

LA DEFENSA DE INDÍGENAS EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL MEXICANO

Mario Alberto TORRES LÓPEZ*

SUMARIO: Introducción; I. Los pueblos y comunidades indígenas; II. Los derechos y prerrogativas de los indígenas en materia penal; III. La defensa adecuada de imputados indígenas; Reflexión final; Fuentes consultadas.

Introducción

La reforma de agosto de 2001 a la Constitución Política planteó nuevos esquemas y retos a la procuración y a la administración de justicia tanto en el ámbito federal como en el local.

El artículo 2 estableció varias cuestiones, todas ellas relacionadas con la materia indígena: pueblos y comunidades, miembros, lenguas, usos y costumbres, y elección de representantes, entre otras cosas.

Así, en el apartado A, fracción VIII, se reconoció y garantizó el acceso pleno a la jurisdicción del Estado; se estableció que en los juicios y procedimientos en que los pueblos y comunidades indígenas fueren parte, de manera individual o colectiva, deberían tomarse en cuenta las costumbres y especificidades que no fueren contrarias a la Constitución. En lo individual, se asentó que los indígenas deben ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y de su cultura.

La “asistencia” garantizada constitucionalmente ha sido vislumbrada, en un principio, en lo que a procedimientos penales se refiere; sin embargo, no se agota en esa materia sino que ha de otorgarse en todas las ramas propias de la jurisdicción del Estado y en todos los ámbitos.

* Licenciado en *Derecho* por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Maestro en *Ciencias Penales* por el Instituto Nacional de Ciencias Penales; Profesor titular de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la UNAM. En el ámbito profesional se ha desempeñado como Agente Investigador del Ministerio Público del Distrito Federal, Abogado de la Procuraduría Fiscal de la Federación, Jefe de la Unidad Jurídica de la Procuraduría Fiscal de la Federación, Titular de la ahora Unidad de Defensa Penal y Evaluación del Servicio en el Instituto Federal de Defensoría Pública del Consejo de la Judicatura Federal, así como Director General de Asuntos Jurídicos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Actualmente, ocupa el cargo de Director General del Instituto Federal de Defensoría Pública, Órgano Auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal.

“se estableció que en los juicios y procedimientos en que los pueblos y comunidades indígenas fueren parte, de manera individual o colectiva, deberían tomarse en cuenta las costumbres y especificidades que no fueren contrarias a la Constitución”

Hemos de abordar en lo que a este ensayo se refiere, lo concerniente a la jurisdicción en materia penal, los problemas que actualmente se enfrentan y la forma en que se hace o debe hacerse frente a ellos.

I. Los pueblos y comunidades indígenas

El Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) ha informado que en el país existen 11 familias lingüísticas, 68 lenguas (por el nombre) y 364 variantes lingüísticas.

Así, considerando el criterio estrictamente lingüístico, podemos darnos una idea acerca del número de pueblos y comunidades indígenas que existen en el país. Quienes a ellos pertenezcan son sujetos de un número de derechos y prerrogativas a que hace alusión el artículo 2º.

Constitucional, así como otras disposiciones legales.

II. Los derechos y prerrogativas de los indígenas en materia penal

El carácter de indígena que tenga un imputado en un procedimiento penal tiene diversas implicaciones.

La primera de ellas la podemos vislumbrar a la luz del derecho penal sustantivo, en lo tocante a los usos y costumbres de algún miembro de un pueblo o comunidad indígena. En efecto, los usos y costumbres propios de ese pueblo o comunidad pueden tener su efecto directo en alguno o algunos de los elementos del delito pero como se dice, única y exclusivamente, para sus miembros.

Se presentó el caso de un indígena mixteco que fue capturado y puesto a disposición del Ministerio Público de la Federación por haber capturado y dado muerte a cinco ejemplares de una especie de iguana con *status* protegido. La persona fue consignada a un Juez de Distrito bajo el cargo de haber cometido uno de los delitos que están previstos en el artículo 420 del Código Penal Federal¹.

