datos socioculturales

⁶² Defensoría del Pueblo, p. 9.

⁶³ Volga y Serrano, *op. cit.*, p. 844.

que identifiquen, traduzcan y analicen las razones de género presentes en el imputado, en las dinámicas de la relación sexo afectiva que sostuvieron Carmen y él, así como en los actos de violencia de género suscitados desde el momento del conocimiento del embarazo hasta las acciones que condujeron a la desaparición forzada, y la negativa del hoy imputado a dar información sobre su paradero. Este tipo de pruebas son indispensables para operadores e impartidores de justicia, puesto que impactan directamente en las posibilidades de una sentencia que reconozca el contexto de vulnerabilidad de género que rodea el delito:

La sentencia debe tener la capacidad de situar a la violencia de género como una causa o consecuencia de la desaparición y hacerse cargo de las distintas dimensiones del daño provocado en la víctima, tanto por la desaparición misma como por la razón de género, cuando esto sea posible. En estos casos, la desaparición es indisoluble de la violencia de género. Dicha violencia explica a la desaparición o bien la desaparición explica a la violencia, de cualquier manera, la sentencia debe ser capaz de mostrar la funcionalidad de alguna de las dos conductas prohibidas para beneficio de la otra.⁶⁴

VIII. A manera de conclusión: Propuesta metodológica de las periciales en antropología

En los dos casos que hemos presentado de manera muy general, la pericial en antropología se ha solicitado con la finalidad de determinar las razones de género presentes en la comisión de los delitos de desaparición cometida por particulares y/o feminicidio. Las tres preguntas ejes con las que trabajamos en las periciales, sumadas a la Metodología de Análisis de Contexto y con Perspectiva de Género, son:

1. La existencia de antecedentes o datos de cualquier tipo de violencia de género en el ámbito familiar, laboral, institucional del sujeto activo en contra de la(s) o víctima(s);
 - 1.1. Aportar datos del contexto donde sucedieron los hechos, como lo establece el Comité MESECVI referente a la desaparición de mujeres, identificando cómo las desapariciones afectan de forma diferenciada a las mujeres y cómo las coloca en una situación de riesgo para ser víctima de otros delitos, como el feminicidio;
 - 1.2. Identificar y reconocer la intersección de factores de vulnerabilidad presentes en la (s) víctima(s);
 - 1.3. Indagar y en todo caso, aportar argumentos científicos que permitan establecer si en el delito que se indaga, desaparición de personas por particulares, pueden estar presentes razones de género que integren el delito de feminicidio.

Estos puntos son enunciativos, y no limitativos. Cada caso posee sus particularidades y por ende las preguntas que responda la pericial en antropología deben ser perfiladas en el diálogo

⁶⁴ *Ibidem*, p. 842.

entre el Ministerio Público y el o la perita en antropología que realizará la pericial; este punto de diálogo previo entre ambos actores es fundamental. Proponemos, además, como parte esencial de la metodología, integrar la violencia feminicida como categoría activa, a pesar de que no está tipificada en los códigos penales, al ser un artículo contenido en la LGAMVLV debe ser considerada en el análisis y reconocimiento del contexto, así como de los hechos.

La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)⁶⁵ es contundente al afirmar que “no existirían razones de género si la intención detrás de la privación de la vida de una mujer no tiene relación alguna con el hecho de que sea mujer, y se encuentra, por ejemplo, solamente relacionada con un beneficio pecuniario que el sujeto quiere obtener”. Y en el caso de la acreditación de la razón de género VI. Que la víctima haya sido incomunicada cualquiera que sea el tiempo previo a la privación de la vida, debe considerarse como un elemento crucial – aunque no determinante-, la existencia de una relación sentimental, afectiva o de confianza.⁶⁶ El Análisis de contexto aportará datos que fortalezcan o descarten hipótesis sobre el tipo de vínculo previo entre víctima y victimario, así como datos que evidencien que la desaparición de niñas o mujeres se inclina más bien a la comisión de delitos como trata de personas o eventos de feminicidio sexual sistémico.

La investigación debe seguir hipótesis claras relacionadas con la violencia contra las mujeres [...] La desaparición de niñas y mujeres forma parte de la violencia feminicida que impera en el país. El estudio y la comprensión de las causas de la comisión de este delito contra ellas debe ser un elemento sustancial para atenderlo de manera adecuada y diferenciada, fortalecer los mecanismos e instituciones encargadas de la búsqueda e investigación, así como extender y atender de manera inmediata los mecanismos de emergencia como las Alertas de Violencia de Género por Desaparición de Niñas y Mujeres.⁶⁷

En sintonía con ello, afirmamos que las pruebas periciales en antropología pueden indagar y aportar datos al ministerio público, factibles de ser llevados a los juzgadores, sobre los contextos previos y generalizados de violencia de género en las entidades; visibilizando la magnitud y las formas en que la violencia feminicida se encarna y lacera vidas de niñas, adolescentes y adultas, en la interconexión de delitos de feminicidio y de otros demonios, como la desaparición cometida por particulares.

