

PANORAMA SOBRE EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO SOCIAL Y ETNOGRÁFICO COMO PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

*OUTLOOK ON THE ANTHROPOLOGICAL, SOCIAL AND ETHNOGRAPHIC TECHNICAL
ASSESSMENT AS PROOF IN THE MEXICAN PENAL SYSTEM*

Adrián Barrios Muñoz¹

Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis Potosí, México. Correo:
bmadrian95@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4337-0768>.

Paola Iliana De la Rosa Rodríguez²

Universidad Autónoma de San Luis Potosí, San Luis Potosí, México. Correo:
paola.delarosa@uaslp.mx. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6620-3589>.

Artigo recebido em 28/10/2022.

Aceito em 10/11/2022.

**Captura Crítica: direito, política, atualidade. Florianópolis, v. 11, n. 1, p. 178-195, 2022.
ISBN: 1984-6096**

¹ Cursa la maestría en Derechos humanos por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, (UASLP-México), Licenciado en Derecho por la Facultad de Estudios Profesionales Zona Huasteca de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP-México).

² Doctora en Derecho por la Universidad Autónoma de Nayarit, Maestra en Abogacía con Énfasis en Juicios Orales por Southwestern University School of Law. Maestra en Derecho Comercial Internacional por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey. Actualmente es docente e investigadora de la Universidad Autónoma de Potosí (UASLP-México).



PANORAMA SOBRE EL PERITAJE ANTROPOLÓGICO SOCIAL Y ETNOGRÁFICO COMO PRUEBA EN EL SISTEMA PENAL MEXICANO

OUTLOOK ON THE ANTHROPOLOGICAL, SOCIAL AND ETHNOGRAPHIC TECHNICAL ASSESSMENT AS PROOF IN THE MEXICAN PENAL SYSTEM

Resumo: La antropología jurídica es una disciplina auxiliar del derecho, esta ciencia es requerida como medio científico que permite llevar a cabo peritajes antropológicos para mostrar la realidad sociocultural y biocultural de las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o que pertenecen a un grupo o minoría vulnerable. Cabe destacar que los peritajes antropológicos son una herramienta metodológica, la cual resulta ser útil dentro del sistema de procuración y administración de justicia en el Estado mexicano. El objetivo del presente artículo es dar a conocer la utilidad de los estudios antropológicos como prueba pericial dentro del sistema penal desde una perspectiva de derechos humanos.

Palavras-chave: peritaje antropológico; interculturalidad; derecho indígena.

Abstract: Legal anthropology is an assistant to the law. This science is considered a scientific tool that allows to carry out anthropological expert reports to show the sociocultural and biocultural reality of people in a situation of vulnerability or who belong to a vulnerable group or minority. It should be noted that anthropological expert reports are a methodological approach, which turns out to be useful within the system of procuration and administration of justice in Mexico. The objective of this article is to disseminate the usefulness of anthropological studies as expert evidence within the criminal justice system from a human rights perspective.

Keywords: anthropological expertise; interculturality; indigeneous law.

1 Introdução

Dentro del nuevo sistema de justicia penal mexicano encontramos un gran debate en cuanto a los tipos de pruebas que permiten llegar a una verdad jurídica, esto debido a que se les consideran como un mecanismo para esclarecer los hechos, además de que son utilizadas por los jueces para poder dar una sentencia basándose en una verdad absoluta; las pruebas son un derecho para ambas partes del proceso. En cuanto a la teoría probatoria existen diversos textos jurídicos que estudian el entorno de la prueba dentro del proceso penal en México; por otra parte, la antropología jurídica y los derechos humanos son disciplinas que en la actualidad han servido como pilares para la transformación del material probatorio.

El artículo tiene como finalidad dar a conocer cómo se relacionan las ciencias jurídicas, antropológicas y los derechos humanos en estudios de fenómenos sociales y prácticas violatorias de estos últimos. La temática elegida, si bien no es este el primer trabajo sobre lo

particular, nos parece que viene a analizar las posturas de diversos especialistas en cuanto a “la prueba” en el sistema penal, un tema muy poco estudiado en nuestro país. En este sentido, comenzaremos conociendo las generalidades respecto al estudio antropológico de los derechos humanos, para pasar a la evolución que han tenido en estas disciplinas, así mismo, es necesario conocer las raíces de ambas, puesto que son la base fundamental para este tipo de estudio.

En el texto se pretende exponer de igual forma y mediante estudios como son utilizados los peritajes antropológicos en el sistema de justicia penal; por otra parte, hablaremos del peritaje antropológico como herramienta jurídica para los grupos vulnerados. Si bien, la complejidad que tiene el tema es muy amplia, en este trabajo se busca generar una reflexión que permita exponer posturas críticas; de esa forma podremos hacer un análisis desde un enfoque antropológico y jurídico en materia penal, en este caso el estudio se centra en la prueba del sistema penal.

2 Generalidades respecto al estudio antropológico de los derechos humanos

La antropología jurídica es una disciplina de enseñanza en el ámbito jurídico que permite interpretar varias posturas y pensamientos críticos. Luévano (2007, p. 373) afirma que “el surgimiento de la disciplina que hoy llamamos antropología jurídica se dio en un momento en que el pensamiento social occidental estaba marcado por una visión evolucionista”.