¹ Artículo 420.- Se impondrá pena de uno a nueve años de prisión y por el equivalente de trescientos a tres mil días multa, a quien ilícitamente:

I. Capture, dañe o prive de la vida a algún ejemplar de tortuga o mamífero marino, o recolecte o almacene de cualquier forma sus productos o subproductos;

II. Capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda;

II Bis.- De manera dolosa capture, transforme, acopie, transporte, destruya o comercie con las especies acuáticas denominadas abulón y langosta, dentro o fuera de los periodos de veda, sin contar con la autorización que corresponda, en cantidad que exceda 10 kilogramos de peso y cuando las conductas a que se refiere la presente fracción se cometan por una asociación delictuosa, en los términos del artículo 164 de este Código, se estará a lo dispuesto en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

III. Realice actividades de caza, pesca o captura con un medio no permitido, de algún ejemplar de una especie de fauna silvestre, o ponga en riesgo la viabilidad biológica de una población o especie silvestres;

IV. Realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, introduzca al país o extraiga del mismo, algún ejemplar, sus productos o subproductos y demás recursos genéticos, de una especie de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial, o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte, o

V. Dañe algún ejemplar de las especies de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas señaladas en la fracción anterior.

Se aplicará una pena adicional hasta de tres años más de prisión y hasta mil días multa adicionales, cuando las

Tanto en declaración ministerial como en preparatoria el imputado expresó pertenecer a una comunidad indígena, que vivía en un pequeño poblado dentro del bosque, que su familia constaba de ocho personas incluyéndolo a él, y que había capturado y matado a las iguanas con la finalidad de alimentar durante tres días a sus familiares. Durante el proceso, el imputado estuvo asistido por un defensor público federal bilingüe en mixteco, quien durante la instrucción ofreció como medios de prueba las siguientes: documental pública consistente en una constancia expedida por autoridad municipal que lo acreditaba como miembro de la comunidad indígena; el testimonio de dos ancianos venerables de la comunidad, quienes declararon que desde sus recuerdos más lejanos les daban de comer iguana; actas de nacimiento de cinco hijos menores de edad, una de matrimonio y una identificación de la suegra, con la finalidad de acreditar a quienes integraban su familia; estudio socioeconómico para dar prueba de las condiciones de pobreza en que vivía la familia; y, libros de cocina mixteca en los que se habla desde cómo destazar a una iguana hasta las formas de cocinarla.

conductas descritas en el presente artículo se realicen en o afecten un área natural protegida, o cuando se realicen con fines comerciales.

Al concluir el procedimiento — tiempo en el cual estuvo en libertad provisional— se dictó sentencia absolutoria. El juzgador estimó que se había presentado la causa de licitud de la fracción VI del artículo 15 del Código Penal Federal, consistente en el ejercicio de un derecho; ese derecho era oriundo de los usos y costumbres propias de la comunidad indígena a la que el imputado pertenecía: los vinculados a la alimentación.

Bajo el mismo aspecto fueron absueltos miembros de una comunidad indígena de Chihuahua, acusados de tala ilegal con motivo de que derribaron un árbol para construir una letrina, a raíz de la sugerencia que a tal efecto les hiciera una trabajadora del sector salud. En este caso se planteó el ejercicio del derecho de la comunidad para utilizar los recursos naturales de su entorno.

Indirectamente y por tratarse de un sector vulnerable de la sociedad dadas las condiciones de marginación en que se encuentran, se han dado numerosos casos en que ha operado el error de prohibición directo del artículo 15, fracción VIII, inciso b), del Código Penal Federal. Así, se han presentado casos de posesión de explosivos, de armas y de narcóticos en los que se absolvió por haber operado el citado error.

En el ámbito procesal el Código Nacional de Procedimientos Penales contempla en el artículo 420 el

procedimiento especial de “Pueblos y Comunidades Indígenas”².

III. La defensa adecuada de imputados indígenas

Con la reforma de 3 de septiembre de 1993 se introdujo el concepto *defensa adecuada* en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución, concepto que subsistió de manera enfática con la reforma del 18 de junio de 2008 en el

² Artículo 420. Pueblos y comunidades indígenas.

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 este Código y en la legislación aplicable.

apartado B, fracción VIII, del citado artículo 20³.

