



INTRODUCCIÓN

México es un país de retos. La mayoría de su gente enfrenta todo tipo de adversidades a diario. Los más, que paradójicamente son los que menos tienen, afrontan la tristeza de la carencia día con día. Desde hace años, su única arma es la ilusión, la esperanza; esa confianza en sí mismos y en sus gobernantes, que vez tras vez ha sido traicionada; inclusive se pregunta si se armó una carrera loca similar a la que llevaría a cabo la tripulación de un barco al ver que éste se hunde.

Esta situación, aunada al contexto cultural y cientos de años de tradiciones y eventos históricos, ha llevado a nuestra población a dividirse. Estas divisiones no sólo incluyen los niveles socioeconómicos: las castas que tan marcadas fueron durante la Colonia —castas por las cuales se luchó tan ferientemente para que se disolvieran en pro de la igualdad— hoy en día resurgen rearmadas de nuevas características y nuevas formas de marcar sus fronteras. Cien años después de la Revolución, el pensamiento del mexicano lo obliga a segregar. La carrera por la posesión, por sobresalir, por asegurar un poco de tranquilidad, lleva a las personas a buscar beneficios hacia los propios, lo cual puede significar un perjuicio hacia los ajenos.

Llaman la atención conflictos referentes a la exigencia del derecho, de la igualdad, de la seguridad de poder confiar en autoridades que se den a respetar, de la seguridad misma. El trato dispar tan fuertemente marcado hacia los mexicanos indígenas ha sido vivido durante años de conflictos abiertos o silenciosos, con una insurgencia, por la defensa de aquellos que no pueden defenderse por sí mismos, de manera aislada. La discriminación indígena en México es una realidad, y mientras los mexicanos segreguen a otros mexicanos, nunca podremos enfrentar a un mundo que le lleva una ventaja de décadas de desarrollo social.

Los profesionales del derecho, como actores del sistema jurídico, estamos inmersos en rutinas disociadas y en formas de proceder canónicas, asumidas y practicadas de manera obvia, que muchas veces conllevan errores ocultos, debido a que lo familiar crea un blindaje alrededor de las formas habituales de pensar, aislándolas del ojo revisor que descubre los sinsentidos, lo innecesario y lo que no es útil.

¿Qué procesos mentales rutinarios, implícitos y fuera de la conciencia practican habitualmente el presidente de la República, los secretarios y demás colaboradores del Ejecutivo, los miembros del Congreso y los ministros, magistrados y jueces del Poder Judicial, los árbitros, los gobernadores, los legisladores, los magistrados y los jueces estatales, así como las autoridades municipales, en cuanto seres humanos, al conocer y resolver sobre los asuntos de su competencia como constructores e intérpretes del derecho y sobre los cuales tienen que tomar una decisión? ¿Por qué actúan así y con qué consecuencias?

Los seres humanos vivimos en la historia y en una cultura, actuando a partir de los significados que le damos a los eventos o sucesos o a los actos de las personas. Así, nos interesa relacionar el tema de la igualdad y la discriminación hacia los indígenas con la construcción social de la realidad jurídica, encarnada en las negociaciones efectuadas después de la fase violenta de la rebelión zapatista del 1o. de enero de 1994; su proceso lento de transformación en acuerdos entre los rebeldes y el Ejecutivo federal, primero, y luego en iniciativas de reforma a la Constitución federal en materia de derechos y cultura indígena, consultas y debates legislativos, controversias constitucionales, etcétera.

¿Cómo se formaron las impresiones que, acerca de los indígenas mexicanos, tienen los legisladores federales y locales, los funcionarios del Ejecutivo federal o de los estados y los ministros de la Corte, magistrados y jueces federales y estatales? El conocimiento que tenemos de los demás es complejo y multidimensional. Se genera de muchísimos factores; procede de lo que nos han dicho acerca de los indígenas (“son flojos estos indios”, le decía su papá al pequeño que años después sería servidor público), la forma en que visten (siempre andan con ropa vieja y totalmente distinta de la que llevan los modelos de la televisión), el tono de voz en que hablan (“raro, medio cantado, bajito, como con miedo”), sus actitudes (hacia lo moderno), sus valores (la comunidad, la tierra), sus expresiones faciales (como con miedo y desconfianza, sin verte a los ojos), la comida que les gusta (tortillas y chile), lo que hacen (venden fruta a la orilla de la carretera) y plantean a los demás (les piden una ayuda en la entrada de la iglesia), el papel que juegan a nuestro derredor (sirvientes y peones), sus fines (juntan dinero todo el año para las fiestas patronales), su estilo (callados y tímidos cuando están sobrios y rijosos cuando han bebido), etcétera.

