

ISSN 1889-8068



redhes

Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales

Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales

Año IX No. 17 Enero-Junio 2017



Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí
Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Sevilla
Departamento de Derecho de la Universidad Autónoma de Aguascalientes



ANTROPOLOGÍA DEL DERECHO: NOTAS SOBRE SUS APORTES PARA LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS INDÍGENAS¹

LEGAL ANTHROPOLOGY: NOTES ON ITS ROLE FOR THE EXERCISE OF INDIGENOUS PEOPLE RIGHTS

Erika Bárcena Arévalo²

Resumen: Partiendo de la pregunta respecto al aporte que podría darnos la antropología del derecho para la justiciabilidad de los derechos indígenas, en esta contribución desarrollo brevemente la problemática en torno al ejercicio de estas prerrogativas por parte de los pueblos, y tomando como ejemplo los litigios llevados por el ahora Municipio Purépecha de Cherán, Michoacán, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y en particular el interpuesto ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, propongo algunas reflexiones que abonen a responder dicha interrogante.

Palabras clave: Aportes de la antropología del derecho, campo jurídico, derechos indígenas, Cherán.

Abstract: Departing from the question concerning the role that legal anthropology plays in the protection of the rights of indigenous people, I elaborate on the problems involved in the exercise of these prerogatives and taking as an example the legal cases heard by the Electoral tribunal of the judicial power regarding the now Purepecha municipality of Cherán in Michoacan and in particular the case heard by the supreme court I then propose some reflections that aim to resolve these questions.

Keywords: Contributions of anthropology of law, juridical field, indigenous rights, Cherán.

1 Artículo recibido: 9 de marzo de 2016; aprobado: 11 de noviembre de 2016.

2 Estudiante del Doctorado en Antropología en el Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social CIESAS-CDMX. Correo-e: rochelle1818@hotmail.com



1. Introducción

Como abogada he tenido la oportunidad de acompañar desde 2011 la lucha del ahora Municipio Purépecha de Cherán, Michoacán, mediante el litigio de dos juicios que montados sobre estrategias de uso crítico del derecho desde abajo, inspiradas principalmente en las directrices planteadas por Boaventura de Sousa Santos en su texto “¿Puede el derecho ser emancipatorio?”³, constituyeron un medio para fortalecer las condiciones que permitieran generar y mantener en este Municipio un proyecto político de organización social distinto a la democracia electoral. Derivado de las sentencias de los dos litigios se obtuvo el reconocimiento por parte del Estado mexicano de lo que con seguridad son los dos derechos humanos indígenas más básicos: el derecho a la libre determinación y el derecho a la consulta previa, libre e informada; así, el también llamado “caso Cherán” se considera hoy por hoy paradigmático en lo que a la judicialización de los derechos humanos indígenas concierne.

Inserta en este proceso político y social comencé mi formación doctoral en antropología, interesada por el estudio de los derechos indígenas pero no desde las comunidades sino desde los tribunales que resuelven sobre el tema, es decir, a partir de un estudio etnográfico de estos espacios jurisdiccionales a los que yo creía conocer por mi formación, aunque me intrigaban cada vez más dadas mis recientes experiencias en el litigio por los derechos de la comunidad de Cherán.

La antropología en tribunales estatales o antropología del derecho es poco común en México y gran parte de América Latina, donde la antropología jurídica se ha centrado (principal aunque no exclusivamente) en los sistemas normativos indígenas como expresión del pluralismo jurídico, acompañando en muchos casos desde la trinchera académica e incluso activista la lucha indígena por el reconocimiento formal de los derechos de los pueblos.

Comprometida yo misma con la causa indígena e interesada en el estudio empírico de los tribunales, considero entonces necesario reflexionar en torno a una pregunta: ¿qué aporte podría darnos la antropología del derecho para la justiciabilidad de los derechos indígenas? Con este objetivo planteo en esta contribución mis primeras conclusiones al respecto, para lo cual hago en el primer apartado un breve recuento de la problemática en torno al ejercicio efectivo de los derechos indígenas; expongo en el segundo apartado los antecedentes y desarrollo del “caso Cherán”; narro en el tercer apartado el encuentro sostenido con un ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN o “la Corte”) como parte de la estrategia del caso, y a partir del cual busco resaltar algunos distintivos de este Alto Tribunal como parte del campo jurídico; y termino en el cuarto apartado con las conclusiones finales.

3 Santos, Boaventura de Sousa, “¿Puede el derecho ser emancipatorio?”, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*, Bogotá, ILSA/Trotta, 2009, pp. 542-611.



2. Los derechos indígenas: panorama general de las vicisitudes para ejercerlos

En México, como señala Orlando Aragón, el indígena fue el gran ausente en la historia constitucional hasta la década de los noventa del siglo pasado.⁴ Pese a ser un actor crucial en la construcción del Estado mexicano, no fue sino hasta 1992 que se inició un proceso de reformas multiculturales⁵ a la Constitución Federal (y progresivamente a las constituciones y leyes de las entidades federativas), a través de las cuales se reconoció la diversidad cultural del país y con ello la existencia de los pueblos indígenas en y para el derecho estatal. Dicho reconocimiento encontraría en 2001 su punto más álgido con la contrarreforma⁶ del artículo 2º de la Constitución Federal, producto de los profundos impactos del movimiento indígena liderado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN).

Como es bien sabido esta contrarreforma traicionó los Acuerdos de San Andrés⁷ signados entre el gobierno federal y el EZLN, y los múltiples candados que puso a los derechos que reconoció aunado a la falta de una legislación secundaria coherente⁸, fueron y han sido el reflejo de un abigarrado contexto social, económico y político que va desde los intereses de las empresas transnacionales en los recursos que frecuentemente se encuentran en territorios indígenas⁹, hasta la constante molestia del Estado frente al

4 Cfr. Aragón Andrade, Orlando, “Los pueblos indígenas ante las constituciones del Estado mexicano. Un ensayo crítico”, en Hernández, Jaime y Pérez Pintor, Héctor (coords.), *Reflexiones jurídicas en la historia constitucional mexicana: Una perspectiva bicentenaria*, Morelia, Secretaría de Cultura del Gobierno de Michoacán, 2009, pp. 135-169.

5 Sobre el desarrollo del multiculturalismo véase entre otros: Díaz-Polanco, Héctor, *Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnografía*, México, Siglo XXI, 2006; Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996.

6 Utilizo este término suscribiendo el posicionamiento político que implica, tal como lo señala Magdalena Gómez: “El término de ‘contrarreforma’ se utiliza en la lógica política en contraposición con el de la reforma que había sido concertado en los Acuerdos de San Andrés de 1996 conocido como la ‘Propuesta Cocopa’, en alusión a su promotora, la Comisión de Concordia y Pacificación (Cocopa) integrada por legisladores de todos los partidos políticos”. Gómez, Magdalena, “En busca del sujeto perdido: los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización”, en Chenaut, Victoria *et al.* (coords.), *Justicia y Diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*, México, CIESAS/FLACSO, 2011, p. 129.