La defensa adecuada es una mención constante por parte de académicos y de personas que están relacionadas con la procuración y la impartición de justicia. Sin embargo, la realidad es que no existe un concepto de ella —al menos aproximado y de aceptación unánime—, y cada quien la entiende a su peculiar parecer.

El adjetivo “adecuado” implica lo que es más conveniente a un objeto, caso o situación determinados según las circunstancias particulares que existan en el entorno. Tradicionalmente se ha incurrido en el error de equiparar la defensa adecuada a hacer valer la inocencia del imputado, cuando la vida nos presenta innumerables casos en que el acusado confiesa plenamente y con todo tipo de formalidades la comisión del ilícito, existiendo además datos y elementos probatorios para emitir una sentencia condenatoria.

³ Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera.

La *teoría del caso* ahora tan mencionada con el nuevo sistema acusatorio oral o adversarial, plantea cómo debe ser el patrocinio legal de un imputado según las circunstancias del caso; hacer valer la inocencia por alguna excluyente del delito, invocar ausencia de formalidades procesales y su efecto, argumentar la prescripción de la acción penal, la retroactividad en beneficio, etc. y, por qué no, la mínima culpabilidad del agente, la pena más baja o la menos grave. Pese a que una persona haya sido condenada, la defensa continúa en ejecución.

La defensa adecuada es un mecanismo para hacer valer todos y cada uno de los derechos y prerrogativas que tiene el imputado dentro de un procedimiento penal y de acuerdo a las circunstancias del caso.

Entre esos derechos que tiene todo imputado encontramos el de *elegir libremente al abogado o licenciado en derecho que tendrá a su cargo su defensa o, en su caso, serle designado el defensor público del Estado que corresponda*. En efecto, la fracción VIII del apartado B del artículo 20 constitucional dispone: «Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, el cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar a un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el

juez le designará un defensor público».

Conforme a lo anterior tenemos que el indígena que es imputado tiene el derecho de designar libremente al abogado que desea lleve su defensa; desde luego, esa elección está condicionada a que el abogado particular elegido acepte dicha defensa. La designación de un defensor público es subsidiaria, es decir, procede en los casos en que el imputado no tiene defensor particular.

“el indígena que es imputado tiene el derecho de designar libremente al abogado que desea lleve su defensa; desde luego, esa elección está condicionada a que el abogado particular elegido acepte dicha defensa. La designación de un defensor público es subsidiaria, es decir, procede en los casos en que el imputado no tiene defensor particular”

La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, vigente para México a partir del 24 de marzo de 1981, dispone en el Artículo 8 de Garantías Judiciales, punto 2, inciso d), lo siguiente: «Derecho del inculpado a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección...»; y el inciso e) establece: «Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley»⁴.

Incorrecto resulta el actuar de juzgadores que creen que la libertad de elección del defensor alcanza al defensor público y, bajo el rubro de convencionalidad, pretenden fundar su criterio en el Pacto de San José; anacrónico resulta que, incluso, lleguen a solicitar la “lista de defensores de oficio” como prevé la primigenia versión del artículo 20 constitucional.

⁴ Aquí podemos observar un caso en que la aplicación de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos es en la medida en que la legislación nacional no contemple mayor tutela. La Constitución mexicana ya no prevé la defensa por el propio imputado, sino la asistencia obligada de un letrado en leyes.

La defensa adecuada se soporta en aspectos humanos y materiales: en efecto, desde el primer aspecto es claro que no puede existir si no hay una persona que cuente con conocimientos técnico jurídicos de la materia constitucional, penal, procesal penal, derechos humanos, juicio de amparo y derecho de víctimas, entre otras. De ahí que, también, la figura del “defensor o persona de confianza” haya sido superada en el nuevo artículo 20 constitucional. He ahí que la Constitución refiera la defensa adecuada a cargo de un “abogado” que no es otra cosa que un licenciado en derecho para los efectos constitucionales. La exigencia constitucional toma en consideración que: (i) por lo general los imputados carecen de conocimientos en materia jurídico penal, y (ii) dado el sistema acusatorio y contradictorio, debe existir una parte letrada que haga contrapeso al agente del ministerio público o al fiscal que, desde luego, cuentan con esos conocimientos.