⁶⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Cámara de diputados LXIV Legislatura; Asesoría Técnica Patricia Olamendi, *Aportes para la delimitación del tipo penal de feminicidio en México. Escala Nacional y Estatal*, Ciudad de México, 2019. p. 55.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ <https://www.animalpolitico.com/blog-invitado/la-desaparicion-forzada-de-ninas-y-mujeres/>.

Bibliografía

- **ACUERDO** SNBP/002/2020 por el que se aprueba el Protocolo Homologado para la Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas, el cual se anexa al presente Acuerdo y forma parte integrante del mismo. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601905&fecha=06/10/2020.
- **CÁMARA DE DIPUTADOS** del H. Congreso de la Unión, Gobierno de México. *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición cometida por particulares y del sistema nacional de Búsqueda de Personas*. Diario Oficial de la Federación, 17 de noviembre 2017; Última Reforma Publicada DOF 20-05-2021. Disponible en: <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfArticuladoFast.aspx?q=Hyh-CeKoVXreNENmlWqWmGcsKutlLtI4VzGSljO8nOCpQer2p+7tIHD0ksIsLcot94xr-5KrNU3jwSDByoSmSqvA==> [Consultada el 27 de diciembre 2021].
- **CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ**, Periódico Oficial del Estado, última Reforma 25-junio-2020. Disponible en: <http://www.stjslp.gob.mx/transp/cont/marco%20juridico/pdf-zip/codigos/CPESLP/CPESLP.pdf>
- **CÓDIGO PENAL FEDERAL**, última reforma publicada en el DOF 12-11-2021. Disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf_mov/Codigo_Penal_Federal.pdf.
- **CONVENCIÓN BELÉM DO PARÁ.**
- **CONVENCIÓN INTERNACIONAL PARA LA PROTECCIÓN DE TODAS LAS PERSONAS CONTRA LAS DESAPARICIONES FORZADAS**. Disponible en: <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/ConventionCED.aspx>
- **CORTE IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México**. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- **CORTE IDH, Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala**. Sentencia del 24 de agosto de 2017. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_339_esp.pdf.
- **CORTE IDH, Caso Velázquez País y otros vs. Guatemala**. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de noviembre de 2015. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf
- **CORTE IDH, Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala**. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 19 de mayo de 2014.
- **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**. *Desaparición de mujeres cometida por particulares: marco regulatorio, legislación comparada y situación de la problemática en el Perú*. Serie Igualdad y no violencia 2020, no. 003. Autonomía física. Informe de Adjuntía no. 003-2020-DP/ADM. Lima, Perú. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2020/06/Informe-desaparecidas.pdf>. [Consultado el 28 de diciembre 2021].