Como premisa, citamos la definición de Iturrealde (2008, p. 7) que denomina a la antropología jurídica como “disciplina que estudia las relaciones entre el derecho, la costumbre y la estructura social”. En esta postura se percibe la relación que puede tener la antropología jurídica con otras disciplinas de estudio. Por otro lado, Iturrealde (2008, p. 9) afirma lo siguiente:

[...] Una opción más reciente, actualmente en desarrollo, intenta definir la antropología jurídica como quehacer transdisciplinario, esto es, como estrategia analítica que combina los aportes de las ciencias jurídicas y antropológicas, sin subordinarlas, para el tratamiento de fenómenos definidos en la intersección entre la ley y la práctica social, que tendría por objeto develar la dinámica de sus relaciones mutuas y los efectos de éstas sobre el comportamiento social y sobre la transformación de las normas y/o de sus usos y sentidos.

Con esa perspectiva, Iturrealde define cómo esta estrategia puede unir distintas disciplinas como son las ciencias jurídicas y las antropologías, con el fin de estudiar los fenómenos que existen en nuestra actualidad, o para esclarecer los hechos en un proceso penal y de esta forma llegar a una verdad.

Aunado a lo anterior, es necesario conocer cómo surge el estudio antropológico de los derechos humanos; según Iturralde (2008), la investigación de temas en materia de derechos humanos es aquel que privilegia la identificación de casos de violación de estos derechos, los documenta, discute los aspectos legales y procesales, a su vez, busca establecer responsabilidad y contribuye a denunciarlos y perseguirlos. Dicho de otra manera, el estudio antropológico de los derechos humanos surge de la identificación de casos de violación de estos, por lo que esta forma de estudio resulta apropiada para observar los fenómenos sociales en donde se puede dar un enfoque antropológico que permite realizar investigaciones que beneficien a los sujetos de estudio, al ser de esta forma ¿Qué desafíos surgen para los estudios antropológico de los herechos humanos? El conocimiento actual que se tiene, en realidad, es el resultado de la evolución del conocimiento que se ha producido en el pasado, y este proceso ha permitido que se realicen estudios antropológicos de fenómenos sociales.

Un claro ejemplo, es el caso de lucha en la sentencia número SUP-JDC-9167/2011 del Juicio para la Protección de los Derechos Políticos-Electorales del Ciudadano: el 2 de noviembre de 2011 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emitió una resolución a favor de la comunidad indígena de Cherán. En ella el Estado mexicano reconoció el derecho de una comunidad indígena para elegir a una autoridad municipal conformada de acuerdo con sus “usos y costumbres”. Esta sentencia es un paradigma en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas que en realidad fue el corolario de un extraordinario proceso social que trastocó la escena política de Michoacán en plena coyuntura electoral (ARAGÓN, 2013). Aquí, se ejemplifica cómo la identificación de casos de violación a derechos humanos permite desarrollar estudios de fenómenos sociales en donde se puede dar un enfoque antropológico para realizar investigaciones que beneficien a los sujetos de estudio, en este caso de la comunidad de Cherán.

3 Evolución de la antropológica jurídica y los derechos humanos

Partiremos conociendo las raíces de la antropología jurídica como disciplina para después estudiar la evolución de los derechos humanos, para lo cual analizaremos diversas posturas críticas. Sieder (2010, p. 191) refiere que “más que una disciplina centrada en el análisis de las relaciones causales, la antropología tiene un enfoque constructivista, por lo tanto, más inductivo frente a los fenómenos sociales”. No obstante, de la observación de diversos textos la antropología como disciplina no acepta la universalidad de la condición humana, por

el contrario, se enfatiza en la diferencia. Sieder (2010, p. 192) afirma que “una de sus características centrales es que está fundada en relaciones de poder profundamente desiguales y en una relación bastante ambivalente con su objeto/sujeto de estudio”.

En los estudios antropológicos encontramos que la mayor parte de los antropólogos jurídicos tendrían que apoyarse en las concepciones occidentales cuando requerían hacer estudios aplicando las ciencias jurídicas (SIEDER, 2010). El análisis realizado por los antropólogos parte del derecho de construcción social como era denominado, y su estudio radica en contextos históricos. Asimismo, el derecho consuetudinario fue escrito por antropólogos y abogados. El objeto de estudio de la antropología se divide en distintos periodos, el primero es a partir de la década de 1950 a 1960, el cual tiene por objeto el estudio a los “otros culturales” en contextos de gobierno colonial o independiente. La siguiente década es de 1970 a 1980, en esta la relación entre el derecho estatal y los sistemas jurídicos era de los grupos subordinados. Por último, encontramos la década de 1990 a 2000 en donde se observan las interacciones entre los múltiples textos legales.

Históricamente, dentro de la normativa internacional podemos encontrar como se relaciona la antropología jurídica y los derechos humanos. La Asociación Antropológica Americana (AAA) estudió cómo se establecía esta disciplina dentro de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948). El cuestionamiento fue sobre los supuestos de la *Declaración* basados en nociones de la universalidad de la condición humana y en concepciones del individuo como sujeto de derechos. Sieder (2010, p. 201) afirma lo siguiente:

[...] En décadas posteriores, las posiciones en la Antropología frente a la cultura y a los derechos humanos cambiaron. Esto se debe a evoluciones de corte teórico-metodológicos en la disciplina, pero también a tendencias emergentes en la normativa internacional de los derechos humanos.