7 Cfr. Gómez, Magdalena, “La constitucionalidad pendiente: la hora indígena de la Corte”, en Hernández, Rosalba Aida *et al.* (coords.), *El Estado y los indígenas en tiempos del PAN: neoindigenismo, legalidad e identidad*, México, CIESAS/Miguel Ángel Porrúa, 2004, pp. 175-205. Gómez, Magdalena, “En busca del sujeto perdido: los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización”, *op. cit.*

8 Cfr. Gómez, Magdalena, “La constitucionalidad pendiente: la hora indígena de la Corte”, *op. cit.*

9 Cfr. Rodríguez Garavito, César A. y Arenas, Luis Carlos, “Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización legal: la lucha del pueblo U’wa en Colombia”, en Santos, Boaventura de Sousa y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo: Hacia una legalidad cosmopolita*, México, UAM-Cuajimalpa, 2007, pp. 217-239.



derecho a la autodeterminación indígena¹⁰. Este contexto ha tenido como efecto que el derecho a la libre determinación, piedra angular de los derechos de los pueblos indígenas, haya sido las más de las veces letra muerta, mientras que otros derechos con considerablemente menor impacto político se hayan ido reforzando con el objetivo hacer notar que “se tomaba en serio” a los indígenas y sus derechos. En palabras de Magdalena Gómez:

En los días de la contrarreforma indígena mexicana de 2001, se llegó a decir que quienes la cuestionamos pecábamos de radicalismo. Lamentablemente, a la distancia advertimos que no sólo tuvimos razón en nuestra crítica sino que nos quedamos cortos en cuanto a sus alcances. [...] Lejos de quedarse estática una reforma sin legitimidad encontramos ahora que se ha caminado en su fortalecimiento por una suerte de ‘esquizofrenia jurídica’, pues se ha legislado sobre la materia y no sobre el sujeto de derecho al cual se le ha convertido en una frase hueca y sin sentido que sirve para justificar que se ‘toma en cuenta’ a los pueblos indígenas.¹¹

La propia contrarreforma contempló un lapso de tiempo en el que todas las constituciones de las Entidades Federativas debían adecuarse al nuevo contenido del artículo 2º y dejó como competencia local lo relativo a la reglamentación de los derechos indígenas, situación que abonó a esta “esquizofrenia jurídica” de la que habla Gómez marcada también por el hecho de que hasta antes de 2001 era el derecho agrario el que casi exclusivamente le daba personalidad jurídica a los indígenas. Así, los derechos de los pueblos se regulan en un concierto de leyes locales y federales que a pesar de pertenecer a un sistema jurídico al que se supone coherente y completo, contienen una cantidad importante de lagunas, fraccionan los derechos indígenas y a los titulares de los mismos, y frecuentemente se contradicen entre sí.

Por otra parte la contrarreforma también hizo entrar en escena al Poder Judicial de la Federación dentro del tema de los derechos indígenas, pues tras ser publicada el 14 de agosto de 2001, 331 municipios con alta presencia indígena la impugnaron mediante juicios de controversia constitucional¹² promovidos ante la SCJN, mismos que fueron declarados improcedentes. Una de las razones que dio la Corte fue que las con-

10 Cfr. Díaz-Polanco, Héctor, *op. cit.*

11 Gómez, Magdalena, “En busca del sujeto perdido: los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización”, *op. cit.*, p. 134.

12 Del artículo 105 fracción I de la Constitución Federal se desprende que estos juicios están diseñados para resolver las controversias que se presenten entre órdenes de gobierno (federal, estatal y municipal) y/o poderes ejecutivo y/o legislativo de la federación y/o de los estados y/o órganos constitucionales autónomos, que se presenten cuando exista una invasión en las competencias reservadas para cada uno de ellos y dispuestas por la propia Constitución.



trroversias constitucionales sólo proceden según la Constitución frente a invasión de competencias y no para la defensa de los derechos de una parte de la población de los municipios, en este caso, de la población indígena. Este fue sólo el inicio de un lento y casi siempre conservador proceso de interpretación donde los jueces muchas veces han sido acusados de ser directamente racistas¹³ frente a los derechos indígenas y la construcción de México como un Estado pluricultural, completando el cuadro que torna difícil la exigibilidad de los derechos.

No obstante este panorama, los pueblos indígenas no han desistido de la posibilidad de llevar los conflictos que les aquejan social, política, económica y culturalmente ante los tribunales del Estado. Bien podría asegurarse que somos testigos de una creciente judicialización de la política, expresada en términos generales por:

[...] la presencia cada vez mayor de los procesos judiciales y de los fallos de los tribunales en la vida política y social, y la creciente resolución en los tribunales de los conflictos políticos, sociales o entre el Estado y la sociedad. Esto, a su vez, está ligado a un proceso mediante el cual una gama diversa de actores políticos y sociales percibe cada vez más la ventaja de invocar estrategias legales y recurrir a los tribunales para hacer valer sus intereses.¹⁴

Factor importante de la fuerte judicialización de la política en México, particularmente en el transcurso de los últimos 5 años, sin duda ha sido la reforma hecha a la Constitución Federal en 2011 mediante la cual se reconoce a toda persona los derechos humanos contenidos tanto en la Carta Magna como en los tratados internacionales. En concreto, esta reforma se ha utilizado por los pueblos indígenas en un renovado intento por gozar efectivamente el catálogo de derechos contenidos tanto el artículo 2º constitucional como en los tratados internacionales, y especialmente en el Convenio 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por el Estado mexicano desde la década de los ochentas del siglo pasado, y cuyo contenido fue considerado en el planteamiento de los temas relativos al derecho a la libre determinación y el derecho a la consulta previa, libre e informada en los Acuerdos de San Andrés, dos derechos que fueron finalmente limitados en la contrarreforma de 2001.

13 Cfr. Gómez, Magdalena, “La defensoría jurídica de presos indígenas”, en Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego (eds.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pp. 371-388. Escalante Betancourt, Yuri, *El racismo judicial en México: análisis de sentencias y representación de la diversidad*, México, Juan Pablos Editor, 2015.

14 Sieder, Rachel *et al.*, “Introducción”, *La judicialización de la política en América Latina*, México, CIESAS/Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 19.



En este contexto, uno de los ejemplos más emblemáticos de judicialización de la política y lucha por la reivindicación de los derechos indígenas es el caso del municipio purépecha de Cherán, Michoacán, que mediante un movimiento social y dos litigios ante las máximas instancias constitucionales del país ha logrado la garantía tanto del derecho a la libre determinación como del derecho a la consulta previa, libre e informada. En el siguiente apartado expongo algunos de los antecedentes del caso.

3. Los antecedentes del “caso Cherán”

A manera de antecedente conviene señalar que la comunidad indígena de San Francisco Cherán se encuentra en el corazón de la Meseta Purépecha en el Estado de Michoacán; su territorio está constituido principalmente por bosques, de lo que se desprende que su principal actividad económica ha estado históricamente relacionada con la explotación de la madera, y es de las pocas comunidades indígenas en la entidad que además es cabecera municipal¹⁵, aspectos que la colocan entre las más grandes e importantes de la región.

Según refieren comuneras y comuneros, en el año 2007 los efectos de la tala clandestina del bosque y de la acción del crimen organizado, aliado con talamontes y las sistemáticamente omisas autoridades municipales, comenzaron a permear cada vez más en la sociedad cheranense, al grado de que los camiones cargados de madera bajaban del monte y atravesaban la comunidad a cualquier hora del día custodiados por hombres fuertemente armados. Se incrementó pues junto con la administración municipal entrante, según su percepción, una situación de inseguridad tanto para las personas como para el territorio comunal que pronto se hizo insostenible.

Después de un enfrentamiento directo con talamontes iniciado por mujeres, niños y jóvenes el día 15 de abril del 2011, las comuneras y comuneros decidieron cerrar la comunidad y garantizarse a sí mismos la seguridad pública que el Estado no les brindó, para lo cual echaron mano de sus formas tradicionales de organización en cuanto indígenas: se instalaron barricadas en cada una de las entradas a la comunidad para controlar el acceso; salieron por las calles de los cuatro barrios en los que se subdivide la comunidad una serie de fogatas donde la gente se reunía todos los días para reflexio-

15 El artículo 5 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo señala: “Los Municipios se dividirán en cabecera municipal, tenencias y encargaturas del orden y comprenderán: Las ciudades, villas, poblados, colonias, ejidos, comunidades, congregaciones, rancherías, caseríos, fincas rurales y demás centros de población que se encuentren asentados dentro de los límites de cada Municipio, determinados en esta Ley.” De lo anterior se desprende que la cabecera municipal es una delimitación territorial interna del municipio al igual que las tenencias y encargaturas del orden, pero se diferencia de éstas porque la cabecera es también sede del Ayuntamiento de cada municipio.



nar los acontecimientos, compartir los alimentos y velar; se reactivaron las asambleas general y de barrios como espacio de toma de decisiones; se nombró una Coordinación General para que encabezara tanto a la comunidad ante la desbandada de quienes integraban al Ayuntamiento, como al proceso social mismo, siempre acatando la voluntad de las decisiones de las asambleas; se formaron una serie de comisiones para mantener los servicios públicos y otras necesidades en la comunidad; y se conformó una ronda comunitaria que se dedicó a vigilar el orden en las calles de la comunidad, en las barricadas y en el territorio.

En este contexto es que la comunidad llegó al proceso electoral de 2011 para elegir presidentes municipales, diputados locales y gobernador en Michoacán, y dada la falta de respuesta del gobierno federal y estatal a su demanda de seguridad y de castigo a quienes por años habían devastado sus bosques, los habían extorsionado e incluso matado, la asamblea general concluyó que no existían las condiciones para celebrar comicios en el municipio. Aunado a ello, la situación había llevado a la comunidad a un proceso de reflexión colectiva a partir del cual era innegable que los partidos políticos sólo habían causado divisiones en la comunidad, nunca habían solucionado los problemas sociales y, además, estaban claramente aliados con el crimen organizado. Así se agregaba a la demanda de seguridad y reconstitución de sus bosques otra consigna: la expulsión definitiva de los partidos políticos y su democracia electoral.

En este tenor, la comunidad presentó ante el Instituto Electoral de Michoacán (IEM) un documento en fecha 06 de junio del 2011 mediante el cual se le informó el acuerdo tomado en asamblea general de no participar ni permitir el proceso electoral en el Municipio. Posteriormente, en fecha 26 de agosto se presentó un segundo escrito donde solicitaron expresamente se respetara su derecho a la libre determinación.

Para este momento la reforma de 2011 a la Constitución Federal hecha en materia de derechos humanos ya estaba vigente, de tal manera que instrumentos internacionales que contenían un amplio espectro de derechos reconocidos a los pueblos indígenas, como el Convenio 169 de la OIT, se volvieron de observancia obligatoria. Dentro de estos derechos figuraba desde luego el que la comunidad reclamaba y la reforma obligaba también a todas las autoridades para que, en el marco de sus competencias, respetaran y garantizaran los derechos humanos de las personas.

No obstante, el Consejo General del IEM emitió en fecha 09 de septiembre el acuerdo no. CG-38/2011, donde argumentó que no tenía facultades explícitamente otorgadas por la ley de la materia (Código Electoral) para ejercer un “control constitucional” como el que suponía según su entender la aplicación del artículo 1º de la Constitución Federal en materia de Derechos Humanos, y por tanto, de reconocer a la comunidad su derecho a la libre determinación tal y como lo garantizan el artículo 2º constitucional y diversos instrumentos internacionales.



Frente a este acuerdo general y dadas las circunstancias sociales y políticas en Cherán y en Michoacán, no resultaba ocioso considerar seriamente una impugnación ante los tribunales electorales. Así, el 15 de septiembre del 2011 comuneros y comuneras de Cherán presentaron un Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano ante la Sala Regional Toluca del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en contra del acuerdo del IEM, donde solicitaron se les reconociera su derecho a la libre determinación y con ello a elegir a sus autoridades locales y regirse conforme a sus usos y costumbres.

El caso fue atraído por la Sala Superior del mismo Tribunal que en fecha 02 de noviembre del 2011 emitió sentencia donde reconoció a las y los promoventes su derecho a la libre determinación en atención a los artículos 1º y 2º de la Constitución Federal, así como a lo estipulado por el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Derivado de esta sentencia, el 05 de febrero de 2012 tomó posesión el Concejo Mayor de Gobierno Comunal, autoridad nombrada conforme a los usos y costumbres de la comunidad indígena de San Francisco Cherán y parte de toda una estructura tradicional de gobierno organizada también conforme a sus usos y costumbres, con lo que el municipio se convirtió en el primero que no es regido por un ayuntamiento ni tiene la estructura del municipio constitucional, contemplado en el artículo 115 de la Constitución Federal.

Instalado este gobierno tradicional que configura un verdadero municipio indígena, otro problema requirió inmediata atención. En la contrarreforma de 2001 al artículo 2º constitucional se mandató como ya señalé que todas las constituciones de las Entidades Federativas ajustaran sus textos al nuevo contenido del artículo en cuestión, pero en el caso de Michoacán este mandato no se había acatado y en la sentencia de la Sala Superior se señalaba la falta. Así, a los pocos días de emitida la sentencia del Tribunal Electoral en un proceso legislativo relámpago se reformó la Constitución Local para incluir los derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Federal, pero con una notable omisión: nada se dijo sobre los municipios indígenas como el de Cherán, con capacidad para nombrar conforme a usos y costumbres a sus autoridades y para tener una estructura tradicional de gobierno. De nuevo se perfilaba la necesidad de considerar acudir a los tribunales.

Se presentó entonces un juicio de controversia constitucional ante la SCJN en contra de los poderes Ejecutivo y Legislativo del Estado (en cuanto autoridades responsables del acto que se reclamaba, es decir la reforma a la Constitución Local), reclamando no directamente los perjuicios que causaba a Cherán esta omisión legislati-



va, sino rodeándolo mediante la demanda de reconocimiento del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.¹⁶

4. Las estrategias político-jurídicas y el campo jurídico en la SCJN

Orlando Aragón, parte también del equipo de abogados que llevamos el caso, relata:

Lo primero que se habló [el día que se recogió la notificación del acuerdo del Consejo General en el IEM y posteriormente como parte de una reflexión más amplia en la comunidad] era que ganar un caso así no sería fácil, puesto que la historia judicial en defensa de los derechos de los pueblos indígenas en México no había sido para nada favorable, por lo que antes de estar preocupados en ganar o no, debíamos centrar el objetivo principal del uso del derecho en un campo ajeno al estrictamente judicial. Esto es, el derecho lo íbamos a usar para dos cosas que se ganaban independientemente de lo que transcurriera en el procedimiento judicial que iniciaríamos, por un lado nos permitiría contrarrestar aunque fuera a corto plazo la campaña negativa que los líderes de los partidos políticos estaban realizando al interior de la comunidad [basados en el sentido del acuerdo del Consejo General del IEM] sobre el hecho de que la demanda del movimiento era ilegal, inconstitucional, etcétera; y por el otro lado, daríamos mayor espacio de maniobra al movimiento frente al gobierno al mantener un pie en la institucionalidad y el otro en la movilización social.

Este acuerdo entre abogados y comuneros fue fundamental y marcó propiamente toda la relación del uso del derecho en la experiencia de Cherán. Por supuesto esta lógica rectora no implicaba renunciar a la posibilidad de ganar el juicio, ni de armar un argumento legal sólido para lograrlo; más bien lo que tratamos de hacer fue eliminar todo rastro de “fetichismo legal”, de “confianza en el derecho y en los tribu-

16 Ante la reforma a la Constitución Local se decidió que Cherán en cuanto municipio indígena interpusiera juicio de controversia constitucional que sólo puede ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Como señalé anteriormente, este juicio únicamente puede ser promovido por órdenes y niveles de gobierno y exclusivamente por cuestiones de invasión de competencias, de tal manera que atacar directamente la omisión legislativa no resultaba factible por este medio. Para nosotros era importante intentar este juicio como opción para impugnar la reforma, pues aunque al igual que el juicio promovido ante el Tribunal Electoral se antojaba difícil ganarlo, nos brindaría visibilidad ya que implicaba demandar ante la Corte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo locales, en un espacio donde además éstos tenían poca posibilidad de maniobra política. Así, buscando la procedencia del juicio planteamos que en esta reforma se había omitido realizar la consulta previa, libre e informada que como derecho tienen reconocidos los pueblos indígenas frente a cualquier acción administrativa o legislativa del Estado que los involucre y/o pueda afectar, y argumentamos que Cherán al tener la doble calidad de comunidad y municipio indígena, no sólo tiene las competencias previstas en el artículo 115 de la Constitución Federal para el municipio constitucional, sino que además tiene aquéllas que derivan de la defensa de los derechos indígenas, entre ellos desde luego el de la consulta previa.



nales”, etcétera, y plantear un uso instrumental del derecho para convertirlo, insisto de una forma desfetichizada, en una arma de lucha política más para el movimiento de Cherán.¹⁷

Esta posición imperaba entre otros aspectos un trabajo muy cercano con la comunidad a través de la Coordinación General y un proceso reflexivo constante entre los abogados.¹⁸ En particular me interesa aquí resaltar que la redacción de los escritos judiciales significaba un proceso de diálogo intercultural pues, aunque por las características del campo jurídico¹⁹ el lenguaje técnico es un requisito indispensable, por una parte los escritos eran socializados con la Coordinación General y la comunidad, y explicados en términos no jurídicos para mejorar la comprensión del contenido; y por otra parte, tratamos de incluir en la redacción términos propios de la comunidad.²⁰

Sin embargo, estos ejercicios no resultaban suficientes para plasmar en un escrito judicial el agravio sentido en la comunidad, y la importancia derivada del contexto social y político específico de que tanto el derecho a la libre determinación como el de consulta previa, libre e informada fueran reconocidos y garantizados, el primero para que otra forma de organización social fuera posible, y el segundo para que existieran las garantías de su subsistencia.

Considerando esto, desde el juicio interpuesto ante la Sala Superior del Tribunal Electoral adoptamos como estrategia buscar reuniones con las magistradas y magistrados entonces y con las ministras y ministros de la Corte en el juicio de controversia constitucional, con la finalidad de que las comuneras y comuneros que acudían en comisión a los tribunales pudieran expresar directamente a las juzgadoras y juzgadores el trasfondo político, las preocupaciones y situaciones no propiamente jurídicas.

La dinámica para la resolución de los casos en la SCJN consiste en que el personal de una de las ministras o ministros, al que se denomina ponencia, se encarga de estudiar el expediente y elaborar una propuesta (llamada proyecto) de sentencia que se

17 Aragón Andrade, Orlando, “El derecho en insurrección. El uso contra-hegemónico del derecho en el movimiento purépecha en Cherán”, *Revista de estudios & pesquisas sobre as Américas*, 2013, vol. 7, no. 2, p. 50.

18 Para un análisis detallado de las estrategias jurídicas y las consideraciones políticas y sociales del caso Cherán ante el Tribunal Electoral y la SCJN, véase: *Ídem*. Aragón Andrade, Orlando, “El derecho después de la insurrección. Cherán y el uso contra-hegemónico del derecho en la Suprema Corte de Justicia de México”, *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, 2015, vol. 7, no. 2, pp. 71-87.

19 Utilizo “campo jurídico” en los términos desarrollados en la teoría de Pierre Bourdieu. Cfr. en particular: Bourdieu, Pierre, “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000, pp. 165-225.

20 Por ejemplo, para la comunidad era importante hablar de comunidad o municipio purépecha y no sólo indígena o hablar de idioma y no de lengua para referirse a la purépecha.



pone a consideración del resto de las ministras y ministros como punto de partida para la discusión.²¹

Pese a que la controversia constitucional fue promovida en 2012 el proceso para que se elaborara un proyecto de sentencia fue tardado. Nosotros estábamos buscando el momento adecuado para pedir las citas con las ministras y ministros y se nos dijo en sus ponencias que debíamos esperar hasta que el asunto fuera “listado”, esto es, hasta que fuera puesto en la lista conforme a la cual se programan los asuntos para ser resueltos en cada sesión del Pleno.

Según supimos en mayo del 2013 se emitió un primer proyecto donde la ministra encargada de su elaboración proponía negar a Cherán, en cuanto municipio indígena, el derecho a la consulta que estábamos reclamando. Ya con este proyecto listado y conociendo el sentido, comenzamos a gestionar las visitas a las once ministras y ministros.

Debo antes señalar que otra parte importante de la estrategia en el caso de Cherán, fue la consolidación de redes con otros actores entre los que destacan reconocidas organizaciones de derechos humanos, académicas y académicos principalmente en el área de la antropología jurídica, e instancias internacionales como la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Estas redes nos orientaron sobre cómo buscar las citas con las ministras y ministros, y particularmente para el juicio de controversia constitucional nos recomendaron gestionar la presentación de un *amicus curiae* o “amigo de la Corte”, figura muy popular en los litigios relacionados con derechos humanos consistente en un escrito que presentan académicos, organizaciones de derechos humanos y/o personas reconocidas en el tema sobre el que versa el reclamo, donde se ofrecen al tribunal que resuelve argumentos especializados y que abonan a la causa, adicionales a los planteados en el escrito de demanda.

Agendamos pues citas en todas las oficinas de las ministras y ministros y, adicional a la plática que esperábamos pudieran tener con las comuneras y comuneros de Cherán, preparamos una copia de los dos *amicus curiae* que se presentaron. En la primera ocasión, cuando subimos al tercer piso del edificio sede de la Corte donde se encuentran las ponencias, nos vimos de pronto en una especie de laberinto kafkiano de pasillos con altas puertas de madera, la mayoría cerradas, y en algunos momentos seguidos de cerca por un policía. El conjunto nos mandaba un mensaje de hostilidad: al menos en lo personal, la idea de “la corte” venía a mi mente y me hacía pensar que en ese “palacio de justicia” nosotros no éramos vistos como cortesanos miembros de la “familia real”, sino como extraños que de alguna manera profanábamos el espacio con

21 La SCJN, por ser un tribunal integrado por más de un juzgador, resuelve los asuntos que son de su competencia en dos modalidades: el Pleno, que es cuando los once ministros discuten y posteriormente resuelven; y las Salas, que son dos y se integran por cinco ministros cada una. El ministro que funge como presidente de la Corte no participa en ninguna de las salas.



nuestra sola presencia. Desde lo más superficial, ninguno de nosotros tenía la apariencia de pertenecer a uno de esos prestigiosos despachos legales que por lo general llevan los juicios que ahí se resuelven, antes bien parecía caer sobre el grupo el estereotipo del campesino.

Llegamos entonces a la oficina de uno de los ministros. Junto con otro compañero nos sentamos frente al escritorio, lleno de expedientes, y el resto se sentó en un sillón que estaba del lado izquierdo. Tomando la voz, agradecí al ministro por habernos recibido y presenté al resto de la comisión; después, señalé que las compañeras y compañeros eran actores dentro de la controversia constitucional donde se demandaba el derecho a la consulta.

Antes de poder explicar el objetivo de la visita y dar la palabra a la comisión de Cherán, el ministro preguntó abruptamente “¿Qué señala el artículo 2º constitucional respecto a la consulta?”. Yo respondí, un tanto sorprendida, que dicho precepto señala que debe consultarse a las comunidades indígenas en temas de planes de desarrollo y planes de educación, pero que el Convenio 169 de la OIT, que es de obligatoria observancia según el artículo 1º constitucional, contemplaba la consulta también en materia legislativa. El ministro me contestó, cual si fuera una estudiante de primer año de la facultad de derecho, que la Constitución era muy clara al respecto y por lo tanto no había nada más qué decir.

Aún revelada esta posición que claramente se basaba en la supremacía absoluta de la Constitución, apelé al principio pro persona consagrado en la Constitución y al *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*²², publicado por la SCJN, y en particular al principio de “participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte”²³.

En este protocolo se plasman una serie de principios rectores de los derechos humanos indígenas a partir del derecho internacional, se hacen recomendaciones a las juzgadoras y juzgadores para aplicar estos principios y recopila además una serie de sentencias relevantes tanto nacionales como internacionales, para ejemplificar a manera de buenas prácticas la aplicación de estos principios. Sin embargo, el ministro respondió en cuanto mencioné el Protocolo que ese documento no era vinculante, es decir, que no es obligatoria la observación y aplicación de su contenido al momento de juzgar. Intervinieron entonces los compañeros para tratar de mover el tema de la conversación hacia lo que pasaba en la comunidad, pero el ministro declaró entonces que lo que necesitaba saber estaba contenido en el expediente y con el mismo argumento

22 Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, 2014.
23 Véase *ibidem*, pp. 47-51.



tampoco nos aceptó las copias de los *amicus curiae*. Visto el escenario, decidimos agradecerle de nuevo que nos hubiera recibido y retirarnos.

En esa misma ocasión hablamos también con el secretario particular del ministro que fungía en ese momento como presidente de la SCJN, quien nos dijo tenía conocimiento de que habíamos estado entrevistándonos con las ministras y ministros, y que el Ministro Presidente estaba también al tanto del caso. Este funcionario nos mostró gran deferencia y recuerdo bien que nos dijo “qué bueno que están aquí, siéntanse en su casa”.

Días después de esta visita a la Corte nos enteramos que el proyecto había sido retirado de la lista para discusión en el Pleno por petición del Ministro Presidente²⁴, aunque nadie nos diera razón de por qué; incluso en la oficina de la ministra encargada del caso expresaron desconocer los motivos y nosotros pensamos que quizá esta acción había sido derivada de las visitas que habíamos realizado.

El caso volvió después a entrar en la lista para ser retirado en una segunda ocasión, motivado según nos dijeron por la necesidad de ajustar el proyecto a un criterio de jurisprudencia que recientemente se había emitido en la Corte, y que como consecuencia obligó a cambiar el sentido para tornar procedente el juicio. Se trataba del criterio emitido en la contradicción de tesis 293/2011, donde el Pleno de la SCJN determinó que las normas contenidas en tratados internacionales tienen rango constitucional y deben ser observadas así a menos que en la propia Constitución existan restricciones explícitamente señaladas. También determinó que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es de observancia obligatoria para todos los tribunales siempre y cuando favorezcan en mayor medida a las personas.²⁵

La primera lectura que podría hacerse de esta narración es que nos topamos con lo que bien podría pensarse como el estereotipo de las ministras y ministros de la Corte: jueces ortodoxos, positivistas y formalistas. No obstante, un análisis desde la teoría social con perspectiva crítica haría evidente que esta lectura, expuesta como una premisa absoluta, es valorativa y no explicativa de lo que sucede en la SCJN como parte del campo jurídico, de tal manera que la experiencia tendría que ser reflexionada a mayor detalle. Respecto a esta práctica de visitar a las juzgadas y juzgadores Sofía Tiscornia señala:

En esta estructura es común, asimismo, que los abogados visiten a los jueces en sus juzgados con el propósito de hacerles comentarios o plantear sus puntos de vista so-

24 Según la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (artículo 14 fracción III), el presidente de la Corte tiene entre sus atribuciones la de autorizar la lista de los asuntos a resolver en el Pleno.

25 El resumen oficial de lo resuelto en esta contradicción de tesis puede encontrarse en: <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=129659&SeguimientoID=556&CAP=293/2011&Promoventes=&ActoReclamado=>



bre un caso en particular. Ello no es considerado como una falta para la otra parte en el litigio —que obviamente no está presente durante la “visita”—.²⁶

En efecto, aunque en la academia del derecho hay quienes desde el deber ser la condenan por considerar que pone en entredicho la objetividad e imparcialidad de las juezas y jueces²⁷, esta práctica que se ha denominado “alegato de oreja” o *lobbying* suele ser bastante común y por lo mismo estar legitimada entre los litigantes y los tribunales. Más allá de si es correcta o no, la retomo aquí como punto de partida para reflexionar lo que sobre el campo jurídico nos puede decir.

Para el sociólogo francés Pierre Bourdieu,

El campo jurídico es el lugar de una concurrencia por el monopolio del derecho de decir el derecho, esto es, la buena distribución (*nomos*) o el buen orden en el que se enfrentan agentes investidos de una competencia inseparablemente social y técnica, que consiste esencialmente en la capacidad socialmente reconocida de *interpretar* (de manera más o menos libre o autorizada) un corpus de textos que consagran la visión legítima, recta, del mundo social. Sólo en estos términos se puede dar razón, ya de la autonomía relativa del derecho, ya del efecto propiamente simbólico de desconocimiento que resulta de la ilusión de su autonomía absoluta en relación a las demandas externas.²⁸

Esta *competencia inseparablemente social y técnica* para emitir una interpretación socialmente reconocida como válida del derecho, vendría a ser en la teoría de Bourdieu el elemento que distingue a profesionales de profanos, y en la medida en que el capital propio del campo jurídico es *el monopolio del derecho de decir el derecho*, todo aquél que no posea la competencia para interpretarlo, es decir todo profano, está por regla general excluido del campo jurídico. Esta exclusión no se da únicamente en el campo jurídico, pues en casi cualquier otro campo donde se genere y desplieguen los efectos de un conocimiento técnico, quien no lo posea y domine no estará autorizado para hablar. Por decirlo en términos coloquiales, una abogada no podría diagnosticar una enfermedad a otra persona porque aunque posee un conocimiento técnico, éste es distinto al que se necesita para tratar una condición médica.

26 Tiscornia, Sofía, *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, Buenos Aires, Editores del Puerto/Centro de Estudios Legales y Sociales, 2008, p. 94.

27 Elizondo Mayer-Serra, Carlos y Magaloni, Laura, “El ‘alegato de oreja’: inequidad y mediocridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLVIII, no. 144, septiembre-diciembre de 2015, pp. 1005-1034.

28 Bourdieu, Pierre, *op. cit.*, p. 169.



A su vez, esta competencia exclusiva de los profesionales abona según señala Bourdieu a la ilusión de la autonomía absoluta del campo jurídico en relación con las demandas externas, expresada de un modo particular en el discurso de la objetividad, imparcialidad y autonomía de las juzgadoras y juzgadores así como el énfasis que se pone en su distanciamiento de ideologías o posiciones políticas, y que se configura según el autor como una “especie de juego de manos [...] por el que el jurista da por fundamentado *a priori*, deductivamente, algo que está fundamentado *a posteriori*, empíricamente”.²⁹ Esto que Bourdieu denomina “piadosa hipocresía”,

[...] es el principio mismo de lo que llamo la violencia simbólica, de la eficacia específica de todas las formas de capital simbólico, que consiste en obtener un reconocimiento basado en el desconocimiento. La violencia simbólica, en este caso, consiste en hacer aparecer como fundamentadas en una autoridad trascendente, situada más allá de los intereses, de las preocupaciones, etc., de quien las formula, unas proposiciones, unas normas, que dependen en parte de la posición ocupada en un campo jurídico por quienes las enuncian. El análisis de la violencia simbólica permite dar cuenta del efecto propio del derecho: el efecto de autolegitimación por universalización o, mejor, por deshistorización.³⁰

Como bien apunta Bourdieu son los juristas los perpetradores de esta piadosa hipocresía pero también los primeros sobre quienes recae esta forma de violencia simbólica, expresada en una no poco común fe en que el derecho trasciende los intereses, ideologías y posiciones políticas de tales o cuales personas, idea que es a su vez lo que lo legitima. Pero el sociólogo francés nos advierte que los profesionales no son los únicos implicados, pues:

Se sabe que lo propio de la eficacia simbólica es que sólo se puede ejercer con la complicidad de los que la sufren, tanto más segura cuanto más inconsciente es, o sea, cuanto más sutilmente arrebatada. Forma por excelencia del discurso legítimo, el derecho no puede ejercer su eficacia específica más que en la medida en que permanezca desconocida la proporción más o menos amplia de arbitrariedad que está en el principio de su funcionamiento. La *creencia* tácitamente otorgada al orden jurídico debe ser reproducida sin cesar; y una de las funciones del trabajo propiamente jurídico de codificación de las representaciones y de las prácticas éticas es contribuir a fundar la adhesión de los profanos a los fundamentos mismos de la ideología profe-

29 Bourdieu, Pierre, “Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva”, *Jueces para la democracia*, no. 47, 2003, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668790>

30 *Ídem*.



sional del cuerpo de juristas, a saber, la creencia en la neutralidad y la autonomía del derecho y de los juristas.³¹

Así pues, para que la violencia simbólica del derecho pueda tener eficacia se requiere el convencimiento permanente de los profanos en la *neutralidad y autonomía del derecho y de los juristas*.

Volviendo ahora a la experiencia narrada, nosotros sabíamos que desde el discurso de la neutralidad del campo jurídico el contexto social y político del conflicto, explicado directamente por las comuneras y comuneros que formaban la comisión de Cherán para realizar las visitas, estaría al menos de antemano formalmente negado y excluido por dos razones principales: en primer lugar porque no solamente son indígenas (y todo lo que ello puede implicar desde el estereotipo), sino antes que nada porque son profanos y por lo tanto no pueden expresar su agravio en términos técnicos; y en segundo lugar, porque pretendían plantear elementos no jurídicos cuando desde el discurso del derecho los juicios se resuelven únicamente con base en lo que se pueda desprender del expediente, como bien dijo el ministro.

Inclusive, la mayoría de las personas con quienes nos entrevistamos (a veces con las ministras y ministros, a veces con alguna persona integrante de sus ponencias) por lo general participaban en la reunión ya fuera para cuestionar algún punto técnico³², ya para puntualizar que las ministras y ministros decidirían en el Pleno y conforme a derecho. De esta manera, al omitir intencionadamente manifestar su posición parecían dejar a salvo su conciencia y mantener el principio de objetividad.

Pero si estas consideraciones fueran motivo para no realizar las visitas evidenciaría, al menos desde mi perspectiva, nuestra falta de comprensión de la teoría de Bourdieu, pues justamente lo que nos explica es que el hecho de que el campo jurídico se asuma objetivo, imparcial, etcétera, quiere decir que se proyecta y se legitima en estos términos, pero que aunque no son enteramente falsos dado que de hecho logra en mayor o menor medida un reconocimiento social de esta proyección, tampoco son enteramente ciertos dado que por principio de cuentas las decisiones que ahí se toman son producto de la posición de los agentes en el campo.

31 Bourdieu, Pierre, “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, *op. cit.*, p. 210.

32 Por ejemplo, muchas de las personas con quienes nos entrevistamos nos cuestionaron sobre la pertinencia de una controversia constitucional dado que impugnábamos una reforma vía el ejercicio de un derecho humano plateando además como una competencia municipal, en lugar de impugnarla directamente como una omisión legislativa y en calidad de comunidad indígena; también causaba duda cómo debían plantearse los efectos de la sentencia en caso de que se considerara procedente.



Lo relatado por Aragón respecto a la base de nuestra estrategia y citado líneas arriba debe aquí ser recordado. De la teoría de Boaventura de Sousa Santos retomamos entre otros el imperativo de subordinar el derecho al movimiento social y la acción política, y no viceversa, mientras que desde la teoría de Bourdieu nos propusimos a nosotros como “profesionales” pero también a las comuneras y comuneros como “legos”, partir de una posición crítica del derecho y de los tribunales estatales que no asume ni al uno ni a los otros como neutrales y objetivos, aunque esta posición tampoco significaría un desconocimiento y desacato de las reglas del campo jurídico. Derivado de ello tratamos de hacer un uso instrumentalista de sus efectos simbólicos del derecho para así poder convertirlo en un arma política para el movimiento.

Desde esta posición, consideramos que en particular quienes integran altos tribunales como la SCJN por lo general son más o menos ajenos a los contextos sociales y políticos de los juicios, y aunque negaran darles valor o importancia, si lográbamos que nos escucharan había alguna posibilidad de que algo en la entrevista llamara su atención y pudieran identificar como un elemento que en el juego interno de la Corte los pudiera posicionar mejor en el campo.

Por otra parte aunque sólo el ministro de la narración no nos aceptó la copia de los *amicus curiae* argumentando que “todo lo que necesitaba saber estaba en el expediente”, lo cierto es que además de la consabida centralidad del mismo en los espacios judiciales, entre otras razones debido al papel que juega para construir la “verdad jurídica” y el poder que ello significa³³, también habría que considerar que el *amicus curiae* es en sí mismo un documento presentado por una o varias personas que en el mejor de los casos son expertas en derechos humanos y están insertas en el campo jurídico pero por lo general desde una posición académica.

Fue incluso una de las conclusiones de Bourdieu el hecho de que existe cierta distancia entre los “prácticos” dentro del campo jurídico, es decir los jueces, y los “teóricos”, pues aunque todos están insertos en el campo y entre ellos existe una “cadena de legitimidad que separa sus actos del estatuto de violencia arbitraria”³⁴, los jueces tienden a señalar en los académicos la falta insalvable de la *expertise* que proporcionan las vicisitudes de la práctica cotidiana. Esta situación tiende a generar una dinámica de cierta descalificación recíproca dado que los “teóricos” por su parte señalan constantemente los errores de los “prácticos”, pero para lo que aquí interesa cuando se está en los tri-

33 Cfr. Martínez, María José, “La guerra del as fotocopias. Escritura y poder en las prácticas judiciales”, en Palacio, Juan Manuel y Candiotti, Magdalena (comps.), *Justicia, política y derechos humanos en América Latina: apuntes para un debate interdisciplinario*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 203-218.

34 Bourdieu, Pierre, “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, *op. cit.*, p. 179.



bunales como parte del campo jurídico, la voz de los académicos del derecho llega por esta razón a perder fuerza, aunque desde luego no significa que no haya excepciones.

Otro factor a considerar es que los derechos humanos y este tipo de “usos y costumbres” en los litigios propios del tema como lo es la presentación de *amicus curiae*, son elementos nuevos que apenas están encontrando su lugar en el complejo campo jurídico mexicano, por lo que no es de extrañarse que los agentes tiendan a continuar con los esquemas de pensamiento y de acción con base en los cuales han sido educados y han desarrollado su actividad judicial, en este caso.

Cuando finalmente el juicio de controversia constitucional fue discutido en el Pleno, ya con un proyecto que reconocía el derecho a la consulta previa, libre e informada y la legitimación del municipio purépecha de Cherán para demandarlo como parte de sus competencias, el ministro de la narración votó a favor del proyecto y manifestó su entera conformidad con el mismo, pese a que al momento en que nos entrevistamos con él su posición parecía más bien la contraria en la medida en sostuvo que la Constitución Federal acotaba el derecho a dos supuestos dentro de los cuales no se encontraban las acciones legislativas del Estado. ¿A qué se debió el cambio en el sentido del proyecto y en la posición del ministro?, ¿únicamente a un acatamiento de la jurisprudencia emanada de la contradicción de tesis 293/2011? Sin duda una investigación antropológica en la SCJN nos daría elementos para comprenderlo, pues aun sin negar el imperio de la ley en el campo, como Bourdieu señala sin duda este tipo de decisiones reflejan el movimiento y/o el lugar de los agentes en el campo, que sólo se entienden a partir del análisis de la vida cotidiana en este espacio social.