Este trabajo tiene un enfoque interdisciplinario; por una parte, recoge los frutos de la sicología cultural, gracias a las orientaciones y el tiempo

compartido por Jerome Bruner, fundador de la psicología cognitiva, de su recién desaparecida esposa Carol Feldman, ambos profesores de la New York University, y del igualmente fallecido y apreciado investigador emérito de la Facultad de Psicología de nuestra UNAM, Rogelio Díaz Guerrero, ya que las explicaciones de tipo ciencias naturales o positivistas de la otra clase de psicología, no son suficientes, sobre todo cuando se trata de acercarse a temas que tienen relación con la “naturaleza del significado y cómo la gente construye sus significados”, como es el caso de otra psicología, que tiene como columna vertebral de su atención la elaboración de significados; procesos mentales ubicados en medio de la cultura humana, en el mundo social, donde nos valemos de herramientas como el lenguaje; las formas de reclamar algo y nociones de lo que es esperable, además de incluir “un sistema y práctica del derecho y la larga sombra que el derecho proyecta” (Bruner, 1992: 174).

Michael I. Posner (2005), profesor emérito de Neurociencias de la Universidad de Oregon, ha dicho que “[la] idea de que las percepciones pueden ser manipuladas por las expectativas” es básica para el estudio de la cognición y que “ahora nos estamos acercando realmente a los mecanismos”. Posner describe recientes descubrimientos que echan luz a la forma en que funciona el procesamiento de los datos sensoriales (*idem*). La información de los sentidos llega a regiones sensoriales primarias del cerebro y de ahí es transportada a zonas denominadas superiores, zonas donde tiene lugar la interpretación. Por ejemplo, los sonidos que forman un patrón generado por el apellido en náhuatl de una persona o los fotones que llegaron a los ojos y que son integrados en un patrón derivado de sus rasgos faciales son remitidos a la corteza visual primaria, donde es reconocida la imagen elemental y de ahí es enviada a otra zona superior donde la identidad de la persona es codificada simultáneamente con otro conocimiento acerca del grupo social al que pertenece. Ese camino de los datos sensoriales en bruto, recorrido de abajo hacia arriba en otra zona cerebral donde se crea una impresión consciente y comprensible, es llamado alimentación hacia delante (*feedforward*).

Un punto a destacar aquí es que hay 10 veces más fibras nerviosas transportando información en el sentido inverso, de arriba hacia abajo, en lo que se llama retroalimentación (*feedback*): la conciencia, lo que vemos, oímos, o sentimos y creemos, está basado en el procesamiento de arriba hacia abajo. “Lo que usted ve no es siempre lo que usted obtiene, porque lo que usted ve depende de un marco construido por la experiencia que se mantiene listo para interpretar la información en bruto —como una flor o un martillo o una

cara—”. La construcción de la realidad se apoya tanto en los circuitos que forman la estructura de procesamiento de arriba hacia abajo que “si el nivel superior está convencido, el nivel inferior de datos será sobrepasado” (*idem*).