Con el devenir histórico de los derechos humanos ante los estudios antropológicos, podemos observar la transformación que han tenido para llegar a ser lo que hoy conocemos como estudios de la antropología jurídica de los derechos humanos. Es decir, a través de los siglos se han adaptado diversos estudios acordes a las necesidades de la sociedad y ante los fenómenos o controversias sociales que han surgido con el paso de los años. Por otro lado, esta disciplina nos ha permitido ampliar el conocimiento de hechos reales, como la lucha de los pueblos indígenas o los movimientos a lo largo de la historia. Al ser de esa forma nos preguntamos, ¿cómo ha favorecido la evolución de antropología jurídica y derechos humanos ante los movimientos sociales? En la actualidad existen diversos movimientos sociales y defensores que luchan por el respeto de sus derechos humanos. Una disciplina que estudia estos

fenómenos sociales es la antropología jurídica que con el paso del tiempo ha ido evolucionando, a su vez los alcances que se han tenido son relevantes y han permitidos que se logre el respeto de los derechos humanos.

El reposicionamiento de las personas de los pueblos indígenas como actores políticos en Latinoamérica es otro ejemplo, y resulta ser uno de los fenómenos más notables sucedidos a fines del siglo XX. Las repercusiones de la emergencia de los movimientos indigenistas lograron poner en el centro del debate público, con distinta intensidad, los reclamos de reconocimiento como colectivos diferenciados –pueblos– sujetos de derechos, exigiendo nuevos estatutos que garanticen su existencia y su libre determinación, resultando de ello la elaboración de una agenda pública en torno a los derechos de los pueblos indígenas (TOLEDO, 2005). En este ejemplo se puede observar cómo, a través de los movimientos sociales, los colectivos indígenas buscan un reposicionamiento político; así mismo en la actualidad existe una legislación en esta materia que permite que los grupos indígenas lleguen a posicionarse políticamente.

En contraposición, encontramos que existe un desconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas por parte de los jueces y otras autoridades, los cuales reconocen el marco normativo aplicable (LUÉVANO, 2007). Es decir, la falta de conocimiento e interpretación de la legislación en materia indígena vulnera el acceso a los derechos humanos de estos grupos. Por ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), invalidó la Ley Electoral del estado de San Luis Potosí por falta de una consulta previa e informada a los pueblos y comunidades indígenas, así como a las poblaciones afromexicanas. El documento dicta que el Pleno reiteró su criterio en el sentido de que esa omisión resultaba violatoria de lo dispuesto en los artículos 2° de la Constitución General en relación con el diverso 6 del Convenio 169 de la OIT, donde se prevé que los pueblos y comunidades tienen el derecho a ser consultados cada vez que pretendan establecerse medidas legislativas susceptibles de afectar o incidir directamente. Por lo anterior, ante la proximidad del proceso electoral y por la necesidad de una ley que lo regule, la SCJN decretó la reviviscencia de la legislación previamente vigente, resolviéndose que la consulta y la legislación deberán realizarse y emitirse, a más tardar, dentro del año siguiente a la conclusión del próximo proceso electoral. En ciertas ocasiones el desconocimiento de estos derechos vulnera a individuos que pertenecen a los pueblos o comunidades. Es indispensable que la autoridad conozca el marco normativo internacional y del bloque de constitucionalidad, así como las diversas leyes que reconocen los derechos

específicos a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas; esto permitirá que no sean vulnerados los derechos humanos de estos grupos, sino que se respete el marco legal.

Dentro de los acontecimientos importantes en la vida jurídica de México que han transformado el discurso de los derechos humanos, y que guarda estrecha relación con el peritaje encontramos la aceptación de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), a través de la cual el Estado mexicano asume el carácter vinculante de las sentencias de la Corte IDH en donde México sea parte; otro fue la sentencia de la Corte IDH en la que se condenó al Estado mexicano por la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco, en la cual se halló responsable al Estado de la violación de los derechos a la libertad, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica de Radilla Pacheco, así como los derechos a la integridad física y mental, a las garantías judiciales y a la protección judicial de sus familiares; por último encontramos la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio de 2011, a través de la cual se incorporan los derechos humanos al orden jurídico mexicano, generando un cambio en el paradigma jurídico sobre la construcción teórica y práctica en la materia.

4 El peritaje antropológico como herramienta jurídica de los grupos vulnerados

Los peritajes antropológicos son una herramienta científica que en la actualidad se utilizan dentro del sistema de justicia mexicano, esto debido a las demandas de la sociedad y sobre la realidad sociocultural y biocultural de las personas y colectivos, ya que en la legislación mexicana aún existen ambigüedades en la regulación referente a los grupos vulnerados. El peritaje antropológico articula a la ciencia antropológica con el derecho en una ciencia forense dentro de un procedimiento o proceso judicial (VILLANUEVA, 2015). Por ello, al margen de cualquier tipo de prueba pericial que se desarrolle, nunca perderá el carácter de forense mientras constituya una herramienta metodológica al servicio de la justicia (SUSANO, 2014). Al respecto, Cossío (2015) señala que una clasificación aceptada en México podría ser la Coordinación General de Servicios Periciales de la Fiscalía General de la República, que establece especialidades como la antropología forense, la cual de manera tradicional solo abarca los aspectos relacionados con aspectos biológicos dentro de los peritajes en la praxis forense.

En el nuevo modelo de justicia es necesario que se aplique la igualdad dentro del proceso penal, y se vuelve indispensable aplicar un enfoque intercultural y con perspectiva de derechos humanos, ya que se requiere comprender los diversos contextos que entrecruzan la comisión

del delito y la situación en la que se encuentran las personas sujetas al proceso. Lo anterior permitirá que se esté en condiciones de poner de manifiesto la existencia de la diferencia cultural y social que pueda existir; para ello en todos los casos se requiere del peritaje antropológico. Autores como Kymlicka (1996) señalan la importancia que tiene la cultura en el desarrollo de la personalidad de cada individuo y aboga por la existencia y la defensa de la idea cultural de los grupos sociales. En razón a ello, en este apartado estudiaremos los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, cuestión que es relevante, debido las demandas sociales de este sector vulnerado.

En los últimos años, y debido a las distintas reformas constitucionales en materia de seguridad y justicia relacionada con los pueblos y comunidades indígenas, esto ha sido un tema que se debate en México; la necesidad de contar con un marco jurídico que atienda a los compromisos nacionales con la correspondiente responsabilidad ética del Estado, y sobre todo que responda a las demandas y necesidades de los pueblos y comunidades indígenas.

Dentro del procedimiento penal en ocasiones se vulneran los derechos humanos de las personas que pertenecen a un grupo étnico dentro de la litis, un claro ejemplo es al momento que se detiene a una persona indígena o es víctima directa o indirecta de un hecho criminal; y se le recaba una entrevista sin estar representado por un abogado o en su caso un intérprete que hable su lengua materna, conozca de sus costumbres y especificidades culturales, lo cual esto vulnera distintos derechos, así como lo que establece la norma constitucional; debido a que en el artículo 2, párrafo octavo de la norma constitucional mexicana se establece que:

[...] Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la norma constitucional. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura (CPEUM, artículo 2).

Es decir, los pueblos indígenas como colectivo, o las personas indígenas como sujetos adquieren el derecho adicional de ser representados por defensores que no solo dominen su lengua y cultura, sino además que se tomen en consideración sus usos y costumbres en su participación en hechos delictivos (SOTELO, 2018). En ocasiones los miembros de las comunidades indígenas consuman conductas que para su cultura son permitidas, pero para la ley escrita son reprochables, lo que permite que el juzgador considere si tal circunstancia pueda provocar la atenuación de la pena o incluso aplicación de una excluyente del delito.

Con relación a lo anterior, otro derecho fundamental dentro de la materia penal para los pueblos y comunidades indígenas se encuentra en el apartado A del numeral antes mencionado y refiere lo siguiente:

[...] A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

La intención de los legisladores es de dotar de autonomía plena a los pueblos y comunidades indígenas, ya que, atendiendo a sus sistemas normativos, una conducta pudiera ser punitiva y sancionable para la ley escrita, pero pudiera no serlo para la comunidad indígena. Por otro lado, el artículo 240 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) respecto de los pueblos o comunidades indígenas establece que:

[...] Cuando se trate de delitos que afecten bienes jurídicos propios de un pueblo o comunidad indígena o bienes personales de alguno de sus miembros, y tanto el imputado como la víctima, o en su caso sus familiares, acepten el modo en el que la comunidad, conforme a sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos proponga resolver el conflicto, se declarará la extinción de la acción penal, salvo en los casos en que la solución no considere la perspectiva de género, afecte la dignidad de las personas, el interés superior de los niños y las niñas o del derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

En estos casos, cualquier miembro de la comunidad indígena podrá solicitar que así se declare ante el juez competente. Se excluyen de lo anterior, los delitos previstos para prisión preventiva oficiosa en el CNPP y en la legislación aplicable.

En dicho numeral se reconoce la jurisdicción de las autoridades internas de los pueblos o comunidades indígenas para resolver los conflictos que se presenten entre sus miembros, incluyendo todos los hechos delictivos, salvo los tipos penales que ameriten la prisión preventiva oficiosa establecidos en el artículo 19, párrafo segundo, de la norma Constitucional Mexicana y en el numeral 167, párrafo penúltimo del CNPP. De igual forma, en los casos en que la solución no se realice con perspectiva de género; afecte la dignidad de las personas; el interés superior de los niños, niñas y adolescentes; y el derecho a una vida libre de violencia hacia la mujer.

El texto constitucional y el CNPP son realmente cortos al respecto de la autonomía que brindan a los derechos de los pueblos indígenas en materia de seguridad y justicia, ya que existe

la necesidad de resolver problemas de fondo y de una extrema delicadeza; por lo que es indispensable que se trabaje en futuras reformas legales. En cuanto a los peritajes antropológicos, la norma constitucional y la legislación de la materia no establece la forma en que estos pueden ser utilizados cuando el Estado juzgue a una persona perteneciente a una comunidad o pueblo indígena.

5 El papel del peritaje antropológico social y etnográfico en el sistema penal acusatorio

Una vez analizada la parte general, la evolución y los ejemplos prácticos respecto al estudio antropológico de los derechos humanos, pasemos a conocer cómo se aplica la investigación antropológica en el sistema de justicia penal en México y el estudio de la prueba pericial antropológica social y etnográfica. Encontramos que existen textos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales que estudian la prueba en el proceso penal en México. Con respecto a las diversas reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos, Carbonell (2015) menciona que “la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 18 de junio de 2008, nos suministra la base para realizar una profunda transformación del sistema mexicano”. Por su parte, Roxin y Muñoz (2000) explican que el sistema de justicia penal tiene como objetivo la protección de la convivencia de los seres humanos en la comunidad mediante la representación, sistema que debe sujetarse invariablemente al garantismo penal de un Estado constitucional de derecho, el cual implica el reconocimiento y respeto de la dignidad humana de todo involucrado en un delito y hace posible un modelo de procuración de justicia penal en el que se respeten los derechos humanos. Los antecedentes anteriores son primordiales para realizar un estudio antropológico del nuevo sistema de justicia penal, al respecto Córdova y Terven (2019, p. 89) afirman lo siguiente:

[...] Abordar el tema desde una perspectiva antropológica, debido a que la instauración del nuevo sistema penal acusatorio implica un cambio profundo, no solo en las leyes, también en las prácticas, sentidos de justicia y formas de llegar a la verdad de los operadores de justicia. Es decir, en las relaciones sociales y culturales que históricamente se han construido entre el Estado y la sociedad desde el sistema penal inquisitivo-mixto.

Como podemos observar, la reforma permitió que la Constitución Federal estableciera un sistema acusatorio adversarial y oral, logrando equilibrio entre las partes, el respeto a los derechos fundamentales y humanos tanto de las personas que estas sujetas al proceso. Así

mismo, se busca que los operadores del nuevo sistema realicen prácticas apegadas al derecho, además de que mediante medios probatorios se pueda llegar a la verdad absoluta de los hechos.

Ahora bien, son distintos los juristas que están de acuerdo en que la prueba tiene el protagonismo central en el proceso. Es en el campo probatorio donde se establecen los temas más álgidos en materia penal: la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado ha de estar sustentado en pruebas. En materia probatoria se ha establecido la prohibición de los medios de convicción ilícitos; es un presupuesto para que los seres humanos tengan acceso a un juicio justo, apegado a derecho, lo cual es propio de países con un Estado de Derecho (De la Rosa, 2016). Por su parte la prueba se define por Martínez (1995, p. 5) como:

[...] examen y exactitud, argumento y demostración, operación mental que confirma y justifica, razonamiento que funda la verdad de una proposición que exige la evidencia que el teorema reclama y necesita (...). Es esencialmente indestructible, porque se funda en premisas que dan firmeza y solidez al silogismo, al manejarse con maestría el argumento y disparar certeramente las baterías de la fuerza dialéctica.

Dicho de otra manera, Aguilar (2009) refiere que la prueba constituye un elemento necesario para convencer al juzgador de la existencia o no de hechos de importancia en el proceso; en otras palabras, es un juicio, una idea que denota necesidad ineludible de demostración, verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso, pero en particular, tratándose de la prueba penal, podemos señalar que se trata del elemento o dato, racional y objetivo, idóneo para acreditar la existencia o no del delito, así como para demostrar o no la responsabilidad penal del inculpado al respecto, inclusive para la demostración de las circunstancias relevantes a ponderar en la aplicación de sanciones.

Consideramos que la prueba es esencial para poder obtener una verdad absoluta de cualquier hecho punible, en otras palabras, la prueba es el sustento de la existencia de un hecho delictivo, sin pruebas no puede haber responsabilidad jurídica. Por otro lado, las pruebas deben ser obtenidas de manera lícita, respetando siempre los parámetros de legislación nacional e internacional sin vulneración a los derechos humanos. Al ser así, ¿cómo debe ser valorada la prueba en el sistema de justicia penal? El conocimiento teórico que se tiene actualmente de la prueba es muy preciso y señala distintos criterios que deben ser tomados en cuenta para la valoración de la prueba, es decir, existen propuestas de forma de estudio de las pruebas que permiten conocer si dichos medios probatorios son aptos para ser incorporadas en el juicio. En contraposición, en nuestro México la teoría probatoria es escasa, las investigaciones y estudios son de países extranjeros, por lo que es necesario que se realicen estudios antropológicos que permitan conocer a fondo estudios de valoración de las pruebas.

En el contexto de procuración de justicia del peritaje antropológico podemos decir que es un dato o medio de prueba en el cual un perito experto aporta elementos en conflicto relacionados con lo que se está investigando. El peritaje antropológico comprende la elaboración de dictámenes en cualquiera de las disciplinas que se aplican al derecho; la antropología social y etnográfica pueden ser útiles para asuntos donde se requiera conocer la diferencia cultural de una persona, también en casos donde exista una violación a derechos fundamentales y sea aplicable en procesos penales.

Como premisa, citamos la definición de Ramírez (2012, p. 30) que señala al peritaje antropológico como la “herramienta que propicia el espacio de confluencia entre dos sistemas normativos diferentes, deberá tener la fuerza suficiente para abarcar los ámbitos en los que haya sistemas normativos diversos”. Como refirió la autora, los peritajes antropológicos nos dotan de herramientas que permiten distinguir el espacio en el que se utilizarán los peritajes antropológicos.

La antropología es una ciencia social habilitada para conformar los diferentes argumentos que pueden darse sobre los hechos sociales, incluso mediatizarlos a través de sus métodos al poner en relación los diferentes discursos (CARRASCO, 2015, p. 64) dentro de estos métodos encontramos los peritajes realizados con perspectiva de género. Al respecto, Luna (2017, p. 248) señala:

[...] el peritaje antropológico coadyuva a la interpretación de los elementos típicos que deben acreditarse como razones de género, porque su metodología basada en el trabajo de campo y la etnografía facilita una observación directa de los contextos donde acontecen los hechos susceptibles de analizar.

Para hacer efectiva la incorporación de los peritajes antropológicos en un procedimiento penal es necesario el conocimiento de este, debido a que permite que los jueces puedan resolver los conflictos con una perspectiva que permita la igualdad y no discriminación dentro de un proceso penal. De ahí que sea importante impulsar que los jueces consideren al peritaje como un medio de prueba con el cual es indispensable contar, y de manera casi automática, el juez debería solicitar un peritaje antropológico (LUNA, 2019, p. 248).

6 Casos en los que se realizaron peritajes antropológicos

En los últimos años el Sistema Interamericano de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte

IDH, se ha encargado de condenar al Estado mexicano debido a que la violación a los derechos humanos prevalece dentro del sistema de justicia. En este apartado se presentan dos casos emblemáticos, en donde la utilización de peritajes antropológicos permitió visibilizar el abuso por parte de autoridades.

6.1 Caso González y otras “Campo Algodonero”

Uno de los casos que ha trascendido por ser el primero en el que se utilizó por primera vez un peritaje antropológico con perspectiva de género en el Estado mexicano que llegó a la Corte IDH fue el del Campo Algodonero. El peritaje permitió hacer visible las obligaciones del Estado sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, a través de un análisis articulado con perspectiva de género desde el marco jurídico nacional, y las políticas públicas que exponen los contenidos de desigualdad familiar, social y estructural que viven hoy en día las mujeres en México.

Dentro de los logros que se obtuvieron del dictamen se encuentra el referente que permitió establecer el marco jurídico de los derechos de las mujeres y su interpretación desde una perspectiva de género; por otra parte, el marco teórico conceptual sobre la perspectiva de género en la construcción de los derechos de las mujeres y, por último, el análisis sobre los sujetos de género en los derechos humanos (LAGARDE, 2010).

El peritaje, en conjunto con otras pruebas y la estrategia jurídica, permitieron que la Corte IDH estableciera responsabilidad al Estado mexicano por la violación a los derechos humanos, y por la falta de diligencia debida en la investigación ministerial de la averiguación previa en el caso de tres mujeres desaparecidas que fueron encontradas muertas el 6 de noviembre de 2001 en un campo algodonero de Ciudad Juárez, Chihuahua. La Corte IDH ordenó realizar una investigación de los hechos con perspectiva de género; así como también de las líneas de investigación respecto de la violencia. Dentro de lo establecido por la Corte IDH debía llevar a cabo una estandarización de protocolos, manuales, criterios ministeriales, de investigación, servicios periciales, e impartición de justicia, utilizando para investigar todos los delitos que se relacionen con desaparición, violencia sexual y homicidios de mujeres, conforme al protocolo de Estambul, el Manual sobre la prevención e investigación efectiva de ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias y sumarias de las Naciones Unidas y los estándares internacionales de búsqueda de personas desaparecidas, con base en una perspectiva de género (Corte IDH, 2009, p. 126).

6.2 Caso Inés Fernández Ortega

Un caso paradigmático fue el de Inés Fernández Ortega, el cual de igual forma llegó hasta la Corte IDH por violación de los derechos de una mujer indígena por parte del Estado mexicano. Inés fue violada por elementos del ejército mexicano el 22 de marzo de 2002, lo que motivó a accionar el apartado de justicia para demandar a las personas que la lesionaron. No obstante, se encontró en el ejercicio de su derecho con una falta de armonización de la regulación del Código de Justicia Militar contra los tratados internacionales que señalaban a la autoridad competente para conocer del caso al fuero militar, situación que devino en una batalla legal por la jurisdicción de la autoridad competente, así como también la falta de diligencias debidas en la investigación ministerial en la averiguación previa, y la falta de acceso a la justicia.

El peritaje tenía como objeto analizar el impacto que tuvo en la comunidad indígena, y en especial en las mujeres, la violación que sufrió Inés Fernández. Asimismo, analizar la afectación del tejido comunitario que provocó dicha agresión y la impunidad del caso. Por último, el proponer y justificar algunas medidas de reparación (HERNÁNDEZ, 2012, p. 69). Este peritaje permitió que la Corte IDH estableciera responsabilidad al Estado mexicano por la violación a los derechos humanos de una mujer indígena por la indebida procuración de justicia. La Corte IDH falló a favor de la parte actora el 30 de agosto de 2010, mediante la cual se condenó a México, y se solicitó la implementación de cursos permanentes de capacitación a funcionarios públicos federales sobre la investigación diligente de violencia sexual a las mujeres que incluya una perspectiva de género, la elaboración de un protocolo de actuación en la investigación de violencia sexual, un pago por concepto de indemnización material e inmaterial a la víctima, y realizar las reformas legislativas necesarias para hacer compatible el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los tratados internacionales que el Estado mexicano es parte. Al extender la competencia del fuero común castrense a delitos que no guarden relación alguna con la disciplina militar o bienes jurídicos propios del ámbito castrense, violenta la Convención Americana de los Derechos Humanos (Corte IDH, 2010).

De igual forma, se ordenaron medidas de protección y prevención relacionadas con la accesibilidad a los servicios de las víctimas, y la Corte IDH considero que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena puede requerir de medidas de alcance comunitario (Corte IDH, 2010, p. 96).

7 Consideraciones finales

A través de las anteriores páginas tratamos de exponer la relación de la antropología y los derechos humanos en el nuevo sistema de justicia penal, específicamente en la forma que es vista la prueba, así como el régimen internacional y el nacional de estos mismos. A continuación, haremos una breve reflexión sobre lo que aquí hemos expuesto.

Sin duda que el estudio antropológico de los derechos humanos surge de la identificación de casos de violación de derechos humanos; esta forma de estudio resulta apropiado para observar los fenómenos sociales en donde se puede dar un enfoque antropológico que permite realizar investigaciones que beneficien a los sujetos de estudio.

Coincidimos con Iturralde (2008) respecto que con la perspectiva que emplea define a la antropología jurídica como esta estrategia, la cual une distintas disciplinas como son las ciencias jurídicas y las antropologías, a causa de la necesidad de los fenómenos que existen en la actualidad. De igual forma con la postura de Luévano (2007) que afirma “El surgimiento de la disciplina que hoy llamamos antropología jurídica se dio en un momento en que el pensamiento social occidental estaba marcado por una visión evolucionista”. Dichas posturas nos hacen suponer la posibilidad de apoyarnos de la antropología jurídica para estudiar violaciones a derechos humanos como lo son la obtención de pruebas ilícitamente obtenidas.

Por otro lado, partimos conociendo y estudiando la evolución de los derechos humanos; para lo cual analizamos diversas posturas críticas. Coincidimos con Sieder (2010, p. 191) que refiere “más que una disciplina centrada en el análisis de las relaciones causales, la antropología tiene un enfoque constructivista, por lo tanto, más inductivo frente a los fenómenos sociales”. De la observación de diversos textos, la antropología como disciplina no acepta la universalidad de la condición humana, más bien enfatiza en la diferencia, esto permite apoyarnos de la antropología para estudiar cualquier fenómeno social.

Ahora bien, respecto al análisis realizado coincidimos con Córdova y Terven (2019, p. 89) en cuanto a que

abordar el tema desde una perspectiva antropológica, debido a que la instauración del nuevo sistema penal acusatorio implica un cambio profundo, no solo en las leyes, también en las prácticas, sentidos de justicia y formas de llegar a la verdad de los operadores de justicia. Es decir, en las relaciones sociales y culturales que históricamente se han construido entre el Estado y la sociedad desde el sistema penal inquisitivo-mixto.

Por último, y de gran importancia tratamos de estudiar de acuerdo con diversos juristas “la prueba”, y concluimos que esta tiene protagonismo central en el proceso; es en el campo probatorio donde se establecen los temas más álgidos en materia penal. La certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado ha de estar sustentada en pruebas como refieren diversos autores; por ello, es importante apoyarnos de disciplinas como la antropología jurídica, entre otras, que permitan ampliar el tipo de las pruebas que se pueden utilizar para llegar a una verdad jurídica con el respeto a los derechos humanos.

Referencias bibliográficas

ADONON, Akuavi. Estado, derecho y multiculturalismo. Un enfoque de antropología jurídica en México. **Nueva Antropología**, México, v. XXII, n. 7. p. 51-72, 2009.

AGUILAR, López Miguel. La prueba ilícita en el derecho penal mexicano. El caso de la Casablanca. En: CIENFUEGOS, David (coord.) **La prueba**. Estudios sobre el derecho probatorio. México: Editorial Laguna, 2009.

ARAGÓN, Orlando. El derecho en insurrección. El uso contra-hegemónico del derecho en el movimiento purépecha de Cherán. **Revista de Estudios & pesquisas sobre las Américas**, v. 7, n. 2, 2013.

CARBONELL, Miguel. **Introducción a los juicios orales en materia penal**. México, D.F.: Flores Editorial y Distribuidor, 2015

CARNELUTTI, Francesco. **Cómo se hace un proceso**. México: Editorial colofón, 2006.

CARRASCO, Morita. Diálogos de una antropóloga con el derecho a partir de su experiencia como perito en dos juicios penales. En: GUEVARA GIL, Armando; VERONA, Aaron; VERGARA, Roxana. (eds.). **El peritaje antropológico**. Entre la reflexión y la práctica. Lima: CICAJ, 2015, p. 57-70.

COIDH. **Caso Fernández Ortega y otros vs México**. Sentencia de 30 de agosto de 2010 (Excepción preliminar, fondo, reparación y costas), 2010. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/series_2015_esp.pdf

COIDH. **Caso González y otras (Campo Algodonero) vs México**. Sentencia de 16 de noviembre de 2019 (Excepción preliminar, fondo, reparación y costas), 2009. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/series_2015_esp.pdf

COIDH. **Caso González y otras (Campo Algodonero) vs México**. Sentencia de 15 de septiembre de 2011, serie c. n. 224 (Excepción preliminar, fondo, reparación y costas), 2011. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/series_224_esp.pdf

- CÓRDOVA, Karen Edith; TERVEN, Adriana. La violencia sin huella. Un estudio sobre los estereotipos femeninos y de la violencia como obstáculos en la judicialización de denuncias en Querétaro, México. **Revista Humanidades**, Universidad de Costa Rica, v. 12, n. 1, 2019.
- COSSÍO DÍAZ, José. **El caso Radilla, Estudio y documentos**. México: Porrúa, 2012.
- COSSÍO DÍAZ, José. **Derecho y ciencia**. México: Tirant lo Blanch-Colegio Nacional, 2015.
- DE LA ROSA, P. **La prueba ilícita en el sistema acusatorio en México**. ¿Qué implica su exclusión?. México: Editorial Porrúa, 2016.
- ITURRALDE, Diego. Utilidades de la antropología jurídica en el campo de los derechos humanos: experiencias recientes. **Revista Pueblos y Fronteras digital**, v. 3, n. 5, 2008.
- KYMLICKA, Will. **Ciudadanía multicultural**. Barcelona: Paidós, 1996.
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Peritaje en Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Peritaje del Caso Campo Algodonero vs México. **Red de Investigadoras por la Vida y la Libertad de las Mujeres**, México, v. 5, 2010.
- LUÉVANO, Guillermo. Sociedad antigua, derecho antiguo. Los orígenes de la antropología jurídica en Maine y Morgan. En: ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro. (coord.). **Estudios jurídicos-políticos en homenaje al profesor Eligio Ricavar**. San Luis Potosí: Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- LUÉVANO, Guillermo; TERVEN, Adriana; ROSILLO, Alejandro. **Prácticas e instituciones de la justicia estatal y comunitaria**. Estudios de antropología jurídica. São Luis Potosí; Aguascalientes: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2019.
- LUNA BLANCO, María Dolores. Reconocimiento de la pertinencia de los peritajes antropológicos en los casos de feminicidio: elementos para su incorporación en los procesos jurídicos. En: LUÉVANO, Guillermo; TERVEN, Adriana; ROSILLO, Alejandro. **Prácticas e instituciones de la justicia estatal y comunitaria**. Estudios de antropología jurídica. São Luis Potosí; Aguascalientes: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2019.
- MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. **Filosofía jurídica de la prueba**. México: Porrúa, 1995.
- MÉXICO. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM] de 8 de mayo de 2020, 2020.
- MÉXICO. Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género [PJPG] de noviembre de 2020, 2020.
- ORTIZ, Juan Carlos. **Manual del Juicio Oral (Reforma Judicial Federal)**. México, D.F.: Oxford University Press, 2013.
- PRATT, Carla. **Litigación Oral**. Ciudad de México: Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2017.

RAMÍREZ, Ana Hilda. Justicia, peritaje antropológico y normatividad. En: **Boletín Colegio de Etnólogos y Antropólogos sociales**. Peritaje antropológico en México: reflexiones teórico-metodológicas y experiencias, 2012.

ROXIN, Clauss; MUÑOZ, Francisco. **Derecho penal**. Nuevas tendencias en el tercer milenio. Seminario Internacional, 2000.

SÁNCHEZ, Emili Fernanda; VELÁSQUEZ, Luis Daniel. **El sistema de justicia penal acusatorio**. Retos y perspectivas. Tesis (Licenciatura en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Autónoma del Estado de México, 2017.

SIEDER, Rachel. La antropología frente a los derechos humanos y los derechos indígenas. En: ESTÉVEZ, Ariadna; VÁSQUEZ, Daniel. **Los derechos humanos en las ciencias sociales: una perspectiva multidisciplinaria**. México: FLACSO-UNAM-CISAN, 2010, p. 191-219.

SOTELO SALGADO, Cipriano. **La exclusión probatoria en el derecho procesal penal mexicano**. México: Editorial Flores, 2018.

SUSANO POMPEYO, Macario. La intervención del perito en el sistema penal acusatorio, en Nova Iustitia. **Revista Digital de la Reforma Penal**, v. II, n. 6, p. 8-18, 2014.

VILLANUEVA GUTIERREZ, Victor. **La valoración del peritaje antropológico en el marco del Código Nacional de Penal en Memorias de las Jornadas de Derecho Indígena 2013-2014**. Querétaro: Universidad Autónoma de Querétaro, Facultad de Derecho, Editorial Universitaria Colección Academia Serie Mezquite, 2015.