- **DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.** Número de edición del mes: 4. Ciudad de México, 6 de octubre de 2020. *Acuerdo SNPB/002/2020 por el que se Aprueba el Protocolo Homologado de Búsqueda de Personas Desaparecidas y No Localizadas.* Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5601905&fecha=06/10/2020 [Consultado el 27 de diciembre 2021].
- **ESTRATEGIA PARA EL REGISTRO NACIONAL DE PERSONAS DESAPARECIDAS O NO LOCALIZADAS.** Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/551515/Estrategia_del_Registro_Nacional_de_Personas_Desaparecidas.pdf.
- **FACULTAD LATINOAMERICANA DE CIENCIAS SOCIALES,** Sede México & International Bar Association's Human Rights Institute, 2017, *Manual de Análisis de Contexto para Casos de Violaciones a los Derechos Humanos.* pp. 34. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5766/1.pdf> [Consultado el 30 de diciembre 2021].
- **GAMA LEYVA,** Raymundo, “La prueba en el proceso penal con perspectiva de género. Una propuesta metodológica” en Javier Yankelevich (Cordinación Editorial), *Manual de Capacitación para la Búsqueda de Personas, la Voz de la Academia* - Tomo 1, Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Comisión Nacional de Búsqueda, junio 2020.
- **GOBIERNO DE MÉXICO,** Instituto Nacional de las Mujeres. *Alerta de Violencia de Género contra las mujeres.* 24 de octubre 2021. Disponible en: <https://www.gob.mx/in-mujeres/acciones-y-programas/alerta-de-violencia-de-genero-contra-las-mujeres-80739> [Consultado el 5 de enero 2022].
- **LEY GENERAL DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA,** Diario Oficial de la Federación, última reforma publicada DOF-17-12-2015. Artículo 21. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/209278/Ley_General_de_Acceso_de_las_Mujeres_a_una_Vida_Libre_de_Violencia.pdf [Consultado el 30 de diciembre 2021].
- **LEY GENERAL EN MATERIA DE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS, DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES Y DEL SISTEMA NACIONAL DE BÚSQUEDA DE PERSONAS.** Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGMDFP_200521.pdf
- **LUNA BLANCO,** Mónica, “Reconocimiento de la Pertinencia de los peritajes antropológicos en los casos de femicidio: elementos para incorporación en los procesos jurídicos”; en Luévano Bustamente G.; Terven Salinas A.; Rosillo Martínez, A., *Prácticas e instituciones de la justicia estatal y comunitaria. Estudios de Antropología Jurídica,* Universidad Autónoma de San Luis Potosí; Centro de Estudios Jurídicos y Sociales, 2019. Disponible en: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/e-books/Lu%C3%A9vano%20-%20Pr%C3%A1cticas%20e%20instituciones.pdf>.

- **MANUAL DE ACCIONES FRENTE A LA DESAPARICIÓN Y LA DESAPARICIÓN FORZADA.** Orientaciones para las familias mexicanas de personas desaparecidas. Disponible en: http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh_manual_acciones_frente_desaparicion_y_desaparicon_forzada.pdf.
- **MECANISMO DE SEGUIMIENTO DE LA CONVENCIÓN DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI),** Organización de Estados Americanos (OEA); *Recomendación General del Comité de Expertas del MESECVI (No.2) Mujeres y niñas desaparecidas en el Hemisferio*, Washington, 2018. Disponible en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-CEVI-XV-doc.250-ES.pdf> [Consultado el 29 de diciembre 2021].
- **OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC),** Cámara de Diputados LXIV Legislatura, *Aportes para la delimitación del tipo penal de feminicidio en México. Escala nacional y estatal*. Ciudad de México, 2019, p. 43.
- **PRINCIPIOS RECTORES PARA LA BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS.** Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CED/PrincipiosRectores_DigitalisedVersion_SP.pdf.
- **PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA;** Fiscalía Especial para los delitos de violencia contra las mujeres y trata de personas (FEVIMTRA), *Protocolo de investigación ministerial, policial y pericial con perspectiva de género para el delito de feminicidio*. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/253267/Protocolo_Feminicidio.pdf.
- **PROTOCOLO HOMOLOGADO PARA LA BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS Y NO LOCALIZADAS.** Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/551671/PPHB_Versión_para_fortalecimiento_5may2020__2_.pdf.
- **PROTOCOLO HOMOLOGADO PARA LA BÚSQUEDA DE PERSONAS DESAPARECIDAS Y NO LOCALIZADAS,** versión resumida para familiares de personas desaparecidas y sus representantes. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/656158/PHB_VR-Digital.pdf.
- **SALOMÉ, Xochitl y VELASCO, María de Lourdes,** “¿Por qué es necesaria la búsqueda de personas desaparecidas con perspectiva de género y de diferenciación en contexto? Una aproximación a la desaparición de mujeres en México”, en Yankelevich, Javier (Coordinación Editorial), *Manual de Capacitación para la Búsqueda de Personas, la Voz de la Academia* - Tomo 1; Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), Comisión Nacional de Búsqueda, junio 2020.
- **VELASCO DOMÍNGUEZ, María de Lourdes y SALOMÉ CASTAÑEDA, Xochitl.** “Desaparición de mujeres y niñas en México: aportes desde los feminismos para entender procesos macrosociales” en Íconos. Revista de Ciencias Sociales 67, 2020. Disponible en: <https://doi.org/10.17141/iconos.67.2020.4196>.

- **VOLGA DE PINA** y **SERRANO**, Sandra, “El secuestro, la privación de la libertad y la desaparición”, en Varela Barba, Estefanía (coordinadora), *Manual para Juzgar con perspectiva de Género en Materia Penal*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Derechos Humanos; Escuela Federal de formación judicial, México, noviembre 2021. pp. 815. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2021-11/Manual%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20ge%CC%81nero%20en%20materia%20laboral_2_0.pdf [Consultada el 7 de enero 2022].