Pero, también, la defensa adecuada debe partir de la igualdad de recursos entre parte acusadora y parte acusada. El medio jurídico mexicano nos plantea un desequilibrio en este aspecto porque el ministerio público o la fiscalía cuentan con agentes de policía y con servicio periciales en diversidad de materias; mientras que las defensorías públicas no tienen esos elementos, los

cuales le servirían para indagar, obtener datos y elementos que apoyen la teoría del caso que presenten.

“la defensa adecuada debe partir de la igualdad de recursos entre parte acusadora y parte acusada. El medio jurídico mexicano nos plantea un desequilibrio en este aspecto porque el ministerio público o la fiscalía cuentan con agentes de policía y con servicio periciales en diversidad de materias; mientras que las defensorías públicas no tienen esos elementos, los cuales le servirían para indagar, obtener datos y elementos que apoyen la teoría del caso que presenten”

Pasemos ahora al Código Nacional de Procedimientos Penales para analizar las disposiciones que contiene respecto de personas indígenas imputadas. El artículo 46 en sus dos últimos párrafos señala:

En el caso de los miembros de pueblos o comunidades indígenas, se les nombrará intérprete que tenga conocimiento de su lengua y cultura, aun cuando hablen el español, si así lo solicitan. El Órgano jurisdiccional garantizará el acceso a traductores e intérpretes que coadyuvarán en el proceso según se requiera.

Por principio, el precepto alude a “traductores” e “intérpretes”; el traductor es la persona que conoce una lengua y simple y sencillamente indica que quiere decir una oración o una expresión; el intérprete, además, considera el contexto en que se vierte un vocablo, una expresión o una oración, de ahí que se exija que tenga conocimiento de su cultura.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en el artículo 12 señala en lo conducente: «Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles si fuere necesario, intérpretes u otros medios.»

El citado artículo 46 además señala la intervención del intérprete si así lo solicita el indígena. Esta disposición solo puede entenderse con relación a indígenas que son bilingües, esto es, que hablan su lengua indígena y además el español, y prescindir del intérprete deviene en un derecho para el imputado indígena. Sobre el particular, a pesar de ser anterior a la promulgación del Código Nacional, tenemos la Jurisprudencia 61/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Época: Décima Época

Registro: 2005031

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: 1a./J. 61/2013 (10a.)

Página: 285

PERSONAS INDÍGENAS. MODALIDADES PARA EJERCER EL DERECHO FUNDAMENTAL DE DEFENSA ADECUADA CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 20., APARTADO A, FRACCIÓN VIII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“el defensor junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena; de ahí que deben señalarse las modalidades para ejercer dicho derecho fundamental”

Las figuras del intérprete con conocimiento de una determinada lengua y cultura, así como del defensor, constituyen parte del derecho fundamental a la defensa adecuada de las personas indígenas, en términos del artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el Poder Reformador plasmó para tutelar sus derechos, eliminar las barreras lingüísticas existentes y dar certeza al contenido de la interpretación. Así, el defensor junto con el intérprete con conocimientos de su lengua y cultura son quienes acercan al órgano jurisdiccional con la especificidad cultural del indígena; de ahí que deben señalarse las modalidades para ejercer dicho derecho fundamental. En cuanto al intérprete: 1) La asistencia por intérprete es disponible, pero únicamente por el imputado, lo que le permitiría rechazarla; sin embargo, solo sería aceptable el rechazo cuando la autoridad ministerial o judicial advierta que el imputado, evidentemente, tiene un desenvolvimiento aceptable sobre el entendimiento en idioma español del procedimiento al que está sujeto y sus consecuencias. La autoridad que conozca del caso deberá asentar constancia de ello en la que tenga intervención un perito intérprete que conozca la lengua y cultura del imputado, que sirva para corroborar