Con la perspectiva de Amsterdam y Bruner (2000) de que no es posible entender la naturaleza del pensamiento sin comprender la manera en la cual es formado y convertido en un patrón por el contexto de los estilos dialógicos de una cultura y de que no se puede conocer un concepto del derecho solamente del “examen de las normas y los principios, sino que es necesario también conocer cómo es usado en la práctica prevaleciente” (*ibidem*: 175), usamos la sicología cultural como una forma de aproximarnos al mundo del derecho. Lo que conocemos como la manera de tomar decisiones, hacer juicios y llegar a conclusiones, entre otros procesos cognitivos de los seres humanos, ha caminado la ruta de los esfuerzos por convertir los procesos de solucionar problemas en un campo más formal, como la teoría de la selección racional, en la cual las “personas son tratadas como si no estuvieran situadas, sin historias, sin pasiones o sin expectativas culturales”, sin considerar que una de las más elementales formas de actividad cognitiva es “el encontrar un modo de interpretar cómo son las cosas bajo la luz de cómo se supone son en las actuales circunstancias” (*ibidem*: 176). Aquí es donde interviene la narrativa, por medio de la cual se cuenta la forma como se produjo la diferencia entre cómo es el mundo y cómo se supone debe ser, y cómo lo que era esperable no sucedió; las historias contenidas en las decisiones de la construcción e interpretación del derecho no están en el mundo físico impersonal de las causas y efectos, sino en el ámbito de las creencias, deseos, intenciones y necesidades ingentes de los humanos.

Usamos las historias no sólo como un medio para representar qué sucedió, sino también para elaborar un juicio de lo que sucedió y como herramienta retórica para explicar nuestros actos excusándonos, justificándonos o para encuadrar circunstancias atenuantes (Austin, 1970). Así, las narraciones jurídicas que dan las partes en las negociaciones previas a la formulación de las iniciativas de reforma constitucional, dentro del proceso legislativo y en una controversia ante la Corte, serían versiones adversarias de una historia que se presenta para generar una decisión, y el presidente, los legisladores y los ministros de la Corte serían expertos con la supuesta capacidad de decidir cuál versión narrativa que compite es más verdadera, más correcta, o se ajusta mejor a una demanda social y a una norma legal. Durante los trabajos del Ejecutivo, del Congreso y del Poder Judicial, los hechos serían contruidos en respuesta a juicios de valor que existen en la

sociedad o en la ley y que participan en el proceso legislativo, y los ministros decidirían en función de las formas narrativas por las cuales caracterizarían un caso y las categorías que usan en el proceso de encuadrarlo, y así sería también el poder que tiene la narrativa para estructurar el punto de vista diferente de los miembros del Congreso y los ministros que dan un voto en contra de la mayoría, por ejemplo. Para acercarnos a las narrativas vinculadas a la creación del derecho examinamos las historias que cuentan en las entrevistas que efectuamos con actores directos e indirectos en las negociaciones que precedieron a la formulación de la iniciativa de reforma constitucional en materia indígena y otros textos relativos al camino que siguió en el órgano reformador, principalmente.

Es en el campo llamado psicología y derecho que se ha tomado una perspectiva de los problemas jurídicos basándose en la idea de que hay procesos no racionales que afectan la toma de decisiones de los seres humanos, sustentada en múltiples experimentos psicológicos que identifican características conductuales que cuestionan la idea general de que la gente, de manera individual o como grupo, actúa fundamentalmente de manera racional, como la escuela denominada derecho y economía, que ubica al humano en el mundo exclusivo de lo racional, y a lo jurídico dentro de esa lógica de la racionalidad económica. Es muy valiosa, al respecto, la tradición originada por Daniel Kahneman, de la Universidad de Princeton, y Amos Tversky, de la Universidad de Stanford, y su denominada “teoría prospectiva”, así como los trabajos sobre un enfoque conductual a la escuela del derecho y la economía.

Se busca aprender acerca de la naturaleza general de los procesos de categorización, estereotipificación y de su expresión cotidiana en el campo de la construcción social del derecho, con sus funciones institucionales y cognitivas específicas y sus peculiaridades, observándolas y contrastándolas con lo que se ha conocido con relación a otras formas de ideación e imaginación, controversia y discurso, rompiendo los cristales de la inercia cotidiana, descontextualizando lo obvio para luego recontextualizarlo en una nueva manera, obteniendo miradas frescas de los trabajos de los tomadores de decisiones antes mencionados que operan en la cultura del derecho mexicano de fines del siglo XX y de comienzos del nuevo milenio, la cual les provee de canonicidad y, al mismo tiempo, brinda márgenes para imaginar nuevos mundos de los altos asuntos que conocen, que van más allá del canon. También se harán evidentes sus posibles errores de juicio derivados de *ilusiones cognitivas* que practican sin darse cuenta, al fin humanos, esperando disminuyan al ha-

cerlas conscientes, en los juristas involucrados en esos procesos y controversias, así como en el resto de la actividad del derecho.

También se ha trabajado bajo la perspectiva del análisis derivado de los desarrollos de la toma de decisiones conductual, área de la psicología que se ocupa de cómo los humanos tomamos decisiones. Sus avances son relevantes para el derecho en lo concerniente a la comparación que hace de las decisiones que se toman en la práctica con ciertos principios de la toma de decisiones racionales. Si al tomar decisiones reales violamos esos principios de manera sistemática, y no sólo como consecuencia de “errores”, se considera que estamos frente a procesos anómalos, siempre que aceptemos que esos principios deben guiar nuestra toma de decisiones (Dawes, 1998). En el campo de investigación de la teoría de decisión conductual, heredera de la revolución cognitiva, se han identificado muchos procesos cognitivos de toma de decisiones que, a veces, emplean atajos mentales muy útiles, pero que en ocasiones generan ilusiones conducentes a errores o sesgos en el juicio. Detrás de la mayoría de esos fenómenos se encuentran tres observaciones:

(1) la gente se apoya en la atención y la memoria como si ambas fueran ilimitadas e infalibles, aunque no lo son; (2) el cerebro elabora muchas inferencias automáticas fuera del ámbito de pensamiento consciente; y (3) la gente se basa en puntos de referencia fijos para evaluar opciones, poniendo más atención a cambios en el *status quo* que a valores absolutos (Rachlinski, 2000: 740).

En México, el Código de Ética del Poder Judicial de la Federación, aprobado por los plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, así como por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en agosto de 2004 (p.11), se inspira desde su “Preámbulo” en la Constitución Federal de 1824 en cuanto al anhelo de *igualdad* y plantea el tema de la conciencia al prescribir que

[l]a labor del juzgador no sólo requiere el conocimiento de la ciencia jurídica, porque hay espacios en los que su única directriz es su propia *conciencia*. Esta requiere ser ilustrada a partir de patrones de conducta asumidos libremente, que tiendan a hacer efectivos los valores, que si bien están insitos en el propio quehacer del juez y en el ordenamiento jurídico, es indispensable *explicitar*, pues debe tenerse presente que lo callado, aunque obvio, se olvida, se disimula o se desdeña (*ibidem*: 12).

Se espera que los miembros de los tres órganos de los poderes federales, miembros del grupo étnico que denominaremos mestizos (incluyendo en él

por convención a los descendientes de europeos sin mestizaje), que participen el proceso de la construcción social del derecho, produzcan decisiones de alta calidad cuando examinan los asuntos concernientes a los indígenas en sus campos de competencia. Sin embargo, ellos también son humanos y buscaremos mostrar que caen en las ilusiones cognitivas con que tropieza todo humano, produciendo errores sistemáticos, en general, cuando generan juicios y eligen, y que tienen prejuicios no conscientes que pueden llevarlos a tomar decisiones discriminatorias hacia los indígenas.

El siguiente trabajo se basa en tres partes centrales. En primer lugar, tenemos la existencia de un problema social en México: la discriminación que sufren algunos sectores de nuestra población, incluso por las autoridades mismas que pretenden regir el trato entre los ciudadanos; el componente jurídico que posee el protocolo de este país para regir este trato, que según el punto de vista del autor, se encuentra incompleto y requiere de una intensiva reformulación; igualmente un componente científico, una recopilación de los estudios psicológicos que a la fecha han demostrado que el pensamiento humano tiene una tendencia a discriminar *per se*.

En consecuencia, hay tres partes estructurales. En la primera parte se expone la porción *cualitativa* de esta investigación: la localización de una situación problemática en nuestra sociedad, una línea de investigación que se siguió conforme a una ejemplificación de esta disparidad, y un análisis jurídico paralelo a esta situación. En la segunda parte se expone la porción *cuantitativa* de esta investigación, con un análisis amplio de la literatura psicológica vigente y la aplicación de un instrumento específicamente diseñado para seguir sobre la línea de esta investigación. La tercera parte de este trabajo expone un análisis de las *estrategias y métodos* empleados por autores que ya han recorrido este camino en sus propios países, acompañado por una ejemplificación de cómo algunos códigos y lineamientos podrían estar mejor redactados.