5. Conclusiones finales

¿Cuáles entonces pueden ser los aportes de la antropología del derecho para la justiciabilidad de los derechos humanos indígenas? En el caso particular, la antropología jurídica mexicana ha contribuido a la causa indígena evidenciando desde el campo académico la valoración de la otredad cultural que es en general el sustento de los derechos humanos indígenas, y especialmente ha acompañado muy de cerca la defensa del derecho a la libre determinación en todos sus aspectos (jurídico, político, social, económico, cultural). Sin embargo, con el tiempo ha sido cada vez más evidente que el reconocimiento formal de los derechos es un primer paso, pues para poder hacerlos realidad los pueblos indígenas han tenido en ocasiones que llevar las luchas al campo de los tribunales nacionales e incluso internacionales, de cuyo funcionamiento cotidiano sabemos relativamente poco.

Considerando la situación, sin duda la mayor contribución de la antropología del derecho para esta causa en particular, aunque sin detrimento de todas las causas por



la exigencia de derechos humanos, es que a través de investigaciones etnográficas en espacios de poder como los tribunales podemos develar el fundamento empírico del actuar de los agentes jurisdiccionales, y las prácticas cotidianas que develan el grado de arbitrariedad en la acción en términos de Bourdieu.

Pero develar que las decisiones de los jueces y su legitimidad provienen no de una autoridad trascendente sino de su posición en el campo producto de su lucha por acumular capital, no implica considerar al derecho, a las leyes, como normas verdaderamente neutrales que sufren una especie de desviación al momento de ser aplicadas, sino entender esas normas como producto, desde su mismo origen, del posicionamiento de otros agentes en el campo jurídico pero también en el campo de poder e incluso en otros campos. En otras palabras, los estudios de antropología del derecho que partan de este supuesto contribuirán a la desnaturalización del derecho mismo, y generarán una serie de herramientas y elementos para comprenderlo como un fenómeno social no exento de distancias entre el discurso y la práctica que antes de apresurarnos a etiquetar como “corrupción” debemos reflexionar y comprender.

Al menos uno de los objetivos sería entonces abonar a posiciones tanto teóricas como prácticas cada vez más desnaturalizadas y críticas frente a los tribunales y al derecho, e incluso a su democratización en la medida en que todos podamos conocer cómo operan los primeros con el segundo pero también cómo opera el derecho mismo.

Bibliografía

- Aragón Andrade, Orlando, “Los pueblos indígenas ante las constituciones del Estado mexicano. Un ensayo crítico”, en Hernández, Jaime y Pérez Pintor, Héctor (coords.), *Reflexiones jurídicas en la historia constitucional mexicana: Una perspectiva bicentenaria*, Morelia, Secretaría de Cultura del Gobierno de Michoacán, 2009, pp. 135-169.
- Aragón Andrade, Orlando, “El derecho en insurrección. El uso contra-hegemónico del derecho en el movimiento purépecha en Cherán”, *Revista de estudios e pesquisas sobre as Américas*, 2013, vol. 7, no. 2, pp. 37-69.
- Aragón Andrade, Orlando, “El derecho después de la insurrección. Cherán y el uso contra-hegemónico del derecho en la Suprema Corte de Justicia de México”, *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-legal Studies*, 2015, vol. 7, no. 2, pp. 71-87.
- Bourdieu, Pierre, “La fuerza del derecho. Elementos para una sociología del campo jurídico”, *Poder, derecho y clases sociales*, Bilbao, Desclée de Brouwer, 2000, pp. 165-225.
- Bourdieu, Pierre, “Los juristas, guardianes de la hipocresía colectiva”, *Jueces para la democracia*, no. 47, 2003, <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=668790>
- Díaz-Polanco, Héctor, *Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnografía*, México, Siglo XXI, 2006.
- Elizondo Mayer-Serra, Carlos y Magaloni, Laura, “El ‘alegato de oreja’: inequidad y mediocridad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XLVIII, no. 144, sep-dic de 2015, pp. 1005-1034.



- Escalante Betancourt, Yuri, *El racismo judicial en México: análisis de sentencias y representación de la diversidad*, México, Juan Pablos Editor, 2015.
- Gómez, Magdalena, “La defensoría jurídica de presos indígenas”, en Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego (eds.), *Entre la ley y la costumbre: el derecho consuetudinario indígena en América Latina*, Instituto Indigenista Interamericano/Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, pp. 371-388.
- Gómez, Magdalena, “La constitucionalidad pendiente: la hora indígena de la Corte”, en Hernández, Rosalba Aída *et al.* (coords.), *El Estado y los indígenas en tiempos del PAN: neoindigenismo, legalidad e identidad*, México, CIESAS/Miguel Ángel Porrúa, 2004, pp. 175-205.
- Gómez, Magdalena, “En busca del sujeto perdido: los pueblos indígenas bajo el signo de la privatización”, en Chenaut, Victoria *et al.* (coords.), *Justicia y Diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la Globalización*, México, CIESAS/Facultad Latinoamericana en Ciencias Sociales Ecuador, 2011, p. 129-150.
- Kymlicka, Will, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, Barcelona, Paidós, 1996.
- Martínez, María José, “La guerra del as fotocopias. Escritura y poder en las prácticas judiciales”, en Palacio, Juan Manuel y Candiotti, Magdalena (comps.), *Justicia, política y derechos humanos en América Latina: apuntes para un debate interdisciplinario*, Buenos Aires, Prometeo Libros, pp. 203-218.
- Rodríguez Garavito, César A. y Arenas, Luis Carlos, “Derechos indígenas, activismo transnacional y movilización legal: la lucha del pueblo U’wa en Colombia”, en Santos, Boaventura de Sousa y Rodríguez Garavito, César A., *El derecho y la globalización desde abajo: Hacia una legalidad cosmopolita*, México, UAM-Cuajimalpa, 2007, pp. 217-239.
- Santos, Boaventura de Sousa, “¿Puede el derecho ser emancipatorio?”, *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común del derecho*, Colombia, ILSA/Trotta, 2009, colección Estructuras y Procesos, pp. 542-611.
- Sieder, Rachel, *et al.*, “Introducción”, *La judicialización de la política en América Latina*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social/Universidad Externado de Colombia, 2011, pp. 17-37.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, segunda edición, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Seguimiento de asuntos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 293/2011, “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional”, <http://www2.scjn.gob.mx/AsuntosRelevantes/pagina/SeguimientoAsuntosRelevantesPub.aspx?ID=129659&SeguimientoID=556&CAP=293/2011&Promoventes=&ActoReclamado=>
- Tiscornia, Sofía, *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, Buenos Aires, Editores del Puerto/Centro de Estudios Legales y Sociales, 2008.