su voluntad y lo innecesario de su intervención, apercibido de las consecuencias legales aplicables por la probable generación de un estado de indefensión en contra de aquél. 2) En caso de que no exista renuncia al intérprete, la autoridad ministerial o judicial que conozca del caso deberá constatar que el intérprete efectivamente conoce la lengua y cultura del imputado. Podrá tratarse de un intérprete práctico respaldado por la comunidad indígena o certificado por las instituciones correspondientes; o bien, mediante el uso de tecnologías, se podría implementar la asistencia de intérprete por medio de videoconferencia. En cuanto al defensor: 1) La asistencia por abogado defensor es irrenunciable y podrá ser prestada por instituciones oficiales o a cargo de particulares, a elección del imputado. Esta figura puede reunir, además, la calidad constitucional de que conozca la lengua y cultura del imputado, mas no es un requisito de validez del proceso, ya que también a elección de este puede ser prescindible esta última calidad. En caso de que el defensor sí cuente con dichos conocimientos, deberá exhibir la constancia que lo avale, cuya autoridad competente para expedir dicha certificación puede ser la Defensoría Pública Federal o estatal, o el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas. 2) En los casos en que el

ejercicio del derecho de defensa sea ejercido por defensor oficial o particular que desconozca la lengua y cultura del imputado, la figura del intérprete que sí conoce ambos es insustituible, pues a través de ella se garantiza el pleno conocimiento del imputado sobre la naturaleza y las consecuencias de la acusación; los derechos que le asisten y la comunicación efectiva con su defensor, entre otros.

Amparo directo 50/2012. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretarios: José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jorge Roberto Ordóñez Escobar, Jaime Santana Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo 47/2011. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría;

Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Julio Veredín Sena Velázquez, José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Jaime Santana Turrall.

Amparo en revisión 450/2012. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Jorge Roberto Ordóñez Escobar, José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jaime Santana Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo 59/2011. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente.

Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Jaime Santana Turrall, José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo 54/2011. 30 de enero de 2013. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Juan José Ruiz Carreón, Jaime Santana Turrall, José Díaz de León Cruz, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Julio Veredín Sena Velázquez.

Tesis de jurisprudencia 61/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintidós de mayo de dos mil trece.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de diciembre de 2013 a las 06:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 09 de diciembre de 2013, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

El artículo 113, fracción XII, del Código Nacional indica en lo conducente: «Cuando el imputado perteneciere a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate».

Este precepto plantea una realidad: difícilmente pueden existir abogados que sean defensores y conozcan cada una de las 364 variantes lingüísticas y/o que puedan estar *in situ* o aceptar una defensa si son particulares. Si bien el artículo 2º constitucional señala: «Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura», también lo es que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 60/2013 ha establecido que la “y” no debe entenderse en sentido literal copulativo:

Época: Décima Época

Registro: 2005030

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Penal

Tesis: 1a./J. 60/2013 (10a.)

Página: 283

PERSONAS INDÍGENAS.
INTERPRETACIÓN DEL DERECHO

FUNDAMENTAL DE SER ASISTIDOS POR INTÉRPRETES Y DEFENSORES QUE TENGAN CONOCIMIENTO DE SU LENGUA Y CULTURA.

Cuando personas indígenas están vinculadas en un proceso del orden penal, el estándar para analizar si existió acceso pleno a la jurisdicción del Estado no es igual al que aplica en cualquier proceso judicial, pues sus especificidades culturales obligan a todas las autoridades a implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades. En ese sentido, el artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra a favor de aquéllas el derecho a que en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales. Además, establece que: "... tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", lo cual constituye un mecanismo óptimo para una defensa adecuada y, por tanto, el pleno acceso a la justicia en favor de este sector históricamente vulnerable, así como la mejor manera de reducir la distancia cultural que de facto opera entre una persona indígena y las reglas de un sistema judicial inspirado en códigos que no comparten determinadas minorías culturales. Ahora bien, la citada porción normativa que prevé el

derecho fundamental a que la persona indígena sea asistida por "intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura", no debe interpretarse en su sentido literal copulativo, ya que el derecho a la defensa adecuada en favor de aquélla no implica que ambas figuras —defensor e intérprete— necesariamente deban conocer la lengua y cultura de la persona a quien representan, pues el único obligado a ello directamente es el intérprete; circunstancia con la cual se logra erradicar el problema lingüístico que padecen estas personas sujetas a proceso penal, atendiendo a que cuentan con el derecho a expresarse en su lengua materna y no en la obligación de hablar otra que les es ajena. Por lo que toca a la figura del defensor —de oficio o privado—, este no necesariamente deberá contar con conocimiento de la lengua y cultura del indígena, al no ser indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculpado podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través del intérprete; máxime cuando la designación de defensor efectuada por la persona indígena, en términos del artículo 20, apartado A, fracción IX, constitucional, implica un derecho fundamental.