En esta investigación, la atención del autor ha sido el vasto dominio de las ciencias cognitivas hoy en día. El estudio de la psicología es de uso en la vida diaria de las personas, en el comercio, en el entretenimiento, e inclusive en las ramas militares. México se encuentra en una etapa de cuestionamiento de su forma de vivir, la cual ha probado generar muchas insatisfacciones. Es con este interés que el presente trabajo quiere proporcionar bases sólidas de carácter científico a un aspecto de esta nueva convivencia que nuestro país deberá de tener si es que habrá de madurar como ente político y social en este nuevo milenio. Si el derecho de nuestro país tiene

como carácter principal regular y establecer el orden en la vida de las personas, su funcionamiento debe tener la capacidad de entender y funcionar a la par del pensamiento de las personas que pretende regular.

Las categorías son la forma natural de cómo aprenden los seres humanos. Cuando son niños, necesitan reconocer la diferencia entre seguro y peligroso, bien y mal, cariñoso y aversivo, etcétera, para su supervivencia. Está dentro de su naturaleza categorizar, pues es el constructo inicial requerido para formar nuevos constructos de mayor complejidad; esto los hace relativamente funcionales como seres humanos, pero sus propias armas pueden llegar a actuar en su contra. En este sentido, Guthrie, Rachlinski y Wistrich (2001) explican cómo es que algunos errores judiciales sistemáticos se deben a causa de la misma naturaleza del pensamiento humano, la cual puede provocar errores consistentes y predecibles en situaciones particulares. A través de este trabajo veremos que algunos errores dentro de nuestra estructura legal se deben a esta naturaleza del pensamiento.

En su libro *Minding the Law*, Anthony G. Amsterdam y Jerome Bruner (2000: 20) postulan una duda referente a los procesos de categorización: ¿qué clase de sentido le da sentido al sentido común? Más allá de eso, la psicóloga humanista Caroline Turner (2005, octubre) habla de la necesidad de eliminar las “llantitas de entrenamiento” de nuestras vidas, y aprender a enfrentar la realidad con una visión amplia y lo menos prejuiciada posible.

El 10 de marzo de 2006, en una planta de autos de Jalisco, el ex presidente Vicente Fox espontáneamente afirmó que a los mexicanos “nos tomaron el pelo como viles chinos”, haciendo referencia a los gobiernos del pasado. Aunque es muy probable que el ex presidente no quisiera ser ofensivo conscientemente hacia los ciudadanos de ese país oriental, mostró que cuando realiza juicios, y eventualmente toma decisiones, recurre a la palabra “chinos” buscando un sinónimo de “tontos”; esto revela una asociación que él personalmente tiene de los chinos, y una evaluación de poco valor. A esto podemos decir que, debido al componente afectivo que esta afirmación revela, el ex presidente posee un prejuicio implícito que es capaz de sesgar tanto sus opiniones como sus acciones. Tan fuertemente lo tiene asociado que habita fuera del control consciente de él; esto se evidencia en que lo dejó ver en un evento público, actuando en su carácter de primer mandatario del país.

Los tomadores de decisiones públicas¹ pueden actuar bajo el dominio de sus propios prejuicios y no estar ellos al tanto de esto. Acorde con la ley

¹ Como “tomadores de decisiones públicas” incluimos a miembros de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de los gobiernos federales, estatales y municipales.

mexicana en vigencia, se debe demostrar que un acto discriminatorio fue llevado a cabo con intencionalidad. Sin embargo, en este trabajo se llevará a luz la propiedad implícita o inconsciente que puede adquirir la discriminación. Krieger (1995) promueve un hecho similar dentro del ámbito legal estadounidense, esfuerzo que en parte se hermana con este trabajo. Si la Corte, en el contexto estadounidense, pudiese integrar una comprensión de lo permeables que son las preferencias que uno tiene por los grupos a los que pertenece, podrá ser capaz de desarrollar un análisis que tenga menos que ver con clasificaciones raciales *per se* y más con el impacto que tienen las políticas raciales y de grupo, así como las decisiones hechas por los que no pertenecen a aquellos grupos (Richardson y Pittinsky, 2005: 31).

La psicología social ha luchado durante años por poner en claro las estructuras del pensamiento social de una manera que se pueda entender el porqué de las conductas de los individuos en sus interacciones. Una vez establecidas las categorías de bueno/malo, el ser humano empieza a tratar de encajar lo que lo rodea y lo que aprende en categorías dicotómicas. Esto sería sumamente acertado en un mundo donde todo fuera blanco y negro, pero sus propios errores le enseñan que entre el blanco y el negro existe un gris en una realidad que no siempre es dicotómica. Así, “existe ahora una discontinuidad sustancial entre la construcción jurisprudencial de la discriminación y el fenómeno de la vida real que pretende representar” (Krieger, 1995: 3). Las investigaciones de la ciencia social han figurado prominentemente en la jurisprudencia y en la legislación referente a discriminación y prejuicio, ya sea en cuanto evidencia en juicio o como fundamento teórico en el que la ley ha sido construida (Richardson y Pittinsky, 2005: 2).

Fue atención del autor investigar y hacer que nuestros tomadores de decisiones vean la “existencia de un mundo subterráneo de memoria y percepción no-consciente, normalmente oculta en nuestra mente consciente” (Schacter, 1996: 165). Más aún, el hecho de que la discriminación puede ser económicamente más racional será realmente peligroso sólo si nuestra política favorece a la optimización económica despiadada, sin importarle todos los demás costos (Pinker, 2002: 147).

Es relativamente poco el estudio realizado en México sobre la percepción social de la cultura indígena, por ejemplo el trabajo de la Encuesta Nacional sobre Discriminación que concentramos en el capítulo primero. Actualmente, que tanto nos vanagloriamos de respetar y promover la cultura indígena, es un hecho que la discriminación sigue siendo el pan de cada día en sus vidas. Es necesario reconocer su parte dentro de la cultura mexicana

y promover la defensa de sus derechos como lo haríamos con cualquier otro mexicano. La extensión de la disociación —entre afirmaciones explícitas y actitudes implícitas— y las implicaciones que estas disociaciones tienen han ganado peso y amplia atención legislativa sólo recientemente (Richardson y Pittinsky, 2005: 26).

¿Qué se pretende demostrar? Que es una realidad la existencia de un mundo no-consciente que influye la vida diaria de las personas. Este aspecto no-consciente de la mente es de carácter automático y no se encuentra bajo el control voluntario de las personas, lo que hace que la persona pueda actuar de una manera equívoca —ilegal— sin tener la intención *per se* de hacerlo. Si aquellas personas encargadas de tomar decisiones en los tres órganos y niveles del gobierno y la gestión pública son seres humanos comunes y corrientes —y lo son—, entonces sufren este efecto tal y como lo haría cualquier otro ser humano común y corriente. Por lo tanto, el contenido no-consciente de los tomadores de decisiones públicas tiene efecto en sus acciones, lo cual hace que su trabajo no sea de nivel óptimo y de trato igualitario para todos.

También es propósito de este estudio resaltar la carencia de protocolos y métodos para poder prevenir y contrarrestar los efectos de este engranaje cognitivo, que tiene la capacidad de deformar la conducta de las personas aun sin que ellas lo quieran.

Por último, deseo dejar constancia que con las orientaciones de Héctor Fix-Fierro, tutor principal, Ruperto Patiño Manffer y Rafael Serrano Figueroa, también de mi Comité de Tutoría, me he apoyado en el marco teórico-práctico sobre cognición social implícita y, metodológicamente, en el instrumento *Implicit Association Test* (IAT) bajo la guía de la profesora Mahzarin Banaji, del Departamento de Psicología de la Universidad de Harvard desde hace varios años, y de manera intensiva en 2005, al efectuar mi año de desarrollo profesional en su laboratorio. A los colegas del Project Implicit les agradezco profundamente su apoyo, de manera especial a Roy Ruhling; a Juan Carlos Maxil, experto programador, quien me ayudó en la adaptación del instrumento IAT. De manera destacada agradezco a la UNAM el apoyo brindado para la realización de esta investigación.