“Por lo que toca a la figura del defensor —de oficio o privado—, este no necesariamente deberá contar con conocimiento de la lengua y cultura del indígena, al no ser indispensable tal cualidad en su persona, dado que el inculpado podrá ser escuchado y se hará sabedor de sus derechos a través del intérprete”

Amparo directo 50/2012. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretarios: José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jorge Roberto Ordóñez Escobar, Jaime Santana Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo 47/2011. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en

cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Julio Veredín Sena Velázquez, José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Jaime Santana Turrall.

Amparo en revisión 450/2012. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Jorge Roberto Ordóñez Escobar, José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jaime Santana Turrall y Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo 59/2011. 28 de noviembre de 2012. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se

refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y José Ramón Cossío Díaz reservaron su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Jaime Santana Turrall, José Díaz de León Cruz, Jorge Antonio Medina Gaona, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Julio Veredín Sena Velázquez.

Amparo directo 54/2011. 30 de enero de 2013. Cinco votos en cuanto a la concesión del amparo y mayoría de tres votos por lo que se refiere a sus efectos. Disidentes: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, quienes reservaron su derecho a formular voto de minoría; José Ramón Cossío Díaz reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretarios: Juan José Ruiz Carreón, Jaime Santana Turrall, José Díaz de León Cruz, Jorge Roberto Ordóñez Escobar y Julio Veredín Sena Velázquez.

Tesis de jurisprudencia 60/2013 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de veintidós de mayo de dos mil trece.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de diciembre de 2013 a las 06:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera

de aplicación obligatoria a partir del lunes 09 de diciembre de 2013, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

El artículo 410, párrafo séptimo, indica: «Cuando el sentenciado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena se tomarán en cuenta, además de los aspectos anteriores, sus usos y costumbres».

Este precepto es acorde con el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, en vigor para México a partir del 5 de septiembre de 1991, cuyo artículo 8, punto 1, señala: «Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario». Por otra parte, el artículo 9 indica: «2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia».

Finalmente el artículo 420 del Código Nacional dispone:

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 este Código y en la legislación aplicable.

Este precepto se corresponde con el artículo 9.1 del Convenio 169 de la O.I.T., cuyo texto es: «En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán, respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.»

Reflexión final

En el ámbito nacional e internacional los miembros de los pueblos y comunidades indígenas han sido reconocidos en cuanto a su lengua, usos y costumbres; se ha establecido en qué medida han de influir en varios procedimientos legales, pero

especialmente en el penal. Ello sin lugar a dudas es un avance.

“El reto ahora es llevar a la realidad lo que las normas nacionales e internacionales señalan, es decir, contar con defensores públicos bilingües e intérpretes. El Instituto Federal de Defensoría Pública cuenta con un grupo de defensores públicos en lengua indígena conformado con más de veinte elementos que, en su conjunto, dominan veinte lenguas indígenas que son las más recurrentes en los órganos de procuración y de administración de justicia en materia federal”

El reto ahora es llevar a la realidad lo que las normas nacionales e internacionales señalan, es decir, contar con defensores públicos bilingües e intérpretes. El Instituto

Federal de Defensoría Pública cuenta con un grupo de defensores públicos en lengua indígena conformado con más de veinte elementos que, en su conjunto, dominan veinte lenguas indígenas que son las más recurrentes en los órganos de procuración y de administración de justicia en materia federal.

Ese reto se ve magnificado si consideramos que las 32 entidades federativas deberán contar o incorporar a su cuerpo de defensores públicos, los elementos bilingües que regional y/o accidentalmente se requieran.

Fuentes consultadas

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Legislación Internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos.